

Paternalisme i gènere

Referència a tres manifestacions de l'ordenament jurídic espanyol

Sonia Ricondo García

Treball fi de Grau en Dret (curs 2013-2014)
Facultat de Dret
Universitat Pompeu Fabra

Abstract

El Dret Penal (en endavant, DP) és un dels instruments que s'ha encarregat, exclusivament, de la missió de suprimir la violència de gènere. Aquest tipus de violència està suposant un obstacle legislatiu ja que, tot i les recents i constants reformes al respecte aquestes conductes segueixen presents en la nostra societat. El treball però pretén, a través de l'anàlisi de tres manifestacions en concret, reflectir quina és la posició que ocupa la dona víctima dins aquesta matèria. Per abordar aquest tema és important l'estudi de la perspectiva actual del gènere, la direcció que el Dret Penal ha pres i/o que vol prendre, així com les diverses opinions que els experts han pronunciat al respecte. Tot això en serà d'ajuda per observar quin és el paper que l'Estat ha atorgat a la dona víctima de violència de gènere i si aquest és suficient o resulta ineficaç per pal·liar aquest tipus d'agressions violentes.

Criminal Law (hereinafter, DP) has been the only tool used in our legal system to suppress gender violence. This type of violence represents an obstacle to the policy-maker since, despite the recent and ongoing reforms about these behaviors, they are still present in our society. This paper focuses on the analysis of three topics to reveal the position of the female victim regarding this issue, and to determine whether this role is sufficient or ineffective to mitigate this type of violent attacks: (1) the current approach to gender, (2) the path that the criminal law has taken and/or is pursuing to take, and (3) the scholarly opinion on the matter.

Title: Paternalism and gender: reference to three manifestations of the Spanish legal system

Paraules clau: violència de gènere, paternalisme, victimització, punibilitat, paper de la dona víctima, responsabilitat penal, persona vulnerable, perspectiva de gènere

Keywords: gender violence, paternalism, victimization, criminality, treatment of women victims, criminal responsibility, vulnerable person, gender perspective

Sumari

1. Introducció
2. El tractament de la dona en la LO 1/2004, de 28 de desembre, de Mesures de Protecció Integral contra la Violència de Gènere
 - 2.1. El context de la Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de Mesures de Protecció Integral contra la Violència de Gènere
 - 2.2. L'article 37 de la Llei Orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de Mesures de Protecció Integral contra la Violència de gènere
 - 2.3. El concepte de "persona especialment vulnerable" de l'article 37 de la Llei Orgànica 1/2004, del 28 de desembre, de Mesures de Protecció Integral contra la violència de gènere
 - 2.4. Valoració
3. Responsabilitat penal de la dona que participa en el trencament de la pena o mesura de protecció en l'àmbit de la violència de gènere. L'article 468.2 CP
 - 3.1. Introducció
 - 3.2. Les prohibicions o mesures de protecció a la víctima i el delictes de trencament de condemna de l'article 468 del CP
 - 3.3. Atipicitat o antijuricitat de la conducta
 - 3.4. Tipicitat de la conducta
 - 3.5. Valoració
4. Ha de protegir-se a la dona en contra de la seva voluntat? L'article 416 de la Llei d'Enjudiciament Criminal
 - 4.1. Introducció de l'article 416 de la Llei d'enjudiciament criminal
 - 4.2. Aplicació i resultat de la dispensa de l'article 416 de la Llei d'Enjudiciament Criminal (jurisprudència). Problemes d'aplicació de la dispensa
 - 4.3. Propostes de *lege ferenda*
 - 4.4. Valoració
5. Balanç final
6. Taula de jurisprudència citada
7. Bibliografia

1. Introducció

La violència de gènere és un tipus de violència física o psicològica exercida contra qualsevol persona sobre la base del seu sexe o gènere. La violència de gènere és un problema que el nostre país arrossega des de fa dècades. Conseqüència d'aquest succés, el DP ha intentat oferir una resposta legal per intentar eradicar-la. Les posicions que aquest ha pres per refusar aquest tipus de violència han resultat canviants al llarg dels últims anys. Sabem però que, finalment, aquest ha optat per intentar eliminar aquestes conductes partint d'un nivell molt alt de punibilitat. A hores d'ara, el DP ha desplegat totes les seves eines repressives per tal de depreciar i castigar de manera molt contundent aquesta violència. No obstant, la fermesa amb la que el DP ataca aquesta disciplina sovint, esquitxa fins i tot a la pròpia víctima. És per això que, al llarg d'aquest treball voldríem analitzar algunes de les circumstàncies que sorgeixen arran de la relació que neix entre l'Estat i en aquest cas, la dona víctima; just quan s'engega un procés per un delictes d'aquesta naturalesa. Intentarem fer referència també a la perspectiva actual del gènere, ja que, és essencial abordar aquesta especialitat quan parlem del paper que l'Estat li atorga a la dona víctima. Serà també molt important examinar l'origen d'aquests comportaments així com els possibles efectes de la regulació actual que està intentant aniquilar aquests comportaments.

Per a la realització d'aquest treball hem considerat adient dividir la temàtica en tres apartats diferenciats, afegint un darrer on esmentem les conclusions del mateix. Per dur-lo a terme hem decidit centrar-nos en l'anàlisi de tres de les manifestacions que l'Estat exerceix sobre el paper de la dona víctima en aquest tipus de processos. No vol dir que únicament es contemplin aquest tres supòsits dins de la matèria en concret. Ara bé són els que volem destacar perquè ens han resultat molt controvertits.

Per aprofundir en l'anàlisi d'aquests tres temes hem emprat la jurisprudència més recent sobre la temàtica en qüestió i, més en concret, la línia seguida per la doctrina del Tribunal Suprem. Ens hem servit també de la legislació actual, centrant gairebé tota la nostra atenció en la LO 1/2004, de 28 de desembre, de Mesures de Protecció Integral contra la Violència de Gènere. A més a més, hem fet ús d'aquelles principals lectures dels articles i llibres que s'han aproximat a l'objecte que volem tractar. I ens han ajudat a reflexionar assumptes que com veurem, són molt complexes jurídica i socialment parlant.

2. *El tractament de la dona en la LO 1/2004, de 28 de desembre, de Mesures de Protecció Integral contra la Violència de Gènere*

2.1. El context de la Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de Mesures de Protecció Integral contra la Violència de Gènere

Era necessari, en un context on la violència contra les dones té el seu origen en pautes culturals i socials profundament arraigades en la societat, oferir una resposta legal encaminada a la eliminació de la violència de gènere. Així doncs, el 29 del desembre de 2004, va publicar-se al

BOE la Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de Mesures de Protecció Integral contra la Violència de Gènere (en endavant, LO 1/2004). El text recollia en primer lloc, mesures de sensibilització i intervenció tant en l'àmbit educatiu, com en l'àmbit de la publicitat així com també en la vessant laboral. La LO 1/2004 pretenia, entre d'altres coses, introduir mesures de recolzament a les víctimes, d'assistència jurídica gratuïta per aquelles que no disposin de recursos suficients, mesures de protecció social així com també mesures en l'àmbit sanitari.

Una altra de les principals novetats d'aquesta LO 1/2004 va ser la creació dels Jutjats de Violència sobre la Dona que, actualment, coneix de totes les causes que afecten a les víctimes. A més a més, els hi corresponen ja sigui des d'una vessant penal com si les causes arriben des de l'àmbit civil. D'aquesta manera, intenten evitar la descoordinació i la falta de combinació entre criteris no coincidents de les diverses resolucions davant les que es trobaven anteriorment els Jutges. La citada Llei també va crear una Delegació especial del Govern contra la Violència sobre la Dona per coordinar i impulsar mesures, així com també un Observatori Estatal que tractaria d'avaluar les propostes i en faria el seu seguiment.

Però, el que més ens interessa és, en aquest cas, el Títol IV d'aquesta LO 1/2004. El Títol IV que fa referència a la Tutela Penal, va modificar entre d'altres disposicions, l'art. 153 del Codi Penal (l'art. 37 de la LO 1/2004 és qui va encarregar-se). Diem entre d'altres disposicions ja que, en aquest treball, ens interessa especialment estudiar la reforma que es va produir al voltant de l'art. 153 del Codi Penal (en endavant, CP). No obstant, aquesta no va ser l'única reforma que la LO 1/2004 va duu a terme front el CP.

A grans trets, el Títol IV de la LO 1/2004 va preveure modificacions de diverses disposicions d'aquest (l'art. 148, l'art. 172 i l'art. 171, entre d'altres) que buscaven sancionar més greument certes agressions -lesions, coaccions o amenaces respectivament- quan aquestes eren comeses per homes contra dones en l'àmbit d'una relació de parella que quan es cometien en altres circumstàncies.

Aquesta reforma penal va presentar diverses objeccions de constitucionalitat ja que, definia el subjecte actiu i passiu del delictes per raó del sexe, al marge del comportament objectivament realitzat. Així doncs, davant el mateix il·lícit -ja fos una amenaça, coacció o lesió- si l'autor fos l'home, aquest resultaria castigat per un delictes mentre que si la dona fos l'autora seria castigada per una falta, malgrat que els drets fonamentals afectats fossin els mateixos.

Els defensors d'aquestes mesures que van modificar i agreujar el comportament violent en cas de tractar-se d'un subjecte home no sempre es van posar d'acord sobre les raons materials que les justificaven. MOLINA va intentar donar resposta a aquesta discussió doctrinal i després d'analitzar diverses raons que permetessin buscar l'origen d'aquestes penes agreujades va arribar a la conclusió que l'única raó que podria justificar-les era el concepte de la major lesivitat de l'injust del fet. En paraules seves: "un hecho desigual merece un tratamiento desigual".

¹ MOLINA FERNANDEZ (2009), "Desigualdades penales y violencia de género", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, pp. 63-64.

Ara bé, aquestes modificacions en el terreny del CP també van ser objecte de construcció jurisprudencial i no només doctrinal, ja que es qüestionava la constitucionalitat d'aquestes mesures vers l'art. 14 de la Constitució Espanyola (en endavant, CE) i del principi de proporcionalitat. La STC de 26 de maig de 2009, Ple, amb ponent Martín de Hijas confirmava la constitucionalitat de les referències introduïdes en l'àmbit de les coaccions per la LO 1/2004 en el seu art. 39 –corresponent a l'art. 172 del CP-. Així com també va confirmar la constitucionalitat de les referències introduïdes en el cas de les amenaces per la LO 1/2004 en el seu art. 38 –corresponent a l'art. 171 del CP- a través de la STC 45/2009, de 19 de febrer, Ple, amb ponent Rodríguez-Zapata Pérez. És, però, en la l'anterior STC de 26 de maig de 2009 citada, on el Tribunal s'esplaia i ens explica la base de la seva decisió constitucional front d'aquestes qüestions: “La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada” (FJ 7).

I afegeix en la STC de 19 de febrer de 2009, que: “tanto en lo que se refiere a la protección de la vida, la integridad física, la salud, la libertad y la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende como insuficientemente protegidos en el ámbito de las relaciones de pareja, como en lo relativo a la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito, que es una lacra que se imbrica con dicha lesividad, es palmaria la legitimidad constitucional de la finalidad de la ley, y en concreto del precepto penal ahora cuestionado, y la suficiencia al respecto de las razones aportadas por el legislador” (FJ 8).

Dels majors arguments per justificar la constitucionalitat dels citats preceptes el Tribunal Constitucional (en endavant, TC) va haver d'utilitzar una interpretació restrictiva que englobés aquests supòsits dins l'art. 14 de la CE. A més a més, el TC va rebutjar en ambdues sentències que dites mesures atemptessin contra el principi de proporcionalitat i per això va titllar de constitucionals les mesures adoptades per la LO 1/2004 en l'àmbit dels maltractaments -que més endavant veurem-, en l'àmbit de les lesions (art. 36 de la LO 1/2004), de les amenaces (art. 38 de la LO 1/2004) i de les coaccions (art. 39 de la LO 1/2004).

