

## Paternalismo y género

Referencia a tres manifestaciones del ordenamiento jurídico español

Sonia Ricondo García

Trabajo final de Grado en Derecho (curso 2013-2014)  
Facultad de Derecho  
Universitat Pompeu Fabra

### ***Abstract***

*El Derecho Penal (en adelante, DP) es uno de los instrumentos que se ha encargado, exclusivamente, de la misión de suprimir la violencia de género. Este tipo de violencia está suponiendo un obstáculo legislativo puesto que, a pesar de las recientes y constantes reformas al respecto estas conductas siguen presentes en nuestra sociedad. El trabajo pretende, a través del análisis de tres manifestaciones en concreto, reflejar cuál es la posición que ocupa la mujer víctima dentro de esta materia. Para abordar este tema es importante el estudio de la perspectiva actual de género, la dirección que el Derecho Penal ha tomado y/o que quiere tomar, así como las diversas opiniones que los expertos han pronunciado al respecto. Todo esto nos será de ayuda para observar cuál es el papel que el Estado ha otorgado a la mujer víctima de violencia de género y si es éste suficiente o resulta ineficaz para paliar este tipo de agresiones violentas.*

*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

*Palabras clave:* violencia de género, paternalismo, victimización, punibilidad, papel de la mujer víctima, responsabilidad penal, persona vulnerable, perspectiva de género

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

## Sumario

1. Introducción
2. El tratamiento de la mujer en la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género
  - 2.1. El contexto de la Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género
  - 2.2. El artículo 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género
  - 2.3. El concepto de “persona especialmente vulnerable” del artículo 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género
  - 2.4. Valoración
3. Responsabilidad penal de la mujer que participa en el quebrantamiento de la pena o medida de protección en el ámbito de la violencia de género. El artículo 468.2 CP
  - 3.1. Introducción
  - 3.2. Las prohibiciones o medidas de protección a la víctima i el delito de quebrantamiento de condena del artículo 468 del CP
  - 3.3. Atipicidad o no juricidad de la conducta
  - 3.4. Tipicidad de la conducta
  - 3.5. Valoración
4. ¿Debe protegerse a la mujer en contra de su voluntad? El artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal
  - 4.1. Introducción del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal
  - 4.2. Aplicación y resultado de la dispensa del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (jurisprudencia). Problemas de aplicación de la disculpa
  - 4.3. Propuestas de *lege ferenda*
  - 4.4. Valoración
5. Balance final
6. Tabla de jurisprudencia citada
7. Bibliografía

## *1. Introducción*

La violencia de género es un tipo de violencia física o psicológica ejercida contra cualquier persona en base a su sexo o género. La violencia de género es un problema que nuestro país arrastra desde hace décadas. A consecuencia de este suceso, el DP ha intentado ofrecer una respuesta legal para intentar erradicarla. Las posiciones que éste ha tomado para rehusar este tipo de violencia han resultado cambiantes a lo largo de los últimos años. Sabemos que, finalmente, éste ha optado por intentar eliminar estas conductas partiendo de un nivel muy alto de punibilidad. A estas alturas, el DP ha desplegado todas sus herramientas represivas para depreciar y castigar de manera muy contundente esta violencia. No obstante, la firmeza con la que el DP ataca esta disciplina, a menudo, salpica incluso a la propia víctima. Es por eso que, a lo largo de este trabajo querríamos analizar algunas de las circunstancias que surgen a raíz de la relación que nace entre el Estado y en este caso, la mujer víctima; justo cuando se pone en marcha un proceso por un delito de esta naturaleza. Intentaremos hacer referencia también a la perspectiva actual de género, puesto que, es esencial abordar esta especialidad cuando hablamos del papel que el Estado le otorga a la mujer víctima. Será también muy importante examinar el origen de estos comportamientos así como los posibles efectos de la regulación actual que está intentando aniquilar estos comportamientos.

Para la realización de este trabajo hemos considerado adecuado dividir la temática en tres apartados diferenciados, añadiendo un último donde mencionamos las conclusiones del mismo. Para llevarlo a cabo hemos decidido centrarnos en el análisis de tres de las manifestaciones que el Estado ejerce sobre el papel de la mujer víctima en este tipo de procesos. No quiere decir que únicamente se contemplen estos tres supuestos dentro de la materia en concreto. Sin embargo son los que queremos destacar porque nos han resultado muy controvertidos.

Para profundizar en el análisis de estos tres temas hemos empleado la jurisprudencia más reciente sobre la temática en cuestión y, más en concreto, la línea seguida por la doctrina del Tribunal Supremo. Nos hemos servido también de la legislación actual, centrandó casi toda nuestra atención en la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Además, hemos hecho uso de las principales lecturas de los artículos y libros que se han aproximado al objeto que queremos tratar. Y nos han ayudado a reflexionar asuntos que cómo veremos, son muy complejos jurídica y socialmente hablando.

## *2. El tratamiento de la mujer en la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*

### **2.1. El contexto de la Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género**

Era necesario, en un contexto donde la violencia contra las mujeres tiene su origen en pautas culturales y sociales profundamente arraigadas en la sociedad, ofrecer una respuesta legal encaminada a la eliminación de la violencia de género. Así pues, el 29 de diciembre de 2004, se publicó en el BOE la Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante, LO 1/2004). El texto recogía en primer lugar, medidas de sensibilización e intervención tanto en el ámbito educativo, como en el ámbito de la publicidad así como también en la vertiente laboral. La LO 1/2004 pretendía, entre otras cosas, introducir medidas de espaldarazo a las víctimas, de asistencia jurídica gratuita para aquellas que no dispongan de recursos suficientes, medidas de protección social así como también medidas en el ámbito sanitario.

Otra de las principales novedades de esta LO 1/2004 fue la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer que, actualmente, conoce de todas las causas que afectan a las víctimas. Además, les corresponden ya sea desde una vertiente penal como si las causas llegan desde el ámbito civil. De este modo, intentan evitar la descoordinación y la falta de combinación entre criterios no coincidentes de las diversas resoluciones ante las que se encontraban anteriormente los Jueces. La citada Ley también creó una Delegación especial de Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer para coordinar e impulsar medidas, así como también un Observatorio Estatal que trataría de evaluar las propuestas y haría su concreto seguimiento.

Pero, aquello que más nos interesa es, en este caso, el Título IV de esta LO 1/2004. El Título IV que hace referencia a la Tutela Penal, modificó entre otras disposiciones, el art. 153 del Código Penal (el art. 37 de la LO 1/2004 es quien se encargó). Decimos entre otras disposiciones puesto que, en este trabajo, nos interesa especialmente estudiar la reforma que se produjo alrededor del art. 153 del Código Penal (en adelante, CP). No obstante, esta no fue la única reforma que la LO 1/2004 llevó a cabo frente el CP.

A grandes rasgos, el Título IV de la LO 1/2004 previó modificaciones de varias disposiciones de éste (el art. 148, el art. 172 y el art. 171, entre otros) que buscaban sancionar más gravemente ciertas agresiones –lesiones, coacciones o amenazas respectivamente- cuando éstas eran cometidas por hombres contra mujeres en el ámbito de una relación de pareja que cuando se cometían en otras circunstancias.

Esta reforma penal presentó varias objeciones de constitucionalidad puesto que, definía el sujeto activo y pasivo del delito por razón de sexo, al margen del comportamiento objetivamente realizado. Así pues, ante el mismo ilícito –ya fuera una amenaza, coacción o lesión- si el autor fuera el hombre, este resultaría castigado por un delito mientras que si la mujer fuera la autora sería castigada por una falta, a pesar que los derechos fundamentales afectados fueran los mismos.

Los defensores de estas medidas que modificaron y agravaron el comportamiento violento en caso de tratarse de un sujeto hombre no siempre se pusieron de acuerdo sobre las razones

materiales que las justificaban. MOLINA intentó dar respuesta a esta discusión doctrinal y después de analizar varias razones que permitieran buscar el origen de estas penas agravadas llegó a la conclusión que la única razón que podría justificarlas era el concepto de la mayor lesividad del injusto del hecho. En palabras suyas: “un hecho desigual merece un tratamiento desigual<sup>1</sup>”.

Ahora bien, estas modificaciones en el terreno del CP también fueron objeto de construcción jurisprudencial y no sólo doctrinal, puesto que se cuestionaba la constitucionalidad de estas medidas frente el art. 14 de la Constitución Española (en adelante, CE) y el principio de proporcionalidad. La STC de 26 de mayo de 2009, Pleno, con ponente MARTÍN DE HIJAS confirmaba la constitucionalidad de las referencias introducidas en el ámbito de las coacciones por la LO 1/2004 en su art. 39 –correspondiente al art. 172 del CP-. Así como también confirmó la constitucionalidad de las referencias introducidas en el caso de las amenazas por la LO 1/2004 en su art. 38 –correspondiente al art. 171 del CP- a través de la STC 45/2009, de 19 de febrero, Pleno, con ponente Rodríguez-Zapata Pérez. Fue, sin embargo, en la el anterior STC de 26 de mayo de 2009 citada, donde el Tribunal se desahoga y nos explica la base de su decisión constitucional acerca de estas cuestiones: “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).

