



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho y Administración y Dirección de Empresas

Violencia de Género: Aplicación del Convenio de Estambul en España

Presentado por:

Fátima Beatriz Sánchez Aliste

Tutelado por:

Florencio de Marcos Madruga

Valladolid, 2 de Septiembre de 2020

RESUMEN

Debido al compromiso adquirido por la ratificación de España del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (o Convenio de Estambul), lo que implica la puesta en marcha de las obligaciones derivadas del Convenio, merece ser analizada su aplicación en el derecho interno español, haciendo especial hincapié en su influencia en el derecho penal.

Por tanto, en el presente trabajo, se expondrán aquellos ámbitos en los que consideramos que las disposiciones del Convenio de Estambul han sido tenidas en cuenta en nuestro derecho penal, así como, intentaremos abordar aquellos ámbitos en los que encontramos una falta de aplicación del Convenio.

PALABRAS CLAVE: prevención, erradicación, violencia contra las mujeres, género, Código Penal Español, Convenio de Estambul.

ABSTRACT

Due to the commitment made by the ratification of Spain of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (or Istanbul Convention), which implies the implementation of the obligations derived from the Convention, I will describe to be analyzed its application in Spanish internal law, with special emphasis on its influence on criminal law.

Therefore, in this project, we will expose those areas in which we consider that the precepts of the Istanbul Convention have been taken into account in our criminal law, as well as, we will try to address those areas in which we find a lack of application of the Convention. .

KEY WORDS: prevention, eradication, violence against women, gender, Spanish Penal Code, Istanbul Convention.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	8
2. TRATAMIENTO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN ESPAÑA.....	10
2.1. Evolución de la regulación española en materia de violencia de género.....	11
2.2. Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (Ley de Violencia de Género).....	13
2.3. Situación después de la Ley de Violencia de Género.....	18
3. EL TRATAMIENTO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL ÁMBITO EUROPEO.....	21
3.2. Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (el Convenio de Estambul).....	22
4. APLICACIÓN DEL CONVENIO DE ESTAMBUL EN ESPAÑA.....	29
4.1. Medidas que se han influido en el derecho penal español como consecuencia de la ratificación del Convenio de Estambul	30

4.1.1.. <i>Modificación del artículo 22 del Código Penal</i>	31
4.1.2. <i>Modificación del artículo 23 de la Ley de Violencia de Género</i>	34
4.1.3. <i>Introducción del tipo penal de acoso y hostigamiento (172 ter CP), el denominado delito de “Stalking”</i>	37
4.1.4. <i>Valoración y gestión del riesgo del potencial agresor de violencia de género</i>	40
4.2. Aspectos del Convenio de Estambul pendientes de cumplimiento en el derecho interno español	43
4.2.1. <i>Concepto y extensión de la violencia de género en la Ley de Violencia de Género</i>	44
4.2.2. <i>Ampliación de la circunstancia agravante de reincidencia del Código Penal</i>	47
4.2.3. <i>Aplicación de la circunstancia 4ª del artículo 22 del Código Penal en los casos de agresión sexual y abuso sexual de los artículos 178 a 183 bis del Código Penal</i>	53
4.2.3. <i>Sustracción internacional de menores expuestos a violencia de género</i>	55
4.2.4. <i>La prohibición de la esterilización forzosa en las mujeres con discapacidad incapacitadas judicialmente</i>	63
5. CONCLUSIONES	67
6. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	69

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 2.1.....	15
Tabla 2.2.....	21

1. INTRODUCCIÓN

La violencia de género sigue siendo uno de los problemas de la sociedad moderna actual tal y como podemos comprobar a diario en las noticias que percibimos a través de los medios de comunicación. Desde hace más de 15 años el tratamiento de la violencia de género ha sido objeto de extensos análisis desde diversos puntos de vista como el sociológico, psicológico, jurídico, educativo o incluso económico; a la vez que también ha sido el centro de intensos debates políticos.

Todo el análisis efectuado sobre la materia ha dado lugar a numerosos trabajos y estudios. Hoy en día se pueden encontrar estudios ampliamente desarrollados sobre cualquier aspecto que tenga que ver con este tipo específico de violencia. A pesar de ello, como la violencia de género, tristemente, sigue persistiendo, seguimos encontrando útil investigar acerca de la misma. Además, la sociedad no es estática, sino que está en continua evolución, por lo que se dan nuevas circunstancias, concepciones y también nuevos problemas, que hacen que debamos ver de qué manera influyen en la violencia de género.

Además, la violencia de género no solo existe en la sociedad española, sino que existe y en muchos casos, incluso con mayor gravedad, a nivel europeo y global. Debido a la ubicación de nuestro país, el entorno europeo reviste un especial interés. Además España pertenece a ciertas organizaciones europeas, como el Consejo de Europa, que implican un compromiso. Es por ello, por lo que resulta relevante analizar si los compromisos adquiridos son aplicados en nuestro derecho. Así, en el presente trabajo, se quiere comprobar si el Convenio de Estambul presentado por el Consejo de Europa y ratificado por España en 2014 cumple las expectativas en cuanto a su cumplimiento.

En el primer apartado se expondrá cómo es el tratamiento de la violencia de género a nivel legislativo en nuestro país. Con ello, se busca entender previamente en qué contexto jurídico nos movemos para poder conocer cómo es la legislación en materia de violencia de género en España; cuestiones como la evolución histórica de la normativa, los aspectos más destacados de la misma, así como la situación actual se tratan en este apartado.

En un segundo apartado se explica, de una manera más sintetizada que en el apartado anterior, la situación de la violencia de género en Europa, así como también se expone la estructura y contenido del Convenio de Estambul haciendo una referencia a ciertos aspectos que resultaron controvertidos en su elaboración.

Por último, en el tercer apartado, encontramos lo que podemos denominar la parte central del trabajo, en la que se analiza la aplicación del Convenio de Estambul en el derecho interno español. Especialmente nos interesa su influencia en el derecho penal español, es decir, en el delito de violencia de género. Dejaremos de lado, por tanto, ciertos aspectos educativos, sociales y de tipo informativo de los que, aunque se hace referencia en el Convenio, no entran en nuestro ámbito de estudio.

En este tercer apartado, encontraremos dos subepígrafes, el primero de ellos está dedicado a los ámbitos del derecho penal español en los que consideramos que se ha aplicado correctamente el Convenio de Estambul. En el segundo, se analizará lo contrario, es decir, los ámbitos en los que aún no se ha dado cumplimiento a dicho Convenio, a pesar del compromiso alcanzado con su ratificación.

La metodología utilizada para la investigación se ha basado principalmente en el estudio y análisis de los distintos trabajos de la doctrina científica y jurisprudencial, y especialmente, de los autores y profesionales del derecho que han realizado estudios acerca de esta materia.

2. TRATAMIENTO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN ESPAÑA.

La violencia de género se ha convertido en un triste fenómeno de gran trascendencia en la sociedad española debido a la habitualidad con la que se produce. La ordenación jurídica de este tipo de violencia ha experimentado una evolución progresiva y se ha visto obligada a avanzar al percibirse que las medidas que se implantaban resultaban insuficientes y aunque, como veremos, si comparamos la regulación inicial con la actual, existen progresos, no se ha conseguido acabar con esta lacra social.

Con todo ello, hay que recordar que no en todos los momentos en nuestro ordenamiento jurídico ha existido una especial preocupación por la violencia que se produce en el seno familiar y más en concreto, con las personas más vulnerables del núcleo familiar, como sería en este caso la mujer. Para ilustrarlo con un ejemplo, en el Código Penal de 1944, en el artículo 428, que se mantuvo hasta la reforma de 1963, se establecía una excusa absolutoria¹ por la que no se imponía pena alguna si el marido causaba lesiones a la mujer o hija que hubieran sido sorprendidas en el acto de adulterio². Esto no solo desde el punto de vista del derecho penal, sino también lo vemos reflejado en el derecho civil donde la mujer necesitaba de la autorización del marido para actos como la aceptación de herencias o para las donaciones³, incluso para la administración de los bienes de la sociedad conyugal,⁴ o para el ejercicio de la actividad comercial donde la mujer necesitaba autorización del marido⁵ (Sánchez Calero y Sánchez Calero Guilarte, 2003, p. 73).

Será con la aprobación de la Constitución Española en 1978 cuando se va a poder ver un cambio en materia de violencia de género, ya que en ella se proclamaron los derechos fundamentales y principios esenciales para la interpretación del conjunto de nuestro ordenamiento, y que después servirán de fundamento para la regulación de la violencia de género. A partir de aquí, es donde comienza a vislumbrarse una nueva tendencia que se fue centrando en la violencia intrafamiliar, y en la ejercida del hombre hacia la mujer.

¹ Guía Jurídica Wolters Kluwer. Vid:

<https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAUNTIFArSy0qzszPszUyMLAwNDQwAQlklW65CeHVBak2qY15hSnAgAAhsCjNQAAAA==WKE>

² Art.428 del Código de 1944: *el marido que, sorprendiendo en adulterio a su mujer, matare en el acto a los adúlteros o a alguno de ellos, o les causare lesiones graves, será castigado con la pena de destierro. Si les produjese lesiones de otra clase quedará exento de pena". La reforma penal de 1963 suprimió felizmente este privilegio*

³ Redacción original del artículo 61 del Código Civil aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889. *Tampoco puede la mujer, sin licencia o poder de su marido, adquirir por título oneroso ni lucrativo, enajenar sus bienes, ni obligarse, sino en los casos y con las limitaciones establecidas por la Ley.*

⁴ Redacción original del artículo 59 del Código Civil aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889 *El marido es el administrador de los bienes de la sociedad conyugal, salvo estipulación en contrario y lo dispuesto en el artículo 1.384.*

⁵ El Código de Comercio de 1885 exigía la autorización del marido para que su mujer pudiera dedicarse al ejercicio del comercio.

2.1. Evolución de la regulación española en materia de violencia de género.

La actual Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género de 2004, (BOE de 29 de diciembre), en adelante Ley de Violencia de Género, podría ser considerada como un punto de inflexión en lo que a la legislación se refiere, ya que se la consideró una *“ley inaugural e instrumental para conseguir el grado de concienciación sobre la realidad existente”* (Villacampa Estiarte, 2018, p.1). No obstante, antes de la aprobación de esta Ley, en España se habían ido aprobando diversas disposiciones, que aunque no eran tan específicas como lo es la Ley de Violencia de Género, supusieron ciertos avances, sobre todo de índole penal. Es necesario, por tanto, que conozcamos la normativa precedente para poder comprender de una mejor manera el nacimiento de dicha Ley.

En primer lugar, debemos citar la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal (BOE del 22 de junio de 1989) por la que se tipificó penalmente la violencia física habitual en el ámbito doméstico⁶. Esta Ley supuso una iniciativa importante debido a que reconoció como bien jurídico la libertad sexual de la mujer y puso en sintonía nuestro ordenamiento con los de nuestro entorno cultural y político, sin embargo dejaba aún numerosos cabos sin atar, asimismo no incluía el término de violencia de género o de violencia familiar (Calvo García, 2006, p.4).

Unos años después, se aprueba la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal, por la que se promulgó el vigente Código Penal. En él no se incluyeron novedades especialmente relevantes en el campo de la punición de la violencia familiar y de género. Pese a ello, debemos destacar la introducción del artículo 153⁷ que insertó el delito de violencia habitual dentro del marco de las lesiones habituales en las que media una relación de afectividad, aunque aún no se incluye el término de violencia de género. Además la respuesta penal frente a la violencia familiar seguía siendo hacia los juicios de faltas, a pesar de la denuncia generalizada de las organizaciones de mujeres que empezaron a reivindicar una *“Ley Integral”* contra la violencia hacia las mujeres (Calvo García, 2006, p. 5).⁸

Después de una difícil tramitación parlamentaria se produjo la reforma de 1999. Esta implicó dos cambios legislativos: la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril (BOE de 1 de mayo de 1999) , que modifica el Título VIII del Libro II del Código Penal, relativo a delitos

⁶ Art.425 de la LO 3/1989: *El que habitualmente, y con cualquier fin, ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que estuviere unido por análoga relación de afectividad, así como sobre los hijos sujetos a la patria potestad, o pupilo, menor o incapaz sometido a su tutela o guarda de hecho, será castigado con la pena de arresto mayor.*

⁷ Art.153 de la LO 10/1995 del Código penal: *El que habitualmente ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que, en cada caso, se causare.*

⁸ En este mismo sentido, Durán Febrer (2006, p.1) afirma: *Las asociaciones de mujeres españolas estuvieron reivindicando una Ley Integral contra la violencia hacia la mujer desde el año 1991, desde que tuvieron conocimiento de la existencia de la Ley 54/1989 de Puerto Rico “Para la Prevención e Intervención con la Violencia Doméstica”, ésta fue la primera ley que contemplaba una definición detallada de violencia doméstica, así como medidas sociales, policiales, civiles y penales, incluyendo las órdenes de alejamiento.*

contra la libertad e indemnidad sexuales, para que se pudiesen aplicar medidas cautelares de alejamiento y, en segundo lugar, la aprobación de la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, (BOE de 10 de junio de 1999) para la modificación del Código penal de 1995 en materia de protección a las víctimas de malos tratos, con ello se revisaron los tipos y las penas relacionadas con la violencia familiar. Se puede decir que se profundizó en la protección jurídica frente a la violencia familiar ampliando la respuesta penal, modulándola y agravándola (Calvo García, 2006, p. 7).

Los avances legislativos seguían considerándose insuficientes por diversos motivos, como la falta de funcionalidad de los instrumentos promulgados y especialmente por el hecho que la mayoría de los casos resueltos siguiesen siendo enjuiciados como juicios de faltas, lo que implicaba que la inmensa mayoría de las penas siguieran consistiendo en multas. Como tampoco acababan de funcionar las medidas cautelares que se anunciaron en orden a la prevención y protección de las víctimas (Calvo García, 2006, p. 9).

La enorme sensibilización social provocó que los agentes sociales, y también políticos, continuasen demandando nuevas formas de intervención tendentes a enfrentar con mayor eficacia el fenómeno de la violencia familiar que llevaba consigo la violencia de género.

Se insistió enormemente en que la intervención penal debía ser más profunda para que actuase como recurso frente a las muchas carencias del sistema jurídico-penal detectadas como la inadecuación e ineficiencia de los juicios de faltas, la excesiva demora en la respuesta jurídico penal o la falta de efectividad de los mecanismos de protección (Calvo García, 2006, p. 13).

Por último, muy próximas a la promulgación de la Ley de Violencia de Género, se llevaron a cabo diversas intervenciones legislativas de las que destacaremos dos al poseer una especial transcendencia. La Ley Orgánica 11/2003 de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de extranjeros (BOE 30 de septiembre de 2003), como novedad de este texto legal, en las lesiones producidas en el ámbito doméstico se introducía la posibilidad de imponer la pena de prisión y la Ley 27/2003 de 31 de julio (BOE de 1 de agosto de 2003), reguladora de la Orden de protección de las víctimas de violencia doméstica. Esta representó la introducción de un *“recurso encaminado a articular un sistema rápido y eficaz de medidas cautelares penales y civiles y apoyos sociales o terapéuticos encaminados a la defensa y protección efectiva de las víctimas de la violencia familiar y de género.”* (Calvo García, 2006, p.13)

En definitiva, podemos comprobar que la intervención penal en violencia de género ha ido de menos a más, provocando una respuesta cada vez más contundente del ordenamiento jurídico hacia los sujetos activos de estos delitos, así como se ha tratado de avanzar, aunque en menor medida, en una protección más eficaz y más rápida de las víctimas de violencia de género. Aun así, las medidas adoptadas resultaban insuficientes, y por parte de los agentes sociales se demandaba una regulación más específica e integral.

2.2. Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (Ley de Violencia de Género).

Una vez vistas las distintas intervenciones legislativas que preceden a la Ley de Violencia de Género, es conveniente que se expongan una serie de motivos concretos que impulsaron su promulgación. Estos motivos resultan de especial interés ya que la Ley de Violencia de Género, es considerada una ley pionera y precursora en la lucha contra la violencia de género así como en la protección hacia las víctimas a nivel europeo e internacional.

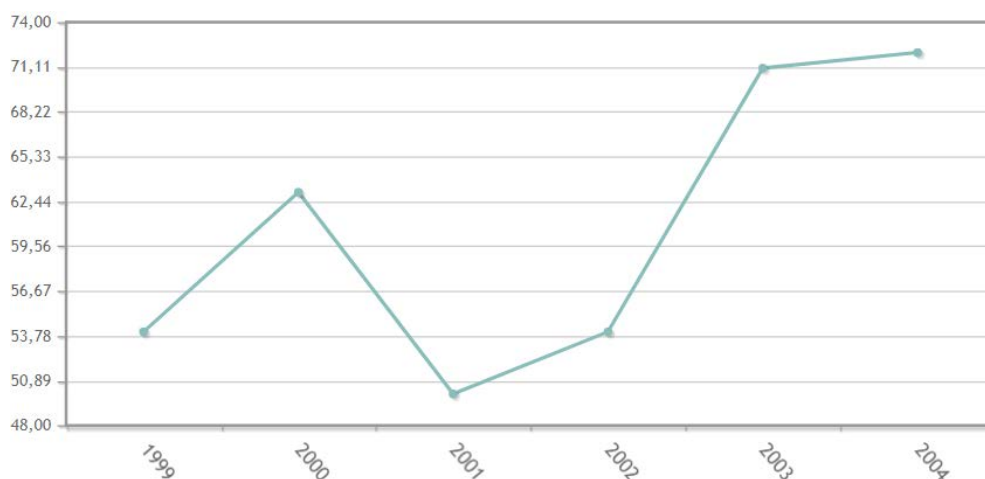
En primer lugar, si acudimos a la exposición de motivos de la propia ley nos podemos hacer una idea de alguna de las razones que obligaron a su desarrollo. Así, en el primer párrafo de la exposición de motivos, se dice lo siguiente: *“La violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.”*⁹ De este párrafo, es reseñable el hecho de que la violencia de género deja de ser una cuestión exclusiva del ámbito privado, lo que significa que los poderes públicos no pueden comportarse de manera ajena a ella ya que constituye un flagrante ataque a los derechos fundamentales que se proclaman en la Constitución Española.

Esto nos conduce al fundamento constitucional de la Ley de Violencia de Género. Así, en la Constitución se recogen artículos, esenciales también a la vida democrática, como el artículo 10 que garantiza el derecho a la dignidad o al libre desarrollo de la persona; el artículo 15, que garantiza el derecho a la vida y a la integridad física y moral y sobre todo al amparo del artículo 9.2, el cual establece que corresponde a los poderes públicos la promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo sean reales y efectivas. Si todo ello se pone en relación con problema de la violencia de género que en España, era un fenómeno con una presencia angustiosamente creciente, obligaba a dar una respuesta efectiva lo antes posible. (Chirinos Rivera, 2010, p. 11).

La causa de la creciente preocupación de la violencia de género la podemos ver reflejada si acudimos a las estadísticas sobre víctimas de violencia de género. Si bien es cierto, que el año en que las víctimas por violencia de género se empezaron a registrar de manera oficial fue en el año 2003, el Instituto Nacional de Estadística (INE) a través de notas de prensa y datos del Ministerio del Interior muestra cifras desde el año 1999. Según estos datos en el periodo de 2001 a 2003 las víctimas mortales por violencia de género aumentaron de 50 (año 2001) a 71 (año 2003), por lo que el aumento es significativo. Para poderlo reflejar de manera más ilustrativa, se muestra en la siguiente gráfica:

⁹ Párrafo I de la Exposición de motivos de la Ley de Violencia de Género.

Tabla 2.1



Unidades: víctimas mortales por violencia de género por periodo.

Se incluyen aquellos casos en los que el agresor es el cónyuge, excónyuge, compañero sentimental, excompañero sentimental, novio o exnovio.

Fuente: 1999-2005: Instituto de la Mujer a partir de noticias de prensa y de datos del Ministerio del Interior. A partir de 2006 datos de la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género. (Fuente INE)

A nivel sociológico, este incremento en la violencia de género generó una gran presión social a la que acompañaron los medios de comunicación, por lo que esto también se convirtió en otra de las razones para impulsar la ley. Así, coincidiendo con el año de aprobación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, el incremento fue considerado uno de los tres problemas más importantes de España por casi el 12% de las personas entrevistadas, aunque los valores más frecuentes fluctúan entre 5% y 6%.¹⁰

Por otra parte, el entorno internacional y las recomendaciones y convenios que se habían llevado a cabo, parece que también obligaban a dar una respuesta normativa ante este tipo de violencia; es más, como se verá posteriormente, la Ley de Violencia de Género toma dichas recomendaciones como referencia a la hora de redactar ciertos conceptos. A este respecto destaca la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer de 1979; la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia sobre la mujer proclamada en 1993 por la Asamblea General y, especialmente, las resoluciones de la Conferencia Mundial de la Mujer de la ONU en 1995, donde se afirmó que la violencia contra las mujeres era un obstáculo para lograr los objetivos de igualdad, desarrollo y paz, y que viola y menoscaba el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales¹¹.

¹⁰ *El Impacto de la Violencia de Género en España: Una valoración de sus costes en 2016*. Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad.

¹¹ Párrafo II de la Exposición de Motivos de la Ley de Violencia de Género.

En el ámbito europeo, y más próximo a la entrada en vigor de la Ley de Violencia de Género, destaca la Decisión número 803/2004/CE, del Parlamento Europeo por la que se aprobaba un plan de acción comunitario de 2004 a 2008 de prevención de la violencia sobre la infancia, jóvenes y las mujeres como guía de la estrategia de los representantes de la ciudadanía de la UE en este ámbito¹².

En conclusión, la situación social, el entorno internacional y la respuesta legislativa hasta ahora dada que resultaba insuficiente, provocaron que el 7 de junio de 2004 el gobierno del Partido Socialista Obrero Español presentara el Anteproyecto de Ley, y el 28 de diciembre de este mismo año, la Ley fuera aprobada por unanimidad de los asistentes en el Congreso de los Diputados.

Si atendemos a su fin, la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género fue concebida con el objetivo de reforzar las medidas de protección para las víctimas, prevenir el maltrato y endurecer las penas para los agresores (M. Carrascosa, 2004, p. 1).