2.2. L'article 37 de la Llei Orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de Mesures de Protecció Integral contra la Violència de gènere

Com hem esmentat anteriorment, la LO 1/2004 va introduir també una referència que va modificar l'art. 153 del CP. El precepte que el va modificar va ser l'art. 37 de la LO 1/2004 que porta per títol la Protecció contra els Maltractaments. L'art. 153 del CP, doncs, a partir de la reforma va quedar redactat de la següent forma:

1. “El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratar de obra a otro sin

causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

2. Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años.
3. Las penas previstas en los apartados 1 y 2 se impondrán en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga un lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el art. 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.
4. No obstante lo previsto en los apartados anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado”.

Bé, és important destacar les novetats que el legislador va introduir en aquest precepte per contextualitzar la matèria que més endavant volem atendre.

En primer lloc, el legislador va fer desaparèixer d'aquesta disposició la conducta que consistia en amenaçar de manera lleu amb armes i altres instruments perillosos, reconduint aquest comportament a l'art. 171 del CP.

En segon lloc, sobretot en el primer apartat de l'article, el legislador va introduir una sèrie de novetats per tal d'enfortir aquest delictes. Ara doncs, es refereix al subjecte passiu del delictes com “la ofendida que sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”, afegint el legislador que aquest subjecte passiu pot ser també “persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”.

Una de les altres incorporacions en aquest apartat de l'art. 153 del CP va ser la inclusió expressa del càstig per maltractament psicològic, així ho afegia el legislador en l'article: “El que por

cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión²". No obstant, la reforma més important que va intercalar-se en aquest apartat va ser la conversió de la falta de lesió de l'art. 617 del CP en delictes en el supòsit de les relacions de parella i/o d'afectivitat i/o dins l'entorn domèstic. El segon apartat de l'art. 153 del CP contempla els subjectes passius inclosos en l'art. 173.2 del CP i el canvi de pena en relació a l'apartat primer d'aquest mateix article. El tercer apartat, en canvi, recull els mateixos supòsits agreujats d'aquest delictes que fins ara havien estat inclosos en el segon paràgraf de l'art. 153 del CP -en la seva anterior redacció-. Finalment, el legislador, en l'apartat quatre de l'art. 153 del CP va afegir i així queda redactada, la possibilitat de cedir al jutge la decisió d'imposar en tots els seus números anteriors la pena inferior en grau "en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho".

Tanmateix, la modificació de l'art. 153 del CP va arrossegar importants qüestions de constitucionalitat així com discussions de caire doctrinal. No varen ser pocs aquells qui consideraven el contingut típic de l'art. 153 del CP com un reflex de l'anomenat dret penal de l'autor, arribant inclús a qualificar-lo com a dret penal de l'enemic³.

En seu jurisprudencial es van discutir qüestions que es plantejaven al voltant del marc de l'art. 14 de la CE i d'una possible discriminació negativa de la figura de l'home. La STC 59/2008, de 14 de maig, Ple, amb ponent Pascual Sala Sánchez, resolent una qüestió d'inconstitucionalitat plantejada en relació a l'art. 153.1 del CP va dictaminar amb una majoria de set vots contra cinc que aquest precepte no era contrari a la CE, tot i el diferent tractament que fa l'article sobre l'home i la dona en el cas que siguin agressors. Aquesta sentència, ens explicava que l'art. 153.1 del CP no vulnera l'art. 14 de la CE -igualtat davant la llei- ja que: "son más graves y más reprochables socialmente a partir también de que tales conductas no son otra cosa (...), que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada" (FJ 7).

A més a més, el Tribunal va afegir en aquesta STC que la diferència de pena en aquest art. 153.1 es podria justificar en base a una major necessitat de protecció de determinats béns de les dones en relació amb determinades conductes delictives, necessitat que es mostra ens deia en "las altísimas cifras en torno a la frecuencia de una grave criminalidad que tiene por víctima a la mujer y por agente a la persona que es o fue su pareja ..., frecuencia [que] constituye un primer aval de razonabilidad de la estrategia penal del legislador de tratar de compensar esta lesividad con la mayor prevención que puede procurar una elevación de la pena" (FJ 6).

² Tot i que el maltractament psicològic estava previst ja en l'art. 147 del CP abans de les reformes i les incorporacions operades per l'esmentada LO 1/2004.

³ PÉREZ MACHIO (2010), "La perspectiva de género en el Código Penal: especial consideración del artículo 153 del código penal", *Estudios penales y criminológicos*, Vol. XXX, pp. 329-333.

El vot particular de Rodríguez-Zapata Pérez⁴ va afegir un detall que encara ressalta més la constitucionalitat de l'art. 153 vers el principi d'igualtat que es diu que podria estar vulnerant: "Si lo que hubiera de someter a comparación fuera el mero maltrato que hombre y mujer pueden infringirse recíprocamente, ciertamente habría que concluir que el primer inciso del art. 153.1 CP lesiona el art. 14 CE. Pero si se advierte que lo sancionado es el sexismo machista (cuando se traduce en maltrato ocasional) es cuando se comprende que estamos ante un delito especial que sólo puede ser cometido por el varón y del cual sólo puede ser víctima la mujer. En este sentido, no me parece que lesionara el principio de igualdad que el legislador configurase círculos concéntricos de protección (sexismo violento contra cualquier mujer, en el ámbito familiar o doméstico y contra la pareja) puesto que los efectos de la acción punible se prolongan e irradian con diferente intensidad en cada uno de estos ámbitos".

2.3. El concepte de "persona especialment vulnerable" de l'article 37 de la Llei Orgànica 1/2004, del 28 de desembre, de Mesures de Protecció Integral contra la violència de gènere

D'aquest art. 153 ens interessa analitzar el concepte de "persona especialmente vulnerable que conviva con el autor" al que fa referència l'apartat 1 del citat article. Intentem buscar la raó de ser de la introducció i la justificació d'aquest concepte per part del legislador. I així, apropiar-nos una mica a la postura que l'Estat pretén ocupar front la dona en matèria de violència de gènere: presumir que la dona és especialment vulnerable. És un concepte que amaga un paternalisme excessivament encobert o es tracta d'una discriminació positiva en favor de la dona que tan sols busca l'eliminació d'aquest tipus de violència? I sigui quin sigui l'objectiu de l'Estat, quines conseqüències pot tenir l'ús d'aquest terme incorporat a la legislació?

Si partim d'un anàlisi literal i purament tècnic-jurídic, entenem que en el concepte de "persona especialmente vulnerable" hi pot tenir cabuda qualsevol persona. Incloent aquí tots els subjectes passius als que ja fa referència l'apartat 2 de l'art. 153 del CP –quan ens remet a l'art. 173.2 del CP– sempre i quan el subjecte passiu convisqui amb l'autor dels fets. Ara bé, què entén el legislador per "persona especialmente vulnerable que convisqui amb l'autor"? Quines persones responen a aquest concepte i quin era l'objectiu d'incloure aquest terme? Quins són els factors que poden influir per poder qualificar a una persona d'especialment vulnerable? Bé, per poder respondre totes aquestes preguntes que ens formulem hem d'esbrinar, en primer lloc, quin era l'objectiu del legislador al introduir aquesta idea.

El legislador crea una extensió dels subjectes passius amb l'aplicació del precepte ja que el terme pot fer referència no només a les dones, sinó a totes aquelles persones vulnerables que convisquin amb l'autor. Per tant, el precepte es vincula a la violència de gènere però també a la violència domèstica exercida sobre les persones més vulnerables en l'àmbit familiar. Ara bé, no hem d'oblidar la diferenciació de penes que el CP realitza respecte si es tracta d'una víctima especialment vulnerable que conviu amb l'autor (art. 153.1 CP) o si es tracta de casos en que les víctimes són menors, incapaços o ancians (art. 153.2 CP); diferenciació que doncs, ens permet

⁴ STC, 14.5.2008, 59/2008, MP: Pascual Sala Sánchez.

afirmar que en aquest casos no es presumeix l'especial vulnerabilitat sinó que s'haurà de provar tenint en compte una sèrie de circumstàncies: l'edat, la situació, l'estat, la capacitat, etc.

Estaríem d'acord, doncs, que existeix una dificultat latent per desglossar aquest concepte jurídic indeterminat. Respecte aquest terme, la convivència es converteix en un element determinant de la situació de superioritat de la que es preval l'autor dels fets. La diferència, i aquí rau el principal objecte el qual ha estat criticat, és que perquè l'home pugui ser subjecte passiu haurà de provar la convivència i la situació d'especial vulnerabilitat, mentre que, en el cas de la dona només ha de provar-se que és una dona i parella, presumint en tot cas la seva vulnerabilitat. S'entén, per tant, que la idea principal del legislador era únicament concebre a l'home com a subjecte actiu del delictes i en cap cas poder-lo titllar de subjecte passiu, buscant, en un principi, combatre el problema social actual de les dones maltractades.

La discussió general se centra doncs en la introducció del gènere en la transformació del sistema penal. Tal com ens diu LARRAURI⁵ "al hombre se le conmina con una mayor pena (...) porque en general el acto del hombre hacia su pareja femenina es más grave, y ello se debe a dos motivos: el mayor temor que la agresión de un hombre ocasiona y la mayor posibilidad de que se produzca un resultado lesivo". Ara bé, la protecció que realitza l'Estat a la dona atribuint-li, iuris et de iure, el concepte de subjecte especialment vulnerable ha arrossegat opinions dissidents, com van ser en el seu moment els vots particulars dels magistrats Rodríguez Arribas y Rodríguez-Zapata Pérez⁶. Aquests, van expressar que el reconeixement de major vulnerabilitat de la dona podria comportar una reiteració del sexe dèbil així com inclús aquest concepte podria estar atemptant contra la dignitat d'aquestes mateixes.

2.4. Valoració

Normalment, el concepte de subjecte especialment vulnerable s'utilitza en el Dret per a referir-se a un tipus d'individu depenent, sense capacitat d'obrar. Això, segons el nostre parer, desvirtua l'objectiu principal que aquesta LO 1/2004 perseguia ja que no situa a la dona en el lloc de les persones estructuralment discriminades i oprimides en el que es troba sinó que les ubica en l'univers de les persones dependents.

És cert que la meta que perseguia el legislador amb la introducció del concepte d'especial vulnerabilitat de les dones mereix una lloança en quan es proposa eradicar la violència de gènere. També és cert, però, que la forma que va utilitzar el legislador per enfrontar-se a aquest problema no va ser la més adequada. Tal vegada, el concepte d'especial vulnerabilitat, més enllà del desig d'eliminar la violència de gènere, no busca l'origen ni indaga en l'arrel d'aquest tipus de violència. Conseqüentment doncs, l'allunya de l'objectiu essencial que pretenia perseguir aquesta

⁵ LARRAURI PIJOAN (2009), "Igualdad y violencia de género", *Disponible en la Revista electrónica InDret*, p. 11, <http://www.indret.com>

⁶ STC, 14.5.2008, 59/2008, MP: Pascual Sala Sánchez.

lleï⁷.

El concepte d'especial vulnerabilitat, amagat darrere d'un perfil paternalista de l'Estat, encobreix un risc d'estigmatització que confirma un dels pitjors estereotips de gènere. Està, probablement, exercint una sobre protecció sobre la dona que pot estar aconseguint un efecte pervers. Així, a ulls del legislador, quan una dona inicia una relació afectiva amb un home, inclús sense convivència, aquesta se situa en una posició subordinada; accentuant automàticament el rol de gènere que la dona ocupa en l'estructura social actual i perpetuant cada cop més aquest pensament dins la societat que ens envolta.