Y añade la STC de 19 de febrero 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).

De los mayores argumentos para justificar la constitucionalidad de los citados preceptos el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) tuvo que utilizar una interpretación restrictiva que englobara estos supuestos dentro del art. 14 de la CE. Además, el TC rechazó en ambas sentencias que dichas medidas atentaran contra el principio de proporcionalidad y por eso tildó de constitucionales las medidas adoptadas por la LO 1/2004 en el ámbito de los maltratos -que más adelante veremos-, en el ámbito de las lesiones (art. 36 de la LO 1/2004), de las amenazas (art. 38 de la LO 1/2004) y de las coacciones (art. 39 de la LO 1/2004).

---

<sup>1</sup> MOLINA FERNANDEZ (2009), “Desigualdades penales y violencia de género”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, pp. 63-64.

## 2.2. El artículo 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género

Cómo hemos mencionado anteriormente, la LO 1/2004 introdujo también una referencia que modificó el art. 153 del CP. El precepto que lo modificó fue el art. 37 de la LO 1/2004 que lleva por título la Protección contra los Maltratos. El art. 153 del CP, pues, a partir de la reforma quedó redactado de la siguiente 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”.

Es importante destacar las novedades que el legislador introdujo en este precepto para contextualizar la materia que más adelante queremos atender.

En primer lugar, el legislador hizo desaparecer de esta disposición la conducta que consistía en amenazar de manera leve con armas y otros instrumentos peligrosos, reconduciendo este comportamiento al art. 171 del CP.

En segundo lugar, sobre todo en el primer apartado del artículo, el legislador introdujo una serie de novedades para fortalecer este delito. Ahora pues, se refiere al sujeto pasivo del delito cómo “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”, añadiendo el legislador que este sujeto pasivo puede ser también “persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”.

Otra de las incorporaciones en este apartado del art. 153 del CP fue la inclusión expresa del castigo por maltrato psicológico, así lo añadía el legislador en el artículo: “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 maltratare de obra a otro sin causarle lesión<sup>2</sup>”. No obstante, la reforma más importante que se intercaló en este apartado fue la conversión de la falta de lesión del art. 617 del CP en delito en el supuesto de las relaciones de pareja y/o de afectividad y/o dentro del entorno doméstico. El segundo apartado del art. 153 del CP contempla los sujetos pasivos incluidos en el art. 173.2 del CP y el cambio de pena en relación al apartado primero de este mismo artículo. El tercer apartado, en cambio, recoge los mismos supuestos agravados de este delito que hasta ahora habían estado incluidos en el segundo párrafo del art. 153 del CP -en su anterior redacción-. Finalmente, el legislador, en el cuarto apartado del art. 153 del CP añadió y así queda redactada, la posibilidad de ceder al juez la decisión de imponer en todos sus números anteriores la pena inferior en grado “en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho”.

Aun así, la modificación del art. 153 del CP arrastró importantes cuestiones de constitucionalidad así como discusiones de carácter doctrinal. No fueron pocos aquellos quienes consideraban el contenido típico del art. 153 del CP como un reflejo del llamado *derecho penal de autor*, llegando incluso a calificarlo como *derecho penal del enemigo*<sup>3</sup>.

En sede jurisprudencial se discutieron cuestiones que se planteaban alrededor del marco del art. 14 de la CE y de una posible discriminación negativa de la figura del hombre. La STC 59/2008, de 14 de mayo, Pleno, con ponente Pascual Sala Sánchez, resolviendo una cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación al art. 153.1 del CP dictaminó con una mayoría de siete votos contra cinco que este precepto no era contrario a la CE, a pesar del diferente tratamiento que hace el artículo sobre el hombre y la mujer en el supuesto de que sean agresores. Esta sentencia, nos explicaba que el art. 153.1 del CP no vulnera el art. 14 de la CE -igualdad ante la ley- ya que: “son más graves y más reprochables socialmente a partir también de que tales

---

<sup>2</sup> Aunque, el maltrato psicológico estaba previsto ya en el art. 147 del CP antes de las reformas y las incorporaciones operadas por la citada LO 1/2004.

<sup>3</sup> A. M. 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.



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).

Además, el Tribunal añadió en esta STC que la diferencia de pena en el art. 153.1 se podría justificar en base a una mayor necesidad de protección de determinados bienes de las mujeres en relación con determinadas conductas delictivas, necesidad que se muestra decía 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).

El voto particular de Rodríguez-Zapata Pérez<sup>4</sup> añadió un detalle que resalta todavía más la constitucionalidad del art. 153 frente el principio de igualdad que se decía estar vulnerando: "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 concepto de "persona especialmente vulnerable" del artículo 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género**

De este art. 153 nos interesa analizar el concepto de "persona especialmente vulnerable que conviva con el autor" al que hace referencia el apartado 1 del citado artículo. Intentamos buscar la razón de ser de la introducción y la justificación de este concepto por parte del legislador. Y así, acercarnos un poco a la postura que el Estado pretende ocupar frente la mujer en materia de violencia de género: presumir que la mujer es especialmente vulnerable. ¿Es un concepto que esconde un paternalismo excesivamente encubierto o se trata de una discriminación positiva en favor de la mujer que tan sólo busca la eliminación de este tipo de violencia? Y sea cuál sea el objetivo del Estado, ¿qué consecuencias puede tener el uso de este término incorporado a la legislación?

Si partimos de un análisis literal y puramente técnico-jurídico, entendemos que en el concepto de "persona especialmente vulnerable" puede tener cabida cualquier persona. Incluyendo aquí todos los sujetos pasivos a los que ya hace referencia el apartado 2 del art. 153 del CP -cuando

---

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

nos remite al art. 173.2 del CP- siempre y cuando el sujeto pasivo conviva con el autor de los hechos. Entonces, ¿qué entiende el legislador por “persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”? ¿Qué personas responden a este concepto y cuál era el objetivo de incluir este término? ¿Cuáles son los factores que pueden influir para poder calificar a una persona de especialmente vulnerable? Bien, para poder responder a todas estas preguntas que nos formulamos tenemos que averiguar, en primer lugar, cuál era el objetivo del legislador al introducir esta idea.

El legislador crea una extensión de los sujetos pasivos con la aplicación del precepto puesto que el término puede hacer referencia no sólo a las mujeres, sino a todas aquellas personas vulnerables que convivan con el autor. Por lo tanto, el precepto se articula hacia la violencia de género pero también a la violencia doméstica ejercida sobre las personas más vulnerables en el ámbito familiar. Ahora bien, no tenemos que olvidar la diferenciación de penas que el CP realiza respecto si se trata de una víctima especialmente vulnerable que convive con el autor (art. 153.1 CP) o si se trata de casos en que las víctimas son menores, incapaces o ancianos (art. 153.2 CP); diferenciación que nos permite afirmar que en estos no se presume la especial vulnerabilidad sino que se tendrá que probar teniendo en cuenta una serie de circunstancias: la edad, la situación, el estado, la capacidad, etc..

Estaríamos de acuerdo, pues, que existe una dificultad latente para desglosar este concepto jurídico indeterminado. Respete este término, la convivencia se convierte en un elemento determinante de la situación de superioridad de la que se prevalece el autor de los hechos. La diferencia, y aquí subyace el principal objeto el cual ha sido criticado, es que para que el hombre pueda ser sujeto pasivo tendrá que probar la convivencia y la situación de especial vulnerabilidad, mientras que, en el caso de la mujer sólo tiene que probarse que es una mujer y pareja, presumiendo en todo caso su vulnerabilidad. Se entiende, por lo tanto, que la idea principal del legislador era únicamente concebir al hombre como sujeto activo del delito y en ningún caso poderlo enmarcar como sujeto pasivo, buscando, en un principio, combatir el problema social actual de las mujeres maltratadas.

La discusión general se centra pues en la introducción del género en la transformación del sistema penal. Tal como nos dice LARRAURI<sup>5</sup> “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”. Ahora bien, la protección que realiza el Estado a la mujer atribuyéndole, *iuris et de iure*, el concepto de sujeto especialmente vulnerable ha arrastrado opiniones disidentes, como fueron en su momento los votos particulares de los magistrados Rodríguez Arribas y Rodríguez-Zapata Pérez<sup>6</sup>. Éstos, expresaron que el reconocimiento de mayor

---

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

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

vulnerabilidad de la mujer podría comportar una reiteración del sexo débil así como incluso este concepto podría estar atentando contra la dignidad de las mismas.

#### 2.4. Valoración

Normalmente, el concepto de sujeto especialmente vulnerable se utiliza en el Derecho para referirse a un tipo de individuo dependiente, sin capacidad de obrar. Éste, a nuestro parecer, desvirtúa el objetivo principal que la LO 1/2004 perseguía puesto que no sitúa a la mujer en el lugar de las personas estructuralmente discriminadas y oprimidas en el que se encuentra sino que las ubica en el universo de las personas dependientes.