La Ley se estructura en cinco Títulos: el Título I sobre Medidas de sensibilización, prevención y detección; el Título II relativo a los derechos de las mujeres víctimas de violencia; el Título III sobre la tutela Institucional; el Título IV donde se introducen normas de naturaleza penal, mediante las que se pretende incluir un tipo específico dentro de los tipos agravados de lesiones que incrementa la sanción penal cuando estemos ante un caso de violencia de género y el Título V acerca del establecimiento de la tutela Judicial para garantizar un tratamiento adecuado y eficaz de la situación jurídica, familiar y social de las víctimas de violencia de género en las relaciones intrafamiliares .

Una de las novedades más significativas de la Ley radica en su objeto, que se ve desplazado desde una violencia familiar o violencia doméstica en un sentido amplio, como hemos podido haber visto en la normativa que antecede a esta ley, a la violencia de género (Calvo García, 2006, p. 14). En este sentido, habrá que advertir que el concepto de violencia de género no deja de ser controvertido y ha generado discusión hasta nuestros días, por lo que la precisión técnica que se haga en la elaboración de este concepto es absolutamente esencial, ya que de ello depende el ámbito de aplicación de la Ley.

Esta importancia ya se puede comprobar en la elaboración del Anteproyecto de Ley, donde se optó en un principio por el nombre de *Ley Orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer*, denominación que fue modificada durante el proceso legislativo, hasta llegar al texto definitivo. Este cambio terminológico provocó un amplio debate, en el que, por ejemplo, la Real Academia de la Lengua recomendó más apropiadas el uso de denominaciones como “*violencia doméstica*” o “*por razón de sexo*”. (De acuerdo con Coll Planas *et al*, 2008, p.4).

La noción no deja ser algo imprecisa e inequívoca, “*ya que cualquier forma de violencia, ejercida por cualquiera y contra cualquier persona, viola los derechos humanos y la dignidad (en cualquier sentido la entendamos) de los que la sufren. A este respecto, muchos autores han descartado que la violencia esté*

¹² Párrafo II de la Exposición de Motivos de la Ley de Violencia de Género.

conectada al género refiriéndose solo a la violencia que tiene lugar en las relaciones afectivas o entre exparejas (Francesca Poggi, 2019, p. 10). Por el contrario, como la misma autora más adelante indica, hay algunas definiciones que simplemente identifican la violencia de género como aquella que un género o sexo ejerce sobre el otro, es decir, la acción violenta de un hombre a una mujer.

Finalmente, como sabemos, la expresión adoptada fue la de “*violencia de género*”, debido a su aceptación internacional y en parte, también, por el respaldo mayoritario de las asociaciones de mujeres (De acuerdo con Coll Planas *et al*, 2008, p.4).

Conforme a esta aceptación internacional, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la Asamblea General de la ONU de 1993, expresa que “*Todo acto de violencia basado en el género tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la vida privada*”.

Fijándonos en el artículo 1 de la Ley de Violencia de Género, comprobamos que guarda correspondencia con lo dicho por esa Asamblea, así se dice: *todo acto de violencia (...) que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia. (...) que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada*¹³.

La otra gran novedad de la Ley Orgánica 1/2004 radica en su apuesta por superar los límites de los mecanismos tradicionales de control social para avanzar hacia formas más eficaces de prevención. En este sentido, las medidas preventivas recogidas en la Ley adquieren especial relevancia, así como la insistencia en la sensibilización ciudadana en torno a los valores de igualdad y de democracia, políticas educativas o el control de la publicidad publicitarios¹⁴(Calvo García, 2006, pp. 17-18).

A pesar de su carácter innovador y de las novedades introducidas que parecía que podrían llevar a lograr una mayor eficacia en la lucha contra la violencia de género, a la Ley de Violencia de Género no le han faltado detractores, suscitando múltiples y relevantes debates. Además, la problemática se evidenció de manera muy temprana ya que hubo un planteamiento masivo de cuestiones de inconstitucionalidad (Villacampa Estiarte, 2018, p.2). Así, en 2008 se habían presentado más de 160 cuestiones de inconstitucionalidad

¹³ Artículo 1 de la Ley de Violencia de Género.

¹⁴ Este es uno de los principios rectores recogidos en la LO 1/2004: Artículo 2 a) *Fortalecer las medidas de sensibilización ciudadana de prevención, dotando a los poderes públicos de instrumentos eficaces en el ámbito educativo, servicios sociales, sanitario, publicitario y mediático.*

contra esta Ley ¹⁵ por considerar que entraba en contradicción con el artículo 14 de la Constitución Española¹⁶.

Además, pocas leyes en el ordenamiento jurídico de nuestro país han sido objeto del escrutinio a la que esta Ley ha sido sometida; así lo avalan los ocho informes del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer existentes entre 2007 y 2014 o los informes realizados por la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género. También, auditores (como el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial o el Grupo de Expertos y Expertas en Violencia Doméstica y de Género del mismo Consejo) que han resultado ser influyentes a la hora de establecer criterios interpretativos, la han evaluado. (Villacampa Estiarte, 2018, p.2).

No obstante, en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de mayo de 2008¹⁷ se afirmó la constitucionalidad de la Ley. Según el Tribunal Constitucional, la esencia de la constitucionalidad de la norma reside, entre otros aspectos, en el hecho de que el legislador no presume mayor desvalor en la conducta de los varones, por el mero hecho de serlo, lo que hace el legislador y lo justifica razonablemente, es sancionarle por haber realizado por su personal y libre determinación, una conducta tipificada penalmente, que, por su mayor desvalor respecto de otras aparentemente similares, tiene señalada pena mayor (Chirinos Rivera, 2010, p. 11).

Por otra parte, se pretendía abordar la violencia de género en su conjunto, pero sin embargo para algunos, se acabó centrando exclusivamente en las agresiones que tienen lugar en las relaciones de pareja (dejando de lado otros ámbitos de importancia como, por ejemplo, sería el laboral) para terminar concretando, pero solo a grandes rasgos, la mejora de la asistencia a las víctimas y el endurecimiento de las penas a los agresores. (De acuerdo con Coll Planas et al, 2008, p.4).

¹⁵ Vid.:<https://www.europapress.es/sociedad/noticia-jueces-presentado-mas-160-cuestiones-inconstitucionalidad-ley-contra-violencia-genero-20080315144541.html>

¹⁶ Art.14 CE: *Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.*

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008, de 14 de mayo de 2008. Cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005. Planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, en relación con el artículo 153.1 del Código penal, redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Supuesta vulneración de los principios de igualdad y de culpabilidad: trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional. Votos particulares.

2.3. Situación después de la Ley de Violencia de Género.

Desde la aprobación de la LO 1/2004, esta ha sufrido algunas modificaciones, de las que podemos destacar, la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social sobre pensiones de orfandad (BOE del 5 de diciembre de 2007) y la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio (BOE de 23 de julio de 2015) acerca de la modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia relativo a los hijos e hijas menores de edad y menores sujetos a tutela o guarda y custodia de las víctimas de violencia de género.¹⁸

Es aquí donde debemos referirnos al Convenio del Consejo de Europa sobre *prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica* firmado por España el 11 de mayo de 2011 en la ciudad de Estambul (en adelante, Convenio de Estambul) y que entró en vigor el 1 de agosto de 2014. Su aplicación en el ordenamiento jurídico español es el objeto principal de nuestro estudio y lo analizaremos en los sucesivos epígrafes del presente trabajo.¹⁹

Como consecuencia de la aplicación del Convenio, el 15 de noviembre de 2016, el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó por unanimidad, una Proposición no de ley por la que se instaba al Gobierno a promover la suscripción del Pacto.²⁰ Sin embargo, no ha sido hasta el pasado 2018, cuando el Consejo de Ministros aprobó el Real Decreto-Ley de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la Violencia de Género²¹, con el propósito de dar cumplimiento a una de las materias que recoge el Convenio de Estambul sobre prevención y diligencia debida ante casos de violencia de género.²² Con el Real Decreto-Ley se procedería a la reforma la Ley de Bases del Régimen Local, a la reforma del Código Civil con la modificación del artículo 156 y de la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en concreto se van a modificar los artículos 20, 23 y 27 de la LO con el objeto de fortalecer la tutela judicial y el acceso a la justicia, y a los recursos de asistencia de las víctimas de violencia de género.²³

No obstante, la aprobación del Real Decreto-Ley ha sido problemática e incluso ha provocado la ruptura en consenso político que existía acerca de la violencia de género. Partidos políticos de la oposición y jueces que han cuestionado la extrema y urgente

¹⁸ Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género.

¹⁹ En el Convenio se exige a las partes que tomen las correspondientes medidas con el objeto de prevenir, investigar, castigar y conceder una indemnización por los actos de violencia incluidos en el Convenio.

²⁰ Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género.

²¹ La resolución del 13 de septiembre de 2018 del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de Convalidación del actual Real Decreto-ley.

²² Vid: <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/el-gobierno-aprueba-el-real-decreto-ley-para-desarrollar-el-pacto-de-estado-contra-la-violencia-de-genero/>

²³ Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género.

necesidad que exige el artículo 86 de la CE²⁴ para la aprobación del Real Decreto-ley. Asimismo, también modificaciones del artículo 156 y de los artículos 20, 23 y 27 de la Ley han sido objeto de debate.

Al Pacto de Estado se suma, que España cumpliendo con las disposiciones del Convenio de Estambul, en concreto con el artículo 66 por el que se crea el Grupo de Expertos en la lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (en lo sucesivo denominado GREVIO) con el objetivo de velar por su aplicación por las Partes²⁵ y en segundo lugar, por el artículo 68, que obliga a las Partes a presentar al Secretario General del Consejo de Europa, sobre un cuestionario preparado por el GREVIO, un informe sobre las medidas de tipo legislativo y de otro tipo que hagan efectivas las disposiciones del Convenio²⁶, envió en enero de 2019 el correspondiente informe. Si se acude a la página oficial del GREVIO, habilitada por el Consejo de Europa, España se encuentra en la primera fase de evaluación de cumplimiento. No obstante, debido a que el GREVIO puede recibir información también de diversas organizaciones o de la propia sociedad civil,²⁷ la denominada “Plataforma Sombra” elaboró un informe al que se adhirieron un total de 251 organizaciones²⁸, que fue enviado al GREVIO en octubre de 2018 en el que exponen los distintos ámbitos en los que a su juicio, existe una ausencia de cumplimiento.

La problemática no solo la encontramos a nivel estrictamente jurídico, ya que las herramientas para poner freno a la violencia de género, siguen siendo insuficientes a tenor de los datos oficiales. En el pasado año 2019, 55 mujeres fueron asesinadas a manos de sus parejas o exparejas y, desde el año 2003, el número de víctimas asciende a 1.033.²⁹ En el siguiente gráfico, se muestra el número de víctimas mortales desde el año 2003, se observa que el número de víctima a pesar de las subidas y bajadas, ha descendido si lo comparamos con el periodo de 2001 a 2003 mostrado en la anterior **Tabla 2.1**. Sin embargo llama la atención como desde 2017 hasta 2019 ha habido un ligero repunte en el número de víctimas mortales.

²⁴ Artículo 86 de la CE: *En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general (...).*

²⁵ Art.66.1 del Convenio de Estambul: *Grupo de Expertos en la lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (en lo sucesivo denominado «GREVIO») se hará cargo de velar por la aplicación del presente Convenio por las Partes*

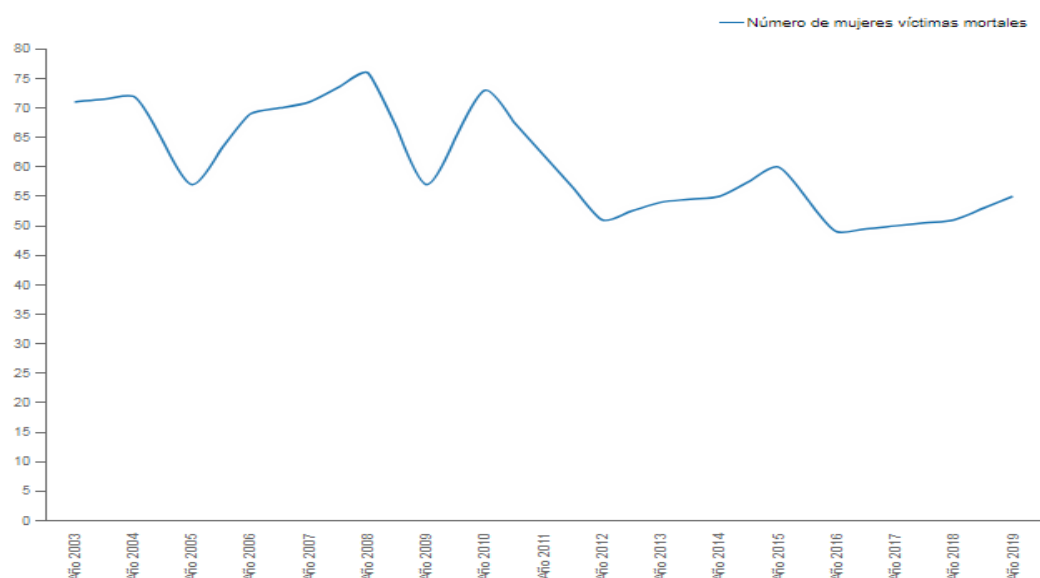
²⁶ Artículo 68 del Convenio de Estambul: *Las Partes presentarán al Secretario General del Consejo de Europa, basándose en un cuestionario preparado por el GREVIO, un informe sobre las medidas de tipo legislativo y de otro tipo que hagan efectivas las disposiciones del presente Convenio, para su examen por el GREVIO*

²⁷ Artículo 68.5 del Convenio de Estambul: *El GREVIO podrá recibir informaciones relativas a la aplicación del Convenio de organizaciones no gubernamentales y de la sociedad civil, así como de instituciones nacionales de protección de derechos humanos.*

²⁸ Vid: <https://rm.coe.int/spanish-istanbul-shadow-platform/1680931a77>.

²⁹ Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. Vid: <http://www.violenciagero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/home.htm>

Tabla 2.2.



Fuente: Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. Gobierno de España ministerio de Igualdad

Se pone en evidencia que desde el punto de vista social estamos lejos de afirmar que la Ley haya conseguido todas las finalidades que se propusieron inicialmente. La causa de ello no solo es el número de víctimas mortales cada año sino también la no denuncia de las agresiones; la todavía deficiente comprensión de la espiral de la violencia de género o la necesidad de seguir trabajando por la especialización en el ámbito judicial y policial (Marta del Pozo y Almudena Gallardo Rodríguez, 2015, p. 2).

Por otra parte, según el barómetro del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), el problema de la violencia de género no es de los que más preocupa a los españoles, solo a un 6,7%³⁰ de los encuestados, sin embargo en el Eurobarómetro Especial 449 de Violencia de Género, realizado en 2016 (el último hasta la fecha) señala que el 86% de la población española considera que la violencia doméstica contra las mujeres es común o muy común.³¹

La situación actual con respecto a cómo combatir la violencia de género se vuelve por tanto, conflictiva, desde el punto de vista político por la falta de consenso en la aplicación de nuevas medidas como las que ha implicado la ratificación del Convenio de Estambul, como también desde el punto de vista social desde el que se reclaman cambios en diversos ámbitos, desde una mayor efectividad en la aplicación de los mecanismos de protección de las víctimas hasta en el campo educativo, para prevenir desde las instituciones la violencia de género y lograr una mayor concienciación social.

³⁰Vid:http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Indicadores/documentos_html/TresProblemas.html

³¹ El Impacto de la Violencia de Género en España: Una valoración de sus costes en 2016. Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad.

3. EL TRATAMIENTO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL ÁMBITO EUROPEO.

El fenómeno de la violencia sobre la mujer no se circunscribe únicamente a España, es una realidad que afecta a todos los países del mundo, por lo que no conoce de fronteras geográficas. Incluso, ha llegado a calificarse como “epidemia”, así lo reconoció la OMS en 2013, afirmando que se debía considerar “*un problema de salud global*” que alcanza “*proporciones epidémicas*”³².

La violencia de género, es un grave problema para los Estados ya que atenta contra los derechos humanos y obstaculiza el libre desarrollo de los pueblos. Se puede decir que la violencia de género no es una nueva forma de criminalidad, sino que la novedad radicaría en el surgimiento de una “*especial sensibilidad social*” hacia este tipo de violencia que ha estado presente prácticamente siempre en la sociedad de la mayoría de los países (Marí Fariños, 2018, p. 1).

En cuanto a la respuesta jurídica que se ha venido dando a esta problemática ha sido diversa en cada país, pero sí se puede constatar una concienciación a nivel internacional, especialmente en el ámbito europeo. Así el tratamiento de la violencia de género, no solo ha sido constatada por organizaciones internacionales como la ONU, sino también, como veremos, ha sido abordado por el Consejo de Europa o el Parlamento Europeo (Marí Fariños, 2018, p. 2).

En cuanto a la respuesta jurídica en el ámbito europeo, la vía punitiva es la opción más aceptada para contrarrestar la violencia de género. Sin embargo, en la mayoría de las legislaciones penales la violencia de género no consta de una figura específica sino que se suele integrar dentro de los delitos contra la familia, o la integridad (Marí Fariños, 2018, p. 7). Como sabemos, en España contamos con una ley específica para luchar contra la violencia de género, sin embargo, en otros países occidentales similares al nuestro, como Francia o Italia no cuentan con una ley que tome en cuenta la perspectiva del género en la violencia hacia la mujer.

En todo caso, sí que se puede observar un aumento de los instrumentos jurídicos existentes tanto penales como civiles y administrativos en los distintos Estados para hacer frente a la violencia de género. Sin embargo, la existencia de ordenamientos tan dispares en el tratamiento jurídico de la violencia de género, debería conducir, al menos en los Estados europeos, a una respuesta jurídica homogénea para adoptar una posición institucional unánime (Marí Fariños, 2018, p. 8).

³²Vid:<https://www.efesalud.com/la-oms-equipara-la-violencia-contra-las-mujeres-con-una-epidemia/>

A nuestro modo de ver, cuando en el año 2011, el Consejo de Europa presentó el Convenio de Estambul, que explicaremos con más detalle en el siguiente apartado, además de perseguir el objetivo de prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres, se quiso buscar la cooperación entre los países europeos miembros del Consejo y conseguir una normativa relativamente homogénea en cada Estado, guiada por los mismos fundamentos. Con ello, se podría conseguir una gestión a nivel europeo, e incluso global, de la problemática de la violencia contra las mujeres más adecuada y eficaz.

3.2. Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (el Convenio de Estambul).

El Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y violencia doméstica, conocido comúnmente por el Convenio de Estambul, ciudad en la que se firmó el 11 de mayo de 2011. Sin embargo, no entró en vigor hasta 2014 debido a que para su entrada en vigor era necesario que al menos diez Estados miembros del Consejo de Europa hubieran expresado su consentimiento de quedar vinculados al Convenio (así se estipula en el apartado 3 del artículo 75 del propio Convenio).

El Convenio de Estambul es el primer instrumento europeo vinculante específicamente dedicado a la violencia contra las mujeres, con vocación universal porque está potencialmente abierto a la firma de cualquier país del mundo, aunque no sea miembro del Consejo de Europa, y también, a la Unión Europea como organización internacional.

Debemos citar algunos textos internacionales y europeos que han servido de pauta para la elaboración del Convenio de Estambul, y que algunos de ellos, son citados en el mismo. Así, el Convenio hace referencia a Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PDESC), ambos de 1966; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (conocida por sus siglas en inglés, CEDAW), de 1979, o la Convención sobre los derechos de las personas discapacitadas de las Naciones Unidas de 2006 (Ushakova, 2013, p. 4).

Cabe mencionar también, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, más conocida como “Convención Belém do Para” aprobada en 1994. El texto reviste bastante importancia ya que ha servido de pauta para la adopción de leyes y marcos estratégicos sobre la prevención, erradicación y sanción de la violencia contra las mujeres (Mercado Carmona, 2017, p. 214).

Si nos referimos al ámbito de actuación del Consejo de Europa, con anterioridad al Convenio de Estambul, el Consejo aprobó distintas resoluciones y recomendaciones como la Recomendación de 2002 sobre la protección de las mujeres contra la violencia; la Recomendación sobre normas y mecanismos de igualdad entre las mujeres y los hombres de 2007 o la Recomendación sobre el papel de las mujeres y de los hombres en la prevención y solución de conflictos y la consolidación de la paz (Ushakova, 2013, p. 8).

El Convenio de Estambul, por una parte se centra en la adopción de medidas para prevenir la violencia contra las mujeres, la protección de las víctimas y la persecución de los agresores. Pero por otra parte, también tiene por objeto reforzar la concienciación de toda la sociedad en la prevención de la violencia contra la mujer. En esencia, se puede decir que es una contribución regional europea en la consecución de una mayor igualdad entre mujeres y hombres y en consecuencia, conseguir eliminar de una vez por todas, cualquier forma de violencia o discriminación hacia la mujer (Ushakova, 2013, p. 3).

En cuanto a la estructura del Convenio de Estambul, se divide en doce capítulos con un total de 81 artículos:

- Capítulo I: “*Objetivos, definiciones, igualdad y no discriminación, obligaciones generales*” (artículos 1 a 6): En este capítulo se definen los objetivos principales y el ámbito de aplicación del Convenio, así como algunas definiciones aclaratorias acerca de qué debemos entender por “género”, la “violencia contra la mujer” o por “víctima”.
- Capítulo II: “*Políticas integradas y recogida de datos*” (artículos 7 a 11): En este caso, se habla del necesario desarrollo de políticas globales y la coordinación, para poder ejercer una acción conjunta por parte de los estados firmantes en la prevención de las distintas formas de violencia contra la mujer que recoge el Convenio (López de Zubiría Díaz, 2019, p. 208).
- Capítulo III: “*Prevención*” (artículos 12 a 17). En este capítulo, se busca promover el cambio en la estructura social para conseguir una mayor concienciación y sensibilización ante la violencia de género. Asimismo, se hace una referencia expresa a la educación, a la formación de los profesionales y a los medios de comunicación como elementos claves en la prevención de la violencia contra la mujer (López de Zubiría Díaz, 2019, p. 209).
- Capítulo IV: “*Protección y apoyo*” (artículos 18 a 28). En este apartado, no solo se establecen las obligaciones para los Estados en relación con las medidas necesarias que deben tomar para proteger a las víctimas, sino que se considera que la información de la que dispongan las víctimas es esencial así como la existencia de “*servicios de apoyo generales*” de carácter jurídico, psicológico, económico ... etc. (artículo 20 del Convenio) (López de Zubiría Díaz, 2019, p. 209)
- Capítulo V: “*Derecho material*” (artículos 29 a 48) . En este quinto capítulo, se tratan cuestiones acerca de los recursos civiles de los que disponen las víctimas, las indemnizaciones a las mismas o los derechos de custodia o visita de los hijos. También se hace una mención expresa, al acoso, el matrimonio forzoso, la violencia sexual, el acoso sexual o la esterilización forzosa, existiendo un precepto para cada uno de ellos.