No volem qüestionar el fet de si aquest tipus de violència de gènere necessita d'una tutela judicial específica o no, ja hem expressat que davant d'això ens mostrem en acord. No és el què, sinó el com. Alguns magistrats del TC, citats anteriorment, van expressar que aquest concepte era contrari a l'art. 10.1 de la CE⁸, recordant en la seva afirmació que la dignitat de la persona constitueix un primer límit a la llibertat del legislador. Aquesta posició potser peca d'extremista, no obstant, ens mantenim fermes en quan la forma de la llei. En la utilització d'uns termes que necessiten d'una cura molt minuciosa, la forma emprada no ha estat la més adient.

La intenció de la llei era justificar l'agreujament de les penes partint del rol que ocupa la dona actualment en l'estructura social. Malgrat això, creiem que no ho aconsegueix, sinó que el legislador acaba justificant l'agreujament en base a la condició femenina. És cert que la vulnerabilitat social és fruit de la desigualtat social, però no trobem el seu origen en el gènere, sinó en el fet. Les penes han de fonamentar-se en una actuació que un home ha dut a terme en base a una discriminació en contra de les dones per el sol fet de ser-ho, per ser considerades pels seus agressors freturoses de mínims de llibertat, de respecte i de capacitat de decisió.

Els missatges i els significats que emet el DP són importants perquè, tal com afirma GARLAND⁹, tenen una incidència en el comportament: "el castigo actúa como un mecanismo de regulación social de dos formas distintas: regula el comportamiento de forma directa al establecer los cursos de acción social pero también regula el significado, el pensamiento, la actitud y con ello el comportamiento a través del significado". El DP i les normes que aquest dirigeix cap a les dones reflecteixen i construeixen una visió determinada de la dona, això és indiscutible. El que sembla doncs, és que la fórmula emprada pels legisladors planteja dubtes. Per què hem de presumir la vulnerabilitat de les dones? Per què aquesta simetria, gairebé podríem dir equivalència, del concepte dona sotmesa a definicions més pròpies dels menors o incapaços? La traducció és que pot transformar-se en un risc per a l'autonomia de les dones, fixant-les en una posició subordinada inamovible i encoberta per una suposada protecció que les victimitza i les criminalitza a parts iguals.

⁷A més a més, és un concepte que podríem acusar-lo d'ambigu i indeterminat, raó que dificulta la seva interpretació, però, aquest és un tema que no pertany a l'índex que seguim en aquest treball per tant continuarem amb l'anàlisi obert anteriorment.

⁸ Vot particular de J. Rodríguez-Zapata, STC, 14.5.2008, 59/2008, MP: Pascual Sala Sánchez.

⁹ LARRAURI PIJOAN (2008), *Mujeres y sistema penal*, ed. BdeF, Montevideo, p. 20 (cita).

Una de les solucions es trobaria incidint en l'actitud dels legisladors i en els estereotips que aquests incorporen en la seva tasca de creació de les normes. Aquesta capacitat es definida per BODELÓN¹⁰ com "la tecnología de género: el derecho redefine la experiencia de la mujer y fija unas categorías que crean género (...) incrementando a menudo el proceso de criminalización secundaria de la mujer". És doncs això el que hem d'atendre, hem de parar-hi atenció per tal d'evitar "el obsesivo afán por ofrecer de ella [mujer] una imagen homogénea, pasiva y victimaria, que limita su libertad y su subjetividad"¹¹.

Tal com entén LAURENZO, la discriminació positiva a favor de la dona pot encobrir en realitat "una buena coartada de los poderes públicos para no emprender acciones positivas destinadas a remover los obstáculos que impiden a la mujer ocupar una posición autónoma en la Sociedad de nuestros días"¹².

Potser la solució doncs no es troba en la via repressiva del DP. Aquestes paraules poden tenir un alt contingut utòpic perquè, és clar que existeix un dany social rellevant així com un tipus de violència de gènere greu que s'ha d'eradicar. Ens trobem davant l'etern debat de qualsevol postura de política criminal que intenta millorar la situació de les dones davant aquests il·lícits. De totes maneres, no és un tema que ens toqui resoldre en aquest apartat. Així doncs, seguirem analitzant les diferents manifestacions que exerceix l'Estat front la dona en matèria de violència de gènere per poder, si més no, apropar-nos a alguna conclusió sobre aquest tipus d'interferències i les seves possibles conseqüències.

3. Responsabilitat penal de la dona que participa en el trencament de la pena o mesura de protecció en l'àmbit de la violència de gènere. L'article 468.2 CP

3.1. Introducció

El paper de la víctima en un procés judicial en matèria de violència domèstica és essencial. No només perquè a vegades és l'única prova de la que disposen els jutges per sentenciar sinó perquè les decisions que pren aquesta, normalment, permeten enfocar cap a una o altra direcció el procés obert. Així succeeix en el cas de l'aplicació de les prohibicions o de les mesures de protecció a la víctima. El jutge imposa una prohibició o una mesura a l'acusat per tal de protegir-la. Ara bé, si aquesta prohibició o mesura no es compleix, l'acusat pot incorre en un delictes de trencament de condemna o mesura, depèn la modalitat, de l'art. 468 del CP.

¹⁰ BODELÓN GONZALEZ (1998), "Cuestionamiento de la eficacia del derecho penal en relación a la protección de los derechos de las mujeres", *Delito y sociedad, Revista electrónica Buenos aires*, p. 194 (cita).

¹¹ MAQUEDA ABREU (2005), "¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres?", *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, p.32.

¹² LAURENZO COPELLO (1999), "La discriminación por razón de sexo en la legislación penal", *Jueces para la democracia*, pp. 244-260.

Però mirem més enllà: què succeiria si és la pròpia víctima qui incita a trencar aquesta prohibició o mesura de protecció? La nostra lògica judicial ens fa buscar els responsables, però, probablement també ens dirigeix a la recerca del càstig a aquella persona que ha ajudat o ha col·laborat en el delictes. Moralment, seria correcte penalitzar la pròpia víctima a la qual apuntava a protegir la mesura o la prohibició que aquesta ha ajudat a incomplir? No és tan fàcil respondre aquest tipus de preguntes ja que ens endinsa en un terreny que sobrepasa el camp d'allò estrictament jurídic. L'àmbit psicològic està molt present en aquests temes i això els fa caracteritzar-los de delicats. Un subjecte que, tot i ser conscient que és víctima de violència domèstica trenca una mesura o una prohibició que l'està protegint no pot tractar-se des d'una vessant freda del Dret estricte. Necessitem analitzar quins són els instruments que ens dona el Dret per intentar resoldre aquest tipus de situacions i així entendre, una mica millor, quin és el paper de l'Estat vers la dona en matèria de violència de gènere.

3.2. Les prohibicions o mesures de protecció a la víctima i el delictes de trencament de condemna de l'article 468 del CP

Les eines de les que disposen els òrgans jurisdiccionals per tal de protegir a les víctimes de violència domèstica són diverses. En primer lloc, aquests poden imposar les penes privatives de drets -arts. 39 i ss. CP, arts. 557.2, 558 i 578 CP- o penes accessòries -art. 57 CP-, les mesures de seguretat -96.3 CP i 105.1 CP- o les mesures cautelars -544 bis i ter LECrim-. Poden imposar també deures de conducta durant la suspensió i substitució de les penes privatives de llibertat - 83 CP i 88.1 CP respectivament- així com la llibertat condicional -90.2 CP-¹³.

El legislador obliga en tots aquells delictes de violència de gènere a imposar una pena accessòria d'allunyament atenent a la *perillositat* del presumpte agressor -d'acord amb l'art. 57.2 del CP-¹⁴. Les penes accessòries i mesures cautelars que consisteixen en la imposició d'un allunyament entre agressor i víctima tenen l'objectiu principal de protegir la indemnat d'aquesta segona. L'ordre d'allunyament també és preceptiu com a *regla de conducta* en aquells casos en que la pena de presó per un delictes de la mateixa naturalesa que l'anterior s'hagi suspès o s'hagi substituït. Les mesures cautelars, en canvi, funcionen diferent ja que la imposició d'aquestes prohibicions no disposa d'un caràcter obligatori. No gens menys, tant el Ministeri Fiscal, el Jutge d'ofici, com les víctimes estan facultats per sol·licitar-les.

¹³ GARROCHO SALCEDO (2009), "El consentimiento de la víctima de violencia de género en relación con las penas y medidas de alejamiento", *Temas actuales de investigación en ciencias penales*, Ed. Universidad de Salamanca y los autores, Salamanca, p. 113.

¹⁴ "En los supuestos de los delitos mencionados en el primer párrafo del apartado 1 cometidos contra quien sea o haya sido el cónyuge, o sobre persona que esté o haya estado ligada al condenado por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a su custodia o guarda en centros públicos o privados se acordará, en todo caso, la aplicación de la pena prevista en el apartado 2 del artículo 48 por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave o de cinco si fuera menos grave, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado anterior".

Les conseqüències legals de l'incompliment varia en funció del caràcter de la prohibició o de la mesura imposada. Quan les prohibicions o les mesures s'han imposat com una *regla de conducta* durant la suspensió o la substitució de la presó la conseqüència principal serà l'execució de la pena de presó inicialment imposada. A excepció que es substitueixi per una altra obligació o es revoqui la suspensió de la presó per incompliment reiterat.¹⁵ Quan les prohibicions s'han imposat en fase de llibertat condicional i s'incompleixen, el reu tornarà a ingressar a presó. I per últim, quan s'incompleix una prohibició imposada com a pena accessòria, mesura de seguretat o mesura cautelar la conseqüència principal serà la comissió d'un delictes de trencament de condemna de l'article 468.2 del CP.

Relacionant doncs el que hem dit anteriorment, l'incompliment de la mesura o prohibició d'allunyament imposat pot propiciar un delictes *independent* de trencament de condemna de l'article 468.2 del CP, inclús quan hagi mediat el consentiment de la víctima. Veiem que diu aquest precepte.

L'art. 468 del CP en el seu apartat primer castiga a "los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia" amb la pena de presó de sis mesos a un any si estiguessin privats de llibertat, i amb la pena de multa de dotze a vint i quatre mesos en la resta de casos.

L'apartat segon d'aquest article, en canvi, amb ànim de subsumir el delictes de trencament de condemna en un procés específic per tal d'enfortir la protecció en aquest casos castiga a "los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuesta en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, así como a aquellos que quebrantaren la medida de libertad vigilada".

Com podem observar en la redacció d'aquest article l'autoria del trencament de condemna, mesura de seguretat, presó, mesura cautelar, conducció o custodia de l'apartat 1 queda delimitada de forma ben evident. Només poden ser autors aquells titulars de la condemna o de les mesures concretes. És l'apartat 2 de l'art. el que obre pas, i tants debats ha suscitat, a expandir aquesta possible autoria. La llei no es refereix al trencament de la *seva* [obligat] mesura o condemna, sinó que utilitza el caràcter impersonal, detall que augmenta el ventall de possibles autors. Aquí es on pot afirmar-se, seguint les paraules literals utilitzades pel legislador, que les penes o mesures dirigides a la protecció de la víctima poden ser infringides per aquesta mateixa.

A grans trets, el delictes de l'article 468.1 del CP és un delictes *especial propi* o delictes *especial de deure* –només pot ser subjecte actiu del delictes aquell que infringeix el deure que el vincula personalment amb la condemna, mesura, etc-. El delictes de l'article 468.2 del CP, en canvi, és un

¹⁵ GARROCHO SALCEDO (2009), "El consentimiento de la víctima de violencia de género en relación con las penas y medidas de alejamiento", *Temas actuales de investigación en ciencias penales*, Ed. Universidad de Salamanca y los autores, Salamanca, pp. 120-121.

delicte *de posició*, podent ser subjectes actius aquells que es trobin en una posició idònia per lesionar un bé jurídic¹⁶. Deduint d'aquesta segon apartat, que *lege lata*, no existeix obstacle dogmàtic perquè la pròpia beneficiària de la protecció pugui incorre en responsabilitat penal en qualitat d'autora, inductora o cooperadora en el delicte de trencament de l'article 468.2 CP.