Es cierto que la meta que perseguía el legislador con la introducción del concepto de especial vulnerabilidad de las mujeres merece una alabanza en cuanto se propone erradicar la violencia de género. También es cierto, pero, que la forma que utilizó el legislador para enfrentarse a este problema no fue la más adecuada. Tal vez, el concepto de especial vulnerabilidad, más allá del deseo de eliminar la violencia de género, no busca el origen ni indaga en la raíz de este tipo de violencia. Consecuentemente pues, lo aleja del objetivo esencial que pretendía perseguir esta ley<sup>7</sup>.

El concepto de especial vulnerabilidad, escondido detrás de un perfil paternalista del Estado, encubre un riesgo de estigmatización que confirma uno de los peores estereotipos de género. Está, probablemente, ejerciendo una sobre protección sobre la mujer que puede estar consiguiendo un efecto perverso. Así, a ojos del legislador, cuando una mujer inicia una relación afectiva con un hombre, incluso sin convivencia, ésta se sitúa en una posición subordinada; acentuando automáticamente el rol de género que la mujer ocupa en la estructura social actual y perpetuando cada vez más este pensamiento dentro de la sociedad que nos rodea.

No queremos cuestionar el hecho si este tipo de violencia de género necesita de una tutela judicial específica o no, ya hemos expresado que ante esto nos mostramos en acuerdo. No es el qué, sino el cómo. Algunos magistrados del TC, citados anteriormente, expresaron que este concepto era contrario al art. 10.1 de la CE<sup>8</sup>, recordando en su afirmación que la dignidad de la persona constituye un primer límite a la libertad del legislador. Esta posición quizás peca de extremista, no obstante, nos mantenemos firmes en cuanto la forma de la ley. En la utilización de unos términos que necesitan de una cura muy minuciosa, la forma empleada no ha sido la más adecuada.

La intención de la ley era justificar la agravación de las penas partiendo del rol que ocupa la mujer actualmente en la estructura social. A pesar de ello, creemos que no lo consigue, sino que el

---

<sup>7</sup> Además, es un concepto que podríamos acusarlo de ambiguo i indeterminado, razón que dificulta su interpretación, pero este es un tema que no pertenece al índice que seguimos en este trabajo por lo tanto continuaremos con el análisis abierto anteriormente.

<sup>8</sup> Voto particular de J. Rodríguez-Zapata, STC, 14.5.2008, 59/2008, MP: Pascual Sala Sánchez.

legislador acaba justificando la agravación en base a la condición femenina. Es cierto que la vulnerabilidad social es fruto de la desigualdad social, pero no encontramos su origen en el género, sino en el hecho. Las penas tienen que fundamentarse en una actuación que un hombre ha llevado a cabo en base a una discriminación en contra de las mujeres por el hecho de serlo, por ser consideradas por sus agresores carentes de mínimos de libertad, de respeto y de capacidad de decisión.

Los mensajes i los enunciados que emite el DP son importantes porque, tal como afirma GARLAND<sup>9</sup>, tienen una incidencia en el comportamiento: “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 y las normas que éste dirige hacia las mujeres reflejan y construyen una visión determinada de la mujer, es indiscutible. Lo que parece, sin embargo, es que la fórmula empleada por los legisladores plantea dudas. ¿Por qué tenemos que presumir la vulnerabilidad de las mujeres? ¿Por qué esta simetría, casi podríamos decir equivalencia, del concepto mujer sometida a definiciones más propias de los menores o incapaces? La traducción es que puede transformarse en un riesgo para la autonomía de las mujeres, fijándolas en una posición subordinada inamovible y encubierta por una supuesta protección que las victimiza y las criminaliza a partes iguales.

Una de las soluciones podría suceder incidiendo en la actitud de los legisladores i en los estereotipos que éstos incorporan en su encargo de creación de las normas. Esta capacidad es definida por BODELÓN<sup>10</sup> como “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”. Por esta razón debemos prestar atención con tal de evitar “el obsesivo afán por ofrecer de ella [mujer] una imagen homogénea, pasiva y victimaria, que limita su libertad y su subjetividad<sup>11</sup>”.

Tal como entiende LAURENZO, la discriminación positiva a favor de la mujer puede encubrir en realidad “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<sup>12</sup>”.

---

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

<sup>10</sup> 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).

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> LAURENZO COPELLO (1999), “La discriminación por razón de sexo en la legislación penal”, *Jueces para la democracia*, pp. 244-260.

Tal vez la solución no se encuentra en la vía represiva del DP. Estas palabras pueden tener un alto contenido utópico porque, está claro que existe un daño social relevante así como un tipo de violencia de género grave que se tiene que erradicar. Nos encontramos ante el eterno debate de cualquier postura de política criminal que intenta mejorar la situación de las mujeres ante estos ilícitos. De todos modos, no es un tema que nos toque resolver en este apartado. Así pues, seguiremos analizando las diferentes manifestaciones que ejerce el Estado frente la mujer en materia de violencia de género para poder, cuando menos, acercarnos a alguna conclusión sobre este tipo de interferencias y sus posibles consecuencias.

### ***3. Responsabilidad penal de la mujer que participa en el quebrantamiento de la pena o medida de protección en el ámbito de la violencia de género. El artículo 468.2 CP***

#### **3.1. Introducción**

El papel de la víctima en un proceso judicial en materia de violencia doméstica es esencial. No sólo porque a veces es la única prueba de la que disponen los jueces para sentenciar sino porque las decisiones que toma ésta a lo largo del proceso, normalmente, permiten enfocar hacia una u otra dirección el proceso abierto. Así sucede en el caso de la aplicación de las prohibiciones o de las medidas de protección a la víctima. El juez impone una prohibición o una medida al acusado para protegerla. Sin embargo, si esta prohibición o medida no se cumple, el acusado puede incurrir en un delito de quebrantamiento de condena o medida, dependiendo la modalidad, del art. 468 del CP.

Pero pensemos más allá: ¿qué sucedería si es la propia víctima quien incita a romper esta prohibición o medida de protección? Nuestra lógica judicial nos hace buscar los responsables, pero, probablemente también nos dirige hacia el castigo de aquella persona que ha ayudado o ha colaborado en el delito. Moralmente, ¿sería correcto penalizar la propia víctima a la cual apuntaba a proteger la medida o la prohibición que esta misma ha ayudado a incumplir? No es tan fácil responder este tipo de preguntas puesto que nos adentra en un terreno que sobrepasa el campo de aquello estrictamente jurídico. El ámbito psicológico está muy presente en estos temas y los caracteriza de delicados. Un sujeto que, a pesar de ser consciente que es víctima de violencia doméstica rompe una medida o una prohibición que lo está protegiendo no puede tratarse desde una vertiente fría del Derecho en su sentido más estricto. Necesitamos analizar cuáles son los instrumentos que nos da el Derecho para intentar resolver este tipo de situaciones y así entender, algo mejor, cuál es el papel del Estado frente la mujer en materia de violencia de género.

### 3.2. Las prohibiciones o medidas de protección a la víctima i el delito de quebrantamiento de condena del artículo 468 del CP

Las herramientas de las que disponen los órganos jurisdiccionales para proteger a las víctimas de violencia doméstica son diversas. En primer lugar, éstos pueden imponer las penas privativas de derechos –arts. 39 y ss. CP, arts. 557.2, 558 y 578 CP– o penas accesorias –art. 57 CP–, las medidas de seguridad –96.3 CP y 105.1 CP– o las medidas cautelares –544 bis y ter LECrim–. Pueden imponer también deberes de conducta durante la suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad –83 CP y 88.1 CP respectivamente– así como la libertad condicional –90.2 CP–<sup>13</sup>.

El legislador obliga en todos aquellos delitos de violencia de género a imponer una pena accesoria de alejamiento en función de la *peligrosidad* del presunto agresor –de acuerdo con el art. 57.2 del CP–<sup>14</sup>. Las penas accesorias y medidas cautelares que consisten en la imposición de un alejamiento entre agresor y víctima tienen el objetivo principal de proteger la integridad de la segunda. La orden de alejamiento también es preceptiva como regla de conducta en aquellos casos en que la pena de prisión por un delito de la misma naturaleza que el anterior se haya suspendido o se haya sustituido. Las medidas cautelares, en cambio, funcionan diferente puesto que la imposición de estas prohibiciones no se exige de manera obligatoria. Sin perjuicio que tanto el Ministerio Fiscal, el Juez de oficio como las víctimas están facultadas para solicitarlas.

Las consecuencias legales del incumplimiento varían en función del carácter de la prohibición o de la medida impuesta. Cuando las prohibiciones o las medidas se han impuesto como una *regla de conducta* durante la suspensión o la sustitución de la prisión la consecuencia principal será la ejecución de la pena de prisión inicialmente impuesta. A excepción que se sustituya por otra obligación o se revoque la suspensión de la prisión por incumplimiento reiterado<sup>15</sup>.

Cuando las prohibiciones se han impuesto en fase de libertad condicional y se incumplen, el reo volverá a ingresar en prisión. Y por último, cuando se incumple una prohibición impuesta como

---

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> “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”.

<sup>15</sup> 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.

pena accesoria, medida de seguridad o medida cautelar el efecto principal será la comisión de un delito de quebrantamiento de condena del artículo 468.2 del CP.