- Capítulo VI “*Investigación, procedimientos, derecho procesal y medidas de protección*” (artículos 49 a 58). En este caso se exige a las partes el establecimiento de mecanismos de valoración de riesgo, de órdenes de prohibición para garantizar la seguridad de las víctimas, así como se abordan cuestiones en relación con el derecho procesal (López de Zubiría Díaz, 2019, p. 209)
- Capítulo VII: “*Migración y asilo*” (artículos 59 a 61). En el séptimo capítulo se insta a los Estados a conceder a las víctimas un permiso de residencia autónomo cuando este dependa del de su cónyuge, así como el procedimiento de suspensión de expulsión. Todo ello para lograr una mayor protección de la víctima ya que en estos casos suele presentar una mayor vulnerabilidad (López de Zubiría Díaz, 2019, p. 209)
- Capítulo VIII: “*Cooperación internacional*” (artículos 62 a 65). En este capítulo se expresa la necesidad del establecimiento de una cooperación eficaz entre los Estados Parte promoviendo la celebración d acuerdos, regulación uniforme, cooperación en materia judicial y especialmente la necesidad de un flujo de información eficaz entre los Estados parte.

Estos ocho capítulos podríamos decir que son los que estrictamente se refieren al contenido del Convenio. En cuanto a los restantes cuatro capítulos, están dedicados a cuestiones más generales como la relación del Convenio de Estambul con otros instrumentos internacionales, el mecanismo de seguimiento del Convenio, la posibilidad de proponer enmiendas y finalmente, una serie de cláusulas finales dedicadas a la adhesión del Convenio.

Tras la lectura del Convenio de Estambul, se pueden extraer tres notas definitorias del Convenio. En primer lugar, el Convenio de Estambul es un texto vinculado fundamentalmente a la protección de derechos humanos, en segundo lugar, supone una integración entre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la lucha contra la discriminación sexista y en tercer lugar, la comprensión de la violencia contra las mujeres desde la perspectiva de género (Lousada Arochena, 2014, p. 7 a 8).

La primera de las características aunque pueda parecer evidente merece ser mencionada, ya que en el Preámbulo del Convenio se alude a varios textos europeos e internacionales sobre los derechos humanos. En el contexto europeo, entre otros, se cita el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 y la Carta Social Europea de 1961. En cuanto a los textos internacionales destaca la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1979 (CEDAW) (Lousada Arochena, 2014, p. 7)

Asimismo, se reconoce explícitamente la vinculación del Convenio con los derechos humanos. Así, se afirma que las distintas formas de violencia ejercida hacia las mujeres constituyen una grave violación de los derechos humanos: “*reconociendo con profunda preocupación que las mujeres y niñas se exponen a menudo a formas graves de violencia como la violencia*

doméstica, el acoso sexual, la violación (...) que constituyen una violación grave de los derechos humanos de las mujeres”³³

La segunda característica destacada es la integración entre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la lucha contra la discriminación sexista. Esto significa que se produce una retroalimentación entre la discriminación y la violencia contra la mujer. Dentro de todo el articulado del Convenio de Estambul aparecen numerosas referencias a la igualdad entre mujeres y hombres, y, en especial, en su artículo 4.2, en el que se establece la condena de todas las formas de discriminación contra las mujeres y la obligación por las Partes de tomar las medidas legislativas u de otro tipo necesarias para eliminarlas. (Lousada Arochena, 2014, p. 8).

Por último, en cuanto a la tercera característica, la toma en consideración de la violencia desde una perspectiva de género, en el Preámbulo del Convenio se reconoce la violencia contra la mujer como una manifestación del *“desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre que ha llevado a la dominación y a la discriminación de la mujer por el hombre, privando así a la mujer de su plena emancipación”*. Del mismo modo, en el artículo 6 del Convenio se busca que las Partes se comprometan a incluir el *“enfoque de género en la evaluación del impacto”* de las disposiciones del Convenio así como la promoción y aplicación de políticas efectivas de igualdad entre mujeres y hombres con el objetivo de conseguir la *“autonomía de las mujeres”*.

A pesar de la importancia del Convenio de Estambul y teniendo en cuenta que se puede considerar como un punto de inflexión a nivel internacional para la lucha de la violencia de género, en el proceso de elaboración del Convenio, hubo ciertos aspectos que fueron objeto de gran debate, lo que ha derivado en algunas críticas tras su promulgación definitiva (López de Zubiría Díaz, 2019, p. 203).

Cuestiones relativas a las indemnizaciones de las víctimas o las condiciones para la concesión del estatuto de residente para la víctima de violencia de género fueron controvertidas y surgieron divergencias en torno a ellas en la redacción del Convenio. Pero especialmente, debemos destacar el enfoque del Convenio de Estambul acerca de los conceptos de violencia doméstica y violencia de género debido a la confusión que ha supuesto. Además la formulación de ambos conceptos muestra la tensión política que existió en la elaboración y negociación del Convenio (Thill, 2020, p. 160).

Por un lado, en el Preámbulo del Convenio encontramos las siguientes afirmaciones: *“Reconociendo que la violencia contra la mujer es una manifestación de desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre que ha llevado a la dominación y a la discriminación de la mujer por el hombre, privando así a la mujer de su plena emancipación (...)”* y *“Reconociendo que la naturaleza estructural de la violencia contra la mujer está basada en el género (...)”*

Por otro lado, si se acude al artículo 2 del Convenio sobre su ámbito de aplicación, en a los apartados 1 y 2 se expresa respectivamente: *“el presente Convenio se aplicará a todas las formas de violencia contra la mujer, incluida la violencia doméstica”* y *“se alienta a las Partes a aplicar el presente*

³³ Preámbulo del Convenio de Estambul

Convenio a todas las víctimas de violencia doméstica. Las Partes prestarán especial atención a las mujeres víctimas de violencia basada en el género en la aplicación del presente Convenio”.

Si nos fijamos, según lo dicho en el Preámbulo, parece que toda violencia contra la mujer está basada en el género, pudiendo considerar la violencia doméstica como una manifestación de la violencia de género. Sin embargo, tras la lectura del artículo 2 del Convenio parece que la violencia doméstica se concibe como una categoría separada de la violencia de género. Es más, si volvemos al Preámbulo llama la atención otra mención que se hace a la violencia doméstica, ya que por una parte reconoce que la violencia doméstica afecta a las mujeres de manera desproporcionada pero también apunta que los hombres podrán ser víctimas de violencia doméstica. Por lo que parece que quiere remarcar de nuevo, la violencia doméstica como una entidad distinta de la violencia de género.

El Convenio de Estambul, se aparta así, de la senda seguida por la comunidad internacional para perseguir la violencia de género, ya que las Naciones Unidas en la Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la Violencia contra las Mujeres e incluso el propio Consejo de Europa, habían abordado la violencia de género de forma específica, considerando la violencia doméstica como una de sus formas. Así en la Recomendación (2002) 5 del Consejo de Europa sobre la “*Protección de las mujeres contra la violencia*” se dice expresamente: “*la violencia contra la mujer ha de entenderse como cualquier acto violento por razón del género (...). Ello incluye, aunque no se limita, a lo siguiente: a. violencia que se produce en la familia o la unidad doméstica (...).*”

Todo esto, es en verdad, una muestra de la tensión política que se produjo en la elaboración y negociación del Convenio debido a que existían dos posiciones enfrentadas. Un sector defendía que la naturaleza de cualquier tipo de violencia contra la mujer está basada en el género, considerando este tipo de violencia como una manifestación de la relación de poder ejercida por el hombre sobre la mujer. Por el contrario, otro sector consideraba que la violencia doméstica debía ser una categoría independiente, eliminando el sesgo del género en la violencia en la pareja ejercida en el ámbito familiar (Thill, 2020, p. 171).

En el ámbito español, este debate ha llegado hasta nuestros días, incluso, ciertos partidos políticos consideran que se debería sustituir la actual Ley de Violencia de Género de 2004 por una ley dedicada únicamente a la violencia intrafamiliar, no teniendo en cuenta la perspectiva del género en este tipo de violencia.

En el derecho español, las víctimas por violencia ejercida dentro del núcleo familiar estarían tuteladas por el artículo 173.2 del Código Penal protegiendo a todos los integrantes del núcleo familiar, abuelos, menores o parejas del mismo sexo. Pero, en el caso de que el sujeto activo de la violencia en el ámbito familiar fuese un hombre y el sujeto pasivo una mujer entre los que existiese una relación de afectividad pasaría a denominarse víctima de violencia de género y no víctima de violencia doméstica ³⁴.

³⁴ *Se considera víctima de violencia de género, la mujer que es o ha sido objeto de actos de violencia física o psicológica, agresiones a la libertad sexual, amenazas, coacción o privación de libertad ejercida por su cónyuge, excónyuge, pareja de hecho o expareja, aunque no hubieran convivido.*

Siguiendo con ámbitos del Convenio de Estambul un tanto controvertidos, su implementación en los países que lo han ratificado y su posterior supervisión, es otra de las cuestiones que revisten una cierta dificultad. Esto es debido a que el único mecanismo de supervisión que existe es el GREVIO, que como se recordará es el grupo de expertos que se hace cargo de velar por la aplicación del Convenio por las Partes tal y como lo estipula el artículo 66 del Convenio.

De esta manera, aunque es un instrumento vinculante para las Partes, nos encontramos con una escasa sanción, limitándose simplemente a la posible evaluación negativa por el GREVIO. Se ha criticado al Convenio de Estambul ya que, en comparación con la citada Convención de Belém do Para de 1994, no se permite la presentación de denuncias ante otro órgano del Consejo de Europa, como podría ser el TEDH, lo que imposibilita el establecimiento de un control jurisdiccional ante los posibles incumplimientos de las partes. Por el contrario, en el caso de la Convención de Belem do Para, según el artículo 12³⁵ de la misma, se establece la posibilidad de presentación de denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como mecanismo de protección de los preceptos de la Convención (López de Zubiría Díaz, 2019, p. 214).

Cabe decir, que aunque la repercusión de una evaluación negativa en el ámbito internacional es relevante, estando ante un Convenio en el que se trata de proteger derechos fundamentales como es el Convenio de Estambul, quizás convendría el establecimiento de sanciones encaminadas a lograr un mayor compromiso (López de Zubiría Díaz, 2019, p. 213).

Por otra parte, hasta la fecha, de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa, han firmado el Convenio 46, pero solo lo han ratificado 33. Es decir, aún hay 14 Estados en los que existe una falta de compromiso real. Estos países que aún no han ratificado el Convenio son: Ucrania, Reino Unido, Eslovaquia, Moldavia, Lituania, Letonia, Liechtenstein, Irlanda, Hungría, República Checa, Bulgaria, Armenia, Azerbaiyán y Rusia. Esto nos hace pensar que no es tarea fácil que los estados se comprometan a asumir las obligaciones derivadas del Convenio de Estambul. Se puede observar como a pesar de estar ante un documento cuya elaboración terminó en el año 2011, no fue hasta el año 2014 cuando finalmente entró en vigor, ya que el propio Convenio en su artículo 75 exige el compromiso inicial de 10 Estados (López de Zubiría Díaz, 2019, p. 211).

Es víctima de violencia doméstica, el varón que sufra violencia ejercida por su cónyuge, excónyuge, pareja o expareja, padres o hijos y la mujer que sufra violencia ejercida por sus padres o hijos.

Servicio Público de Empleo Estatal. Ministerio de Trabajo y Economía Social Vid:

<https://www.sepe.es/HomeSepe/Personas/distributiva-prestaciones/quiero-cobrar-el-paro/soy-victima-de-violencia-de-genero-o-domestica>

³⁵ Artículo 12 de la Convención Belem do Para de 1994 : “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación del artículo 7 de la presente Convención por un Estado Parte, y la Comisión las considerará de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”.

En relación con lo anterior, el Convenio de Estambul prevé en su artículo 76 la posibilidad de que cualquier Estado no miembro del Consejo de Europa que no haya participado en la elaboración del Convenio se pueda adherir al mismo. Resalta en este punto, la ausencia de la Unión Europea como organismo internacional en la ratificación del Convenio a pesar de su insistencia en el compromiso para la lucha de la violencia de género. Si bien es cierto que en noviembre de 2019 se aprobó una resolución por el Parlamento Europeo en el que se pedía la ratificación del Convenio de Estambul por la UE y todos los estados miembros pero aún no se ha llevado a cabo de manera efectiva.

Tras todo lo expuesto, y a pesar de algunas de las críticas y dificultades que puede presentar el Convenio de Estambul, consideramos que su elaboración es indudablemente positiva. Esto es debido a que supone un acercamiento entre los marcos legales de los distintos Estados Parte en torno a obligaciones, definiciones y estándares comunes de actuación en materia de prevención, protección, investigación, sanción y apoyo frente a la violencia de género (Thill, 2020, p. 163).

Como ya se ha mencionado, se encuentran importantes diferencias entre los Estados europeos en la regulación de la violencia de género. Además los datos acerca de las víctimas de violencia de género no son nada esperanzadores, según Eurostat, países como Finlandia, Hungría, Rumania, Letonia, Alemania o Francia muestran tasas bastante elevadas de víctimas mortales de violencia de género (por ejemplo, en el caso de Finlandia e Hungría se alcanzan tasas del 61% y 53% respectivamente)³⁶. Por tanto, sería de gran utilidad que todos los países implementaran realmente el Convenio de Estambul en sus legislaciones para alcanzar una solución común y acabar con esta lacra social a nivel europeo.

³⁶Vid:<https://es.statista.com/grafico/16159/tasa-de-mujeres-victimas-de-homicidios-intencionados-por-parte-de-su-pareja/>

4. APLICACIÓN DEL CONVENIO DE ESTAMBUL EN ESPAÑA.

El Convenio de Estambul, ratificado por España en el año 2014, contiene numerosos avances en el tratamiento de la violencia de género y en la protección de las víctimas de este tipo de violencia, particularmente, si lo comparamos con la regulación española contenida principalmente en la Ley de Violencia de Género de 2004. No obstante, y como ya se ha dicho en el primer epígrafe, la Ley de Violencia de Género española fue pionera e imitada por otros países del entorno europeo en la lucha contra la violencia de género.³⁷

Por esta razón, la integración del Convenio de Estambul en el derecho interno resulta de gran interés, ya que se constatan los ámbitos en los que la legislación española en materia de violencia de género se ha quedado atrás, a pesar del carácter innovador de la Ley; y es que, la adhesión al Convenio de Estambul y su posterior aplicación, no solo tiene importancia en nuestro derecho por ser preceptiva, sino porque supone reforzar la legislación y por consiguiente, hacer más efectiva la lucha contra la violencia de género.

La obligatoriedad de la aplicación del Convenio de Estambul, se recoge en el artículo 5, apartado segundo, por el que se *“exige a las partes del Convenio que tomen las medidas legislativas y demás necesarias para actuar con la diligencia debida para prevenir, investigar, castigar y conceder una indemnización por los actos de violencia incluidos en el ámbito de aplicación del mismo”*.

En cuanto a la aplicación del Convenio de Estambul en España, se debe tener en cuenta, en cuanto a sus efectos, el artículo 73 del Convenio, ya que las disposiciones contenidas en el Convenio *no afectarán a las disposiciones de la legislación interna ni a las de otros instrumentos internacionales vinculantes vigentes o que puedan entrar en vigor y en cuya aplicación se reconozcan o puedan ser reconocidos a las personas derechos más favorables en materia de prevención y de lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica*.

La entrada en vigor del Convenio en España en 2014 no significa que su incorporación al ordenamiento jurídico español fuera completa e inmediata sino que se encuentran ciertos déficits en su cumplimiento. De esta manera, en este tercer apartado se hablará, por una parte, de las medidas legislativas que se han tomado como consecuencia de la entrada del Convenio de Estambul en España, desarrollando más aquellas que tienen más influencia en el ámbito del derecho penal. Y por otra parte, se detallarán aquellas materias recogidas en los distintos preceptos del Convenio que aún no se han aplicado en nuestro país, dando también un mayor énfasis en lo que tenga que ver con el derecho penal en la materia de la violencia de género.

³⁷Vid:https://elpais.com/sociedad/2019/12/28/actualidad/1577546355_893492.html?event_log=oklogin

4.1. Medidas que se han influido en el derecho penal español como consecuencia de la ratificación del Convenio de Estambul.

Cómo ya se ha dicho anteriormente el Convenio de Estambul entró en vigor en España el 1 de agosto de 2014. Desde esa fecha se pusieron en marcha algunas medidas para cumplir el Convenio, algunas de ellas, como se verá, han sido bastante relevantes, ya que han modificado el Código Penal y, lo que es más importante, han supuesto una mejora en el tratamiento de la violencia de género para todos los países firmantes del Convenio de Estambul. Por lo que a continuación, se muestran los cambios que se consideran más relevantes derivados de la aplicación del Convenio desde su aprobación.

Antes de proceder a la explicación concreta de cada una de las normas que se han introducido, debemos hacer referencia al Pacto de Estado contra la Violencia de Género de 2017 y al Real Decreto-Ley 9/2018 de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género, ya mencionados en el primero de los epígrafes del trabajo. Hacemos referencia a los mismos, debido a que son las últimas novedades legislativas que se han producido y que han influido en la adopción de medidas contra la violencia de género en el ámbito penal. Al ser las más recientes, requieren una explicación previa de las mismas.

El Pacto de Estado fue firmado en diciembre de 2017, en virtud del mismo los distintos Grupos Parlamentarios, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales se unieron para paliar la violencia de género. De esta manera, este Pacto de Estado *supone la unión de un gran número de instituciones, organizaciones y personas expertas en la formulación de medidas para la erradicación de la violencia sobre las mujeres*³⁸.

En el marco del Pacto de Estado el Congreso y el Senado elaboraron dos informes en los que se recogían las medidas que venían a articular dicho Pacto. En los informes, tras identificar la situación en la que se encontraba la lucha contra la violencia de género en España y analizar los problemas que impiden avanzar en la erradicación de las diferentes formas de dicha violencia, recogen un conjunto de propuestas de actuación para los próximos años. En estas propuestas, se incluyen las principales reformas que deben acometerse para dar cumplimiento efectivo a ese fin, siguiendo las recomendaciones de los organismos internacionales como Naciones Unidas y el Consejo de Europa³⁹, es aquí donde entra el Convenio de Estambul.

El Pacto de Estado contra la violencia de género incide en numerosos ámbitos de la sociedad y se estructura en once ejes. En cada uno de once ejes se incluyen las medidas adoptadas en los dos informes a los que hemos hecho referencia en el párrafo anterior. Por ejemplo, el “Eje 1” está dedicado a emprender acciones de sensibilización sobre la violencia de género dirigidas a toda la sociedad o el “Eje 2” que obliga a introducir medidas

³⁸Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. Vid: <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/pactoEstado/home.htm>

³⁹Documento Refundido de medidas de Pacto de Estado en materia de Violencia de Género Congreso + Senado de 13 de mayo de 2019. Ministerio de Igualdad Vid: <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/pactoEstado/home.htm>

con el objetivo de mejorar la respuesta institucional en todos los niveles⁴⁰. Pero debido a que el tema central versa sobre la aplicación del convenio de Estambul en España, se tomarán en consideración los ejes en los que se busca adoptar medidas para hacer cumplir el Convenio, ya que existían en 2017 ámbitos en los que la aplicación del Convenio de Estambul era deficitaria.

Para dar cumplimiento al Pacto de Estado, se aprobó, el Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género. Este Real Decreto-Ley tiene su base en el Convenio de Estambul y con él se han modificado los artículos 20, 23 y 27 de la Ley de Violencia de Género, también modifica la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y asimismo modifica el artículo 156 del Código Civil para la atención y asistencia psicológica de los menores, hijas e hijos de mujeres víctimas de violencia de género, para que la violencia de género quede fuera del catálogo de actos que requieren una decisión común en el ejercicio de la patria potestad (Sánchez Barrios, 2019, p.338).

Una vez que hemos explicado estas medidas, procedemos a analizar aquellos ámbitos del Convenio que han implicado un cambio en el tratamiento de la violencia de género en el derecho interno español y como se ha apuntado anteriormente, centrando la atención en la influencia que han tenido en el derecho penal.

4.1.1. Modificación del artículo 22 del Código Penal.

La modificación del artículo 22 del Código Penal, quizás sea una de las modificaciones más relevantes que se produjeron en el derecho interno español, como consecuencia de la ratificación del Convenio de Estambul, ya que se produjo la modificación del Código Penal a través de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo (BOE número 77).

Antes de entrar a hablar más profundamente del asunto que nos concierne, es necesario mencionar que la reforma del Código Penal de 2015 comporta cambios de gran relevancia en dicho cuerpo legal. El cambio quizás que más se recuerda cuando se menciona esta reforma, es la introducción de la pena de prisión permanente revisable. Sin embargo, no solo es eso, ya que se produce la transformación de las reglas penales del régimen de suspensión, sustitución, libertad condicional o antecedentes penales. Se trata también de la supresión formal de las faltas, que pasaron a ser calificadas como delitos leves. Además hay una profunda revisión del modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Otros cambios de gran significación se produjeron en el tipo de homicidio y asesinato; delincuencia sexual; detenciones y secuestros; y gran parte de los delitos contra la libertad

⁴⁰ Documento Refundido de medidas de Pacto de Estado en materia de Violencia de Género Congreso + Senado de 13 de mayo de 2019. Ministerio de Igualdad. Vid. <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/pactoEstado/home.htm>

sexual. También se modifican las circunstancias agravantes, que vamos a desarrollar a continuación (Gonzalez Cussac, Gorrioz Royo et al, 2015, p.20 a 35).

El agravante genérico por género introducido en el apartado 4 del artículo 22 consiste en “Cometer el delito por (...), razones de género (...)”⁴¹. Con ello se pretendió dar cumplimiento al compromiso internacional asumido por España en el Convenio de Estambul.⁴²

Si acudimos al preámbulo de la LO 1/2015, en el apartado XXII, se viene a decir eso mismo: la razón de la incorporación del agravante genérico de violencia de género se produce de conformidad con el *Convenio n.º 210 del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, aprobado en Estambul por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 7 de abril de 2011*⁴³. Además, en el preámbulo, se hace referencia a la definición de género que da el Convenio de Estambul en el artículo 3, como “los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres”.