Respecte aquest segon apartat s'ha pronunciat la jurisprudència en diverses resolucions però les línies de direcció que segueixen, sovint, han anat canviant en el temps; ocupant inclús posicions contraposades. Vegem quina ha estat la línia jurisprudencial respecte el consentiment de les víctimes de violència de gènere en relació amb les penes i mesures cautelars de l'allunyament i el delicte de trencament de condemna de l'article 468.2 CP.

3.3. Atipicitat o antijuricitat de la conducta

L'absència de tipicitat de la conducta no implica, per se, una corrent a favor de la impunitat de la dona. L'efecte final que aconseguix és el mateix però el camí que es tria per arribar-hi varia una mica. Aquesta és la postura que va presentar el TS en la sentència de 26 de setembre de 2005, Sala 2^a, del Penal, amb ponent Giménez García, en resposta d'un recurs presentat per una resolució dictada per l'AP de Madrid, secció 3^a, l'11 de Juny de 2004. La sentència tractava de dos subjectes que havien decidit reprendre la convivència, sent conscients ambdós que sobre l'home pesava una mesura cautelar d'allunyament. Estàvem, per tant, davant d'un supòsit de consentiment de la dona al trencament de la mesura cautelar. Finalment, el TS va absoldre l'home del delicte de trencament de condemna exonerant automàticament la possible responsabilitat penal de la dona. El Tribunal va basar la seva decisió en la inutilitat que adquiria la mesura de protecció en el moment de la represa de la convivència. Afirmava que la successió d'aquest fet suposava la desaparició de les circumstàncies que justificaven dita mesura. Així ho plasmava: "la reanudación de la convivencia acredita la desaparición de las circunstancias que justificaron la medida de alejamiento, por lo que esta debe desaparecer y queda extinguida" (FJ 5). I afegia una mica més endavant que la decisió de la dona de rebre'l i reanudar la vida amb ell: "acredita de forma fehaciente la innecesariad de protección, y por tanto supone de facto el decaimiento de la medida de forma definitiva, por lo que el plazo de duración de la medida fijado por la autoridad judicial, quedaría condicionado a la voluntad de aquella" (FJ 5). El Tribunal creia que si, en canvi, s'hagués optat pel manteniment de l'efectivitat de la mesura tot i el consentiment de la dona en la convivència (posterior a la mesura) efectivament s'hauria d'haver considerat a la víctima coautora per cooperació necessària -al menys en la modalitat d'inducció¹⁷. Ara bé, el Tribunal

¹⁶ JAVATO MARTÍN *et al.* (2009), "El quebrantamiento de la prohibición de acercamiento a la víctima de violencia doméstica o de género. En Especial, el quebrantamiento consentido por la propia víctima", *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Ed. Lex nova, Valladolid, p. 144.

¹⁷ RAMOS VÁZQUEZ (2006), "sobre el consentimiento de la mujer maltratada en el quebrantamiento de una orden de alejamiento", *Anuario del Área de Penal de la Universidad da Coruña*, p. 6, señalava que: "resulta extraordinariamente sorprendente que el Tribunal Supremo maneje con tanto descuido las categorías dogmáticas: la coautoría, la inducción y la cooperación necesaria no son equivalentes, (...) ningún sujeto puede ser coautor por cooperación necesaria en al menos inducción (...) pues se estarían mezclando categorías indebidamente: la de quien determina a otro la realización del delito (inducción) y la de quien colabora en la ejecución del delito con un acto sin el que aquél no se hubiera llegado a efectuar (cooperación necesaria)".

creia que aquesta opció hagués pogut produir efectes perversos que haguessin suposat una intromissió del sistema penal en la privacitat de la parella, es recolzava així, en la STEDH de 24 de març de 1988 i de 9 de juny de 1998¹⁸.

La resolució, però, presentava arguments contradictoris. Volem destacar les primeres paraules que pronunciava el TC en dita sentència: "tampoco cabe duda de que el cumplimiento de una pena no puede quedar al arbitrio del condenado. Las penas se imponen para ser cumplidas y lo mismo debe decirse de la medida de alejamiento como medida cautelar. (...) No obstante, las reflexiones anteriores ofrecen interrogantes cuando se predicen de la pena o medida cautelar de prohibición de aproximación" (FJ 5).

Per altra banda, mentre afirmava que la represa de la convivència acreditava la desaparició de les circumstàncies a les que s'havien atès per a imposar la mesura de protecció negativa, desdient-se, que la vigència o l'anul·lació de la mesura poguessin quedar a l'arbitri de la persona en favor de la qual s'atorgava aquesta. Així ho expressava: "ello la convierte en árbitro de una decisión que no sólo le afecta a ella, sino también a la persona de quien se debe proteger, por lo que un planteamiento que dejara la virtualidad de la medida a la voluntad de la persona protegida, tampoco es admisible por la absoluta falta de seguridad jurídica para la otra persona" (FJ 5).

També en la resolució la Sala 2^a, precipitant-se, va titllar la seva argumentació de prudent, de cautelosa així com de respectuosa amb el marc inviolable de la decisió lliurement autodeterminada per la dona que havia consentit la represa de la convivència.

El TS no només va negar la responsabilitat penal de la dona en el delictes de l'article 468.2 sinó també la del propi agressor arran del consentiment cedit per l'anterior en el trencament de la condemna. No voldríem acabar l'anàlisi de la darrera sentència sense afegir que, segons el nostre parer, el consentiment de la dona víctima de violència de gènere no elimina el risc objectiu que per a ella suposa la convivència amb el seu agressor.

La jurisprudència menor va acceptar aquesta postura inicial del TS. Inclús algunes posicions han estès aquesta interpretació originària al trencament de penes tipus accessòries d'allunyament basant-se en els mateixos arguments¹⁹.

Però, hi ha d'altres resolucions que no van basar la seva decisió en l'atipicitat del delictes, sinó en l'antijuricitat. L'antijuricitat defensada a través de la definició del delictes de l'art. 468.2 del CP com un delictes *pluriofensiu*. Pluriofensiu perquè "tutela dos bienes jurídicos complementarios: uno de naturaleza institucional, centrado en el adecuado funcionamiento del sistema institucional de justicia; otro de naturaleza personal, ceñido a la tutela de la indemnidad de la

¹⁸ Cas *Olsson* contra Suecia (n.º 10465/83, de 24 de març de 1988) i cas *Bronda* contra Italia (n.º 40/1997/824/1030, de 9 de juny de 1988) respectivament.

¹⁹ GARROCHO SALCEDO (2009), "El consentimiento de la víctima de violencia de género en relación con las penas y medidas de alejamiento", *Temas actuales de investigación en ciencias penales*, Ed. Universidad de Salamanca y los autores, Salamanca, p. 127.

persona o persones cuya seguridad vital se protege²⁰". L'antijuricitat es trobava, segons aquesta postura, en què, tot i tractar-se d'una conducta típica el consentiment de la víctima permetia afirmar la falta de lesivitat de la conducta respecte el segon bé jurídic de naturalesa personal.

Aquestes dues posicions analitzades recolzant-se en la voluntat fefaent de la víctima neguen la importància de l'il·lícit. Sense parar atenció a aquest últim, es centren en el consentiment que ha prestat la dona víctima deixant a la potestat d'aquesta la vigència de la mesura o prohibició de protecció. Partint d'unes premisses realment bàsiques i escarides, vam trobar i trobem a faltar arguments rics que analitzin la situació real de la víctima dona en aquests casos.

3.4. Tipicitat de la conducta

La línia jurisprudencial que s'ha adoptat recentment, lluny de negar l'atipicitat o la manca d'antijuricitat de la conducta, s'ha centrat en la seva existència.

La tipicitat de la conducta es justifica en diverses resolucions adoptades per diferents òrgans jurisdiccionals d'aquest país. La jurisprudència ha anat abandonant progressivament la seva posició inicial, considerant rellevant el consentiment de la víctima en la represa del contacte amb l'agressor a efectes del trencament de la pena o mesura cautelar d'allunyament²¹.

És la STS de 19 de gener de 2007, secció 1^a, del Penal, amb ponent Soriano Soriano, la que abandona la jurisprudència fins aleshores seguida per la Sala 2^a. El Tribunal confirma la condemna al recurrent i obligat per la mesura de protecció per un delictes del 468.2 CP. El Tribunal basa la seva decisió en la vulneració per part d'aquest subjecte d'una resolució judicial que l'obligava a no aproximar-se a la víctima: "la vigencia del bien jurídico protegido no queda enervada o empañada por el consentimiento de la mujer, ya que es el principio de autoridad el que se ofende con el delito de quebrantamiento de medida. Ciertamente que tal medida se acuerda por razones de seguridad en beneficio de la mujer, para la protección de su vida e integridad corporal (...) en cualquier caso no es el bien jurídico que directamente protege el precepto" (FJ 2).

La mateixa línia d'actuació segueix la STS de 24 de febrer de 2009, secció 1^a, del Penal, amb ponent Colmenero Menéndez de Lúcar. Aquesta resolució confirma la condemna de l'obligat - per la mesura de protecció- en relació a un delictes de l'art. 468.2 CP. Entre d'altres arguments, repeteix l'al·ludit anteriorment dient que "el cumplimiento de una pena impuesta por un Tribunal como consecuencia de la comisión de un delito público no puede quedar al arbitrio del condenado o de la víctima, ni siquiera en los casos en los que determinadas penas o medidas impuestas en la sentencia se orientan principalmente a la protección de aquella" (FJ 1).

²⁰ SAP Guipúscoa, 26.9.2006, FJ 4; MP: Maeso Venturerira.

²¹ GARROCHO SALCEDO (2009), "El consentimiento de la víctima de violencia de género en relación con las penas y medidas de alejamiento", *Temas actuales de investigación en ciencias penales*, Ed. Universidad de Salamanca y los autores, Salamanca, p. 128.

La mateixa argumentació jurisprudencial trobem en la recent SAP de Ciutat Reial, de l'11 de desembre de 2012, secció 2ª, amb ponent Catalán Martín de Bernardo. La AP en aquesta sentència ens diu que "delito del que aparece responsable en concepto de autor el acusado José Pedro, al haber realizado directa y voluntariamente los hechos que integran dicha figura delictiva [468 CP]. Sobre dicha calificación y autoría el único debate que suscitó la defensa del acusado, fue, el relativo al consentimiento de la víctima. Sobre este extremo es doctrina jurisprudencial reiterada y sostenida por la Sala de lo Penal del T. Supremo y que ha llegado a merecer un Acuerdo de un Pleno no jurisdiccional de 25 de noviembre del año 2008, en el sentido de que "el consentimiento de la víctima protegida por la condena penal no puede eliminar la antijuridicidad del hecho", y ello, porque como en este caso acontece, la orden de alejamiento en cuanto constituye una prohibición impuesta por Autoridad Judicial es de *obligado* cumplimiento, y *nunca* puede quedar al arbitrio de los particulares aunque sean los afectados" (FJ 2).

Malgrat la base de les resolucions actuals segueixen la fins ara analitzada línia d'argumentació - castigant únicament a l'agressor per un delict de trencament de condemna- hi ha hagut d'altres que s'han pronunciat sentenciant *condemna simultània* d'ambdós membres de la parella per aquest mateix delict.