Relacionando entonces aquello que hemos explicado anteriormente, el incumplimiento de la medida o prohibición de alejamiento impuesta puede propiciar un delito independiente de quebrantamiento de condena del artículo 468.2 del CP, incluso cuando haya mediado el consentimiento de la víctima. Veamos que dice este precepto.

El art. 468 del CP en su apartado primero castiga a “los que quebrantaren **su** condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia” con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad y con la pena de multa de doce a veinte años y cuatro meses en el resto de supuestos.

El apartado segundo de este artículo, en cambio, con ánimo de subsumir el delito de quebrantamiento de condena en un proceso específico para fortalecer la protección en estos 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”.

Podemos observar en la redacción de este artículo que la autoría de la transgresión de la condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia del apartado 1 queda delimitada de forma muy evidente. Sólo pueden ser autores aquellos titulares de la condena o de las medidas concretas. Es el apartado 2 del art. el que abre, y tantos debates ha suscitado, la posible expansión de la autoría. La ley no se refiere a la vulneración de *su* [obligado] medida o condena, sino que utiliza el carácter impersonal, detalle que aumenta el abanico de posibles autores. Aquí es donde puede afirmarse, atendiendo las palabras literales utilizadas por el legislador, que las penas o medidas dirigidas a la protección de la víctima pueden ser infringidas por esta misma.

A grandes rasgos, el delito del artículo 468.1 del CP es un *delito especial propio* o *delito especial de deber* –sólo puede ser sujeto activo del delito aquel que infringe el deber que le vincula personalmente con la condena, medida, etc-. El delito del artículo 468.2 del CP, en cambio, es un *delito de posición*, pudiendo ser sujetos activos aquellos que se encuentren en una posición idónea para lesionar un bien jurídico<sup>16</sup>. Deduciendo de este segundo apartado, que *lege lata*, no existe obstáculo dogmático para que la propia beneficiaria de la protección pueda incurrir en responsabilidad penal en calidad de autora, inductora o cooperadora en el delito de rotura del artículo 468.2 CP.

---

<sup>16</sup> 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.

Respecto este segundo apartado se ha pronunciado la jurisprudencia en varias resoluciones pero las líneas de dirección que siguen, a menudo, han ido cambiando en el tiempo; derivando incluso posiciones contrapuestas. Veamos cuál ha sido la línea jurisprudencial respecto el consentimiento de las víctimas de violencia de género en relación con las penas y medidas cautelares de alejamiento y el delito de quebrantamiento de condena del art. 468.2 CP.

### 3.3. Atipicidad o no juricidad de la conducta

La ausencia de tipicidad de la conducta no implica, per se, una corriente a favor de la impunidad de la mujer. El efecto final que se consigue es el mismo pero el camino que se elige para llegar hacia él varía un poco. Esta es la postura que presentó el TS en la sentencia con fecha de 26 de septiembre de 2005, Sala 2ª, de lo Penal, con ponente Giménez García, en respuesta a un recurso presentado por una resolución dictada por la AP de Madrid, sección 3ª, el 11 de Junio de 2004. La sentencia acontecía alrededor de dos sujetos que habían decidido retomar la convivencia, siendo conscientes ambos que sobre el hombre pesaba una medida cautelar de alejamiento. Estábamos, por lo tanto, frente un supuesto de consentimiento de la mujer al quebrantamiento de la medida cautelar. Finalmente, el TS absolvió al hombre del delito de quebrantamiento de condena exonerando automáticamente la posible responsabilidad penal de la mujer. El Tribunal basó su decisión en la inutilidad que adquiriría la medida de protección en el momento de la reanudación de la convivencia. Afirmaba éste que la reanudación de la convivencia suponía la desaparición de las circunstancias que justificaban dicha medida. Así quedaba plasmado “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). Y un poco más adelante añadía que la decisión de la mujer de recibir i reanudar la vida con él “acredita de forma fehaciente la innecesaridad 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 creía que si, en cambio, se hubiera optado por el mantenimiento de la efectividad de la medida a pesar del consentimiento de la mujer en la convivencia (posterior a la medida) efectivamente se tendría que haber considerado a la víctima coautora a través de la figura de cooperación necesaria -al menos en la modalidad de inducción-<sup>17</sup>. Sin embargo, el Tribunal creía que esta opción hubiera podido producir efectos perversos que hubieran supuesto una intromisión del sistema penal en la privacidad de la pareja, se apoyaba así, en la STEDH de 24 de marzo de 1988 y de 9 de junio de

---

<sup>17</sup> 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 Universidade 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)”.



1998<sup>18</sup>.

La resolución, no obstante, presentaba argumentos contradictorios. Queremos destacar las primeras palabras que pronunciaba el TC en dicha sentencia: “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 predicán de la pena o medida cautelar de prohibición de aproximación” (FJ 5).

Por otro lado, mientras afirmaba que la vuelta de la convivencia de la pareja acreditaba la desaparición de las circunstancias a las que se habían acudido para imponer la medida de protección negaba, desdiciéndose, que la vigencia o la anulación de la medida pudieran quedar al arbitrio de la persona en favor la cual se otorgaba ésta. Así lo expresaba: “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).

También en la resolución la Sala 2ª, precipitándose, etiquetó su argumentación de prudente, de cautelosa así como de respetuosa con el marco inviolable de la decisión libremente auto determinada por la mujer que había consentido la reanudación de la convivencia.

El TS no sólo negó la responsabilidad penal de la mujer en el delito del art. 468.2 sino también la del propio agresor a raíz del consentimiento cedido por la anterior en el quebrantamiento de la condena. No queríamos acabar el análisis de la última sentencia sin añadir que, a nuestro parecer, el consentimiento de la mujer víctima de violencia de género no elimina el riesgo objetivo que para ella supone la convivencia con su agresor.

La jurisprudencia menor aceptó esta postura inicial del TS. Incluso algunas posiciones han extendido dicha interpretación originaria a la vulneración de penas tipos *accessorias* de alejamiento basándose en los mismos argumentos<sup>19</sup>.

Pero, hay otras resoluciones que no basaron su decisión en la atipicidad del delito, sino en su antijuricidad. La antijuricidad defendida a través de la definición del delito del art. 468.2 del CP como un delito *pluriofensivo*. *Pluriofensivo* porque “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

---

<sup>18</sup> Caso *Olsson* contra Suecia (n.º 10465/83, de 24 de març de 1988) y caso *Bronda* contra Italia (n.º 40/1997/824/1030, de 9 de junio de 1988) respectivamente.

<sup>19</sup> 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 personas cuya seguridad vital se protege<sup>20</sup>. La antijuricidad se encontraba, según esta postura, en que, a pesar de tratarse de una conducta típica el consentimiento de la víctima permitía afirmar la falta de lesividad de la conducta respecto el segundo bien jurídico de naturaleza personal.

Estas dos posiciones analizadas, apoyándose en la voluntad fehaciente de la víctima, niegan la importancia del ilícito. Sin cesar atención a este último, se centran en el consentimiento que ha prestado la mujer víctima dejando a la potestad de ésta la vigencia de la medida o prohibición de protección. Partiendo de unas premisas realmente básicas y escuetas, echamos de menos argumentos ricos que analicen la situación real de la víctima mujer en estos casos.

### 3.4. Tipicidad de la conducta

La línea jurisprudencial que se ha adoptado recientemente, lejos de negar atipicidad o la carencia de no juricidad de la conducta, se ha centrado en su existencia.

La tipicidad de la conducta se justifica en varias resoluciones adoptadas por diferentes órganos jurisdiccionales de este país. La jurisprudencia ha ido abandonando progresivamente su posición inicial, considerando relevante el consentimiento de la víctima en la reanudación del contacto con el agresor a efectos del quebrantamiento de la pena o medida cautelar de alejamiento<sup>21</sup>.

Es la STS de 19 de enero de 2007, sección 1ª, de lo Penal, con ponente Soriano Soriano, la que abandona la jurisprudencia hasta entonces seguida por la Sala 2ª. El Tribunal confirma la condena al recurrente y obligado por la medida de protección por un delito del 468.2 CP. El Tribunal basa su decisión en la vulneración por parte de este sujeto de una resolución judicial que le obligaba a no aproximarse 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 misma línea de argumentación sigue la STS de 24 de febrero de 2009, sección 1ª, de lo Penal, con ponente Colmenero Menéndez Menéndez de Luarca. Esta resolución confirma la condena del obligado –por la medida de protección– en relación con un delito del art. 468.2 CP. Entre otros argumentos, repite aquél al que hemos hecho referencia anteriormente diciendo 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

---

<sup>20</sup> SAP Guipúzcoa, 26.9.2006, FJ 4; MP: Maeso Venturerira.

<sup>21</sup> 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.

en los que determinadas penas o medidas impuestas en la sentencia se orientan principalmente a la protección de aquélla” (FJ 1).

La misma opinión jurisprudencial descubrimos en la reciente SAP de Ciudad Real, de 11 de diciembre de 2012, sección 2ª, con ponente Catalán Martín de Bernardo. La AP en dicha sentencia nos dice 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).