De esta manera, se entiende que el género puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias. En el anterior apartado cuarto del artículo 22 previo a la reforma exclusivamente se hacía referencia al sexo, pudiendo pensar que existía cierta semejanza entre los conceptos de sexo y género, sin embargo con la introducción del género se desvela que ambos conceptos son distintos, siendo necesario establecer una diferencia entre motivos discriminatorios por razón de género y de sexo.

Para comprender mejor la distinción entre los conceptos de género y sexo, puede servir acudir a la definición que da la Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS). Así, el sexo se conceptúa como las características biológicas y fisiológicas que definen a los hombres y a las mujeres⁴⁴. Si acudimos a la jurisprudencia española reciente, también se comprueba que se apoya en lo mismo. Por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo 3757/2018 de la Sala de lo Penal de 19 de noviembre de 2018, en cuanto al sexo se dice que es generalmente admitido *que hace referencia a las características biológicas y fisiológicas que diferencian los hombres de las mujeres*.

Por el contrario, la definición de género se asemeja más a un rol. Así, la misma OMS al igual que el Convenio de Estambul, afirma que el género es usado para describir las características de los hombres y las mujeres socialmente construidas.

⁴¹ Artículo 22.4 del Código Penal: *Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad*

⁴² Sentencia del Tribunal Supremo 99/2019 de la Sala Segunda de lo Penal de 26 de febrero de 2019. Vid: <https://supremo.vlex.es/vid/771049017>

⁴³ Apartado XXII del Preámbulo de la LO 1/2015 e 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁴⁴ World Health Organization. Gender: definitions. Vid: <https://www.euro.who.int/en/health-topics/health-determinants/gender/gender-definitions#:~:text=Gender%20is%20used%20to%20describe,grow%20into%20women%20and%20men.>

Esta diferenciación se hacía necesaria porque se debía incluir un plus de antijuridicidad en las conductas discriminatorias por razón de género. Algo que también se reconoce en la citada Sentencia del Tribunal Supremo 3757/2018: “*se dice fundamento de las agravaciones recogidas en este apartado 4º reside en el mayor reproche penal que supone que el autor cometa los hechos motivado por sentirse superior a uno de los colectivos que en el mismo se citan y como medio para demostrar además a la víctima que la considera inferior (...). Esta es la verdadera significación de la agravante de género.*”

Es importante resaltar un matiz en el agravante por género, que también tiene su relación con el Convenio de Estambul. Se trata del debate existente sobre si la violencia de género solo hay que considerarla si se produce en una relación de pareja o si es posible llamar violencia de género a la que se produce, fuera de una relación afectiva.

El Convenio de Estambul, en su artículo 2, dice expresamente: “*el presente Convenio se aplicará a todas las formas de violencia contra las mujeres, incluida la violencia doméstica*” y en su artículo 3, define “*violencia contra la mujer*” como *una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y se designarán todos los actos de violencia basados en el género (...) en la vida pública o privada*”. Por tanto, parece que según el Convenio de Estambul, el agravante por género se debería aplicar a la violencia ejercida sobre la mujer con independencia de si esa violencia se ha producido en el seno o no de una relación de pareja. Aunque esto se desarrollará en un apartado posterior, en la Sentencia del Tribunal Supremo que venimos poniendo como ejemplo (STS 3757/2018) da soporte a esta misma idea: “*se considerará que la discriminación por género se aplica también en un ámbito fuera de la relación de pareja (...). Respecto del parentesco, se exige el carácter estable de la relación, lo que no es preceptivo en la agravante por razones de género.*”⁴⁵

Por último, cabe mencionar otro matiz en este agravante por género, pero en este caso en relación a cómo se aplica en el derecho interno español. Con la llegada de la Ley de Violencia de Género en 2004 se dio lugar la modificación de algunos delitos recogidos en el Código Penal, como el artículo 153 que tipifica las lesiones. Este artículo, ya adopta una perspectiva de género, es decir, ya tiene en cuenta ese mayor reproche jurídico en la conducta del sujeto por la que ejerce una discriminación hacia la mujer. Por lo que en este caso, no se aplicaría el agravante por género del artículo 22.4 del Código Penal. Sin embargo, y como veremos más adelante, sigue existiendo debate en torno a aplicar el agravante por género a los delitos de los artículos 178 a 183 bis del Código Penal sobre la libertad sexual. Esta cuestión tendrá un apartado propio debido a que es uno de los supuestos en los que se percibe falta de cumplimiento del Convenio de Estambul.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 3757/2018 de la Sala de lo Penal sección 1. Vid: <http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/8fb963d567aaced8f>

4.1.2. Modificación del artículo 23 de la Ley de Violencia de Género.

La modificación del artículo 23 de la Ley de Violencia de Género está directamente relacionado con lo que en el Convenio de Estambul está incluido en las “*Obligaciones generales*” con el objetivo de proteger a las víctimas contra cualquier nuevo acto de violencia.

Es en el artículo 18 donde se recogen las obligaciones generales de prevención y apoyo. De una manera general, en el primer apartado ya se insta a las Partes firmantes del Convenio a que tomen las medidas legislativas, o de cualquier tipo, necesarias para proteger a la mujer contra cualquier acto de violencia⁴⁶, aunque se matiza que se hará de conformidad con el derecho interno de cada país firmante⁴⁷.

De este artículo 18, es de especial relevancia su apartado 4, el cual afirma: “*la prestación de servicios no debe depender de la voluntad de las víctimas de emprender acciones legales ni de testimoniar contra cualquier autor de delito.*” Su importancia deriva de la notoria diferencia que en ese momento existía con la regulación en el derecho español en esta materia, ya que la mayoría de las medidas encaminadas a actuar en contra de la violencia de género estaban supeditadas a que la víctima denunciara judicialmente y se le concediese una orden de protección.

En el texto refundido del Pacto de Estado se recogen las medidas número 62⁴⁸ y 63⁴⁹ que habilitan a modificar la Ley de Violencia de Género relativas a los títulos de acreditación, es decir, títulos habilitantes para acreditar una situación de violencia de género sin necesidad de interponer una denuncia; así se dice expresamente en la medida número 62: “*el reconocimiento de esa condición no se supeditará necesariamente a la interposición de denuncia.*” Por su parte, la medida 63 diseña conforme al marco de la Conferencia Sectorial de Igualdad del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, los procedimientos básicos para lograr dichos títulos habilitantes.

⁴⁶ Artículo 18.1 del Convenio de Estambul: *Las Partes tomarán las medidas legislativas u otras necesarias para proteger a todas las víctimas contra cualquier nuevo acto de violencia.*

⁴⁷ Artículo 18.2 del Convenio de Estambul: *Las Partes tomarán las medidas legislativas u otras necesarias, conforme a su derecho interno, para velar por que existan mecanismos adecuados para poner en práctica una cooperación eficaz entre todas las agencias estatales pertinentes, incluidas las autoridades judiciales, los fiscales, las fuerzas y cuerpos de seguridad, las autoridades locales y regionales, así como las organizaciones no gubernamentales y las demás organizaciones o entidades pertinentes para la protección y el apoyo a las víctimas y testigos de todas las formas de violencia incluidas en el ámbito de aplicación del presente Convenio, remitiéndose incluso a los servicios de apoyo generales y especializados a que se refieren los artículos 20 y 22 del presente Convenio.*

⁴⁸ Medida 62 del Texto refundido del Pacto de Estado: *Introducir en la LO1/2004 las modificaciones necesarias relativas a los títulos de acreditación, con expresión de sus límites y duración. El reconocimiento de esa condición no se supeditará necesariamente a la interposición de denuncia.*

⁴⁹ Medida 63 del Texto Refundido del Pacto de Estado: *Diseñar, en el marco de la Conferencia Sectorial de Igualdad del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, los procedimientos básicos que permitan poner en marcha un nuevo sistema de acreditación para poder acceder al estatuto integral de protección que la LO1/2004 establece, así como las nuevas entidades capacitadas para emitir los títulos de acreditación.*

Con ambas medidas y la aprobación del Real Decreto-Ley 9/2018 se pretende eliminar esta diferencia, provocando la modificación del artículo 23 de la Ley de Violencia de Género, fortaleciendo así los recursos de asistencia a las víctimas de violencia de género.

El nuevo artículo 23⁵⁰ de la Ley de Violencia de Género, por una parte amplía los títulos judiciales habilitantes que acreditan una posible situación de violencia de género y, por otra parte, siendo esta la novedad, establece nuevos títulos no judiciales habilitantes para los casos en los que no hay denuncia y, por tanto, no existe tampoco un procedimiento judicial abierto.

De esta manera, la situaciones de violencia de género se podrán acreditar mediante una sentencia condenatoria por un delito de violencia de género, una orden de protección o cualquier otra resolución judicial en la que se acuerde una medida cautelar a favor de la víctima. Como también se podrá constatar a través del informe emitido por el Ministerio Fiscal que indique algún indicio de que la demandante ha sufrido violencia de género. Incluso, se permite que se pueda acreditar la violencia de género con un informe de los servicios sociales especializados o de los servicios públicos de acogida destinados a las víctimas.⁵¹

Esto supone un gran avance con respecto a la situación anterior, en la que las situaciones de violencia se acreditaban con una orden de protección a favor de la víctima y excepcionalmente, como título de acreditación, se podía considerar el informe del Ministerio Fiscal, que indicase la existencia de indicios de violencia de género, hasta que se dictara la orden de protección, tal y como se expresa en el texto original previo a la modificación⁵². Además, no solo se ha modificado el texto del artículo sino también el propio título del artículo, así, anteriormente, se titulaba “*Acreditación de las situaciones de violencia de género ejercida sobre las trabajadoras*” y, actualmente, es la “*Acreditación de las situaciones de violencia de género*”, sin más especificaciones. Por lo que también aquí se observa la

⁵⁰ Artículo 23 de la LO 1/2004 de Violencia de Género modificado por el Real Decreto-Ley 9/2018: *Las situaciones de violencia de género que dan lugar al reconocimiento de los derechos regulados en este capítulo se acreditarán mediante una sentencia condenatoria por un delito de violencia de género, una orden de protección o cualquier otra resolución judicial que acuerde una medida cautelar a favor de la víctima, o bien por el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género. También podrán acreditarse las situaciones de violencia de género mediante informe de los servicios sociales, de los servicios especializados, o de los servicios de acogida destinados a víctimas de violencia de género de la Administración Pública competente; o por cualquier otro título, siempre que ello esté previsto en las disposiciones normativas de carácter sectorial que regulen el acceso a cada uno de los derechos y recursos. El Gobierno y las Comunidades Autónomas, en el marco de la Conferencia Sectorial de Igualdad, diseñarán, de común acuerdo, los procedimientos básicos que permitan poner en marcha los sistemas de acreditación de las situaciones de violencia de género.*

⁵¹ Vid: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/13235-violencia-de-genero-el-gobierno-amplia-la-proteccion-de-las-victimas-y-modifica-el-codigo-civil-y-la-ley-de-regimen-local/>

⁵² Art. 23 de la LO 1/2004 de Violencia de Género, Texto Original, publicado el 29/12/2004, en vigor a partir del 28/01/2005: *Las situaciones de violencia que dan lugar al reconocimiento de los derechos regulados en este capítulo se acreditarán con la orden de protección a favor de la víctima. Excepcionalmente, será título de acreditación de esta situación, el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género hasta tanto se dicte la orden de protección.*

ampliación en el acceso a la justicia o la tutela judicial de las víctimas de violencia de género.

La necesidad de interponer una denuncia por parte de la víctima de violencia de género, es algo en lo que siempre se ha insistido desde las instituciones gubernamentales, ya que era fundamental para que se iniciase el proceso de protección a la víctima. Sin embargo, los datos mostraban que la mayoría de las mujeres víctimas de este tipo de violencia no presentaban denuncia. Según el Informe sobre “*Víctimas mortales de la violencia de género en el ámbito de la pareja o ex pareja en los años 2016 a 2018*” del Observatorio contra la violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial, en el periodo 2016-2018, solo 46 de las 151 mujeres muertas a manos de sus parejas o exparejas habían presentado una denuncia previa, lo que supone un 30,5% del total. Si bien es cierto, que esta cifra es superior a la de los años anteriores, la mayoría de las mujeres víctimas de violencia de género sigue sin denunciar su situación⁵³.

Se puede entender que la decisión de no denunciar viene motivada por el miedo de las víctimas a represalias por parte del agresor. Por ello, el que se pueda acreditar una situación de violencia de género sin necesidad de denuncia, permitiendo poner en marcha el proceso de protección a la víctima a través de otros medios, supone un alivio para la víctima.

Por otra parte, en el artículo 23 se recoge un segundo párrafo en el que establece la obligación para el Gobierno y para las Comunidades Autónomas, de que, en el marco de la Conferencia Sectorial de Igualdad, diseñen de común acuerdo los procedimientos básicos que permitan poner en marcha estos sistemas de acreditación para las víctimas de violencia de género.

Con el Real Decreto-Ley 9/2018 de Medidas Urgentes, también se lleva a cabo la modificación del artículo 20 de la Ley de Violencia de Género, dedicado a la “*Asistencia Jurídica*”. En él se otorga el derecho a recibir asesoramiento jurídico gratuito previo a la denuncia, así como el derecho a la defensa y representación gratuitas por abogado y procurador. Este derecho a la asistencia jurídica gratuita se encuentra recogido en la Ley de Violencia de Género desde su promulgación (y también está recogido en el Convenio de Estambul, en el artículo 57⁵⁴), por lo que la modificación del artículo 20 deriva en el establecimiento de medidas cuyo objetivo es mejorar la participación de la víctima en el proceso penal. Así, por un lado, contempla que no solo los Colegios de Abogados, sino también los de Procuradores, adopten las medidas necesarias para la designación urgente de letrados y procuradores de oficio en los procedimientos de violencia de género y, por otro, como novedad, se permite a la víctima personarse como acusación particular en cualquier fase del procedimiento.

Esta reforma del artículo 20 de la Ley de Violencia de Género, se puede volver a poner en relación con el artículo 18 del Convenio; pero en este caso, en referencia al segundo apartado, por lo que las Partes deberán tomar las medidas necesarias conforme a su

⁵⁴ Artículo 57 del Convenio de Estambul: *las Partes velarán por que las víctimas tengan derecho a asistencia jurídica y ayuda legal gratuita según las condiciones previstas en su derecho interno.*

derecho interno, “*para velar porque existan mecanismos adecuados para poner en práctica una cooperación eficaz entre todas las agencias estatales pertinentes, incluidas las autoridades judiciales, los fiscales, las fuerzas y cuerpos de seguridad, las autoridades locales y regionales (...)*”⁵⁵ de esta manera se puede decir que, con la modificación del artículo 20 de la Ley, se pretende dar cumplimiento al Convenio de Estambul y, aunque no haya una referencia explícita en un artículo del Convenio, al fin y al cabo, lo que busca el Convenio, que es ampliar o mejorar la protección de las víctimas de violencia de género en todos los niveles judicial, social, sanitario...

4.1.3. Introducción del tipo penal de acoso y hostigamiento (172 ter CP), el denominado delito de “Stalking.”

El delito de acoso y hostigamiento previsto actualmente en el artículo 172 ter del Código Penal fue introducido con la reforma de 2015 que como se ha apuntado ya, supuso una importante revisión del Código Penal. Consideramos, que el germen de la introducción de este tipo penal se encuentra en el Convenio de Estambul, de ahí que se le tenga que dar un espacio en el presente trabajo.

En el Capítulo V del Convenio de Estambul, bajo la rúbrica “*Derecho Material*” se contempla la tipificación de algunos delitos como manifestación básica de la violencia ejercida sobre las mujeres, entre ellos, el acoso recogido en el artículo 34. Dicho artículo expresa lo siguiente: “*Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para tipificar como delito el hecho, cuando se cometa intencionadamente, de adoptar, en varias ocasiones, un comportamiento amenazador contra otra persona que lleve a ésta a temer por su seguridad.*”

La figura delictiva del acoso no tenía un reflejo directo en el derecho interno español antes del 2015, aunque podría encontrar su encaje en el delito de coacciones y amenazas de los artículos 171 y 172 respectivamente del Código Penal. Sin embargo, el delito de acoso o *stalking* presenta diferencias con los delitos de coacciones y amenazas. Si se acude a la Exposición de Motivos de la LO 1/2015 de reforma del Código Penal, en el apartado XXIX, se explican las razones de su introducción (Magro Servet, 2019, p. 1.): “*también dentro de los delitos contra la libertad, se introduce un nuevo tipo penal de acoso que está destinado a ofrecer respuesta a conductas de indudable gravedad que, en muchas ocasiones, no podían ser calificadas como coacciones o amenazas. Se trata de todos aquellos supuestos en los que, sin llegar a producirse necesariamente el anuncio explícito o no de la intención de causar algún mal (amenazas) o el empleo directo de violencia para coartar la libertad de la víctima (coacciones), se producen conductas reiteradas por medio de las cuales se menoscaba gravemente la libertad y sentimiento de seguridad de la víctima, a la que se*

⁵⁵ Artículo 18.2 del Convenio de Estambul.

*somete a persecuciones o vigilancias constantes, llamadas reiteradas, u otros actos continuos de hostigamiento*⁵⁶.

Si se pone en relación el delito de *stalking* con la violencia de género, su incidencia tiene bastante relevancia, ya que la mayoría de las víctimas de *stalking* son mujeres acosadas por parte de sus parejas o ex parejas e, incluso, sin tener ese vínculo sentimental. Si se acude a los datos estadísticos, el porcentaje de mujeres que fueron víctima de este delito en 2017 fue del 80,3% frente a un 19,7% de hombres⁵⁷. Y si se observa el sexo del “*skalter*” o acosador, la mayoría son hombres con un 61,2% mientras que el porcentaje de mujeres es del 23% en el año 2017⁵⁸. Además, se debe tener en cuenta, y más con todo el desarrollo que han experimentado las redes sociales en los últimos años, el control ejercido a través de internet, que se ha manifestado como un instrumento potente para perseguir y ejercer una implacable vigilancia a la víctima (Martín Nájera, 2017, p.14).

Hasta que no se estableció este tipo delictivo concreto no se podían evitar los supuestos de conductas obsesivas del sujeto activo varón hacia su pareja, especialmente cuando se producía la ruptura de la relación. De esta forma, las continuas vigilancias, personación en su lugar de trabajo o domicilio, continuas llamadas telefónicas, mensajes de texto, daños en los bienes de la víctima, si no iban acompañada de algún tipo de hecho relevante como amenazas o lesiones, generalmente, quedaban impunes. Únicamente cuando se acreditaba que la víctima sufría una situación límite de acoso, bien físico o verbal, se aplicaba el tipo de coacciones (Gutiérrez Romero, 2017, p.3).⁵⁹

Por tanto, hacía falta una nueva configuración que añadiese un plus a la protección de las víctimas de violencia de género en estos casos de acoso. Si bien es cierto que el citado artículo 34 del Convenio de Estambul, cuando habla del acoso, no especifica demasiado la conducta, ya que habla de un “*comportamiento amenazador contra otra persona que lleve a ésta a temer por su seguridad*”. No obstante, el artículo 172 ter de nuestro código penal enumera una serie de conductas que podrán ser constitutivas de acoso. Así se alude: al acecho o vigilancia, al contacto por cualquier medio de comunicación, ya sea móvil u otra vía de contacto; al uso indebido de datos personales de la víctima, o bien si atenta contra su patrimonio o el patrimonio de otra persona próxima a ella (Gutiérrez Romero, 2017, p. 4).

A la enumeración de conductas concretas susceptibles de acoso se suma que el artículo 172 ter, establece en su apartado segundo un supuesto específico para los casos de violencia de

⁵⁶ Vid: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/10989-el-nuevo-delito-de-acoso-ilegitimo-o-stalking-art-172-ter-cp/>

⁵⁷ Carolina Villacampa Estiarte Alejandra Pujols Pérez. InDret revistas para el Analisis del Derecho. Stalking: efectos en las víctimas, estrategias de afrontamiento y propuestas legislativas derivadas. Vid: <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1291.pdf>

⁵⁸ Carolina Villacampa Estiarte Alejandra Pujols Pérez. InDret revistas para el Analisis del Derecho. Stalking: efectos en las víctimas, estrategias de afrontamiento y propuestas legislativas derivadas. Vid: <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1291.pdf>

⁵⁹ En el mismo sentido, Vicente Magro Servet “El delito de stalking o acoso en la violencia de género”, 2019. *Estas conductas se repiten con frecuencia en los casos de violencia de género, por lo que puede ocurrir que la mujer no haya sufrido episodios de malos tratos durante su relación, pero que es a raíz de su separación cuando el hombre comienza a acosarla, vigilarla y perseguirla.*

género: cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173⁶⁰, se impondrá una pena de prisión de uno a dos años, o trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días. En este caso, no será necesaria la denuncia a que se refiere el apartado 4 de este artículo. De esta manera, con respecto a lo establecido en el apartado primero del artículo 172 ter (pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses el que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado), la penalidad se mantiene en dos años de prisión, pero sube la mínima de seis meses a un año de prisión, aunque se añade la opción de que se imponga la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

En cualquier caso, es necesario decir que este delito de *stalking* puede ser cometido tanto por hombres como por mujeres, y sea cuál sea el sexo del sujeto pasivo del delito. Pero, si hay relación de género en cuanto a la fijada en el artículo 173.2 del CP⁶¹, es decir, el que habitualmente ejerza este acoso sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, estaremos ante un delito de violencia de género (Magro Servet, 2019, p. 7).

Es interesante prestar atención a la última frase de este apartado segundo del artículo 172 ter del CP, ya que nos dice que no será necesaria la denuncia. Por lo que en los supuestos de víctimas de violencia de género, se mantiene la perseguibilidad de oficio sin que haga falta la denuncia de la persona agravada o de su representante legal.