En aquesta direcció es mostra la SAP de Barcelona de 21 de febrer de 2007, secció 20ª, amb ponent Pérez Máiquez. En aquesta resolució es va recorre en apel·lació la sentència del Jutjat del Penal que havia absolt als dos condemnats. La dona, tot i saber que sobre l'home requeia una ordre d'allunyament, va ser el subjecte incipient que va reprendre la convivència entre ambdós, fet que va seguir fins el moment del recurs. La sentència que respon al recurs afegia, a més a més, que la condemnada "a los quince días, pidió al juzgado que cesara la orden de alejamiento cuando supo que existía. Ello acredita el incumplimiento voluntario del acusado de la citada pena de prohibición (...) y la comisión de dicho delito por María Virtudes como cooperadora necesaria" (FJ 2). L'AP de Barcelona va estimar l'apel·lació i va revocar la resolució condemnant a l'home en qualitat d'autor per un delict de trencament de l'art. 468.2 del CP i a ella com a inductora i cooperadora necessària del mateix delict. La AP de Barcelona afirmava també que la pena que s'imposa és de compliment obligatori i per tant la seva execució no pot quedar en mans del condemnat afirmant, contradictòriament, que tampoc pot dependre de la voluntat de la persona protegida.

Per l'estil és la SAP de Barcelona, de 4 de febrer de 2009, secció 20ª, amb ponent Pérez Máiquez, que va confirmar la condemna d'ambdós membres de la parella. A ell se'l va condemnar en concepte d'autor i a ella com a cooperadora necessària de la ruptura de la mesura cautelar. La confirmació d'aquesta condemna es va fonamentar en l'Acord no jurisdiccional de la Sala del Penal del TS, de 25 de novembre de 2008.²²

²² L'acord del Ple no jurisdiccional del TS, de 25 de novembre de 2008, Sala 2ª, amb ponent Bacigalupo Zapater, va afirmar que "el consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del 468 del Código Penal". Va ser un acord "adoptado por mayoría de los miembros de la Sala y que consagra el criterio de la punibilidad de estas conductas desobedientes". Constatava per això, provisionalment, només la responsabilitat penal per part de l'home: "el Ministerio Fiscal ya ha tomado postura ante esta cuestión al decidir no promover acusación alguna

Hem de ser, però, molt prudents alhora de valorar el consentiment de la víctima en els supòsits de reconciliacions. A vegades, la represa de la convivència no és voluntària, sinó que ve imposada per les circumstàncies. En nombroses situacions és la falta de mitjans econòmics de la víctima la que comporta la represa de la convivència, sobretot quan hi ha fills menors d'edat de la parella. En d'altres casos, algunes víctimes reprenen la convivència per pressions exercides pel propi agressor o per l'entorn familiar de la mateixa.

Hi ha d'altres resolucions jurisprudencials, en canvi, que han presentat diverses alternatives a favor de la impunitat de la dona en el delictes del 468 CP, tot i la participació d'aquesta en el fet típic a través de la prestació del consentiment.

Una de les principals alternatives ha estat el supòsit d'*error de prohibició*. Casos en els que es pot acreditar que la dona no coneixia que estava actuant il·lícitament en el moment de consentir o col·laborar en el trencament de la condemna²³.

Una de les altres disculpes que ha utilitzat la jurisprudència per afavorir la no responsabilitat de la dona en aquesta matèria ha estat el *síndrome de la dona maltractada*. Aquest exempció respon a una valoració de desequilibri emocional en la víctima a conseqüència del maltractament que permet afirmar una relació causal entre aquest síndrome i la prestació del consentiment²⁴.

Per últim, trobem també alguna sentència que ha exculpat la possible responsabilitat penal de la dona per un delictes del 468 del CP recalcant la dispensa d'*error de tipus*. Pot estimar-se error de tipus quan la dona, erròniament creu que no resulta obligada per la prohibició imposada a l'agressor o creu que la seva conducta d'apropament deixa sense efecte la pena o mesura imposada. De la mà d'aquesta tesi, per exemple, la SAP de Soria, de 19 de febrer de 2007, secció 1^a, amb ponent Giménez de Azcarate exonerava la dona víctima de la possible responsabilitat penal per un delictes de trencament de condemna.

3.5. Valoració

Fins ara hem analitzat les diverses posicions que ha mantingut la jurisprudència en relació al consentiment de la víctima de violència de gènere respecte les penes i mesures cautelars d'allunyament i el delictes de trencament de condemna de l'art. 468.2 CP.

Del sentit literal de l'art. 468.2 CP hem conclòs que pot esdevenir responsabilitat penal no només sobre l'obligat per la pena o mesura de protecció sinó també respecte de la beneficiària d'aquesta quan hagi mediat el seu consentiment. La jurisprudència ha evolucionat i ha anat canviant de

contra la mujer que consiente, por estimar que no puede afirmarse, en tales casos, ni la autoría por inducción ni la cooperación necesaria”.

²³ SAP Osca, 18.10.2005; MP: Gutiérrez Celma.

²⁴ SAP Segovia, 12.12.2007; MP: Javato Martín.

criteri, tal com hem analitzat. No obstant, encara actualment no és possible afirmar que hi hagi un únic criteri uniforme a seguir en relació a aquesta matèria. El que si ens han permès corroborar és que, *lege lata*, la dona que és víctima de violència de gènere i ha consentit el trencament de la pena o mesura que la protegia pot ser responsable d'un delictes per l'art. 468.2 CP.

No gens menys, són diverses les solucions que la doctrina ha presentat per afavorir la impunitat de la dona en aquest tipus de delictes. Tals com replantejar la redacció de l'art. 468.2 CP per tal que aquest article exclogui expressament la punibilitat de la dona que reprèn la convivència o consent el trencament de la condemna en qüestió. A petita escala, també s'ha proposat assimilar l'art. 468.2 CP a l'apartat 1 d'aquest article per tal de convertir-lo en *un delictes especial propi* i així delimitar l'autoria de l'esmentat article –només en direcció a l'obligat per la pena o mesura de protecció–. Per últim, també ha estat proposició doctrinal la supeditació de la sanció en cas del consentiment de la víctima (tant per ell com per a ella) atenent a l'existència objectiva de perill per a la víctima²⁵.

Més enllà dels plantejaments *lege ferenda* de la doctrina, ens interessa analitzar –per seguir el fil conductor que hem fixat en el nostre treball– quina és la línia d'actuació que ha pres l'Estat vers la dona en aquesta matèria i quin és el paper que li atorga a aquesta.

Amb la llei a la mà i la seva corresponent interpretació jurisprudencial, ens és possible afirmar que en cas que precedeixi el consentiment de la víctima en el trencament d'una pena o mesura de protecció –a excepció d'aquells casos en concret que permetin excloure totalment la culpabilitat d'aquest subjecte– aquesta podrà incorre en un delictes de l'art. 468.2 CP (ja sigui com inductora, cooperadora necessària o inclús en qualitat d'autora).

Altre cop volem suggerir si realment l'Estat està criminalitzant la víctima o si senzillament, exercint un paternalisme potser justificat, l'està ajudant a extirpar el problema que aquesta pateix.

La opinió de la dona víctima que sol·licita l'auxili del sistema penal no es considera important alhora de fixar una concreta mesura de protecció ja que el Tribunal té l'obligació d'imposar-la d'acord amb l'art. 57.2 CP, sense atendre la voluntat d'aquesta²⁶. El legislador evita el tràmit de la deguda individualització de la pena en aquest punt i consagra obligatòriament l'allunyament com a reacció punitiva²⁷.

²⁵ JAVATO MARTÍN *et. al* (2009), "El quebrantamiento de la prohibición de acercamiento a la víctima de violencia doméstica o de género. En Especial, el quebrantamiento consentido por la propia víctima", *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Ed. Lex nova, Valladolid, p. 147.

²⁶ La mesura introduïda al 2003 al CP i avalada pel TC (STC de 7 d'octubre de 2010, Ple, amb ponent Casas Baamonde) obliga als jutges a imposar en totes les condemnes per violència de gènere una mesura d'allunyament respecte de la víctima, inclús en contra de la seva voluntat. Ans al contrari, no s'analitza l'aplicació de la mesura en cada cas en concret sinó que s'aplica de forma automàtica.

²⁷ GARROCHO SALCEDO (2009), "El consentimiento de la víctima de violencia de género en relación con las penas y medidas de alejamiento", *Temas actuales de investigación en ciencias penales*, Ed. Universidad de Salamanca y los autores, Salamanca, p. 133.

Menysprear l'opinió de la dona que ha acceptat reprendre la convivència implica obviar molts recursos que podrien arribar a solucionar el procés obert. No podria expressar-ho millor LARRAURI (2009): "el problema es cómo controlar los quebrantamientos no consentidos, no cómo criminalizar los consentidos; no atender la voz de la mujer implica una desconsideración de la autonomía de la mujer; no escuchar los deseos de la mujer conlleva aumentar, en algunos casos, la tensión y el peligro de ser agredida de nuevo; descalificar la petición de la mujer comporta el riesgo de que termine siendo criminalizada; (...) y finalmente, no considerar la opinión de la mujer conlleva la aparición de tópicos que descalifican en general a todas las mujeres al presentarlas como agentes interesadas o manipuladora²⁸".

Fóra bo reflexionar sobre els avantatges que pot presentar en un procediment d'aquesta envergadura la consideració de l'opinió de la dona víctima que rebrà les mesures que la protegiran. Insistim en poder encabir aquí el debat sobre l'efecte contraproductiu que l'aparell punitiu del sistema penal pot suscitar respecte de les víctimes en matèria de violència de gènere. Però, seguirem analitzant quin és el paper que l'Estat presta a la dona en aquest tipus de processos per tal d'esbossar una conclusió final ferma al respecte.

4. Ha de protegir-se a la dona en contra de la seva voluntat? L'article 416 de la Llei d'Enjudiciament Criminal

4.1. Introducció de l'article 416 de la Llei d'enjudiciament criminal

L'article 416 de la Llei d'Enjudiciament Criminal²⁹ (en endavant, LECrim) exclou de l'obligació de declarar a "los parientes del procesado en líneas directa ascendente y descendente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes a que se refiere el número 3 del artículo 261". L'encarregat d'advertir al testimoni que no està obligat a declarar és el Jutge instructor, precisant igualment, que aquest pot realitzar qualsevol manifestació que consideri oportuna. Aquesta facultat troba el seu recolzament constitucional en l'art. 24.2 de la Carta Magna (Constitució Espanyola de 1978) que disposa que: "La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos".

A més a més, l'art. 416 de la LECrim es relaciona directament amb l'art. 418 paràgraf 1 d'aquest mateix text legislatiu disposant que: "Ningún testigo podrá ser obligado a declarar acerca de una pregunta cuya contestación pueda perjudicar material o moralmente y de una manera directa e importante, ya a la persona, ya a la fortuna de alguno de los parientes a que se refiere el artículo 416". Dita possibilitat de dispensa es reitera en el judici oral, així ens ho diu l'art. 707 de la

²⁸ LARRAURI PIJOAN (2009), "Igualdad y violencia de género", *Disponible en la Revista electrónica InDret*, p. 196, <http://www.indret.com/pdf/597.pdf>

²⁹ En la seva redacció de la Llei 13/2009 de 3 de novembre.

LECrim: “Todos los testigos que no se hallen privados del uso de su razón están obligados a declarar lo que supieren sobre lo que les fuere preguntado, con excepción de las personas expresadas en los artículos 416, 417 y 418, en sus respectivos casos”.

La raó principal que fonamenta la dispensa és la garantia dels propis testimonis. Amb aquesta es pretén excloure del principi general de l'obligatorietat dels testimonis a declarar per a no forçar-los a fer-ho en contra del seu familiar. Per no sotmetre al familiar de l'acusat a la difícil tesi de declarar la veritat del que coneix que podria incriminar-lo o faltar a la veritat i afrontar la possibilitat de ser perseguit per un delicte de fals testimoni.

La dispensa té, doncs, la finalitat de resoldre el conflicte que se li pot plantejar al testimoni entre el deure de dir la veritat i el vincle de solidaritat i familiaritat que el lliga al processat³⁰. El mateix argument repetia el TS en la sentència de 26 de març de 2009, Sala 2^a, amb ponent Varela Castro, justificant la facultat en base a: “los vínculos de solidaridad entre el testigo y el imputado, acorde a la protección de las relaciones familiares dispensada en el artículo 39 de la Constitución, ora en el derecho a proteger la intimidad del ámbito familiar, o asimilado, con invocación del artículo 18 de la Constitución” (FJ 3).