A pesar que la base de las resoluciones actuales sigue la hasta ahora analizada línea de argumentación -castigando únicamente al agresor por un delito de quebrantamiento de condena- ha habido otras que se han pronunciado sentenciando condena *simultánea* de ambos miembros de la pareja por este mismo delito.

En esta dirección se muestra la SAP de Barcelona de 21 de febrero de 2007, sección 20ª, con ponente Pérez Máiquez. En esta resolución se recurrió en apelación la sentencia del Juzgado de lo Penal que había absuelto a los dos condenados. La mujer, a pesar de saber que sobre el hombre recaía una orden de alejamiento, fue el sujeto incipiente que reprimió la convivencia entre ambos, hecho que siguió siendo así hasta el momento del recurso. La sentencia que responde al recurso añadía, además, que la condenada “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). La AP de Barcelona estimó la apelación y revocó la resolución condenando al hombre en calidad de autor por un delito del artículo 468.2 del CP y a ella como inductora y cooperadora necesaria del mismo delito. La AP de Barcelona afirmaba para justificar su decisión que la pena que se impone es de cumplimiento obligatorio y por lo tanto su ejecución no puede quedar en manos del condenado afirmando, contradictoriamente, que tampoco puede depender de la voluntad de la persona protegida.

Por el estilo es la SAP de Barcelona, de 4 de febrero de 2009, sección 20ª, con ponente Pérez Máiquez, que confirmó la condena de ambos miembros de la pareja. A él se le condenó en concepto de autor y a ella como cooperadora necesaria por la ruptura de la medida cautelar. La confirmación de esta condena se fundamentó en el Acuerdo no jurisdiccional de la Sala de lo

Penal del TS, de 25 de noviembre de 2008<sup>22</sup>.

Debemos sin embargo, ser muy prudentes a la hora de valorar el consentimiento de la víctima en los supuestos de las reconciliaciones. A veces, la reanudación de la convivencia no es un acto totalmente voluntario, sino que viene impuesto por las circunstancias. En numerosas situaciones es la falta de medios económicos de la víctima la que lleva a la consiguiente reanudación de la convivencia, sobre todo cuando hay hijos menores de edad de la pareja. En otros casos, algunas víctimas retoman la convivencia debido a presiones ejercidas por el propio agresor o por el entorno familiar de la misma.

Hay otras resoluciones jurisprudenciales, en cambio, que han presentado varias alternativas a favor de la impunidad de la mujer en el delito del 468 CP, a pesar de la participación de ésta en el hecho típico a través de la prestación del consentimiento. Una de las principales alternativas ha sido el supuesto de *error de prohibición*. Casos en los que puede acreditarse que la mujer no conocía que estaba actuando ilícitamente en el momento de consentir o colaborar en el quebrantamiento de la condena<sup>23</sup>.

Otra de las disculpas que ha utilizado la jurisprudencia para favorecer la no responsabilidad de la mujer en esta materia ha sido el *síndrome de la mujer maltratada*. Esta exención responde a una valoración de desequilibrio emocional en la víctima a consecuencia del maltrato que permite afirmar una relación causal entre este síndrome y la prestación del consentimiento<sup>24</sup>.

Por último, encontramos también alguna sentencia que ha exculpado la posible responsabilidad penal de la mujer por un delito del 468 del CP recalando la dispensa de *error de tipo*. Puede estimarse dicho fenómeno cuando la mujer, erróneamente cree que no resulta obligada por la prohibición impuesta al agresor o cree que su conducta de acercamiento deja sin efecto la pena o medida impuesta. De la mano de esta tesis, por ejemplo, la SAP de Soria, de 19 de febrero de 2007, sección 1ª, con ponente Giménez de Azcarate exoneraba la mujer víctima de la posible responsabilidad penal por un delito de vulneración de condena.

---

<sup>22</sup> El acuerdo del Pleno no jurisdiccional del TS, de 25 de noviembre de 2008, Sala 2ª, con ponente Bacigalupo Zapater, afirmaba que "el consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del 468 del Código Penal". Fue un acuerdo "adoptado por mayoría de los miembros de la Sala y que consagra el criterio de la punibilidad de estas conductas desobedientes". Constataba, no obstante, provisionalment, tan sólo la responsabilidad penal por parte del hombre "el Ministerio Fiscal ya ha tomado postura ante esta cuestión al decidir no promover acusación alguna contra la mujer que consiente, por estimar que no puede afirmarse, en tales casos, ni la autoría por inducción ni la cooperación necesaria".

<sup>23</sup> SAP Huesca, 18.10.2005; MP: Gutiérrez Celma.

<sup>24</sup> SAP Segovia, 12.12.2007; MP: Javato Martín.

### 3.5. Valoración

Hasta ahora hemos analizado las diversas posiciones que ha mantenido la jurisprudencia en relación al consentimiento de la víctima de violencia de género respecto las penas y medidas cautelares de alejamiento y el delito de quebrantamiento de condena del art. 468.2 CP.

Del sentido literal del anterior artículo hemos podido concluir que puede acontecer responsabilidad penal no sólo sobre el obligado por la pena o medida de protección sino también respecto de la beneficiaria de ésta cuando haya mediado su consentimiento. La jurisprudencia ha evolucionado y ha ido cambiando de criterio, tal como hemos analizado. No obstante, todavía actualmente no es posible afirmar que haya un único criterio uniforme a seguir en relación a la correspondiente materia. Aquello que hemos podido corroborar es que, *lege lata*, la mujer que es víctima de violencia de género y ha consentido la rotura de la pena o medida que la protegía puede ser responsable de un delito del art. 468.2 CP.

Sin embargo, son dispares las soluciones que la doctrina ha presentado para favorecer la impunidad de la mujer en este tipo de delito. Tales como replantear la redacción del art. 468.2 CP para que este artículo excluya expresamente la punibilidad de la mujer que retoma la convivencia o consiente el quebrantamiento de la condena en cuestión. A pequeña escala, también se ha propuesto asimilar el art. 468.2 CP en el apartado 1 de éste a *un delito especial propio* para así delimitar la autoría del mencionado artículo –sólo en dirección al obligado por la pena o medida de protección–. Por último, también ha sido proposición doctrinal la supeditación de la sanción en caso del consentimiento de la víctima (tanto por él cómo para ella) atendiendo a la existencia objetiva de peligro para la víctima<sup>25</sup>.

Más allá de los planteamientos *lege ferenda* de la doctrina, nos interesa analizar –para seguir el índice que hemos fijado en nuestro trabajo– cuál es la línea de actuación que ha tomado el Estado frente la mujer en esta materia y cuál es el papel que le otorga a ésta.

Con la ley en la mano y su correspondiente interpretación jurisprudencial, nos es posible afirmar que en caso que suceda el consentimiento de la víctima en el quebrantamiento de una pena o medida de protección –a excepción de aquellos casos en concreto que permitan excluir totalmente la culpabilidad de este sujeto– ésta podrá incurrir en un delito del art. 468.2 CP (ya sea en calidad de inductora, cooperadora necesaria o incluso como autora).

Otra vez queremos sugerir si realmente el Estado está criminalizando la víctima o si sencillamente, ejerciendo un paternalismo quizás justificado, le está ayudando a extirpar el problema que ésta sufre. La opinión de la mujer víctima que suele solicitar el auxilio del sistema penal no se considera relevante a la hora de fijar una concreta medida de protección puesto que el

---

<sup>25</sup>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.

Tribunal tiene la obligación de imponerla de acuerdo con el art. 57.2 CP, sin atender la voluntad de ésta<sup>26</sup>. El legislador evita el trámite de la debida individualización de la pena en este punto y consagra obligatoriamente el alejamiento como reacción punitiva<sup>27</sup>.

Menospreciar la opinión de la mujer que ha aceptado reprender la convivencia implica obviar muchos recursos que podrían llegar a solucionar el proceso abierto. No podría expresarlo mejor LARRAURI (2008): “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 manipuladora<sup>28</sup>”.

Sería bueno reflexionar acerca de las ventajas que puede presentar, en un procedimiento de este calibre, la consideración de la opinión de la mujer víctima que recibirá las medidas que la protegerán. Insistimos en poder enmarcar aquí el debate sobre el efecto contraproducente que el aparato punitivo del sistema penal puede suscitar respecto de las víctimas en materia de violencia de género. Pero, seguiremos analizando el papel que el Estado presta a la mujer en este tipo de procesos para esbozar una conclusión final firme al respeto.

#### ***4. ¿Debe protegerse a la mujer en contra de su voluntad? El artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal***

##### **4.1. Introducción del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal**

El artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>29</sup> (en adelante, LECrim) excluye de la obligación 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”. El encargado de advertir al testigo que

---

<sup>26</sup> La medida introducida en el 2003 en el CP y ratificada por el TC (STC de 7 de octubre de 2010, Pleno; MP: Javier Delgado Barrio) obliga a los jueces a imponer en todas las condenas por violencia de género una medida de alejamiento respecto la víctima, incluso en contra de su voluntad. De lo contrario, no se analiza la aplicación de la medida en cada caso en concreto sino que se aplica de forma automática.