Por último, cabe decir, que el delito de *stalking* ha sido objeto de estudio debido a las interpretaciones del precepto y a la hora de delimitar con precisión el ámbito típico, ya que pueden existir conductas que siendo molestas, incómodas, no poseen la entidad suficiente para integrarse en el tipo penal del 172 ter. Debido a que este análisis es muy profundo, y como el objeto del presente trabajo es la aplicación del convenio en el derecho español, nos hemos limitado a explicar su importancia en la violencia de género y el por qué de su introducción en el derecho interno, que como se ha advertido al principio, tiene su origen en el Convenio de Estambul.

⁶⁰ Artículo 173 del Código Penal 2. *El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia*

⁶¹ Artículo 173. 2 del Código Penal: *El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él 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 personas con discapacidad necesitadas de especial protección 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 (...).*

4.1.4. Valoración y gestión del riesgo del potencial agresor de violencia de género.

En este apartado, se va a hacer referencia al artículo 51 del Convenio, dedicado a la “*Valoración y gestión de riesgos*”, dentro del Capítulo VI titulado “*Investigación, procedimientos, derecho procesal y medidas de protección*”. En él se establece como preceptivo la adopción de medidas legislativas o de otro tipo para que se lleve a cabo una *valoración del riesgo de letalidad, de la gravedad de la situación y del riesgo de reincidencia de la violencia de género*⁶², garantizando la coordinación de la seguridad y el apoyo a las víctimas de violencia de género.

La gestión o prevención del riesgo en los autores de violencia de género se lleva aplicando en España desde la implementación en 2007 del Sistema de Seguimiento Integral en los casos de Violencia de Género (en adelante, Sistema VioGén) de la Secretaria de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, para cumplir lo establecido en la Ley de Violencia de Género en sus artículos 31 y 32, en los que se establece que los poderes públicos elaborarán planes de colaboración que garanticen la prevención, asistencia y persecución de los actos de violencia de género, en coordinación con las administraciones sanitarias, la Administración de Justicia, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y los servicios sociales y organismos de igualdad.

Los objetivos del Sistema VioGén son los siguientes, tal y como se describen en la página web del Ministerio del Interior⁶³:

- Aglutinar a las diferentes instituciones públicas que tienen competencias en materia de violencia de género.
- Integrar toda la información que se estime de interés en materia de violencia de género.
- Hacer una predicción del riesgo.
- Atendiendo al nivel de riesgo, realizar seguimiento y protección a las víctimas en todo el territorio nacional.
- Efectuar una labor preventiva, emitiendo avisos, alertas y alarmas cuando se detecte alguna incidencia que pueda poner en peligro la integridad de la víctima.

El objetivo último de este sistema es establecer una red sólida que permita el seguimiento y protección rápida, integral y efectiva de las mujeres maltratadas, y también de sus hijos, en cualquier parte del territorio nacional.

Con ello se estaría dando cumplimiento al artículo 51 y también, por otra parte, al apartado segundo del artículo 18 del Convenio por el que se busca velar por que existan los mecanismos adecuados para poner en práctica una cooperación eficaz entre las autoridades judiciales, las fuerzas y cuerpos de seguridad, las autoridades locales y regionales, así como

⁶³Vid: <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/violencia-contra-la-mujer/sistema-viogen>

las organizaciones no gubernamentales y las demás entidades pertinentes para la protección y el apoyo a las víctimas y testigos de todas las formas de violencia incluidas en Convenio de Estambul.

Con respecto al cumplimiento del artículo 18.2 del Convenio se debe mencionar que desde 2015 el Ministerio del Interior decidió conectar el Sistema VioGén a Instituciones Penitenciarias, con el fin de informar rápido a las víctimas de violencia de género de cualquier cambio en la situación de su agresor. En palabras del, aquel entonces, secretario de Estado de Seguridad, Francisco Martínez, se buscaba informar a “tiempo real”, es decir, de manera inmediata, de los cambios en la situación del agresor. Por lo que esto supuso un plus en la protección de la víctima, finalidad que se persigue constantemente en el Convenio; así en el mismo artículo 18, se dice expresamente que todas las medidas llevadas a cabo por las autoridades para la prevención de la violencia contra la mujer deben focalizarse en la seguridad de la víctima, además de basarse en un enfoque integrado que tome en cuenta la relación entre las víctimas y los autores de los delitos.

La mejor comprensión de todo este sistema hace necesario que expliquemos brevemente en que consiste el Sistema VioGén. Es un sistema electrónico que contiene “casos de violencia de género”, un caso contiene toda la información que relaciona a la víctima con su agresor. Cada caso debe contener al menos, una denuncia y un hecho asociado a la denuncia, de tal manera que el caso se da de alta o se activa en el sistema solo si hay denuncia de la víctima y solo así podrá acceder al sistema de Valoración Policial de Riesgo (VPR), por la que se evalúa la posibilidad de una nueva agresión y la posibilidad del establecimiento de medidas de protección a la víctima (González Álvarez, 2018, p.8).

La necesidad de denuncia para acceder a este sistema nos lleva directamente al ya comentado apartado cuarto del artículo 18 del Convenio de Estambul que establecía que la *“prestación de servicios no debe depender de la voluntad de las víctimas de emprender acciones legales ni de testimoniar contra cualquier autor de delito”*. Por lo que la necesidad de denuncia contraviene el Convenio de Estambul. Como ya apuntamos, el Real Decreto-ley 9/2018 de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género, modifica el artículo 23 de la Ley de Violencia de Género, según el cual pueden acreditarse las situaciones de violencia de género sin que sea necesaria la denuncia. De esta forma, no sería necesaria la denuncia para acceder al sistema VioGén, dando cumplimiento al artículo 18.4 del Convenio. A pesar de la modificación del artículo 23 no se puso en marcha ninguna reforma del protocolo de actuación en el sistema VioGén.

Esto era así, hasta el pasado año 2019, en el que se reformó el protocolo de actuación del Sistema VioGén, de tal forma que cuando los Cuerpos de Seguridad tengan conocimiento de un caso de violencia de género y no conste denuncia, se realizarán todas las investigaciones necesarias para esclarecerlo y se procederá de oficio y de la misma manera que si la víctima hubiera denunciado, para así garantizar su protección⁶⁴. Por lo que con ello se hizo efectiva la previsión del artículo 23 de la Ley de Violencia de Género en el

⁶⁴ Vid: <https://www.20minutos.es/noticia/3585639/0/nuevo-protocolo-viogen-policia-violencia-machista/?autoref=true>

procedimiento de acceso al Sistema VioGén, siendo una novedad de bastante importancia, ya que la denuncia en muchos casos se convierte en una carga para la víctima.

Cabe decir que el Sistema VioGén ha tenido fallos y ha recibido críticas, especialmente con lo que respecta a la Valoración Policial de Riesgo, ya que no se puede exigir a los agentes policiales que valoren indicadores como la presencia de psicopatologías, creencias, actitudes o distorsiones cognitivas de los agresores. Los agentes saben que estos factores influyen en la conducta violenta, pero están fuera de su alcance, siendo más adecuado que otros expertos, como psicólogos forenses y penitenciarios, valoren la conducta (González Álvarez, 2018, p. 15). El fin es evaluar el riesgo que existe de una nueva agresión, por lo que la decisión puede llegar a ser bastante relevante. En algunos casos, se ha evaluado una conducta como riesgo bajo y después se ha vuelto a producir la agresión, por lo que es de vital importancia que este sistema funcione correctamente⁶⁵.

Actualmente, los psicólogos forenses y penitenciarios tienen acceso al sistema VioGén en el que pueden consultar las valoraciones policiales de riesgo sobre un agresor, pero lo que sería de gran utilidad es que los especialistas, como médicos o psicólogos forenses, se ocuparan de la mayor parte de la valoración del riesgo de reincidencia del agresor, así como deberían dejar a los psicólogos penitenciarios incluir sus aportaciones en el sistema tras haber tratado con el agresor interno en el centro penitenciario (González Álvarez, 2018, p.16). Ciertamente, esto supondría un mayor despliegue de recursos económicos y personales, ya que sería necesario dotar de suficientes psicólogos forenses en todo el territorio nacional para que pudieran llevar a cabo las valoraciones de riesgo de reincidencia.

Esta cuestión se incluye en el Informe Sombra enviado al GREVIO (informe que explicaremos con más detalle en el siguiente apartado) ya que los servicios a las víctimas deben disponer de recursos adecuados y suficientes y además que los profesionales a cargo de estos servicios estén debidamente formados, como apunta el artículo 20 sobre servicios de apoyo generales del Convenio de Estambul⁶⁶.

⁶⁵ Vid: https://www.lasexta.com/noticias/sociedad/que-falla-en-los-protocolos-de-proteccion-a-la-mujer-menos-del-1-de-los-casos-de-violencia-machista-se-consideran-de-riesgo-alto-o-extremo_201712305a47cc020cf2e006ecdbd9cf.html

⁶⁶ Artículo 20.2 del Convenio de Estambul. *Las Partes tomarán las medidas legislativas u otras necesarias para que las víctimas tengan acceso a servicios de salud y servicios sociales, que los servicios dispongan de recursos adecuados y que los profesionales estén formados para prestar asistencia a las víctimas y orientarlas hacia servicios adecuados.*

4.2. Aspectos del Convenio de Estambul pendientes de cumplimiento en el derecho interno español.

Con el Pacto de Estado se han reconocido la mayoría de los problemas que se van a exponer a continuación. Sin embargo, solo se han “reconocido”, porque no se han tenido una traslación en la legislación interna española. Con todo ello, cabe decir que el reconocimiento del problema y el estudio de la solución, ya es un paso importante para eliminar la lucha contra la violencia de género.

El propio Pacto de Estado apunta lo siguiente: *“por lo tanto, la atención y recuperación, con reconocimiento de derechos específicos de las mujeres víctimas de cualquier acto de violencia contemplado en el Convenio de Estambul, y no previsto en la LO 1/2004, se regirá por las leyes específicas e integrales que se dicten al efecto de adecuar la necesidad de intervención y de protección a cada tipo de violencia. Hasta que se produzca este desarrollo normativo, las otras violencias de género reconocidas en el Convenio de Estambul, recibirán un tratamiento preventivo y estadístico en el marco de la LO 1/2004. Asimismo, la respuesta penal en estos casos se regirá por lo dispuesto en el Código Penal y las leyes penales especiales”*⁶⁷.

En este ámbito se debe tener en cuenta el Informe Sombra enviado al GREVIO en octubre de 2018. Como se apuntó en el primero de los epígrafes del trabajo, el GREVIO es el Grupo de Expertos en la lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica cuya función es la de velar por la aplicación del Convenio de Estambul por las partes tal y como se establece en el artículo 66 del Convenio.

Por otro lado, según el artículo 68, las Partes deberán presentar al Secretario General del Consejo de Europa, basándose en un cuestionario preparado por el GREVIO, un informe sobre las medidas de tipo legislativo y de otro tipo que hagan efectivas las disposiciones del Convenio, para su posterior examen por el GREVIO. Sin embargo, la evaluación del GREVIO no solo se basa en el cuestionario que debe realizar el Gobierno español sino que también, según el mismo artículo 68, se tendrán en cuenta las informaciones que pueda recibir el GREVIO relativas a la aplicación del Convenio *“de organizaciones no gubernamentales y de la sociedad civil, así como de instituciones nacionales de protección de derechos humanos.”* Es en este punto donde entra el citado Informe Sombra al GREVIO elaborado por organizaciones no gubernamentales feministas, de cooperación internacional y de derechos humanos que contiene, a su juicio, las principales reivindicaciones en la exigencia del cumplimiento del Convenio de Estambul.

El Informe Sombra se presentó en 2019 al GREVIO, a la vez que este grupo de expertos comenzaba a evaluar a España, evaluación que se culminó con la visita del GREVIO en el mes de septiembre de 2019, en la que se produjeron distintas reuniones con instituciones de carácter gubernamental y no gubernamental. Tras esto, el GREVIO a principios de este 2020 debería haber elaborado un informe final en el que se recogiesen sus

⁶⁷ Documento Refundido de medidas de Pacto de Estado en materia de Violencia de Género Congreso + Senado de 13 de mayo de 2019. Ministerio de Igualdad

recomendaciones a España para hacer cumplir el Convenio. Sin embargo, a día de hoy, este informe final aún no se ha publicado⁶⁸.

Debido a que se tendrá en cuenta para la evaluación de España en el cumplimiento del Convenio, se considera necesario resaltar la importancia de este Informe firmado por 200 colectivos. Además, en él se han tenido en cuenta las medidas recogidas en el Pacto de Estado contra la Violencia de Género así como los cambios implementados con el Real Decreto-Ley 9/2018 de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género.

De esta manera, teniendo en cuenta las novedades introducidas en el Pacto de Estado, así como en el Real Decreto-Ley 9/2018 y, también, observando lo dicho por el Informe Sombra enviado al GREVIO, procedemos a analizar aquellos ámbitos que están pendientes de cumplimiento del Convenio, siguiendo siempre la perspectiva penal, por lo que se focalizará en aquellos ámbitos que son tratados en general por el derecho penal y que tienen más importancia para su estudio.

4.2.1. Concepto y extensión de la violencia de género en la Ley de Violencia de Género.

Si se acude al apartado 1 del artículo 2 del Convenio, relativo a su ámbito de aplicación se dice lo siguiente: *“el presente Convenio se aplicará a todas las formas de violencia contra la mujer, incluida la violencia doméstica, que afecta a las mujeres de manera desproporcionada”*⁶⁹.

Podríamos decir que el Convenio trata de concebir un marco global de políticas, medidas de protección y asistencia a todas las víctimas de violencia contra la mujer sin distinción. Por lo que, el legislador español debería dar una respuesta multidisciplinar para todas las víctimas de violencia sobre la mujer (García Sedano, 2017, p.5).

Se trata, por tanto, de aplicar en las estadísticas de violencia de género el Convenio de Estambul que lo extiende a los ataques a la mujer por el hecho de ser mujer, siendo más amplio que el actual concepto de la Ley de Violencia de Género que abarca solo a la relación de pareja o ex pareja.

La limitación al concepto de violencia de género, se comprueba en el artículo 1.1 de la Ley de Violencia de Género, que dice expresamente: *“la presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”*.

⁶⁸ Vid: <https://amecopress.net/El-Informe-Estambul-Sombra-llega-al-Consejo-de-Europa>

⁶⁹ Artículo 2.1 del Convenio de Estambul.

Por lo que sería conveniente reinterpretar el concepto de violencia de género y hacerlo más amplio del actualmente entendido (Magro Servet, 2020, p.8).

La ampliación del concepto de violencia de género se reconoce en el Pacto de Estado en la medida número 84, dentro del apartado dedicado a la “Justicia” en el que se establece expresamente que se debe “*ampliar el concepto de violencia de género a todos los tipos de violencia contra las mujeres contenidos en el Convenio de Estambul*”. Lo que implicaría declarar que la violencia contra las mujeres constituye una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación, incluyendo todos los actos basados en el género que supongan o puedan suponer para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, así como cualquier otra forma de violencia que afecte a las mujeres de forma desproporcionada (Magro Servet, 2020, p. 8)⁷⁰.

Cuando la Ley de Violencia de Género se proyecta en el Código Penal español, lo hace a través de las modificaciones en los delitos de lesiones (artículo 148.4); de lesiones leves (artículo 153.1); de amenazas leves (artículo 171.4 y 5); de coacciones leves (artículo 172.2 y 3); de acoso (artículo 172 ter. 2) y de violencia habitual, integridad moral (artículo 173.2) y de vejaciones e injurias (artículo 173.3 y 4) (Valiño Ces, 2019, p. 2).

De esta manera, si se ampliara el concepto, se debería entender como violencia de género las amenazas de realización de dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada. Así como, las formas de violencia psicológica y sexual, acoso, aborto forzado, esterilización forzada, incluso en los casos en que no exista con el agresor la relación requerida para la aplicación de la Ley de Violencia de Género (Magro Servet, 2020, p. 8).

Es interesante, en este ámbito, la relación requerida para la aplicación de la Ley de Violencia de Género, ya que ha sido una materia problemática en dicha Ley por tener que darse una “necesaria relación de afectividad”. Como se ha expresado al principio de este apartado, cuando se hablaba del objeto de la Ley de Violencia de Género, este está referido a la violencia ejercida “*por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia*”. Si se atiende a esta previsión, la expresión que puede generar dudas y que parece necesario concretar sería la de “*análoga relación de afectividad*”, ya que no todas las situaciones de pareja son consideradas como tales en la Ley de Violencia de Género, por lo que la cuestión es de bastante importancia (Valiño Ces, 2019, p. 2).

A pesar de su relevancia, la legislación no aclara en que debe consistir tal analogía. No obstante, se puede encontrar alguna aclaración en las decisiones de nuestros tribunales. Por ejemplo, en la sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Toledo, número 12/2015, de 3 de marzo, se señala que por análoga relación de afectividad *debe entenderse aquellas situaciones que, trascendiendo los lazos de la amistad, del afecto y de la confianza, crean un*

⁷⁰ Así se establece en el artículo 3 apartado a) del Convenio de Estambul: *Por «violencia contra la mujer» se deberá entender una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y se designarán todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada;*

vínculo de complicidad estable, duradero y con vocación de futuro, mucho más estrecho e íntimo, del que se generan obligaciones y derechos. La definición, aunque en principio pueda ser clarificadora, en su aplicación práctica no es tan fácil, ya que resulta necesario arbitrar diversas circunstancias, tales como la estabilidad de la relación, la duración de la misma o la existencia de un proyecto de futuro (Valiño Ces, 2019, p. 2).

A este respecto, la jurisprudencia se encuentra en un debate constante acerca del alcance del concepto, sin tomar una decisión clara, pudiendo discernir dos líneas jurisprudenciales, una que aboga por ser más restrictiva y otra en un sentido más amplio.

De acuerdo con una concepción restrictiva, para que la relación afectiva pueda ser análoga a la matrimonial es precisa la concurrencia de ciertos elementos configuradores de la relación como un cierto grado de compromiso, duración, estabilidad, vocación de permanencia, proyectos comunes... (Valiño Ces, 2019, p.3). Sobre estos rasgos configuradores de la relación, se pronuncia el Tribunal Supremo, en su sentencia 1348/2011, de 14 de diciembre, en la cual se dispone que *“la relación personal debe identificar rasgos de particular intensidad y, sobre todo, notas calificadoras derivadas de la presencia de un proyecto exteriorizado de vida en común, aun cuando no reclame convivencia”*.

Esta corriente restrictiva, por tanto, excluye aquellas relaciones de pareja en las que no se dan dichas características (Valiño Ces, 2019, p.3). Así, en algunas Audiencias Provinciales encontramos sentencias que siguen esta vertiente, como en la Sentencia 31/2007, de 22 de enero de la Audiencia Provincial de Vizcaya, en la que se incide sobre el proyecto de vida común: *“en relación con la calificación jurídica se alega la indebida aplicación del artículo 153 CP estimándose que el supuesto enjuiciado no puede ser incluido entre las situaciones de análoga relación de afectividad a las que es aquél aplicable. Se señala en concreto que «la relación que unía a ambos era una relación de mero noviazgo, inestable, de escasa duración y sin ningún proyecto de futuro o compromiso mutuo por lo que no puede considerarse como relación análoga al matrimonio en el sentido que establece el artículo 153.”*

Por otro lado, estaríamos ante un criterio amplio cuando no se tiene en cuenta la existencia de un proyecto de futuro o la mayor o menor duración de la relación. Por lo que, para que una relación se equipare al matrimonio se considera suficiente que exista entre los miembros de la pareja un cierto grado de compromiso o estabilidad, aun cuando no exista entre las partes expectativas de futuro (Valiño Ces, 2019, p.4). En este sentido, el Tribunal Supremo se pronunció, en la Sentencia 1376/2011 de 23 de diciembre, en la que considera: *el “grado de asimilación al matrimonio de la relación afectiva no matrimonial no ha de medirse tanto por la existencia de un proyecto de vida en común, con todas las manifestaciones que caben esperar en este, como precisamente por la comprobación de que comparte con aquel la naturaleza de la afectividad en lo que la redacción legal pone el acento, la propia de una relación personal e íntima que traspase con nitidez los límites de una simple relación de amistad, por intensa que sea esta”*.

De lo expuesto se puede concluir que existe una ausencia de criterios que nos permitan determinar claramente el tipo de relación entre dos personas. Por lo que debería establecerse un criterio general que los tribunales apliquen, aunque se tenga en cuenta la situación particular en cada caso. Además, atendiendo al Convenio de Estambul, en los casos en los que exista violencia contra la mujer no debería tenerse en cuenta si hay o no

una relación de afectividad para aplicar la Ley de Violencia de Género, debido a la ampliación que debe experimentar el concepto, y por que según el Convenio, la violencia contra la mujer por razones de género es toda violencia “*contra una mujer porque es mujer o porque afecte a las mujeres de manera desproporcionada*”⁷¹.

4.2.2. Ampliación de la circunstancia agravante de reincidencia del Código Penal.

En este apartado se debe acudir al artículo 46 del Convenio de Estambul, en el que se establece una serie de circunstancias agravantes que las Partes firmantes del Convenio, de conformidad con su derecho interno, deberían introducir. Dicho artículo 46 expresa lo siguiente: “*las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que las circunstancias que se expresan a continuación, siempre que no sean de por sí elementos constitutivos del delito, de conformidad con las disposiciones aplicables de su derecho interno, puedan ser tomadas en consideración como circunstancias agravantes en el momento de la determinación de las penas correspondientes a los delitos previstos en el presente Convenio:*

- a) Que el delito se haya cometido contra un cónyuge o pareja de hecho actual o antiguo, de conformidad con el derecho interno, por un miembro de la familia, una persona que conviva con la víctima o una persona que haya abusado de su autoridad;*
- b) Que el delito, o los delitos emparentados, se haya cometido de forma reiterada;*
- c) Que el delito se haya cometido contra una persona que se encuentre en situación de vulnerabilidad por la concurrencia de particulares circunstancias;*
- d) Que el delito se haya cometido contra o en presencia de un menor;*
- e) Que el delito se haya cometido por dos o más personas actuando conjuntamente;*
- f) Que el delito haya sido precedido o se haya acompañado de una violencia de extrema gravedad;*
- g) Que el delito se haya cometido utilizando o amenazando con un arma;*
- h) Que el delito haya provocado graves daños físicos o psicológicos a la víctima;*
- i) Que el autor haya sido condenado anteriormente por hechos de similar naturaleza”.*

En nuestro caso, de toda esta enumeración vamos a poner el énfasis en las letras b) e i), en las que se habla del concepto de reincidencia.