Ara bé, la resolució del TS de 23 de març de 2009, Sala 2^a, amb ponent Marchena Gómez, ens advertia, però, que la dispensa “más que una exención al deber de declarar, el art. 416.1 es una fórmula jurídica de escape que libera al testigo-pariente de la obligación de colaboración con los órganos jurisdiccionales” (FJ 1). En cap cas es pot entendre que la facultat, ens diu l'anterior STS, “introduce a favor del testigo, ni siquiera cuando es parte perjudicada formalmente personada, ningún poder de disposición sobre el objeto del proceso. Tampoco le otorga una extravagante capacidad de selección de los elementos de investigación o de prueba que hayan de ser valorados por el Tribunal y que se hayan generado válidamente en el proceso. El testigo pariente del imputado sólo tiene a su alcance, con fundamento en aquel precepto, la posibilidad de eludir válidamente el cumplimiento de un deber abstracto de declarar” (FJ 1).

Podem concloure doncs, recollint aquestes últimes paraules del TS que no ens trobem davant d'un *dret de disposició* sobre el procés penal ja que, tot i la possibilitat que té la víctima de refugiar-se en la dispensa el control de l'aplicació del Dret Penal no queda al seu arbitri³¹.

4.2. Aplicació i resultat de la dispensa de l'article 416 de la Llei d'Enjudiciament Criminal (jurisprudència). Problemes d'aplicació de la dispensa

L'aplicació, fins ara, de l'art. 416 de la LECrim ha comportat diverses discussions de caire jurisprudencial així com també de caràcter doctrinal. Intentarem exposar els diversos arguments per tal de contextualitzar la implantació d'aquests precepte així com els possibles resultats que ha

³⁰ STS, 2^a, 22.2.007, FJ 1; MP: Giménez García.

³¹ ALCALÁ PÉREZ-FLORES (2009), “La dispensa del deber de declarar de la víctima de violencia de género: interpretación jurisprudencial”, *III Congreso del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género. Aplicación jurisdiccional de la Ley*, p. 4.

pogut propagar.

Una de les qüestions objecte de debat ha estat si a la facultat de dispensa poden acollir-se tots els testimonis que es troben en la relació de parentesc previst en ella o si s'ha d'excloure d'aquesta als testimonis víctima dels fets. Bé doncs, la jurisprudència en múltiples resolucions ha deixat clara la seva postura respecte aquest tema disposant que "la dispensa de declarar es igualmente válida para el testigo en quien concurre la condición de víctima del delito del que se imputa al inculpado³²", dissipant així qualsevol dubte respecte aquesta controvèrsia. És important citar a continuació, las "Conclusiones del Seminario del CGPJ sobre la dispensa de la obligación de declarar del art. 416 LECrim" de 20 a 22 de maig de 2009. En aquest seminari es va concloure que la víctima dona de l'acusat té el dret a no declarar malgrat que aquesta sigui la denunciante.

No obstant, la jurisprudència, en diverses ocasions ha exclòs aquest criteri davant supòsits de denúncia espontània. És a dir, "en aquellos casos en los que el pariente es la propia víctima que denuncia los hechos, el alcance de la exención de declarar se relativiza, en la medida en que la presentación de una denuncia advierte claramente su voluntad espontánea de declarar³³". Dit d'una altra manera, "el art. 416 establece un derecho renunciabile en beneficio de los testigos, pero no de los denunciante espontáneos respecto de hechos que los han perjudiciado y que acuden a la Policía en busca de protección³⁴". "No resultando necesaria ni siquiera su advertencia [de no declarar]", afegia la SAP de Madrid, de 31 de març de 2009, secció 27^a, amb ponent Tardón Olmos.

Una altra de les qüestions que ha promogut diferents pronunciaments de la jurisprudència en relació a aquest precepte ha estat la relació entre el dret a acollir-se a la dispensa de l'art. 416 de la LECrim i el temps en que es presenta la denúncia. En un seminari celebrat en el "Centro de formación del Consejo General del Poder Judicial", gener de 2010, tenint en compte, entre d'altres, el criteri interpretatiu del fonament jurídic tercer de la STS de 14 de maig de 2010, Sala 2^a, amb ponent Maza Martín, els Magistrats assistents van arribar a la conclusió que la dispensa legal ha de referir-se a la relació parental existent al moment de prestar-se la declaració. Sense perjudici, que se li puguin reconèixer els drets de l'art. 416 de la LECrim també a qui reuneix la condició exigida pel precepte en el moment que van ocórrer els fets.

Un altra dels temes que ha estat motiu de discussió ha estat la incorporació o no de la l'existència de convivència de la parella com a requisit perquè la testimoni víctima pugui acollir-se a la dispensa. La polèmica però, no ha perdurat gaire ja que la llei ens esfuma aquest dubte. Ens dona una resposta negativa respecte aquest tema quan permet, amb l'art. 416 de la LECrim, que els testimonis s'acullin a la dispensa en seu judicial tot i que aquests hagin denunciat o hagin sol·licitat una ordre d'allunyament en seu policial³⁵. Entenent per això, que si la víctima ha

³² STS, 2^a, 22.2.2007, FJ 1; MP: Giménez García.

³³ STS, 2^a, 23.3.2009, FJ 3; MP: Marchena Gómez.

³⁴ STS, 2^a, 12.6.2007, FJ 2; Bacigalupo Zapater.

demanat una ordre d'allunyament o qualsevol altra tipus de mesura de protecció no existeix ja una convivència real entre la parella.

Per últim, afegir que l'art. 416 de la LECrim no menciona expressament a les parelles de fet entre aquells que poden acollir-se a la dispensa de declarar. Ara bé, avui en dia, i sobretot a partir de el "Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo adoptado en su reunión del día 24 de abril de 2013"³⁶ és precisa la tesis d'equiparació, a efectes de la facultat analitzada. Sobre la base, principalment, que la parella de fet i el matrimoni es troben en la mateixa situació *more uxorio*³⁷. Així ho establí ja la STS de 22 de febrer de 2007, Sala 2ª, amb ponent Giménez García, que disposava que "la equiparación de la pareja de hecho al matrimonio es consecuencia de encontrarse en la misma situación *more uxorio* y que en definitiva el ordenamiento jurídico viene equiparando ambas situaciones a todos los efectos" (FJ 1).

No obstant, respecte les parelles de fet s'ha qüestionat si subsisteix la possibilitat d'acollir-se a la dispensa en cas de ruptura de la parella. Alguns pronunciaments jurisprudencials mantenen l'opinió que si en el moment de socórrer al Poder Judicial per a declarar com a testimoni ja no existia relació anàloga a la conjugal, no hi havia possibilitat d'acollir-se a la dispensa³⁸. Aquest criteri el trobàvem, per exemple, en la STS de 26 de gener de 2010, Sala 2ª, amb ponent Ramos Gancedo, que exposava que "no puede vincularse dicho derecho [dispensa] con la subsistencia de los lazos de afectividad o incluso con la convivencia" (FJ 2).

D'altres opinions jurisprudencials defensaven, en canvi, que no havia d'impedir-se al testimoni que s'acollís a la dispensa si la declaració comprometia la intimitat familiar sota la qual van ocórrer els fets objecte d'enjudiciament. Així ho expressava el TS³⁹: "el cese de la convivencia no puede impedir que el llamado como testigo se acoja a la exención si la declaración compromete la intimidad familiar bajo la cual ocurrieron los hechos objeto de enjuiciamiento" (FJ 2). Criteri que repetia en la mateixa resolució "los sujetos eximidos de la obligación de declarar por este precepto legal pueden acogerse a esta dispensa con independencia de que exista o no una convivencia efectiva con el procesado" (FJ 2).

³⁵ PÉREZ-OLLEROS SÁNCHEZ-BORDONA (2011), "La dispensa de prestar declaración de las víctimas por hechos de violencia de género", *Asociación Española de Abogados de familia*, p. 5, <http://www.aeafa.es/>.

³⁶ Estableix que "la exención de la obligación de declarar prevista en el art. 416 de la LECrim alcanza a las personas que están o han estado unidas por alguno de los vínculos a que se refiere el precepto".

³⁷ Concepte definit en la STS de 18 de maig de 1992, secció 1ª; MP: Villagómez Rodil: "aquella convivència que ha de desenvolupar-se en règim vivencial de coexistència diària, estable, amb permanència temporal consolidada a lo largo de los años, pràctica de forma extensa y pública (...) creándose así una comunidad de vida amplia, de intereses y fines, en el núcleo del mismo hogar" (FJ 1).

³⁸ SAP Madrid de 18 marzo de 2009, secció 27ª, MP: Tardón Olmos; SAP Madrid de 19 de febrero de 2009, secció 27ª, MP: Romera Vaquero.

³⁹ STS de 21 de diciembre de 2012, MP: Berdugo Gómez de la Torre.

Bé doncs, ha estat “el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo adoptado en su reunión del día 24 de abril de 2013”⁴⁰ el que ha solucionat el debat jurisprudencial fins aquí tractat. Establint el següent: “El ex conyugue o ex pareja podrá acogerse a la dispensa siempre que el hecho objeto de investigación o enjuiciamiento se hubiere cometido con anterioridad a la disolución del matrimonio o antes de la ruptura de la convivencia, no en el caso de que el hecho se hubiere cometido con posterioridad”. També es deixa constància en l’acord que queden exclosos de la dispensa aquells testimonis relacionats amb l’art. 416 de la LECrim que en el moment de prestar declaració estiguin personats com acusació particular⁴¹.

4.3. Propostes de *lege ferenda*

La situació exposada anteriorment ha comportat que diversos juristes coneixedors de la matèria es plantegin la possibilitat de limitar o eliminar definitivament la dispensa en els supòsits de violència de gènere. Tots els experts que defensen aquest canvi basen la seva proposta en la impunitat final que es produeix en els delictes de violència de gènere quan la víctima d’aquest s’acull a la dispensa de l’art. 416 de la LECrim. Generalment, la perjudicada pels delictes d’aquesta naturalesa és l’única prova testimonial disponible més presumiblement veraç del procés i per això, quan aquesta decau –en mans de la dispensa que ofereix la llei amb l’art. 416 de la LECrim– dificulta la possible condemna penal de l’imputat. El “I Informe Anual del Observatorio Estatal de violencia contra la mujer”⁴² és el primer text que manifesta pública i oficialment el suggeriment de suprimir la dispensa de l’art. 416 de la LECrim; només en aquells supòsits en que la persona que pot acollir-se hagi estat o sigui víctima d’un delicte de violència de gènere.

Aquest informe defensa aquesta posició primordialment amb dades objectives, ratificant un percentatge molt alt de víctimes que s’acullen al dret a no declarar i que per tant, retiren la seva denúncia. El Ple de l’Observatori manifesta la complexitat que aquesta proposició final podria comportar i per això planteja suavitzar-la. L’objectiu de la proposta final busca doncs: “conceder valor y eficacia en el juicio y, por lo tanto, en la sentencia, a las declaraciones prestadas por la víctima en la instrucción, a presencia judicial y con la garantía de contradicción, lo que, en su caso, requeriría conceder a esta prueba el carácter de prueba anticipada en la LECrim”. La fórmula que recomana aquest grup d’experts és rebuscada i sospitosament artificiosa. A saber, defensant un ànim de combinar l’autonomia de la voluntat de la víctima en el procés i la solució dirigida a apaivagar el problema de la impunitat buida de contingut l’art. 416 de la LECrim –sense que la defensa del suggeriment expressi aquest objectiu explícitament–.

⁴⁰ A partir d’aquest moment haurà de seguir-se la interpretació de l’art. 416 de la LECrim d’acord amb l’Acord referit.

⁴¹ CAZORLA PRIETO (2009), “Jornadas de especialistas en violencia sobre la mujer”, *Disponible en la Página web fiscal.es*, p. 28, www.fiscal.es.