<sup>27</sup> 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.

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

<sup>29</sup> En su redacción de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre.

no está obligado a declarar es el Juez instructor, precisando igualmente, que éste puede realizar cualquier manifestación que considere oportuna. Dicha facultad encuentra apoyo constitucional en el artículo 24.2 de la Carta Magna (Constitución Española de 1978) que dispone 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”.

Además, el art. 416 de la LECrim se relaciona directamente con el art. 418 párrafo 1 de este mismo texto afirmando 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”. Dicha posibilidad de dispensa reaparece en el juicio oral, así lo cita el art. 707 de la 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 razón principal que fundamenta la dispensa es la garantía de los propios testigos. Con ésta se pretende excluir del principio general de obligatoriedad de los testigos a declarar para no forzarlos a hacerlo en contra de su familiar. Para no someter al familiar del acusado a la difícil tesis de declarar la verdad del que conoce que podría incriminarlo o faltar a la verdad y afrontar la posibilidad de ser perseguido por un delito de falso testimonio.

La dispensa tiene, pues, la finalidad de resolver el conflicto que se le puede plantear al testigo entre el deber de decir la verdad y el vínculo de solidaridad y familiaridad que le vincula o liga al procesado<sup>30</sup>. El mismo argumento repetía el TS en la sentencia de 26 de marzo de 2009, Sala 2ª, con ponente Varela Castro, justificando la facultad en base: “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).

Sin embargo, la resolución del TS de 23 de marzo de 2009, Sala 2ª, con ponente Marchena Gómez, nos advertía 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 ningún caso puede entenderse que la facultad, nos dice la 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).

---

<sup>30</sup> STS, 2ª, 22.2.007, FJ 1; MP: Giménez García.

Podemos concluir entonces, recogiendo las últimas palabras analizadas del TS que nos encontramos delante de un *derecho de disposición* sobre el proceso penal ya que, a pesar de la posibilidad que tiene la víctima de refugiarse en la disculpa el control de la aplicación del Derecho Penal no queda a su arbitrio<sup>31</sup>.

#### **4.2. Aplicación y resultado de la dispensa del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (jurisprudencia). Problemas de aplicación de la disculpa**

La aplicación, hasta ahora, del art. 416 de la LECrim ha suscitado varias discusiones de carácter jurisprudencial así como también en su vertiente doctrinal. Intentaremos exponer los diversos argumentos para contextualizar la implantación de este precepto así como los posibles resultados que ha podido propagar.

Una de las cuestiones objeto de debate ha sido si a la facultad de disculpa pueden acogerse todos los testigos que se encuentran en la relación de parentesco previsto en ella o si se tiene que excluir de ésta a los testigos víctima de los hechos. La jurisprudencia en múltiples resoluciones ha dejado clara su postura respecto esta controversia disponiendo 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 inculpado <sup>32</sup>”, disipando así cualquier duda al respecto. Es importante citar a continuación, las “Conclusiones del Seminario del CGPJ sobre la dispensa de la obligación de declarar del art. 416 LECrim” con fecha del 20 al 22 de mayo de 2009. En este seminario se llegó a la conclusión que la víctima mujer del acusado tiene el derecho a no declarar a pesar que esta última haya sido la denunciante.

No obstante, la jurisprudencia, en distintas ocasiones ha excluido este criterio cuando ha resuelto supuestos de denuncia espontánea. Es decir, “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 declarar<sup>33</sup>”. Dicho de otra manera, “el art. 416 establece un derecho renunciable en beneficio de los testigos, pero no de los denunciadores espontáneos respecto de hechos que les han perjudicado y que acuden a la Policía en busca de protección<sup>34</sup>”. “No resultando necesaria ni siquiera su advertencia [de no declarar]”, añadía la SAP de Madrid, de 31 de marzo de 2009, sección 27<sup>a</sup>, con ponente Tardón Olmos.

---

<sup>31</sup> 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.

<sup>32</sup> STS, 2<sup>a</sup>, 22.2.2007, FJ 1; MP: Giménez García.

<sup>33</sup> STS, 2<sup>a</sup>, 23.3.2009, FJ 3; MP: Marchena Gómez.

<sup>34</sup> STS, 2<sup>a</sup>, 12.6.2007, FJ 2; Bacigalupo Zapater.



Otra de las cuestiones que ha promovido diferentes pronunciamientos de la jurisprudencia en relación a este precepto ha sido la estrecha vinculación entre el derecho a acogerse a la dispensa del art. 416 de la LECrim y el tiempo en que se presenta la denuncia. En un seminario celebrado en el “Centro de formación del Consejo General del Poder Judicial”, enero de 2010, teniendo en cuenta, entre otros, el criterio interpretativo del fundamento jurídico tercero de la STS de 14 de mayo de 2010, Sala 2ª, con ponente Maza Martín, los magistrados asistentes llegaron a la conclusión que la dispensa legal debe referirse a la relación parental existente en el momento de prestarse la declaración. Sin perjuicio, que se le puedan reconocer los derechos del art. 416 de la LECrim también a quien reunía la condición exigida por el precepto en el momento que ocurrieron los hechos.

Otro de los temas que ha sido motivo de discusión ha sido la incorporación o no de la existencia de convivencia de la pareja como requisito para que la testigo víctima pueda acogerse a la dispensa. La polémica no ha perdurado mucho puesto que la ley ha esfumado por completo esta duda. Nos da una respuesta negativa respecto este tema cuando permite, con el art. 416 de la LECrim, que los testigos se acojan a la disculpa en sede judicial a pesar de que éstos hayan denunciado o hayan solicitado una orden de alejamiento en sede policial<sup>35</sup>.

Entendiendo por tanto que si la víctima ha pedido una orden de alejamiento o cualquier otro tipo de medida de protección no existe ya una convivencia real entre la pareja.

Por último, añadir que el art. 416 de la LECrim no menciona expresamente a las parejas de hecho entre aquellos sujetos que pueden acogerse a la excusa de declarar. Ahora bien, hoy en día, y sobre todo a partir del “Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo adoptado en su reunión del día 24 de abril de 2013<sup>36</sup>” es precisa la tesis de la equiparación, a efectos de la facultad analizada. Sobre la base, principalmente, que la pareja de hecho i el matrimonio se sitúe en la misma situación *more uxorio*<sup>37</sup>. Así lo establecía ya la STS de 22 de febrero de 2007, Sala 2ª, con ponente Giménez García, que disponía 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 obstante, respecto las parejas de hecho se ha cuestionado si subsiste la posibilidad de acogerse

---

<sup>35</sup> 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/>.

<sup>36</sup> Establece 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”. La primera STS que plasma este criterio es de 26 abril de 2013, Sala de lo Penal, con ponente Granados Pérez.

<sup>37</sup> Concepto definido por el TS en la STS de 18 de mayo de 1992, MP: Villagómez Rodil: “aquella convivencia que ha de desarrollarse en régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, práctica de forma extensa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose así una comunidad de vida amplia, de intereses y fines, en el núcleo del mismo hogar” (FJ 1).

a la dispensa en caso de ruptura de la pareja. Algunos pronunciamientos jurisprudenciales mantenían la opinión que si en el momento de socorrer al Poder Judicial para declarar como testigo ya no existía relación análoga a la conyugal, no había posibilidad de acogerse a la dispensa<sup>38</sup>. Este criterio lo encontrábamos, por ejemplo, en la STS de 26 de enero de 2010, Sala 2ª, con ponente Ramos Gancedo, que exponía que “no puede vincularse dicho derecho [dispensa] con la subsistencia de los lazos de afectividad o incluso con la convivencia” (FJ 2).

Otras opiniones jurisprudenciales defendían, en cambio, que no debía impedirse al testigo que se acogiera a la dispensa si la declaración comprometía la intimidad familiar bajo la cual ocurrieron los hechos objeto de enjuiciamiento. Así lo expresaba el TS<sup>39</sup>: “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). Criterio que repetía en la misma resolución “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).

Ha sido el “Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo adoptado en su reunión del día 24 de abril de 2013<sup>40</sup>” el que ha solucionado el debate jurisprudencial hasta ahora tratado. Estableciendo lo siguiente: “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”. También queda constancia en el acuerdo que quedan excluidos de la dispensa aquellos testigos relacionados con el art. 416 de la LECrim que en el momento de prestar declaración figuren personados en calidad de acusación particular<sup>41</sup>.

#### 4.3. Propuestas de *lege ferenda*

La situación expuesta anteriormente ha comportado que varios juristas conocedores de la materia se planteen la posibilidad de limitar o eliminar definitivamente la dispensa en los supuestos de violencia de género. Todos los expertos que defienden este cambio basan su propuesta en la impunidad final que se produce en los delitos de violencia de género cuando la víctima del ilícito se acoge a la dispensa del art. 416 de la LECrim. Generalmente, la perjudicada por los delitos de

---

<sup>38</sup> SAP Madrid de 18 marzo de 2009, sección 27ª, MP: Tardón Olmos; SAP Madrid de 19 de febrero de 2009, sección 27ª, MP: Romera Vaquero.