Si se acude al Código Penal español, en el artículo 22, en su número ocho, como circunstancia agravante se establece el ser reincidente. Sin embargo, el concepto de reincidencia en el derecho español, puede que no abarque la reincidencia que busca el Convenio de Estambul, en las letras b) e i) del citado artículo 46.

Tal y como apunta, Vicente Magro Servet, Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, con todo esto, el Convenio de Estambul busca abrir la posibilidad a considerar

⁷¹ Artículo 3 apartado d) del Convenio de Estambul.

reincidencia cuando “*el mismo hombre cometiera distintos delitos de esta naturaleza contra distintas mujeres*” (Magro Servet, 2020, p. 4).

Se debe acudir al Código Penal para ver cuándo se aprecia reincidencia en el derecho español. Así, en el artículo 22, se señala lo siguiente: *hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza*. Cabe decir que con esto se elimina la llamada reincidencia genérica, basada en criterios cuantitativos. La reincidencia genérica regía en nuestro sistema penal antes de 1983, bastando para ser reincidente haber cometido un delito con pena igual o superior al actualmente cometido o haber cometido dos o más delitos con pena menor. Por lo que, desde el Código Penal de 1995, es necesario que entre el nuevo delito cometido y aquel por el que el sujeto ya haya sido ejecutoriamente condenado exista una concreta relación, esto es, tratarse de delitos comprendidos dentro del mismo Título y, además de la misma naturaleza (Guisasola Lerma, 2008, p. 76).

Si ya la cuestión sobre la posible diferencia en el contenido del concepto de reincidencia, que se trata en este apartado, resulta compleja, cabe señalar que el fundamento del agravante de reincidencia ha sido objeto de importantes divergencias en la doctrina, llegándose a cuestionar su constitucionalidad. Así, se señala, por una parte, un mayor contenido de culpabilidad, en la medida en que el actor reincide. Mientras que otros muestran sus dudas sobre la constitucionalidad de esta circunstancia en el marco de un derecho penal que se quiere ceñir más a proteger bienes jurídicos (Romo Sabando, 2018, p. 7).

Focalizando la atención en la regulación de los delitos relativos a la violencia de género en el Código Penal, se observa que el legislador optó por situarlos en diferentes títulos:

- Artículo 148.4⁷² y 153.1⁷³ del CP relativos a las lesiones, incluido en el Título III denominado “*De las lesiones*”.
- Artículos 171.4⁷⁴ y 5⁷⁵ relativo a las amenazas; artículo 172.2⁷⁶ y 3 de coacciones leves; artículo 172 ter.⁷⁷ de acoso incluidos en el Título VI denominado “*Delitos contra la libertad*”.

⁷² Artículo 148.4: *Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido: 4.º Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.*

⁷³ Artículo 153.1 del Código Penal: *El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratarle 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(...).*

⁷⁴ Artículo 171.4 del Código Penal: *4. El que de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días (...) Igual pena se impondrá al que de modo leve amenace a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.*

⁷⁵ Artículo 171.5. de Código Penal. *El que de modo leve amenace con armas u otros instrumentos peligrosos a alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las contempladas en el apartado anterior de*

- Artículo 173⁷⁸ apartados 2, 3 y 4 sobre violencia habitual, integridad moral y vejaciones, injurias en el Título VII denominado “*De las torturas y otros delitos contra la integridad moral*”.

Cabe señalar, con respecto a este artículo, que en él se habla de la violencia doméstica y de género. Es decir, dentro de la violencia psíquica o física en el ámbito familiar, es necesario distinguir la realizada por el hombre contra mujer (o violencia de género producida en el ámbito familiar), de la realizada por el hombre o mujer contra algunos de los sujetos que integran el núcleo de convivencia familiar, tales como: descendientes, ascendientes o hermanos. Ambas figuras penales estarían recogidas en los artículos 153 y 173 del Código Penal.

La diferencia entre estos dos tipos penales la encontramos en que el tipo penal previsto en el artículo 153, no exige habitualidad en la violencia para su castigo y está recogida, como hemos apuntado ya, bajo la rúbrica de las “*lesiones*” y en el tipo penal del artículo 173, se exige habitualidad y se encuentra ubicada bajo la rúbrica de las “*torturas y otros delitos contra la integridad*”⁷⁹.

De esta manera, ante dos delitos que, aun protegiendo el mismo bien jurídico, estén ubicados en distintos Títulos, no podríamos aplicar el agravante por reincidencia, a pesar de poseer, como diría el Convenio de Estambul una “*similar naturaleza*”.

este artículo, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días (...).

⁷⁶ Artículo 172.2 y 3 del Código Penal: 2. *El que de modo leve coaccione a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días (...).* 3. *Fuera de los casos anteriores, el que cause a otro una coacción de carácter leve, será castigado con la pena de multa de uno a tres meses. (...). Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, la pena será la de localización permanente de cinco a treinta días (...)*

⁷⁷ Artículo 172 ter.2 del Código Penal: *Será castigado con la pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses el que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, alguna de las conductas siguientes y, de este modo, altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana.* 2. *Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, se impondrá una pena de prisión de uno a dos años (...).*

⁷⁸ Artículo 173 del Código Penal: 2. *El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él 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 persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar (...). 3. *Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo (...).* 4. *Quien cause injuria o vejación injusta de carácter leve, cuando el ofendido fuera una de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, será castigado con la pena de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima (...).*

⁷⁹ Vid:

http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAC1QTU_DMAz9NeRSCXWoCC65tOWAtKFpRIir05rWIo1H4pTL35PRWbL83pM_nvyTMGSDF9ErsUM_EFToK3TVXapr3C2WhKsvWMgRBBWzZ58XbUJCjJWCjrhUMksD1POiHK6YVDdiicxgxtLkgYQF3wqifn1Sc-fcNVppAiH0LYdtF46hfPutr7JrHplErhlg9AdN6AXVTNO8LyIbP8RIsWMvgd1rGbXM36bvNt3kM-oDCmz0BH7CYiMihGE-QiFH9ODuIZ4vN7VNIuWaFf-z9XgSu1BsIPylvHm8w8cCz6TLwEAAA==WKE

Por tanto, según el Convenio de Estambul se debería modificar el apartado 8 del artículo 22 del Código Penal español para posibilitar la aplicación del agravante en los delitos de una misma naturaleza, independientemente de la ubicación que ocupen en la norma, argumentando la similitud del bien jurídico protegido (Romo Sabando, 2018, p. 7).

El Documento Refundido de medidas de Pacto de Estado de 13 de mayo de 2019, recoge esta pretensión, y en la medida número 246 del Senado expresa: “*la modificación del Art. 22.8 del Código Penal para considerar Reincidencia cuando el mismo hombre cometiera distintos delitos contra la misma mujer. En consonancia con el Convenio de Estambul. Abriendo la posibilidad a incluir reincidencia si el mismo hombre comete distintos delitos de esta naturaleza contra distintas mujeres.*”

Se hace interesante en este ámbito dedicar un espacio, aunque sea breve, a qué es lo que supone que el Convenio hable de “*hechos cometidos de similar naturaleza*”, algo a lo que también nos hemos referido cuando hablábamos de los requisitos para apreciar reincidencia en el Código Penal español. De esta manera, si dos delitos poseen la misma naturaleza significa que protegen el mismo bien jurídico. Lo que sucede, es que la determinación del bien jurídico protegido en los delitos encuadrados dentro de la violencia de género es problemática, y ha sido objeto de debate. Como su estudio es bastante profundo, intentaremos realizar una síntesis para acotar las explicaciones al tema que estudiamos en el presente trabajo.

Anteriormente a la aprobación de la Ley de Violencia de Género en 2004, si acudimos a la jurisprudencia, en la Sentencia 1161/2000 del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2000 se propugnaba como bien jurídico protegido la pacífica convivencia familiar, la que sostenía en primer plano de protección la integridad moral del sujeto pasivo. Se puede afirmar que el bien jurídico que se pretendía proteger era la preservación del ámbito familiar, algo comprensible porque hasta la Ley de Violencia de Género, solo se hablaba de una violencia doméstica sin tener en cuenta el componente de discriminación por el hecho de ser mujer que existe en la violencia de género.

Con la entrada en vigor de la Ley de Violencia de Género, se modifican los artículos 153 y 171 del Código Penal y, posteriormente, con la reforma de 2015 volvieron a ser modificados. Ambos introducen la perspectiva de la violencia de género, así el artículo 153, en su apartado 1, se expresa: “*el que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad (...) 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 beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días (...)*”.

Por su parte, el artículo 171 introduce la misma precisión, añadiendo un apartado cuarto, en el que se tiene en cuenta si la víctima es una mujer pareja o ex pareja del autor del delito, así se dice: “*el que modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días (...)*”.

A efectos del bien jurídico protegido, con la introducción de estas novedades, parece que no es exclusivamente el ámbito familiar lo que se quiere proteger, siendo relevante la mención que se hace al sujeto pasivo de los delitos en los citados artículos:

- La mujer que sea o haya sido esposa del autor del delito.
- La mujer que esté o haya estado ligada al autor del delito por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia.
- Persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

Se observa con claridad como el legislador en estos preceptos hace referencia a la mujer como sujeto pasivo del delito y a una persona especialmente vulnerable, refiriéndose a los niños.

Si esto lo ponemos en relación con la Ley de Violencia de Género en la que en su exposición de motivos se afirma que la violencia de género es aquella que “*se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo*”, se podría afirmar que el objetivo del legislador era crear un tipo específico que tuviera como sujeto pasivo a la mujer (Ramos Vázquez, 2016, p.756.). Sin embargo, no existe unanimidad en la doctrina sobre la delimitación del bien jurídico protegido, especialmente en el caso del artículo 153 del CP (Marí Fariños, 2016, p.4.).

Si se realiza una síntesis de la disparidad de opiniones existentes en la doctrina, por un lado, se encontrarían los autores que consideran que el artículo 153 protege la integridad física y psíquica debido a su ubicación. Otros autores consideran que a pesar de su ubicación sistemática dentro del Título de las lesiones, el bien jurídico protegido se extiende más allá de la integridad personal, llegando a afirmar que lo que se protege con el tipo de violencia de género del artículo 153 CP, es la preservación del ámbito familiar que ha de estar presidido por el respeto mutuo y la igualdad (Marí Fariños, 2016, p.6.).

Un tercer grupo de autores, consideraría que el delito es *pluriofensivo*, argumentando que el ataque dirigido contra la integridad personal del sujeto en un contexto de violencia de género será al mismo tiempo una agresión contra la integridad moral en la medida en que persigue mediante violencia física, la humillación y degradación de la víctima como objetivo principal. Y por último, estarían los autores que también opinan que el tipo es *pluriofensivo*, pero que posee dos bienes jurídicos protegidos, por un lado, el bien de la integridad física y psíquica y, por otro, el de la autonomía personal de la mujer (Marí Fariños, 2016, p. 7).

En cuanto a la posición que ha adoptado la jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, se manifiesta en que el delito del artículo 153 es *pluriofensivo*, así en palabras el propio Tribunal Supremo: “*la modificación legislativa de este precepto ha tenido como fundamento y como marco de su desenvolvimiento, lo que el legislador ha denominado violencia de género, en atención al mayor desvalor de esta violencia en tanto que afecta a la igualdad, a la libertad, a la dignidad y a la seguridad de las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja*”⁸⁰.

Con todo ello, y a pesar de la diversidad de opiniones en la doctrina, parece que con la reforma operada por la Ley de Violencia de Género se añade la posibilidad de que el bien jurídico protegido sea la integridad física y psíquica de la mujer, y también, la esfera de sus derechos y libertades. Por lo que es una integridad entendida en sentido amplio, es decir, la integridad necesaria para el libre desarrollo de su personalidad (Marín Fariños, 2016, p. 8).

Se razona también, en este sentido, que cuando un hombre comete las conductas sancionadas penalmente está afectando a un doble bien jurídico. Por un lado, afecta al concreto bien jurídico de carácter individual, esto es, la integridad física y, por otro, con la misma conducta se estaría afectando a otro nuevo bien jurídico que posee un carácter colectivo y que es el hecho de pertenecer al género femenino. Esta creación del bien jurídico colectivo es objeto de críticas, ya que se puede considerar que sostener que un acto de violencia de género lesiona a todo el género femenino implica establecer una presunción de inferioridad, de mayor vulnerabilidad de la mujer en pareja y en parte, sería como sancionar al hombre por su pertenencia al género masculino (Marín Fariños, 2016, p. 7).

Lo anterior que se ha analizado a efectos del artículo 153 del CP, también se podría trasladar al resto de delitos ya mencionados (artículos 148.4, 171.4, 172 y 172 ter.2 del CP), que dentro del Código Penal introducen la violencia de género. Por una parte se protege el bien jurídico individual, por ejemplo, en el caso del artículo 171 del Código relativo a las amenazas, el bien jurídico protegido sería la libertad individual o incluso la seguridad de la víctima que se ve condicionada en su manera de actuar. Pero por otra parte, si la víctima es la esposa o mujer ligada al autor por una relación de análoga afectividad, estaríamos ante ese bien jurídico de carácter social o colectivo, que trataría de proteger el género femenino y evitar la discriminación por pertenecer al mismo.

Al fin y al cabo, a pesar de la especialidad de cada delito (por ejemplo, el artículo 153 dedicado a las lesiones y el 171 dedicado a las amenazas), se trata de atender a consideraciones de género, ya que el que la víctima sea una mujer supone un mayor desvalor en la conducta que realiza el sujeto, por lo que quizás, debería sobreponerse en estos delitos, la protección al género y que todos estos delitos cuando la víctima es una mujer, el bien jurídico protegido sea la integridad de la mujer entendida en un sentido amplio.

Después de todo lo dicho, y volviendo al problema de la reincidencia en el caso de los delitos de violencia de género, quizás una buena solución sería, como apunta el Profesor de derecho Penal de la Universidad de La Coruña, Ramos Vázquez, una reubicación sistemática guiada por la nueva creación del bien jurídico, en la que se creara un nuevo Título específico dentro del Código Penal, en el que se incluyeran todos los delitos de violencia de género.

Actualmente, si un sujeto realiza la conducta tipificada en el artículo 153.1 y posteriormente la del artículo 171.4, tomando en consideración el análisis anterior, por el que ambos protegerían el mismo bien jurídico, al encontrarse en distintos Títulos no se podría aplicar la reincidencia. Si estuviesen en el mismo Título sí. La reubicación sistemática tiene su sentido, ya que se ha alcanzado un alto grado de especialidad en los delitos de violencia de

género, que teniendo en cuenta que también existe una Ley Orgánica dedicada a la violencia de género, deberían tener un espacio específico en el Código Penal.

Sin embargo, la idea de la reubicación sistemática parece que no es por la que se quiere optar, ya que en el propio Pacto de Estado se habla de la modificación del artículo 22 del CP en su apartado octavo referido a la reincidencia como circunstancia agravante. Cabe decir que también se podría haber optado por una interpretación de esta circunstancia para que atendiendo al Convenio de Estambul, en los casos de violencia de género se tuviera en cuenta.

4.2.3. Aplicación de la circunstancia 4ª del artículo 22 del Código Penal en los casos de agresión sexual y abuso sexual de los artículos 178 a 183 bis del Código Penal.

Como ya anticipamos, el artículo 22 del Código Penal, en su apartado cuarto, establece como agravante la siguiente circunstancia: *cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad.*

Uno de los principios básicos en el derecho, y especialmente en el derecho penal, es el principio de *non bis in idem*, según el cual no se permite que un mismo hecho se sancione más de una vez, es decir, supone que no se imponga duplicidad de sanciones en los casos en que se desprenda identidad de sujeto, hecho y fundamento⁸¹. Si esto lo ponemos en relación con la circunstancia del artículo 22 que podemos denominar agravante de género, no será aplicable en los casos en los que las conductas enjuiciadas sean subsumibles en tipos penales en los que ya esté recogido de manera explícita o implícitamente, la discriminación por razón de género (Romo Sabando, 2018, p. 6).

Si tenemos en cuenta el Convenio de Estambul y, como ya se ha dicho, tiene como objetivo proteger a las mujeres contra todas las formas de violencia⁸², entendiendo la violencia contra la mujer como una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, designando todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada⁸³.

⁸¹ Vid: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4617-el-principio-non-bis-in-idem-y-la-subordinacion-de-la-potestad-sancionadora-administrativa-al-orden-jurisdiccional-penal-/#:~:text=En%20t%C3%A9rminos%20generales%2C%20el%20principio,una%20supremac%C3%ADa%20especial%2C%20como%20por>

⁸² Artículo 1 apartado a) del Convenio de Estambul.

⁸³ Artículo 3 apartado a) del Convenio de Estambul.

Además, se reconoce en el Convenio que las mujeres y niñas están más expuestas que los hombres a un riesgo elevado de violencia basada en el género⁸⁴, así como la profunda preocupación por la exposición continua de las mujeres a formas graves de violencia que constituyen una violación grave de los derechos humanos de las mujeres y un obstáculo fundamental para la realización de la igualdad entre mujeres y hombres⁸⁵. Lo expuesto en el Convenio implica que se deba incluir en la legislación un plus de antijuridicidad cuando se cometen delitos contra la mujer, por el mero hecho de ser mujer, en el que resulte probado un elemento subjetivo de motivos machistas o por razón de género.

Por todo ello, derivado de lo recogido en el Convenio y para hacerlo cumplir de la manera más precisa, se debería aplicar una extensión del agravante de género en los actos contra la mujer por el hecho de ser mujer, y especialmente en el delito de agresión sexual y abuso sexual. Esto se advierte en sentencias recientes, como la Sentencia 99/2019 de 26 de Febrero del Tribunal Supremo en el que opera un agravante de género en el delito sexual, siendo esta aplicación controvertida.

En esta Sentencia se explica cómo el legislador español, con la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2015, incluyó el tipo penal del acoso y hostigamiento (art. 172 ter del CP), ya explicado en el apartado referido a los ámbitos en los que el Convenio de Estambul se ha aplicado.

Según lo que se dice en esta Sentencia, este tipo penal ve realizada su relevancia en el ámbito de la violencia sobre la mujer por razones de género. Pero nos explica también que el legislador, además, consideró necesario que, como respuesta proporcional a la gravedad del hecho cuando la víctima es una mujer por el simple hecho de serlo, se debía incluir el citado párrafo 4.º del artículo 22 que prevé la discriminación por razón de género, aplicable, como ya hemos dicho, en aquellos delitos en los que la discriminación no ha sido tomada ya en cuenta para la configuración del correspondiente tipo penal.

La cuestión que origina polémica y diversidad de criterios en la jurisprudencia, y en concreto también en esta Sentencia, es si en los delitos que no fueron modificados por la Ley de Violencia de Género es necesario acreditar que concurre el específico elemento subjetivo de discriminación por razón de género.

La Ley Orgánica 1/2015 que reforma el CP justifica la introducción del agravante por género diciendo que el Convenio de Estambul recoge que el género puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo. Y entiende, a estos efectos, el género como "*los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres*". Así se ubica el concepto género en un ámbito social y cultural, distinto de la referencia simple al sexo como un concepto biológico.

Como también se ha dicho previamente, en los delitos de violencia de género se debe dar una relación de pareja o expareja o de análoga afectividad. Podíamos preguntarnos si la

⁸⁴ Preámbulo del Convenio de Estambul

⁸⁵ Preámbulo del Convenio de Estambul.

apreciación del agravante está limitada a los casos en los que existe una relación de pareja. La Sentencia 99/2019 del Tribunal Supremo, que estamos comentando, apunta que la Ley Orgánica 1/2015 aunque, acota determinados tipos penales a supuestos en que la víctima mantiene o ha mantenido con el agresor una relación de pareja, cuando describe el agravante no efectúa esa restringida delimitación. Por ello su ámbito de aplicación parece que supera dicha relación de pareja.

Esta sentencia recuerda que la Sentencia del Tribunal Supremo 707/2018 de 15 de enero ya se había pronunciado sobre la aplicación de la agravante genérica nueva del artículo 22.4 del Código Penal (como también en otras sentencias: STS 420/2018 y STS 565/2018). Se estima de esta manera, que con la introducción de la agravante relativa a cometer el delito por una discriminación basada en razones de género, se amplía la protección de modo que la agravación de la pena no solamente sería procedente en los casos expresamente contemplados en las descripciones típicas de la parte especial, en los que las razones de la agravación ya viene contemplada en el tipo, sino en todos aquellos otros casos en los que la discriminación por esas razones, basadas en la intención de dominación del hombre sobre la mujer, vulnerando su derecho a la igualdad, aparezcan como motivos o móviles de la conducta.

4.2.3. Sustracción internacional de menores expuestos a violencia de género.

Por sustracción de menores se entiende que es aquella situación en la cual, uno de los progenitores de manera unilateral, esto es, sin el consentimiento del otro progenitor y sin autorización judicial, traslada o retiene a un hijo menor de 16 años desde el Estado donde éste reside habitualmente a otro Estado diferente de manera ilícita⁸⁶. Desde el punto de vista jurídico esta situación es bastante compleja ya que entra en juego la administración de justicia de un tercer país. Además afecta a la jurisdicción civil y a la penal, con procedimientos propios en cada una de ellas, lo que en muchas ocasiones puede dificultar su resolución en la práctica (Monge Fernández, 2019, p. 3).

Si ya la situación presenta dificultades en principio, si la sustracción del menor se produce en un contexto de violencia de género, se presupone que alcanzara una complejidad mucho mayor. En el ámbito de la Unión Europea se viene comprobando que los procedimientos de sustracción ilícita de menores unido al delicado tema de la violencia de género y su repercusión en los hijos e hijas, dificultan la toma de soluciones que garanticen la seguridad de los hijos menores. En los últimos años, se ha producido un aumento considerable de situaciones en las que las mujeres víctimas de la violencia de género ejercida por su pareja o ex pareja se ven obligadas a huir con sus hijos e hijas, seguramente movidas por el miedo e

⁸⁶ Vid: <https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/area-internacional/tramites-internacionales/sustraccion-internacional>

incluso por el desconocimiento de mecanismos que garanticen el auxilio en el país de su residencia habitual (Ruiz Sutil, 2018, p. 616).

En cuanto a los instrumentos legislativos que permiten actuar en estos casos, en primer lugar se debe citar el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, de 25 de octubre de 1980, creado en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado cuyo objetivo único y central es crear una acción directa dirigida a lograr la restitución del menor (Lorente Martínez, 2019, p.163).