⁴² Ple del *Observatorio Estatal de violencia contra la mujer* (2007), “I Informe Anual del Observatorio Estatal de violencia contra la mujer”, *Disponible a la Pàgina web del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales y Igualdad*, pp. 171-172, <https://www.msssi.gob.es/>.

Arran d'aquest Informe apareixen també d'altres escrits que continuen la defensa d'aquest tipus de propostes. És al 2008 amb les "*Memorias de la Fiscalía General del Estado*" on, oficialment, es torna a reobrir el debat en relació a la dispensa de l'art. 416 de la LECrim. Es presenten algunes advertències de reforma legislativa que ja havien sostingut altres "Fiscals Jefes"⁴³. Aquest text manifesta, entre d'altres coses que: "dificulta el proceso el hecho que, las personas denunciantes de delitos de esta naturaleza, una vez adoptadas incluso medidas cautelares y seguido un procedimiento, ya en el momento del juicio oral se nieguen a declarar, lo que necesariamente, en el supuesto de que no existan otras pruebas, aboca a una sentencia absolutoria"⁴⁴. En aquest escrit no hi ha cap proposta ferma respecte la direcció que hauria de reprendre l'art. 416 de la LECrim però és important ja que reobre el debat fent-lo encara més enriquidor.

La proposta més important, en referència a aquest tema que estem tractant, arriba, sens dubte, amb la manifestació del "*Consejo General del Poder Judicial*"⁴⁵ (en endavant, CGPJ) l'any 2011. El grup d'experts en violència domèstica i de gènere del CGPJ intenta promoure una reforma legislativa que, com ells creuen, ha de produir-se en dos àmbits. En primer lloc, presenten una reforma legislativa que estableixi que aquesta dispensa no resulti d'aplicació als testimonis que siguin víctimes i/o perjudicats del delictes que es persegueix. A més a més, suggereixen, en cas que prosperi l'anterior reforma i la víctima opti per mentir per no declarar en contra del seu agressor, -amb la possible conseqüència de poder ser perseguida per un delictes de fals testimoni-, s'exclouï d'aquest delictes [per fals testimoni] les víctimes presumptament agredides que declari a favor de l'acusat en l'acte del judici oral. També, el grup d'experts del CGPJ exposen, en cas que no prosperi aquest plantejament, una proposta alternativa: "la posibilidad de introducir, mediante su lectura, la declaración que prestase, durante la instrucción de la causa, la víctima o perjudicado de un delito que, cuando es llamado como testigo al juicio oral, decide acogerse, en este momento, a la dispensa de prestar declaración del referido artículo 416.1 (...). Esta alternativa permitiría valorar la declaración inicial como medio de prueba, con el alcance y la virtualidad que resulte procedente en cada caso, en función de su contenido y el resto de pruebas practicadas"⁴⁶.

Per desenvolupar la darrera idea esbossen un fictici art. 730 bis en la LECrim que podria incorporar-se a la legislació processal criminal. L'article que promouen el transcriuen de la següent manera: "podrán leerse, también, a instancia de cualquiera de las partes, en el juicio oral, las declaraciones que hubiesen efectuado, en la instrucción de la causa, los testigos víctimas o

⁴³ Aquests havien manifestat en diverses ocasions una reforma normativa que permetés eradicar el possible abús d'aquest dret [art. 416 de la LECrim].

⁴⁴ "*Memorias de la Fiscalía General del Estado*" (2008), Disponible a la Pàgina web de la Fiscalía general del Estado, p. 1030, www.fiscal.es.

⁴⁵ "*Informe del grupo de expertos y expertas en violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial acerca de los problemas detectados en la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género y en la normativa procesal, sustantiva u orgánica relacionada, y sugerencias de reforma legislativa que los abordan*" (2011), Pàgina web del Poder judicial, Apartat III.3, pp. 23-25. http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial.

⁴⁶ Ídem nota 45.

perjudicados por el delito, que se acogieren en dicho acto a la dispensa de prestar declaración que se establece en el artículo 416.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁴⁷". El grup d'experts del CGPJ defensa el seu projecte en base al caràcter imprescindible que recau sobre la prova testifical en aquest tipus de processos. Sovint l'absència d'aquesta comporta la impunitat de l'acusat d'un delictes en matèria de violència de gènere. Tanmateix, els professionals afegeixen un inconvenient que podria produir-se arrel d'aquesta situació "puede terminar convirtiéndose en un nuevo instrumento de dominación al servicio del violento [agresor] cuando la testigo es la víctima de los hechos⁴⁸".

4.4. Valoració

La línia doctrinal majoritària, respecte la dispensa de l'art. 416 de la LECrim en matèria de violència de gènere, camina sense contradiccions cap a una sola direcció: la restricció o l'eliminació de la facultat quan es tracti de l'anterior matèria. El debat però, és més complex del que aparenta.

La pràctica diària del Jutjats de Violència sobre la Dona, així com els òrgans d'Enjudiciament, els Jutjats del Penal i les Audiències Provincials constaten la insistència amb la que la dona, víctima de violència de gènere, s'acull al dret a no declarar. El fonament principal d'aquesta dispensa, com hem estudiat, és la solidaritat i el respecte a la intimitat familiar del testimoni davant l'imputat. No obstant, ningú pot negar que això condueix, inevitable i habitualment, a la impunitat de l'acusat.

Hem de destacar un sector doctrinal que s'escapa de l'orientació actual que suggereix l'eliminació de la dispensa en matèria de violència de gènere. Aquest altre grup d'experts afirma que tal determinació podria suposar la ruptura definitiva -sense possibilitat de recomposició- del vincles afectius entre l'imputat i la víctima en contra de la voluntat de la dona. Obvi és doncs que estem davant d'una restricció de la llibertat de la dona víctima⁴⁹.

Per consegüent, la controvèrsia davant la qual ens trobem és similar a la que hem atès en els dos apartats anteriors. Hem de parar atenció a la voluntat de la dona víctima quan ens topem davant temes relatius a la seva protecció o ans al contrari, la custòdia de la dona víctima comporta l'anul·lació de la seva autonomia?

Els arguments en contra d'obligar a declarar les víctimes de violència de gènere posen l'èmfasi en el major respecte a l'autonomia de la dona, permetent que ella reconsideri la seva situació futura.

⁴⁷ Ídem nota 45.

⁴⁸ Ídem nota 45.

⁴⁹ Ple del Observatorio Estatal de violencia contra la mujer (2007), "I Informe Anual del Observatorio Estatal de violencia contra la mujer", Disponible a la Pàgina web del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales y Igualdad, p. 173. <https://www.msssi.gob.es/>.

Afirmen que la víctima no pot veure criminalitzada la seva decisió.

Depenent de la reforma que es dués a terme finalment ens apunten una sèrie de dubtes que volem exposar-vos a continuació. Si una reforma legislativa eliminés la dispensa [de l'art. 416 de la LECrim] en els supòsits de testimonis víctima de violència de gènere, aquestes, un cop haguessin fet la denúncia no podrien fer marxa enrere. En aquests casos, podria ocórrer que el testimoni víctima, presa del pànic o espantada per altres raons (raons econòmiques, filials, etc), optés per mentir en el judici oral per evitar el possible càstig de l'acusat. El testimoni víctima doncs podria ser perseguit per un delictes d'acusació i denúncia falsa⁵⁰ o per un delictes de fals testimoni⁵¹. I tal com afirma LARRAURI (2005): "estas amenazas a la mujer que se resiste a continuar con el proceso penal no solo desconocen la autonomía de la mujer, sino que también reflejan una profunda incomprensión de la situación de las mujeres maltratadas, de sus dudas, negociaciones, temores y necesidades⁵²". La pregunta és doncs, l'Estat ha d'estar al servei de la víctima o a l'inrevés? Són, entre d'altres, interrogants que intentarem resoldre en les conclusions finals d'aquest treball.

El mateix perill existiria si, en comptes de suprimir la dispensa, la reforma legislativa afegís una disposició que permetés la incorporació de les declaracions de la fase inicial a la fase del judici oral. A efectes pràctics equivaldria a la supressió de la dispensa en matèria de violència de gènere ja que persistiria el risc a que el testimoni fos perseguit per un dels dos delictes citats anteriorment si decidís mentir en la declaració -contradient el que havia manifestat en la fase inicial del procés-. La inseguretat [del testimoni víctima] que comporta la possibilitat de veure's acusat d'un delictes per acusació o denúncia falsa així com per un delictes de fals testimoni és un símptoma suficient de la criminalització de la víctima.

Una altra de les situacions que podria succeir és que la dona decidís acollir-se al secret familiar, optant per no declarar. El Tribunal, en aquest cas, per algun motiu jurídic fonamentat en la sentència (normalment, el motiu seria la falta de proves), imaginin-se, resol amb l'absolució de l'acusat. Passa que, arrel de la decisió de la víctima de refugiar-se en la dispensa aquesta pateix un síndrome de culpabilitat. Se sent culpable de l'absolució de l'acusat per part del Tribunal, contribuint a augmentar el mite que LARRAURI (2005) anomena "de la irracionalidad: se presenta a la mujer que usa el sistema penal (que denuncia y luego pretende retirar su denuncia o no declarar contra su agresor) como a una persona que no sabe lo que quiere⁵³". Conjuntures que situarien a la víctima en posicions de criminalització similars a les que hem conegut anteriorment.

⁵⁰ Art. 456 CP.

⁵¹ Art. 458 CP.

⁵² LARRAURI PIJOAN (2005), "¿Se debe proteger a la mujer contra su voluntad?", *Proyecto de Investigación Protección de la Víctima y Rehabilitación de los Delincuentes en Libertad*, p. 10.

⁵³ LARRAURI PIJOAN (2005), "¿Se debe proteger a la mujer contra su voluntad?", *Proyecto de Investigación Protección de la Víctima y Rehabilitación de los Delincuentes en Libertad*, p. 11

Altres qüestions que ens envaeixen és si la supressió de la dispensa implicaria un descens de denúncies referents a aquesta matèria, o si per contra, el decaïment es compensaria amb l'augment de les condemnes en aquest tipus de procediments.

Totes aquestes hipòtesis són divagacions que no ens permeten afirmar res amb rotunditat. No tenim dades objectives al respecte ja que la reforma legislativa no s'ha dut a terme i per tant l'existència d'aquests supòsits és encara un imaginari. Esperem però, que tots els dubtes que hem desenvolupat en aquest últim apartat serveixin per potenciar futurs discursos així com per mostrar diferents punts de vista que permetin reflexionar àmpliament sobre l'assumpte.

5. Balanç final

Són tres les manifestacions que hem analitzat en aquest darrer treball però totes elles, encara avui dia, estan carregades de dubtes. Hem intentat però, amb la mostra d'aquests tres supòsits, abordar temes de caire més universal, implícits i presents alhora en aquests darrers. Tals com, la possible criminalització de la dona víctima de violència de gènere en el procés o la inclusió de la perspectiva del gènere en aquesta matèria. La finalitat era poder concloure si la direcció triada pel DP ens condueix o no a l'eliminació o l'eradicació total d'aquest tipus de violència.

Hem vist que la criminalització de la dona víctima de violència de gènere pot reflectir-se en diverses exposicions que el legislador realitza. El sistema penal, en ocasions, capgira el sentit de la culpabilitat inclús amenaçant a la dona víctima de violència de gènere amb sancions. Aquesta pot veure's imputada per un delictes de trencament de condemna quan és ella qui consent la fractura de la mesura que fins ara l'estava protegint de l'agressor. També pot, inclús, incorre en un delictes de fals testimoni quan decideix mentir amb les seves declaracions per a protegir l'acusat.