<sup>39</sup> STS de 21 de diciembre de 2012, MP: Berdugo Gómez de la Torre.

<sup>40</sup> A partir de este momento deberá seguirse la interpretación del art. 416 de la LECrim en la línea del Acuerdo referido.

<sup>41</sup> CAZORLA PRIETO (2009), “Jornadas de especialistas en violencia sobre la mujer”, Disponible en la Página web [fiscal.es](http://fiscal.es), p. 28, [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es).

esta naturaleza es la única prueba testimonial disponible más presumiblemente veraz del proceso y por eso, cuando ésta decae –en manos de la dispensa que ofrece la ley con el art. 416 de la LECrim– dificulta la posible condena penal del imputado. El *I Informe Anual del Observatorio Estatal de violencia contra la mujer*<sup>42</sup> es el primer texto que manifiesta pública y oficialmente la sugerencia de suprimir la disculpa del art. 416 de la LECrim; sólo en aquellos supuestos en que la persona que puede acogerse haya sido o sea víctima de un delito de violencia de género.

Este informe defiende esta posición haciéndose valer de datos objetivos, ratificando un porcentaje muy alto de víctimas que se acogen al derecho a no declarar y que por lo tanto, retiran su denuncia. El Pleno del Observatorio manifiesta la complejidad que esta proposición final podría comportar y por eso plantea suavizarla. El objetivo de la propuesta final busca pues: “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 recomienda este grupo de expertos es rebuscada y sospechosamente artificiosa. A saber, defendiendo un ánimo de combinar la autonomía de la voluntad de la víctima en el proceso y la solución dirigida a apaciguar el problema de la impunidad vacía de contenido el art. 416 de la LECrim –sin que la defensa de la sugerencia exprese este objetivo explícitamente–.

A raíz de este Informe aparecen también otros escritos que continúan la defensa de este tipo de propuestas. Es en el 2008 con las Memorias de la Fiscalía General del Estado donde, oficialmente, se vuelve a reabrir el debate en relación a la dispensa del art. 416 de la LECrim. Se presentan algunas advertencias de reforma legislativa que ya habían sostenido otros Fiscales Jefes<sup>43</sup>. Este escrito manifiesta, entre otras cosas que: “dificulta el proceso el hecho que, las personas denunciadas 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<sup>44</sup>”. En este escrito no hay ninguna propuesta firme respecto la dirección que tendría que retomar el art. 416 de la LECrim pero es importante puesto que reinicia el debate haciéndolo todavía más enriquecedor.

La propuesta más importante, en referencia a este tema que estamos tratando, llega, sin duda, con la manifestación del Consejo General del Poder Judicial<sup>45</sup> (en adelante, CGPJ) el año 2011. El

---

<sup>42</sup> Pleno del Observatorio Estatal de violencia contra la mujer (2007), “I Informe Anual del Observatorio Estatal de violencia contra la mujer”, Disponible en la página Web del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, pp. 171-172, <https://www.msssi.gob.es/>.

<sup>43</sup> Los fiscales jefes han manifestado en muchas ocasiones la necesidad de una reforma normativa que permita erradicar el posible abuso de este derecho [art. 416 de la LECrim].

<sup>44</sup> “Memorias de la Fiscalía General del Estado” (2008), Disponible en la Página web de la Fiscalía general del Estado, p. 1030, [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es).

<sup>45</sup> “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

grupo de expertos sobre violencia doméstica y de género del CGPJ intenta promover una reforma legislativa que, como ellos creen, tiene que producirse en dos ámbitos. En primer lugar, presentan una reforma legislativa que establezca que esta dispensa no resulte de aplicación a los testigos que sean víctimas y/o perjudicados del delito que se persigue. Además, sugieren, en caso de que prospere la anterior reforma y la víctima opte por mentir para no declarar en contra de su agresor, -con la posible consecuencia de poder ser perseguida por un delito de falsos testimonios-, se excluya de este delito [falso testimonio] las víctimas presuntamente agredidas que declaren a favor del acusado en el acto del juicio oral. También, el grupo de expertos del CGPJ exponen, en caso que no prospere este planteamiento, una propuesta 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<sup>46</sup>”.

Para desarrollar la última idea esbozan un ficticio art. 730 bis en la LECrim que podría incorporarse a la legislación procesal criminal. El artículo que promueven lo transcriben de la siguiente 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 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 Criminal<sup>47</sup>”. El grupo de expertos del CGPJ defiende su proyecto en base al carácter imprescindible que recae sobre la prueba testifical en este tipo de procesos. A menudo, la ausencia de ésta acarrea la impunidad del acusado de un delito en materia de violencia de género. Asimismo, los profesionales añaden un inconveniente que podría producirse a raíz de esta situación “*puede terminar convirtiéndose en un nuevo instrumento de dominación al servicio del violento [agresor] cuando la testigo es la víctima de los hechos*<sup>48</sup>”.

#### 4.4. Valoración

La línea doctrinal mayoritaria, respecto la dispensa del art. 416 de la LECrim en materia de violencia de género, camina sin contradicciones hacia una sola dirección: la restricción o la

---

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 en la Página web del Poder judicial*, Apartat III.3, pp. 23-25, [http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial).

<sup>46</sup> *Ídem* nota 45.

<sup>47</sup> *Ídem* nota 45.

<sup>48</sup> *Ídem* nota 45.

eliminación de la facultad cuando se trate de la anterior materia. Aunque el debate es mucho más complejo de aquello que aparenta.

La práctica diaria de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, así como los órganos de Enjuiciamiento, los Juzgados de lo Penal y las Audiencias Provinciales constatan la insistencia con la que la mujer, víctima de violencia de género, se acoge al derecho a no declarar. El fundamento principal de esta disculpa, cómo hemos estudiado, es la solidaridad y el respeto a la intimidad familiar del testigo frente el imputado. No obstante, nadie puede negar que este hecho conduzca inevitable e irremediabilmente a la impunidad del acusado.

Debemos destacar un sector doctrinal que se escapa de la orientación actual que sugiere la eliminación de la excusa en materia de violencia de género. Este otro grupo de expertos afirma que tal determinación podría suponer la ruptura definitiva –sin posibilidad de recomposición– del vínculo afectivo entre el imputado y la víctima en contra de la voluntad de la mujer. Obvio es pues que estamos ante una restricción de la libertad de la mujer víctima<sup>49</sup>.

Por ende, la controversia ante la cual nos encontramos es similar a la que hemos atendido en los dos apartados anteriores. ¿Debemos prestar atención a la voluntad de la mujer víctima cuando nos topamos frente temas relativos a su protección o más bien al contrario, la custodia de la mujer víctima comporta la anulación de su autonomía?

Los argumentos en contra de obligar a declarar las víctimas de violencia de género enfatizan en el mayor respeto a la autonomía de la mujer, permitiendo que ella reconsidere su situación futura. Afirman que la víctima no puede ver criminalizada su decisión.

Dependiendo de la reforma que se lleve a cabo finalmente nos apuntan una serie de dudas que queremos exponer a continuación. Si una reforma legislativa eliminara la dispensa [del art. 416 de la LECrim] en los supuestos de testigos víctima de violencia de género, éstas una vez hubieran hecho la denuncia no podrían dar marcha atrás. En estos casos, podría ocurrir que el testigo víctima, fruto del pánico o asustada por otras razones (razones económicas, filiales, etc) optara por mentir en el juicio oral para evitar el posible castigo del acusado. El testigo víctima pues podría ser perseguido por un delito de acusación y denuncia falsa<sup>50</sup> o por un delito de falso testimonio<sup>51</sup>. Y tal como 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,

---

<sup>49</sup> Pleno del Observatorio Estatal de violencia contra la mujer (2007), “I Informe Anual del Observatorio Estatal de violencia contra la mujer”, Disponible en la Página web del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, p. 173, <https://www.msssi.gob.es/>.

<sup>50</sup> Art. 456 CP.

<sup>51</sup> Art. 458 CP.

negociaciones, temores y necesidades<sup>52</sup>". La pregunta es pues, ¿el Estado tiene que estar al servicio de la víctima o al revés? Son, entre otros, interrogantes que intentaremos resolver en las conclusiones finales de este trabajo.

El mismo peligro existiría si, en vez de suprimir la dispensa, la reforma legislativa añadiera una disposición que permitiera la incorporación de las declaraciones de la fase inicial a la fase del juicio oral. A efectos prácticos equivaldría a la supresión de la dispensa en materia de violencia de género puesto que persistiría el riesgo a que el testigo fuera perseguido por uno de los dos delitos citados anteriormente si decidiera mentir en la declaración -contradiendo aquello que había manifestado en la fase inicial del proceso-. La inseguridad [del testigo víctima] que acarrea la posibilidad de verse culpado de un delito por acusación o denuncia falsa así como por un delito de falso testimonio es un síntoma suficiente de la criminalización de la víctima.