En segundo lugar, se encuentra el Reglamento 2201/2003 relativo a la a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores que, tras la propuesta de modificación en 2018 y su revisión, entró en vigor el nuevo Reglamento 2019/1111 de 25 de junio de 2019 sobre competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, así como sobre sustracción internacional de menores. El Reglamento 2019/1111 será de aplicación a partir del 22 de agosto de 2022 y además de tratar materias civiles relativas al divorcio, la separación legal y la nulidad matrimonial, complementa las previsiones del Convenio de La Haya de 1980 en el ámbito de la sustracción internacional de menores⁸⁷.

En tercer lugar, se debe atender al Convenio de Estambul en el que se establece la obligación para los Estados contratantes de la defensa de los hijos de las víctimas de la violencia de género a través de la adopción de medidas civiles, aunque ninguna de sus disposiciones quedan vinculadas a los instrumentos internacionales en materia de responsabilidad parental y de sustracción internacional de menores (Ruiz Sutil, 2018, p. 615).

El Convenio de Estambul es de suma importancia en la sustracción internacional de menores, ya que es el único en el que se tiene en cuenta la violencia de género. Ni en el Convenio de la Haya de 1980, ni en el antiguo ni en el nuevo Reglamento sobre competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, se menciona el contexto de violencia de género.

La influencia de la violencia de género se ve reflejada en el artículo 31 del Convenio de Estambul titulado “*Custodia, derecho de visita y seguridad*” estipula que las Partes deberán tomar las medidas legislativas u otras necesarias para que, en el momento de estipular los derechos de custodia y visita relativos a los hijos, se tengan en cuenta los incidentes de violencia incluidos en el ámbito del Convenio.

Por otro lado, el artículo 1 del Convenio, en su apartado d) establece como objetivo la “*cooperación internacional para eliminar la violencia contra la mujer y la violencia doméstica*”. Este mecanismo de cooperación es desarrollado en los artículos 62 a 64 del texto. Según el artículo 62, se busca que los Estados Parte queden obligados a celebrar acuerdos de cooperación en materia civil y penal, con el fin de prevenir y combatir todas las formas de

⁸⁷ Vid: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/14188-nuevo-reglamento-europeo-para-conflictos-familiares-internacionales:-entrada-en-vigor-y-puntos-de-interes/>

violencia hacia las mujeres; proteger a las víctimas; aplicar las sentencias y las órdenes de protección, así como denunciar desde el país de residencia hechos cometidos en otro Estado Parte, y dar asistencia judicial en materia de extradición o de ejecución de sentencias civiles o penales dictadas en otro Estado (Ruiz Sutil, 2018, p.621).

Del mismo modo, tal y como se describe en los artículos 63 y 64, los países participantes deben transmitir información sobre el riesgo del agresor a la vez que se aseguran de que sean adoptadas las medidas de protección en el país donde se encuentra la víctima. De esta forma, el otro Estado Parte podrá aplicar los procedimientos pertinentes en relación con los delitos establecidos en el Convenio de Estambul. Esta vía de cooperación hace que se consolide una estructura para poder combatir la violencia de género transnacional entre los Estados participantes (Ruiz Sutil, 2018, p.622).

Si ahora nos referimos a la implementación del Convenio de Estambul en la legislación española sobre sustracción internacional de menores se perciben algunas carencias y lagunas que deberían plantear una necesidad de revisión al legislador en la materia.

En la Ley de Violencia de Género de 2004, en el primero de sus artículos, y en concreto en el apartado segundo, se expresa lo siguiente: *“por esta ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a las mujeres, a sus hijos menores y a los menores sujetos a su tutela, o guarda y custodia, víctimas de esta violencia.”* De este apartado, se puede afirmar el reconocimiento del menor como una víctima directa si se ha estado expuesto a un entorno en el que se ha producido la violencia de género.

Este apartado segundo se modificó en 2015, tras haber ratificado el Convenio de Estambul en 2014, por lo que la consideración del menor como una víctima de la violencia de género se puede decir que deriva de las previsiones del Convenio de Estambul, concretamente, en el artículo 26, según el cual en la protección y apoyo a las víctimas, se deben tener en cuenta, también, los derechos y necesidades de los menores expuestos a todas las formas de violencia incluidas en el Convenio.

De la misma manera, y derivado del Convenio de Estambul, en la Ley 4/2015 del Estatuto de la Víctima del Delito, también se reconoce como víctimas a los menores que se encuentran en un entorno de violencia de género para que puedan acceder a los servicios de asistencia, de apoyo y se adopten medidas de protección (Ruiz Sutil, 2018, p.623).

A pesar de este reconocimiento, cuando se dan en la práctica los supuestos de sustracción internacional de menores, y por tanto se tiene que poner en marcha el procedimiento establecido, se aprecian dificultades. En el Capítulo IV bis del Título I del Libro IV de la LEC es donde se recogen las *“medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional”*. En este procedimiento no se contiene remisión alguna a la normativa que regiría para la restitución de un menor expuesto a la violencia de género o si el procedimiento podría quedar bajo la competencia especial del Juzgado de Violencia sobre la Mujer (Ruiz Sutil, 2018, p. 624).

Por otra parte, si se acude al Protocolo de Sustracción de Menores del Ministerio del Interior, del Ministerio de Justicia y del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación,

tampoco se encuentra ninguna previsión al contexto de violencia de género que pudiese garantizar un retorno seguro del menor sustraído que ha estado expuesto a un grave riesgo en contextos de violencia de género.

Con todo ello, hay que indicar que el Gobierno Español, ha sido consciente del problemática que suscita el no tener en cuenta el contexto de la violencia de género en los supuestos de sustracción de menores. Por ello, y tal y como se describe en el Pacto de Estado contra la violencia de género, se compromete a “*estudiar las modificaciones legislativas necesarias para otorgar protección a las víctimas que se hallen incurso en situaciones de sustracción internacional de menores, cuyo origen sea una situación de violencia de género*”.

La traslación de toda esta problemática queda reflejada en la polémica suscitada a raíz del llamado “Caso Juana Rivas” que tanta repercusión mediática ha tenido y que probablemente ha podido influir incluso en las opiniones de índole jurídico.

El “Caso Juana Rivas”, por tanto, es un ejemplo de una situación de sustracción internacional de menores. Además refleja una situación que cada vez se produce en más ocasiones. En nuestra sociedad, hay numerosas familias con un elemento internacional, lo que provoca que se acentúen los conflictos familiares transfronterizos, en especial aquellos que derivan de crisis matrimoniales y por ende, se ven involucrados los hijos menores.

Dejando al margen la atención mediática que ha despertado este caso, no puede negarse que el asunto presenta notable interés desde el punto de vista jurídico, debido a la existencia de elementos internacionales que vinculan la situación con dos ordenamientos jurídicos (el español y el italiano) a lo que se suma la presencia de un contexto de violencia de género (Martínez Calvo y Sánchez Cano, 2020, p.730).

Para una mejor comprensión de lo ocurrido en este caso, vamos a relatar los distintos acontecimientos que se dieron lugar.

En junio de 2016 Juana Rivas presentó en España una denuncia por “malos tratos físicos y psicológicos habituales” cometidos en Italia⁸⁸ por su expareja y padre de sus dos hijos (ya condenado en 2009, en España, por “lesiones en el ámbito familiar”⁸⁹ a 3 meses de cárcel y a una orden de alejamiento, aunque no llegó a entrar en prisión). Días después de presentada la denuncia comunicó a su expareja que no regresaba a Italia. Como consecuencia, su expareja, Francesco Arcuri, interpuso una denuncia por sustracción internacional de menores. Dicha denuncia dio inicio a un procedimiento judicial para la restitución de los niños, por el cual se dictó resolución en la que se acordó que Juana Rivas debía hacer entrega de sus hijos a su padre a fin de que regresasen a Italia, ya que era el país de la residencia habitual de los niños con anterioridad a la sustracción (Martínez Calvo y Sánchez Cano, 2020, p. 729). Sin embargo, mientras la denuncia por sustracción internacional se tramitó y dio lugar al correspondiente procedimiento, la denuncia por malos tratos se paralizó.

⁸⁸ Vid. https://elpais.com/politica/2018/07/16/actualidad/1531745191_368766.html

⁸⁹ Vid:

https://www.infolibre.es/noticias/politica/2017/07/28/por_que_juana_pierde_sus_hijos_pesar_condena_por_maltrato_68146_1012.html

En el mes de julio se fija la fecha de entrega de los hijos por Juana Rivas al padre, pero la madre desaparece junto a sus hijos la noche anterior con la intención de no presentarse en el punto de encuentro fijado con el padre⁹⁰. A finales de agosto, Juana Rivas reaparece y procede a la restitución de los dos hijos al padre, que vuelve con ambos a Italia para el juicio.

En 2017 se llevó la denuncia por malos tratos del Centro de la Mujer del Ayuntamiento de Maracena (Granada) ante la Unidad de Violencia sobre la Mujer de la Fiscalía General del Estado y el Ministerio de Justicia español, quién la remitió a la autoridad italiana. A día de hoy, no se ha entrado a investigar aun estos hechos.

Juana Rivas decide interponer un recurso de apelación ante la resolución que imponía proceder a la entrega de los dos niños a su padre y en abril de 2017 la Audiencia Provincial de Granada desestimó el recurso de apelación, confirmando, por tanto, la orden de devolución de los hijos con su padre a Italia.

Finalmente, en julio de 2018, el Juzgado de lo Penal Número 1 de Granada dicto sentencia y condenó a Juana a cinco años de prisión, seis años sin la patria potestad de sus hijos y a indemnizar a Francesco con 30.000 euros por un delito de sustracción de menores. La Sentencia no es firme, ya que está pendiente la resolución del recurso de casación interpuesto por Juana Rivas ante el Tribunal Supremo.

Las cuestiones jurídicas que plantea este caso concreto relativo a la sustracción internacional de los menores son numerosas y a la par complejas, ya que requieren llevar a cabo un análisis exhausto de: la procedencia de la devolución de los menores desde España a Italia; en el ámbito penal, lo referente al supuestos malos tratos infligidos a Juana Rivas por parte de su expareja, Francesco Arcuri, como también las consecuencias penales de la sustracción de los menores; dilucidar la cuestión de si se debe tener en cuenta el contexto de violencia de género y que, por tanto, los menores sean considerados víctimas de los supuestos malos tratos y, por último, la cooperación entre los dos Estados afectados, España e Italia, los tratados internacionales que son de aplicación así como la competencia de los tribunales para resolver (Lorente Martínez, 2019, p.174).

Debido a que nuestra atención se debe centrar en lo que tiene que ver con la implementación del Convenio de Estambul, se va a tratar su aplicación en este caso concreto debido a la repercusión que puede tener el artículo 31 del Convenio con la sustracción internacional de los menores y, por tanto, con el “Caso Juana Rivas”. Dejando de lado, el resto de cuestiones, que aunque son también de gran interés y relevancia para el caso, se apartan ligeramente del estudio que se pretende en este trabajo.

En primer lugar, se hará referencia a la posible aplicación del artículo 31 del Convenio de Estambul en el caso. Como se recordará, dicho artículo obliga a las Partes firmantes del Convenio a llevar a cabo las medidas necesarias para que cuando se tenga que resolver

⁹⁰ Las claves del ‘caso Juana Rivas’ Vid.

https://elpais.com/politica/2018/07/16/actualidad/1531745191_368766.html

sobre los derechos de custodia y de visita relativos a los hijos, se tengan en cuenta los incidentes de violencia recogidos en el Convenio.

En apoyo a este artículo 31 del Convenio, se encuentra también la Recomendación número 35 de la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW son sus siglas en inglés) de 26 de julio de 2017: *en los procedimientos judiciales, en particular en lo que respecta a (...) la custodia de los hijos, el acceso, los contactos y las visitas, deberían determinarse a la luz de los derechos humanos de las mujeres y los niños a la vida y la integridad física, sexual y psicológica y regirse por el principio del interés superior del niño.*⁹¹

Se puede sostener que lo que pretende el Convenio con la previsión del artículo 31, es el reconocimiento de que la violencia de género no solo tiene como víctima directa a la mujer, sino también a los hijos menores que conviven con esa violencia en el entorno familiar. Por tanto, la finalidad última de dicho artículo, es salvaguardar el interés del menor testigo de este tipo de violencia.

Querer proteger el interés superior de los menores es algo que no debería generar ninguna duda. Hay una convicción total con respecto al riesgo que sufre el menor cuando presencia una situación de violencia de género en casa, ya que provoca un entorno familiar poco estable y seguro para el menor (Carracedo Cortiñas, 2018, p. 51).

Además, los menores expuestos a la violencia de género tienen más probabilidades de sufrir maltrato directo, lo que agrava aún más la vulnerabilidad en la que se encuentran (Caravaca Llamas y Saéz Dato, 2020, p. 9.).

Existen numerosos estudios en torno a las consecuencias del menor expuesto a la violencia de género, afecta a su salud emocional, física, psicológica, a su área conductual... pero todas ellas coinciden en lo mismo, afirman que los menores conforman un colectivo social vulnerable que precisa de un sistema coordinado de recursos de protección, prevención y de ayuda profesionalizada cuando se ve afectado por un hecho delictivo, como es en este caso, la violencia de género (Caravaca Llamas y Saéz Dato, 2020, p.16).

Procediendo a centrarnos en la aplicación del Convenio de Estambul en el “Caso Juana Rivas”. De todo su articulado, el precepto que puede influir es el explicado artículo 31. De aplicarse, se debería haber tenido en cuenta en la resolución del Juzgado de Primera Instancia de Granada por la que se ordenaba la restitución de los dos menores al padre para que volviesen a Italia.

Sin embargo, en esa resolución, lo que se aplica es el Convenio de la Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores sin tener en cuenta el artículo 31 del Convenio de Estambul.

El Convenio de la Haya de 1980, describe como traslado o retención ilícitos de un menor cuando hayan tenido lugar *con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o*

⁹¹ Párrafo 31 ii) de la Recomendación número 35 de Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) de 26 de julio de 2017 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general número 19.

conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención. De esta manera, como Juana Rivas había huido con los menores sin el consentimiento del padre, se considera sustracción ilícita.

La problemática surge en este punto porque ni el Convenio de la Haya de 1980, ni el citado Reglamento 2201/2003 de la Unión Europea, contemplan alguna referencia a la violencia de género, siendo el artículo 13.b) del Convenio de la Haya⁹², el único resquicio legal que permitiría incluir esta circunstancia. Este artículo toma en cuenta el riesgo que puede sufrir el menor con la restitución si esta lo expone a un peligro físico o psíquico o de cualquier otro tipo (Martínez Calvo y Sánchez Cano, 2020, p. 745).

El peligro al que puede estar sometido el menor es otra de las cuestiones controvertidas de este asunto. En el que los tribunales tienen que dilucidar si existe un indicio de que la situación de violencia suponga un grave riesgo para el menor. Recordamos, que el artículo 31 tenía como finalidad última proteger el interés del menor ante una situación de violencia de género en casa.

Sin embargo, en este aspecto, si atendemos a la jurisprudencia española, existiendo denuncias de malos tratos en el ámbito de la violencia de género, esta suele inclinarse por ordenar la restitución de los menores en aquellos supuestos en los que no existe un indicio razonable que acredite grave riesgo para el menor, especialmente, cuando no es la víctima directa de los malos tratos sino que presencia los hechos violentos (Martínez Calvo y Sánchez Cano, 2020, p. 745).

A este respecto, resulta interesante citar la Sentencia 180/2017 de la Audiencia Provincial de Valencia de 23 de febrero, en la cual el Tribunal consideró que, aun existiendo un proceso penal incoado por violencia de género contra el padre, no se ordenó la restitución por grave riesgo del menor, por dos motivos: porque no consta que los malos tratos afecten a la hija y porque la restitución no impide la adopción de medidas de protección en el país de la residencia anterior (Francia en este caso) (Martínez Calvo y Sánchez Cano, 2020, p. 746).

A esto mismo se hace referencia, en el “Caso Juana Rivas”, cuando se ordenó la inmediata restitución de los hijos a Italia, alegando que no quedó debidamente probado que los episodios de violencia de género en el ámbito familiar afectasen directamente a los menores para lo que se practicó una prueba pericial psicológica, mediante la cual se verificó que la restitución al país de su residencia habitual anterior no suponía un grave riesgo para la integridad física o psicológica de los niños. Esto implica que tampoco sería aplicable el artículo 13 b) del Convenio de la Haya de 1980, que como se ha dicho era el

⁹² Artículo 13 b) del Convenio de la Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores *No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, Institución u otro Organismo que se opone a su restitución demuestra que: (...) b) Existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.*

único precepto en el que se podía incluir la circunstancia de la violencia de género (Martínez Calvo y Sánchez Cano, 2020, p. 746).

Después de todo lo expuesto, ¿cabría entonces la aplicación del artículo 31 del Convenio de Estambul en el “Caso Juana Rivas”?

Si atendemos al orden de prevalencia de los diferentes instrumentos legislativos nuestro país para determinar la competencia internacional de los tribunales y autoridades españolas en esta materia. Si el menor reside habitualmente en un Estado miembro de la Unión Europea opera el Reglamento 2201/2003 y el Convenio de la Haya de 1980. Por tanto, los tribunales españoles aplicaron con acierto lo estipulado en este Convenio (Martínez Calvo y Sánchez Cano, 2020, p. 736).

Por todo ello, consideramos que el problema en este caso, estriba en la falta de implementación del Convenio de Estambul, y en concreto de su artículo 31 sobre “Custodia, derecho de visita y seguridad” en el Convenio de la Haya de 1980 y con respecto al ámbito europeo, en el Reglamento 2201/2003 de la Unión Europea. Su implementación en estos instrumentos normativos supondría que se tuviera en cuenta los incidentes de violencia de género en los supuestos de sustracción internacional de menores. Si así se hubiera hecho, en el “Caso Juana Rivas” se podría haber tenido en cuenta el contexto de violencia de género al que habrían estado expuestos para decidir sobre la restitución de los menores al padre.

Mientras no se produzca esta implementación, seguirá reapareciendo la tensión entre la protección del interés superior del menor expuesto a la violencia de género y la sustracción internacional del menor. Si bien es cierto, que la situación de violencia de género podría quedar incluida en el citado artículo 13 b) del Convenio de la Haya de 1980, no es del todo claro, necesitando una interpretación por parte de los tribunales para incluirla. Sin embargo, el artículo 31 del Convenio de Estambul es más clarificador en este aspecto, relacionando directamente la violencia de género con el riesgo que existe para el menor en un supuesto de restitución porque uno de los progenitores posea la custodia, a pesar de haber recaído sobre él denuncias o condenas de malos tratos en el ámbito familiar.

En definitiva, consideramos que la introducción del Convenio de Estambul, especialmente en los textos europeos es necesaria. Así, se establecerían garantías más sólidas en los menores sustraídos que han estado expuestos a la violencia de género.

4.2.4. La prohibición de la esterilización forzosa en las mujeres con discapacidad incapacitadas judicialmente.

Este sexto apartado recoge la última cuestión en referencia a la aplicación del Convenio de Estambul en España. Así, se abordará el tema de la esterilización forzosa recogido en el artículo 39 del Convenio de Estambul.

Dicho artículo obliga a las Partes a tipificar el delito de aborto y esterilización forzosos cuando se cometa de modo intencionado alguna de dos siguientes situaciones:

1. *“La práctica de un aborto a una mujer sin su consentimiento previo e informado”.*
2. *“El hecho de practicar una intervención quirúrgica que tenga por objeto o por resultado poner fin a la capacidad de una mujer de reproducirse de modo natural sin su consentimiento previo e informado o sin su entendimiento del procedimiento”.*

La primera de las conductas, dedicada al aborto, aparece tipificada en nuestro Código Penal desde su promulgación en 1995, en el artículo 144, *“el que produzca el aborto de una mujer, sin su consentimiento, será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria (...)”.* Por lo que, no plantea problemas a efectos de la aplicación del Convenio de Estambul en España, sin embargo es interesante en este aspecto el apartado segundo sobre la esterilización, en relación a las mujeres con discapacidad que han sido incapacitadas mediante sentencia judicial.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas aprobada en el año 2006, entrando en vigor en España en 2008, recoge una serie de artículos específicos sobre los derechos de las personas con discapacidad en relación a la formación de una familia, de un hogar o a la posibilidad de ser padres y madres⁹³.

En el artículo 23 de la Convención⁹⁴, se insta a las partes a llevar a cabo medidas para hacer efectivo el derecho de todas las personas con discapacidad a que mantengan su fertilidad en igualdad de condiciones con las demás. Sin embargo, lo recogido en este

⁹³Exposición de motivos de la Proposición de Ley de la modificación del Código Penal para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente de 6 de marzo de 2020. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, XIV Legislatura. Vid:

http://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/B/BOCG-14-B-67-1.PDF

⁹⁴ Artículo 23 de la Convención: *1. Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que: a) Se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges; b) Se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos; c) Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás*

artículo no tiene total vigencia en nuestro país. A día de hoy se sigue practicando la denominada “esterilización forzosa o no consentida” a personas con discapacidad incapacitadas judicialmente. Así se recoge en el segundo párrafo del artículo 156 del Código Penal: *“no será punible la esterilización acordada por órgano judicial en el caso de personas que de forma permanente no puedan prestar en modo alguno el consentimiento al que se refiere el párrafo anterior, siempre que se trate de supuestos excepcionales en los que se produzca grave conflicto de bienes jurídicos protegidos, a fin de salvaguardar el mayor interés del afectado, todo ello con arreglo a lo establecido en la legislación civil”*.

En el mes de diciembre del pasado año 2019, el partido político “Ciudadanos” registró en el Senado una proposición de ley cuyo fin es modificar el Código Penal con el objetivo de erradicar la esterilización forzada en personas con discapacidad, práctica que se ve despenalizada en el citado artículo 156 del CP. Así, se pide eliminar el segundo párrafo del artículo 156, quedando como sigue: *“no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el consentimiento válida, libre, consciente y expresamente emitido exime de responsabilidad penal en los supuestos de (...) esterilizaciones (...) realizadas por facultativo, salvo que el consentimiento se haya obtenido viciadamente, o mediante precio o recompensa, o el otorgante sea menor de edad o carezca absolutamente de aptitud para prestarlo, en cuyo caso no será válido el prestado por estos ni por sus representantes legales”*. Actualmente el texto ha sido remitido al Congreso para continuar su tramitación parlamentaria, después de ser aprobada por el pleno del Senado.