Hem observat també com el legislador justifica l'agreujant de l'art. 153 del CP en base a la vulnerabilitat del subjecte, reduint la dona víctima a un individu sense capacitat de decisió i de raonament. La vulnerabilitat es relaciona directament amb la falta de capacitat d'autodefensa o amb l'alta exposició a l'atac. Així, es reafirma un estereotip que emet una imatge social de dependència i debilitat que pot resultar contraproduent i contradictori dins els paràmetres que sempre han defensat els sectors feministes. L'auxili ha de fonamentar-se en termes d'opressió i no de victimització del subjecte. I l'opressió ha de presentar-se com la privació de les llibertats d'una col·lectivitat, fruit d'un sistema estructuralment patriarcal⁵⁴. Si el legislador opta per una posició simplista que victimitza la posició de la dona, el resultat final es tradueix en un sistema penal que redueix el problema en termes de dany individual quan, veritablement, es tracta d'un perjudici col·lectiu.

⁵⁴ El terme patriarcat fa referència a una distribució desigual del poder entre homes i dones en el qual aquests primers tenen preeminència en un o diversos aspectes.

La paradoxa emergeix d'una estructura penal que, amb el propòsit de tutelar la dona víctima la deixa enredada en el propi, inclús sota la intimidació de sanció penal. Derivant, fins i tot, en un enfrontament entre la dona víctima i el propi sistema judicial. Darrere d'un aparell, aparentment paternalista, l'Estat i el legislador contradiuen totes aquelles variables que el sector feminista més original ha intentat transmetre a la societat: la fortalesa i l'autosuficiència de la dona. Paràmetres que s'allunyen de la victimització que promouen moltes de les mesures que s'han anat prenent al llarg d'aquest temps, a vegades, inclús desqualificant a la dona. Davant aquest panorama, proposem que es reforci l'augment i el recolzament de la llibertat de la dona víctima en el procés per a fer possible canvis socials que desemboquin en una disminució de la violència de gènere.

També hem pogut contemplar, al llarg d'aquest treball, com l'anàlisi d'aquesta matèria comporta, inevitablement, un examen molt profund de la perspectiva de gènere actual. Tal com el nom de la disciplina apunta: violència de gènere troba les seves arrels en la discriminació estructural del sexe femení pròpia de la societat patriarcal i per això les seves víctimes són sempre dones⁵⁵. No són les perjudicades d'aquest tipus de violència per les característiques biològiques que les diferencien dels homes, com a vegades s'ha arribat a afirmar. Sinó que, les dones són víctimes pel fet de pertànyer a aquest sexe. Per tant, la vulnerabilitat que es presumeix d'elles així com el paternalisme excessiu que irradia del legislador en el seu favor simplement ratifiquen rols profundament fixats en la societat.

Si la violència de gènere no s'associa amb l'opressió d'una estructura social desequilibrada la pena que rep l'agressor, en aquests casos, no compleix amb el seu efecte dissuasiu. A saber, la societat només vincularà aquest tipus de violència a uns determinats subjectes pertorbats. Tanmateix, volem que quedi clar que el gènere no és l'únic factor que juga a favor dels delictes de violència de gènere. Intervenien, és clar, altres causes en l'il·lícit que recolzen la seva comissió però sí n'és un fonament essencial d'aquest.

Davant aquest horitzó és necessari que les mesures que s'adoptin s'originin partint de la idea que la violència contra les dones no és un problema de dany individual sinó producte d'una desigualtat en les relacions de gènere. Per tot el que hem vist al llarg d'aquest treball, el DP no resulta suficient per combatre aquest tipus de violència. L'atenció a la qüestió de la diferència de gènere inclou espais que no poden corregir-se només amb la via repressiva que ens ofereix aquest últim. El DP pot, momentàniament, frenar un tipus de violència de gènere de caràcter individual i imminent però es veu desfasat en la missió de l'abolició definitiva d'aquestes conductes. Hem descobert un DP que alguns autors han qualificat de "populismo punitivo" que impulsa els governants a socórrer a l'agreujament de les penes com a instrument gairebé màgic per a transmetre a la societat una sensació de seguretat enfront del delictes⁵⁶. MAQUEDA (2007) afegeix, clarificant, que la "lògica pròpia del sistema penal -que és la d'un sistemàtic increment de la

⁵⁵ LAURENZO COPELLO (2007), "Violencia de género y derecho penal de excepción: entre el discurso de la resistencia y el victimismo punitivo", *Proyecto de Investigación SEJ 2005-06416/JURI*, p. 39.

⁵⁶ LAURENZO COPELLO (2007), "Violencia de género y derecho penal de excepción: entre el discurso de la resistencia y el victimismo punitivo", *Proyecto de Investigación SEJ 2005-06416/JURI*, p. 44.

repressió- té efectes socials contraproductius i perversos⁵⁷”.

El Dret ha de canalitzar la supressió d'aquesta matèria comptant amb totes les eines de les que disposa i a través de tots els àmbits que avarca (tals com l'àmbit civil, l'ordre laboral, etc.). La relació directa que es constitueix entre la violència analitzada i la perspectiva actual del gènere demana a crits propostes que d'una banda segueixin contemplant sancions penals per les conductes violentes excepcionals, però d'altra també apreciïn la creació de nous espais de llibertat per a la dona. Només així, aquesta es situarà en la posició que li pertoca.

6. Taula de jurisprudència citada

Tribunal Constitucional

<i>Tribunal i Data</i>	<i>Referència</i>	<i>Magistrat Ponent</i>
STC, 14.5.2008	RTC 2008\59	Pascual Sala Sánchez
STC, 19.2.2009	RTC 2009\45	Jorge Rodríguez Zapata-Pérez
STC, 26.5.2009	RTC 2009\127	Vicente Conde Martín de Hijas
STC, 7.10.2010	RTC 2010\60	Javier Delgado Barrio

Tribunal Suprem

<i>Tribunal, Sala i Data</i>	<i>Referència</i>	<i>Magistrat Ponent</i>
STS, 2ª, 26.9.2005	RJ 2005\7380	Joaquín Giménez García
STS, 2ª, 19.1.2007	RJ 2007\675	José Ramón Soriano Soriano
STS, 2ª, 22.2.2007	RJ 2007\1558	Joaquín Giménez García
STS, 2ª, 12.7.2007	RJ 2007\5109	Enrique Bacigalupo Zapater
STS, 2ª, 24.2.2009	RJ 2009\1778	Miguel Colmenero Menéndez de Lurca
STS, 2ª, 23.3.2009	RJ 2009\3062	Manuel Marchena Gómez
STS, 2ª, 26.3.2009	RJ 2009\2377	Luciano Varela Castro
STS, 2ª, 26.1.2010	RJ 2010\1270	Diego Antonio Ramos Gancedo

⁵⁷ MAQUEDA ABREU (2007), “¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres?”, Disponible en la Página web InDret, p. 14. http://www.indret.com/pdf/475_es.pdf

Audiències Provincials

<i>Tribunal, secció i data</i>	<i>Referència</i>	<i>Magistrat Ponent</i>
Osca, Sec. 1 ^a , 18.10.2005	JUR 2005\261510	Gonzalo Gutiérrez Celma
Guipúscoa, Sec. 1 ^a , 26.9.2006	JUR 2007\99986	Augusto Maeso Ventureira
Segovia, Sec. 1 ^a , 12.12.2007	60/2007	Antonio María Javato Martín
Soria, Sec. 1 ^a , 19.2.2007	Roj: SAP SO 31/2007	María Belén Pérez-Flecha Díaz
Barcelona, Sec. 20 ^a , 21.2.2007	JUR 2007\138369	Fernando Pérez Máiquez
Barcelona, Sec. 20 ^a , 4.2.2009	JUR 2009\172840	M ^a Carmen Zabalegui Muñoz
Madrid, Sec. 27 ^a , 31.3.2009	Roj: SAP M 5212/2009	María Tardón Olmos
Ciutat Real, 11.12.2019	1393/2010	Carmen Pilar Catalán Martín de Bernardo

7. Bibliografía

Rafael ALCALÁ PÉREZ-FLORES (2009), "La dispensa del deber de declarar de la víctima de violencia de género: interpretación jurisprudencial", ponèica en el *III Congreso del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género. Aplicación jurisdiccional de la Ley*, p. 4.

Encarna BODELÓN GONZÁLEZ (1998), "Cuestionamiento de la eficacia del derecho penal en relación a la protección de los derechos de las mujeres", *Delito y sociedad, Revista electrónica Buenos aires*, p. 194.

Soledad CAZORLA PRIETO (2009), "Jornadas de especialistas en violencia sobre la mujer", *Disponible a la Pàgina web fiscal.es*, p. 28, www.fiscal.es.

AA.VV. "Informe del grupo de expertos y expertas en violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial acerca de los problemas detectados en la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género y en la normativa procesal, sustantiva u orgánica relacionada, y sugerencias de reforma legislativa que los abordan" (2011), *Disponible a la Pàgina web del Poder judicial*, Apartado III.3, pp. 23-25, http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial

Manuel JAVATO MARTIN *et al.* (2009), "El quebrantamiento de la prohibición de acercamiento a la víctima de violencia doméstica o de género. En Especial, el quebrantamiento consentido por la propia víctima", *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Ed. Lex nova, Valladolid, pp. 123-152.

Elena LARRAURI PIJOAN (2005), "¿Se debe proteger a la mujer contra su voluntad?", *Proyecto de Investigación Protección de la Víctima y Rehabilitación de los Delincuentes en Libertad*, pp. 10-11.

--- (2008), *Mujeres y sistema penal*, ed. BdeF, Montevideo, p.20.

--- (2009), "Igualdad y violencia de género", *Disponible a la Revista electrònica InDret* (2009), pp. 11, 196, <http://www.indret.com/pdf/597.pdf>

Patricia LAURENZO COPELLO (1999), "La discriminación por razón de sexo en la legislación penal", *Jueces para la democracia*, pp. 244-260.

--- (2007) "Violencia de género y derecho penal de excepción: entre el discurso de la resistencia y el victimismo punitivo", *Proyecto de Investigación SEJ 2005-06416/JURI*, pp. 39- 44.

M^a Luisa MAQUEDA ABREU "¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres?", *Disponible a la Pàgina web InDret* (2007), pp. 14, 32, http://www.indret.com/pdf/475_es.pdf

Ana María GARROCHO SALCEDO (2009), "El consentimiento de la víctima de violencia de género en relación con las penas y medidas de alejamiento", *Temas actuales de investigación en ciencias penales*, Ed. Universidad de Salamanca y los autores, Salamanca, pp. 111-137.

Fiscal General de l'Estat, "Memorias de la Fiscalía General del Estado", *Disponible a la Pàgina web de la Fiscalía general del Estado* (2008), p. 1030, <https://www.msssi.gob.es/>.

Fernando MOLINA FERNÁNDEZ (2009), "Desigualdades penales y violencia de género", *Disponible a l'Anuari de la Facultat de Dret de la Universidad Autónoma de Madrid*, pp. 63-65.

Ana PÉREZ MACHÍO (2010), "La perspectiva de género en el Código Penal: especial consideración del artículo 153 del código penal", *Estudios penales y criminológicos*, Vol. XXX, pp. 329-333.

FRANCISCO JAVIER PÉREZ-OLLEROS SÁNCHEZ-BORBONA (2011), "La dispensa de prestar declaración de las víctimas por hechos de violencia de género", *Disponible a la Pàgina web de l'Associació Espanyola d'advocats de Família*, p. 5, <http://www.aeafa.es/>.

Pleno del Observatorio Estatal de violencia contra la mujer (2007), "I Informe Anual del Observatorio Estatal de violencia contra la mujer", *Disponible a la Pàgina web del Ministeri de Sanitat, Serveis socials i Igualtat*, pp. 171-173, <https://www.msssi.gob.es/>.

JUAN ANTONIO RAMOS VÁZQUEZ (2006), "Sobre el consentimiento de la mujer maltratada en el quebrantamiento de una orden de alejamiento", *Disponible a l'Anuari del Área de Penal de la Universidad da Coruña*, p. 6.