Otra de las situaciones que podría suceder es que la mujer decidiera acogerse al secreto familiar, optando por no declarar. El Tribunal, en este caso, por algún motivo jurídico fundamentado en la sentencia (normalmente, el motivo sería la falta de pruebas), imagínense, resuelve con la absolución del acusado. Pasa que, a raíz de la decisión de la víctima de refugiarse en la dispensa ésta sufre un síndrome de culpabilidad. Se siente culpable de la absolución del acusado por parte del Tribunal, contribuyendo a aumentar el mito que LARRAURI (2005) denomina "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 quiere<sup>53</sup>". Coyunturas que situarían a la víctima en posiciones de criminalización similares a las que hemos conocido anteriormente.

Otras cuestiones que nos invaden es si la supresión de la dispensa implicaría un descenso de denuncias referentes a esta materia, o si por el contrario, el decaimiento se compensaría con el aumento de las condenas en este tipo de procedimientos.

Todas estas hipótesis son vaguedades que no nos permiten afirmar nada con rotundidad. No tenemos datos objetivos al respecto puesto que la reforma legislativa no se ha llevado a cabo y por lo tanto la existencia de estos supuestos es todavía un imaginario. Esperamos sin embargo, que todas las dudas que hemos desarrollado en este último apartado sirvan para potenciar futuros discursos así como para mostrar diferentes puntos de vista que permitan reflexionar ampliamente sobre el asunto.

## 5. Balance final

---

<sup>52</sup> 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.

<sup>53</sup> 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.

Son tres las manifestaciones que hemos analizado en este último trabajo pero todas ellas, todavía hoy en día, están cargadas de dudas. A pesar de ello hemos intentado, con la muestra de estos tres supuestos, abordar temas de carácter más universal, implícitos y presentes a la vez en estos últimos. Tales como, la posible criminalización de la mujer víctima de violencia de género en el proceso o la inclusión de la perspectiva del género en esta materia. La finalidad era poder concluir si la dirección elegida por el DP nos conduce o no a la eliminación o la erradicación total de este tipo de violencia.

Hemos visto que la criminalización de la mujer víctima de violencia de género puede reflejarse en varias exposiciones que el legislador realiza. El sistema penal, en ocasiones, cambia el sentido de la culpabilidad incluso amenazando a la mujer víctima de violencia de género con sanciones. Ésta puede verse imputada por un delito de quebrantamiento de condena cuando es ella quien consiente la fractura de la medida que hasta ahora le estaba protegiendo del agresor. También puede, incluso, incurrir en un delito de falso testimonio cuando decide mentir con sus declaraciones para proteger el acusado.

Hemos observado también como el legislador justifica el agravante del art. 153 del CP en base a la vulnerabilidad del sujeto, reduciendo la mujer víctima a un individuo sin capacidad de decisión y de razonamiento. La vulnerabilidad se relaciona directamente con la falta de capacidad de autodefensa o con la alta exposición al ataque. Así, se reafirma un estereotipo que emite una imagen social de dependencia y debilidad que puede resultar contraproducente y contradictorio dentro de los parámetros que siempre han defendido los sectores feministas. El auxilio tiene que fundamentarse en términos de opresión y no de victimización del sujeto. Y la opresión tiene que presentarse como la privación de las libertades de un colectivo, fruto de un sistema estructuralmente patriarcal<sup>54</sup>. Si el legislador opta por una posición simplista que victimiza la posición de la mujer, el resultado final se traduce en un sistema penal que reduce el problema en términos de daño individual cuando, verdaderamente, se trata de un perjuicio colectivo.

La paradoja emerge de una estructura penal que, con el propósito de tutelar la mujer víctima le deja enredada en el propio, incluso bajo la intimidación de sanción penal. Derivando, incluso, en un enfrentamiento entre la mujer víctima y el propio sistema judicial. Detrás de un aparato, aparentemente paternalista, el Estado y el legislador contradicen todas aquellas variables que el sector feminista más original ha intentado transmitir a la sociedad: la fortaleza y la autosuficiencia de la mujer. Parámetros que se alejan de la victimización que promueven muchas de las medidas que se han ido tomando a lo largo de este tiempo, a veces, incluso descalificando a la mujer. Ante este panorama, proponemos que se refuerce el aumento y la ayuda a la libertad de la mujer víctima en el proceso para hacer posible cambios sociales que desemboquen en una disminución de la violencia de género.

---

<sup>54</sup> El concepto patriarcado hace referencia a una distribución desigual del poder entre hombres y mujeres en el cuál éstos primeros tienen preeminencia en uno o diferentes aspectos.

También hemos podido contemplar, a lo largo de este trabajo, como el análisis de esta materia comporta, inevitablemente, un examen muy profundo de la perspectiva de género actual. Tal como el nombre de la disciplina apunta: violencia de género encuentra sus raíces en la discriminación estructural del sexo femenino propia de la sociedad patriarcal y por eso sus víctimas son siempre mujeres<sup>55</sup>. No son las perjudicadas de este tipo de violencia por las características biológicas que les diferencian de los hombres, como en ocasiones se ha llegado a afirmar. Sino que, las mujeres son víctimas por el hecho de pertenecer a este sexo. Por lo tanto, la vulnerabilidad que se presume de ellas así como el paternalismo excesivo que irradia del legislador en su favor simplemente ratifican roles profundamente fijados en la sociedad.

Si la violencia de género no se asocia con la opresión de una estructura social desequilibrada la pena que recibe el agresor, en estos casos, no cumple con el efecto disuasorio. A saber, la sociedad sólo vinculará este tipo de violencia a unos determinados sujetos perturbados. Aun así, queremos que quede esclarecido que el género no es el único factor que juega a favor de los delitos de violencia de género. Intervienen, está claro, otras causas en el ilícito que apoyan su comisión pero sí es un fundamento esencial de éste.

Ante tal horizonte es necesario que las medidas que se adopten se originen partiendo de la idea que la violencia contra las mujeres no es un problema de daño individual sino producto de una desigualdad en las relaciones de género. Por todo aquello visto a lo largo de este trabajo, el DP no resulta suficiente para combatir este tipo de violencia. La atención a la cuestión de la diferencia de género incluye espacios que no pueden corregirse sólo por la vía represiva que nos ofrece este último. El DP puede, momentáneamente, frenar un tipo de violencia de género de carácter individual e inminente pero se ve desfasado en la misión de la abolición definitiva de estas conductas. Hemos descubierto un DP que algunos autores han calificado de *populismo punitivo* que impulsa los gobernantes a socorrer a la agravación de las penas como instrumento casi mágico para transmitir a la sociedad una sensación de seguridad frente al delito<sup>56</sup>. MAQUEDA (2007) añade, esclareciendo, que la "lógica propia del sistema penal -que es la de un sistemático incremento de la represión- tiene efectos sociales contraproducentes y perversos<sup>57</sup>".

El Derecho debe canalizar la supresión de esta materia haciéndose valer de todas las herramientas de las que dispone y a través de todos los ámbitos que abarca (tales como el ámbito civil, la orden laboral, etc). La relación directa que se constituye entre la violencia analizada y la perspectiva actual del género pide a gritos propuestas que por un lado sigan contemplando sanciones penales por las conductas violentas excepcionales, pero de otro también aprecien la

---

<sup>55</sup> 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.

<sup>56</sup> 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.

<sup>57</sup> 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](http://www.indret.com/pdf/475_es.pdf)



creación de nuevos espacios de libertad para la mujer. Sólo así, ésta se situará en la posición que le corresponde.

## 6. Tabla de jurisprudencia citada

### *Tribunal Constitucional*

<i>Tribunal y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</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 Supremo*

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</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 Luarca
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

*Audiencias Provinciales*

<i>Tribunal, sección y fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
Huesca, Sec. 1ª, 18.10.2005	JUR 2005\261510	Gonzalo Gutiérrez Celma
Guipúzcoa, Sec. 1ª, 26.9.2006	JUR 2007\99986	Augusto Maeso Ventureira
Segovia, Sec. 1ª, 12.12.2007	60/2007	Antonio María Javato Martín
Soria, Sec. 1ª, 19.2.2007	Roj: SAP SO 31/2007	María Belén Pérez-Flecha Díaz
Barcelona, Sec. 20ª, 21.2.2007	JUR 2007\138369	Fernando Pérez Máiquez
Barcelona, Sec. 20ª, 4.2.2009	JUR 2009\172840	Mª Carmen Zabalegui Muñoz
Madrid, Sec. 27ª, 31.3.2009	Roj: SAP M 5212/2009	María Tardón Olmos
Ciudad 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", ponencia 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 en la Página web fiscal.es*, p. 28, [www.fiscal.es](http://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 en la Página web del Poder judicial*, Apartado III.3, pp. 23-25, [http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial](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 en la Revista electrónica 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<sup>a</sup> LUISA MAQUEDA ABREU "¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres?", *Disponible en la Página web InDret* (2007), pp. 14, 32, [http://www.indret.com/pdf/475\\_es.pdf](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 del Estado "Memorias de la Fiscalía General del Estado", *Disponible en la Página 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 en el Anuario de la Facultad de Derecho 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 en la Página web de Asociación Española de Abogados de familia*, 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 en la Página web del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad*, p. 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 en el Anuario del Área de Penal de la Universidade da Coruña*, p.6.