Esta proposición de ley nace también, a partir de una propuesta del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (Cermi) y de la Fundación Cermi Mujeres. Este Comité señala que según los datos oficiales del Consejo General del Poder Judicial, en la última década se habrían practicado en España más de un millar de esterilizaciones forzadas, la mayoría de ellas en mujeres⁹⁵.

Con esta reforma se querría dar cumplimiento no solo a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006, sino también al artículo 39 del Convenio de Estambul, en el que se prohíbe expresamente las esterilizaciones forzadas a mujeres sin su pleno consentimiento, información y comprensión del proceso. Así se afirma en la proposición de Ley: *“asimismo, cabe subrayar el artículo 39 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul)”*

Puede sorprender que se haga referencia al Convenio de Estambul centrado en el tratamiento de la violencia contra la mujer, ya que en el artículo 156 del CP no se hace referencia alguna al género de la persona a la que se somete con la esterilización. Sin embargo, aunque exista y se reconozca la esterilización de los hombres con discapacidad; se produce con menor frecuencia que la esterilización forzosa de las mujeres según el informe elaborado por el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad.

El proceso de esterilización en las mujeres con discapacidad es un tema delicado y difícil de tratar, que además al igual que el aborto, tiene un componente de carácter ético o moral en la sociedad significativo. Esto es debido a los intereses que se ven confrontados en esta situación. Por una parte, el interés por mantener la libertad individual que debe tener la

⁹⁵ Vid: <http://www.convenciondiscapacidad.es/2019/12/23/ciudadanos-reclama-en-el-senado-ilegalizar-la-esterilizacion-forzada-de-personas-con-discapacidad-incapacitadas-judicialmente/>

persona a la hora de decidir sobre su fertilidad, y por otra, el interés por proteger a aquellas personas que no pueden gobernarse por sí mismas, y por tanto, presentan una vulnerabilidad mayor, estando más indefensas ante situaciones de abusos o malos tratos de cualquier índole.

Podríamos decir que la eliminación de la despenalización de la esterilización en discapacitados por sentencia judicial está encaminada a garantizar que las personas, especialmente mujeres, con discapacidad mantengan su fertilidad en igualdad de condiciones con las demás, considerando la esterilización como una intervención inadmisibles en su cuerpo⁹⁶, que afecta a su esfera más íntima y a sus derechos reproductivos, que no se deberían ver vulnerados en ningún caso.

Sin embargo, consideramos importante señalar que el proceso para la esterilización del artículo 156 del CP, muestra bastantes garantías no siendo sencillo realizarlo. En primer lugar, la esterilización debe ser autorizada por un juez en el procedimiento de modificación de la capacidad o en un procedimiento contradictorio posterior, a instancias del representante legal de la persona sobre cuya esterilización se resuelve, siendo necesario el dictamen de dos especialistas y el Ministerio Fiscal, y finalmente, se necesita un examen previo por el juez de la persona afectada⁹⁷.

También, la propia Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconoce en su Preámbulo que las mujeres y las niñas con discapacidad suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia o abusos. Por ello, la protección, especialmente ante los abusos de carácter sexual que se quiere obtener con la esterilización se vería en parte justificada.

Con todo ello, cabe decir que en los últimos años, el tratamiento jurídico de las personas con discapacidad está experimentando cambios importantes con el objetivo de conseguir transitar desde un modelo de “sustitución” en la toma de decisiones del discapacitado a un modelo que podríamos denominar, de “apoyo” en la toma de decisiones. Para que las decisiones se tomen en función de la voluntad y preferencias del discapacitado, y no solo en su mejor interés⁹⁸.

De esta manera, el Comité de los Derechos para las Personas con Discapacidad, en su Observación General número 1, confirma que a las mujeres con discapacidad a menudo, se les niega el control de su salud reproductiva y toma de decisiones, suponiendo que no son capaces de consentir al sexo. Incluso, en numerosas ocasiones, las mujeres que se someten a este proceso no se las informa completamente y no son conscientes de lo que llega a suponer la esterilización. Como sabemos, el artículo 39 del Convenio de Estambul exige la plena información y conocimiento de este procedimiento de la persona que lo sufre.

⁹⁶ Vid: <https://www.elmundo.es/sociedad/2016/06/27/5770e3db268e3efd1c8b4634.html>

⁹⁷ Vid:

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjMxMjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAOSO8fzUAAAA=WKE

⁹⁸ Vid: <https://hayderecho.expansion.com/2019/05/01/la-propuesta-de-reforma-del-codigo-civil-en-materia-de-discapacidad/>

Tras todo lo expuesto, podemos concluir que de no aprobarse el proyecto de ley para la reforma del artículo 156 del Código penal, consideramos, que solo se debería acudir a la esterilización de las personas discapacitadas mediante sentencia judicial, en casos de extrema necesidad, en los que exista un riesgo grave y certero de padecer abusos para el discapacitado, especialmente si es mujer, ya que esta práctica supone atentar contra su salud reproductiva. Particularmente, se debe garantizar que el discapacitado posea toda la información acerca de en qué consiste el proceso de esterilización, evitando las presuposiciones acerca de sexualidad de las mujeres con discapacidad, dando cumplimiento así al artículo 39 del Convenio de Estambul.

Quizás, no haría falta eliminar el apartado segundo del artículo 156. Otra posible solución podría ser dar una nueva redacción al artículo, para que no fuera tan amplia y evitando conceptos indeterminados como la expresión “*grave conflicto de bienes jurídicos protegidos*”. Podría ser útil incluir una enumeración de supuestos concretos en los que se estipulase cuando se produce este conflicto entre bienes jurídicos protegidos, dotando así al artículo, de una mayor precisión, derivando en una mayor seguridad jurídica para el discapacitado, que es a quien se quiere proteger en primer orden.

5. CONCLUSIONES.

El Convenio de Estambul del Consejo de Europa presenta un punto de inflexión importante a nivel europeo e internacional ya que por primera vez se elaboró un instrumento con fuerza vinculante para los Estados miembros del Consejo en el que se reconocía la violencia y discriminación hacia la mujer por el único motivo del género, reconociéndolo, además, como una violación de los derechos humanos fundamentales.

La persistencia del problema social de la violencia de género en la sociedad española y europea queda fuera de todas dudas, como muestran los datos oficiales. Si se elaboran nuevas normativas como el Convenio de Estambul, que intentan hacer frente de una manera más contundente a la vez que eficaz a la violencia contra las mujeres, deberían todo el compendio normativo tenerse en cuenta por todos los países, comprometiéndose a hacer efectivo, particularmente, aquellos mandatos que aún no estén implementados en cada país. Además, con la adhesión a este tipo de Convenios se favorece la cooperación entre los países, procurando una unión sólida en la lucha contra la violencia de género, que al fin y al cabo sigue el mismo patrón en todos los países, al menos de Europa occidental. Así se contribuye a una gestión adecuada del problema, mejorando la sociedad en la que convivimos.

Consideramos que el tratamiento de la violencia de género en España es bastante completo y cubre, en general, las exigencias del Convenio. Aun así y a pesar de la novedosa Ley de Violencia de Género de 2004, con la que se otorgaba gran protección a las víctimas de este tipo de violencia, se observa cómo gracias al Convenio de Estambul se introdujeron reformas que han supuesto cambios importantes en la normativa penal. Así, la introducción del agravante por género en el Código Penal, considerando el género un concepto diferente del “sexo”, o la modificación del artículo 23 de la Ley de Violencia de género por la que no es necesario presentar denuncia por violencia de género, habilitándose otros títulos de distinta naturaleza para el inicio persecución del delito, marcan una diferencia con la situación anterior; siendo medidas que en la práctica van a suponer una mayor protección para las víctimas.

Por otra parte, refiriéndonos aquellas cuestiones en las que falta aplicar el Convenio de Estambul, la extensión del concepto de violencia de género, por la que las víctimas de violencia de género son consideradas como tales existiendo o no de por medio una relación de afectividad, es de la más relevantes. Si la Ley española de Violencia de Género reconoce que la violencia contra la mujer es aquella ejercida por el hecho de serlo, no debería limitarse a la existencia del matrimonio o de una relación análoga de afectividad. Además, la interpretación por los tribunales de lo que se puede considerar relación análoga de afectividad no es muy clara, existiendo una diversidad de opiniones al respecto. Teniendo en cuenta lo más relevante: que el Convenio de Estambul en ningún momento limita la consideración de la violencia de género a una relación de afectividad.

También, el supuesto de sustracción internacional de menores y lo que tiene que ver con los derechos de custodia, cuando los menores han estado expuestos a la violencia de género en el ámbito familiar, es un asunto contemplado en el Convenio de Estambul y que no se está aplicando, a pesar de su gran importancia. En este caso, cabe decir que la cooperación entre los países es fundamental. En los últimos años, se están dando más casos de este tipo y debido a la complejidad que presentan por darse en el ámbito internacional, en el que hay que tener en cuenta varias legislaciones, el Convenio de Estambul aporta homogeneidad en la normativa, por consiguiente, su aplicación haría que la resolución del conflicto fuera más fácil o más clara.

En definitiva, consideramos que para la mejor aplicación del Convenio de Estambul en nuestro derecho, se debería producir un ajuste fino en la legislación actual, ya que los aspectos de mayor calado, aunque se les debería haber dado cumplimiento antes, ya se aplican en nuestro derecho. No queremos decir con ello, que los ámbitos mencionados en los que existe falta de cumplimiento no sean de importancia para la lucha de la violencia de género, pero en España no sucede como en otros países, en los que ni siquiera existe una ley específica para esta violencia, dando solo importancia a la violencia doméstica sin tener en cuenta la discriminación por género que se produce.

En nuestro país, sin embargo, sigue faltando una adaptación más completa al Convenio, que aporte una protección más integral a las víctimas. Además, aunque no se hayan puesto en marcha aun las modificaciones legislativas pertinentes, en España existe un Pacto de Estado en materia de violencia de género en el que se aportan soluciones en forma de modificaciones legislativas o recomendaciones para dar cumplimiento al Convenio. Aunque sin su aplicación práctica estas medidas no sirven, el que exista un acuerdo sobre la violencia de género en la mayor parte de los partidos políticos, y también de las organizaciones sociales, es un paso que merece ser reconocido.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Autores:

Abel Souto, A., Alonso Rimo, A. *et al* (2015) “Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015” Tirant lo Blanch, 2015.

Abril, C. (2005) “Clamor contra la violencia doméstica” Escritura pública, N° 34. Disponible en: https://www.notariado.org/liferay/c/document_library/get_file?folderId=12092&name=DLFE-11025.pdf

Calvo García, M. (2006) “Análisis socio jurídico de la ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género” Revista iberoamericana de relaciones laborales, N°17, pags.105-131. Disponible en: <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/2478/b15148932.pdf?sequence=1>.

Caravaca Llamas, C. y Sáez Dato, M. (2020) “Las otras víctimas: consecuencias y reconocimiento legal de los menores de edad víctimas de la violencia de género ejercida en el hogar” Boletín criminológico, Vol. 26, N° 191, págs. 1-2. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7491826>

Coll-Planas, G., García-Romeral Moreno, G., Mañas Rodríguez, C., Navarro-Varas, L. (2008) “Cuestiones sin resolver en la Ley integral de medidas contra la violencia de género las distinciones entre sexo y género, y entre violencia y agresión” Papers: revista de sociología, N° 87, págs. 187-204. Disponible en: <https://ddd.uab.cat/record/26262>

Del pozo, M. y Gallardo Rodríguez, A. (2015), "¿Podemos erradicar la violencia de género? Análisis, debate y propuestas" Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto, Vol. 63, N° 1, págs. 455-457. Disponible en: <file:///D:/Users/Charo/Downloads/Dialnet-MartaDELPOZODirYAlmudenaGALLARDORODRIGUEZCoordPode-5171995.pdf>

Durán Febrer, M. (2006) “Dos años de Ley Integral contra la violencia de género logros y desafíos. LO 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género” Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, N° 19, págs. 42-49. Disponible en: [file:///D:/Users/Charo/Downloads/Dialnet-DosAnosDeLeyIntegralContraLaViolenciaDeGenero-2230727%20\(1\).pdf](file:///D:/Users/Charo/Downloads/Dialnet-DosAnosDeLeyIntegralContraLaViolenciaDeGenero-2230727%20(1).pdf)

García Sedano, T. (2017) “El Convenio de Estambul. Desafíos en su aplicación por el Reino de España” La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, N° 127. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6081390>

González Álvarez, J.L. (2018) “Sistema de seguimiento integral en los casos de violencia de género (Sistema VioGén)” Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de seguridad pública, N°

56, págs. 83-102. Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6297153>

Gutiérrez Romero, F. (2017) “Algunos comentarios al delito de hostigamiento: análisis de la STS 324/2017, de 8 de mayo”. Disponible en:

<https://www.icavor.cat/biblio/articles/delito-hostigamiento.pdf>

Guisasola Lerma, C. (2008) “Reincidencia y Delincuencia habitual” Biblioteca Virtual Tirant (Servicio en línea) Serie Los Delitos (Tirant lo Blanch). Disponible en:

https://almena.uva.es/discovery/fulldisplay?docid=alma991007591579705774&context=L&vid=34BUC_UVA:VU1&lang=es&search_scope=MyInstitution&adaptor=Local%20Search%20Engine&tab=LibraryCatalog&query=any,contains,guisasola%20lerma%20reincidencia&offset=0

LLados Baucells, J. (2014) “La irreflexiva criminalización del hostigamiento en el proyecto de código penal” Revista General de Derecho Penal, N°. 21. Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4923944>

Lopez de Zubiría Díaz, S. (2019) “El Convenio de Estambul en la lucha contra la violencia de género análisis crítico” Letras jurídicas: revista de los investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas U. V., N°. 39, págs. 203-218. Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7344414>

Lorente Martínez, I. (2019) “La integración europea en el Derecho de Familia. Sustracción internacional de Menores: el caso Juana Rivas” Ars Iuris Salmanticensis Estudios Vol. 7, 159-206. Disponible en: <https://revistas.usal.es/>

Lousada Arochena, J.F. (2014) “El convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia de género” Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, N° 35, págs. 6-15. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5496270>

Magali, T. (2020) “El Convenio de Estambul análisis del primer instrumento europeo vinculante específico sobre violencia de género” Universidad Nacional de Educación a Distancia. Igualdad ES, Año n° 2, N°. 2, págs. 157-196. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7455511>

Magro Servet, V. (2020) “Adiciones necesarias ante la inminente reforma del Código Penal en materia de violencia de género” Diario La Ley, N° 9570. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7239452>

Magro Servet, V. (2019) “El delito de stalking o acoso en la violencia de género” La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, N°. 139. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7151055>

Marí Fariños, E. (2018) “La lucha contra la violencia de género en el derecho comparado, con especial referencia a Europa” Diario La Ley, N° 9128. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6265745>

Mari Fariños, E. (2018) “El bien jurídico protegido del antiguo delito de violencia de género del artículo 153 del Código Penal” *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, N°. 130. Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6314729>

Mari Fariños E. (2016) “El bien jurídico protegido del artículo 153 del Código Penal” *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, N°. 123. Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6002596>

Martínez Calvo, J., Sánchez Cano, M.J. (2020) “Estudio jurídico del caso de Juana Rivas y Francesco Arcuri desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado y del Derecho Civil” *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 12, N°. 1, págs. 728-762. Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7279784>

Martin Nájera, P. (2017) “Reformas legislativas y nuevas líneas de actuación” Disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Buscadores/?text=REFORMAS%20LEGISLATIVAS%20Y%20NUEVAS%20L%C3%8DNEAS%20DE%20ACTUACI%C3%93N%20Pilar%20Mart%C3%ADn%20N%C3%A1jera%20Fiscal%20de%20Sala%20Delegada%20contra%20la%20Violencia%20sobre%20la%20Mujer&vgnnextlocale=es&startAt=10&pag01=2>

Merino Sancho V. (2019) “La (a)simetría de género en el concepto de violencia una propuesta de reforma de la Ley Orgánica 1/2004 tras el Convenio de Estambul” *Anuario de filosofía del derecho*, N°35, págs.93-126. Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7090646>

Mercado Carmona, C. (2017) “La erradicación de la violencia contra la mujer «por tratado»: un análisis comparado del Convenio de Estambul y de la Convención de Belém do Pará” *Revista europea de derechos fundamentales*, N°. 30, págs. 213-239. Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6823814>

Poggi, F. (2019) “Sobre el concepto de violencia de género y su relevancia para el derecho” *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, N° 42, págs. 285-308. Disponible en:

https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/99650/1/DOXA_42_12.pdf

Ramos Vázquez, J. (2005) “La problemática del bien jurídico protegido en los delitos de malos tratos ante su (pen)última reforma” *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, N° 9, págs. 739-758. Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1416398>

Romo Sabando, B. (2018) “Análisis de las implicaciones legislativas penales de las medidas adoptadas en el pacto de estado contra la violencia de género” *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, N°. 16, págs. 143-156. Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7023079>

Ruiz Sutil, C. (2018) “Implementación del Convenio de Estambul en la refundición del Reglamento Bruselas II Bis y su repercusión en la sustracción internacional de menores”. Cuadernos de derecho transnacional, Vol. 10, N°. 2, págs. 615-641. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6572920>

Ushakova, T. (2013) “La aportación del nuevo Convenio del Consejo de Europa al debate sobre la violencia de género” Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, Vol. 1, N°. 4 (Ejemplar dedicado a: Violencia y salud en el trabajo), págs. 31-48. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5399616>

Valiño Ces, A. (2019) “A vueltas con la expresión «análoga relación de afectividad»: una cuestión jurisprudencial” Diario La Ley, N° 9493. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7096601>

Ventura Franch, A. (2016) “El Convenio de Estambul y los sujetos de la violencia de género. El cuestionamiento de la violencia doméstica como categoría jurídica” Revista de derecho político, N°97, págs.179-208. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5775687>

Villacampa Estiarte, C. (2018) “Pacto de estado en materia de violencia de género: ¿más de lo mismo?” Revista electrónica de ciencia penal y criminología, N°. 20. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-04.pdf>

Villacampa Estiarte C. y Pujols Pérez, A. “Stalking: efectos en las víctimas, estrategias de afrontamiento y propuestas legislativas derivadas” Indret: Revista para el Análisis del Derecho, N°2,2017. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5976703>

Referencias procedentes de internet:

Guías Jurídicas Wolters Kluwer. Disponible en: <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNTIFArSy0qzszPszUyMLAwNDQwAQlklW65CeHVBak2qYl5hSnAgAAhsCjNQAAAA==WKE> [Consulta: 28 de abril 2020]

Abogacía Española Consejo General. *El Gobierno aprueba el Real Decreto-ley para desarrollar el Pacto de Estado contra la Violencia de Género.* Disponible en: <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/el-gobierno-aprueba-el-real-decreto-ley-para-desarrollar-el-pacto-de-estado-contra-la-violencia-de-genero/> [Consulta: 30 de abril 2020]

CIS (Centro de Investigaciones Sociológicas). Disponible en: http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Indicadores/documentos_html/TresProblemas.html [Consulta: 30 de abril 2020]

World Health Organization. (2002) *Gender: definitions.* Disponible en: <https://www.euro.who.int/en/health-topics/health-determinants/gender/gender->

[definitions#:~:text=Gender%20is%20used%20to%20describe,grow%20into%20women%20and%20men.](#) [Consulta: 18 de junio de 2020]

Noticias Jurídicas (2018). *Violencia de género: el Gobierno amplía la protección de las víctimas y modifica el Código Civil y la Ley de Régimen Local*. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/13235-violencia-de-genero:-el-gobierno-amplia-la-proteccion-de-las-victimas-y-modifica-el-codigo-civil-y-la-ley-de-regimen-local/> [Consulta: 18 de junio de 2020]

Guías Jurídicas Wolters Kluwers. *Esterilización*. Disponible en: <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAA AAEAMtMSbF1jTAAAUmJmXmJtbLUouLM DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAOSO8fzUAAAA=WKE> [Consulta: 20 de junio de 2020]

Noticias Jurídicas (2011). *El principio non bis in idem y la subordinación de la potestad sancionadora administrativa al orden jurisdiccional penal*. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4617-el-principio-non-bis-in-idem-y-la-subordinacion-de-la-potestad-sancionadora-administrativa-al-orden-jurisdiccional-penal-/#:~:text=En%20t%C3%A9rminos%20generales%2C%20el%20principio,una%20supremac%C3%ADa%20especial%2C%20como%20por> [Consulta: 10 de julio de 2020]

Noticias Jurídicas (2016) *El nuevo delito de acoso ilegítimo o stalking (art. 172 ter CP)* Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/10989-el-nuevo-delito-de-acoso-ilegitimo-o-stalking-art-172-ter-cp/> [Consulta: 9 de julio de 2020]

Noticias Jurídicas (2019). *Nuevo reglamento europeo para conflictos familiares internacionales: entrada en vigor y puntos de interés*. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/14188-nuevo-reglamento-europeo-para-conflictos-familiares-internacionales:-entrada-en-vigor-y-puntos-de-interes/> [Consulta: 8 de julio de 2020]

Servicio Público de Empleo Estatal. Ministerio de Trabajo y Economía Social. Gobierno de España. (2020). *Soy víctima de violencia de género o doméstica*. Disponible en: <https://www.sepe.es/HomeSepe/Personas/distributiva-prestaciones/quiero-cobrar-el-paro/soy-victima-de-violencia-de-genero-o-domestica> [Consulta: 25 de julio de 2020]

Guías Jurídicas Wolters Kluwer (2019). *Violencia de Género*. Disponible en: <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAA AEAC1QTU DMAz9NeRSCXW0CC65tOWAtKFpRIr05rWI01H4pTI35PRWbL83pM nvyTMGSDF9ErsUM EFT0K3TVXapr3C2WhKsvWMgRBBWzZ58XbUJCJWCjrhUMk sD1POiHK6YVDdiicxgxtLkgYQF3wqifn1Sc-fcNVppAiH0LYdtF46hfPutr7JrHplErhlgA9AdN6AXVTNO8LylbP8RIsWMvgd1rGbXM 36bvNt3kM-oDCmz0BH7CYiMihGE-QiFH9ODuIZ4vN7VNIuWaFf -z9XgSu1BsIPylvHm8w8cCz6TLwEAAA==WKEv> [Consulta: 25 de julio de 2020]