

CAPÍTULO II

La mediación en los delitos de violencia intrafamiliar. Especial referencia a la violencia de género

María Cristina Martínez Sánchez

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN

II. VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y VIOLENCIA DOMÉSTICA

1. Violencia filio-parental
2. Violencia contra la tercera edad

III. VIOLENCIA DE GÉNERO-VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

1 Legislación estatal

1.1. *La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género: prohibición de la mediación (LMPIVG)*

1.1.1. La adaptación de la legislación española al Convenio de Estambul

1.1.2. Excepcionalidad en la prohibición de la mediación en el Derecho penal del menor

1.1.3. Excepciones a la aplicación de la violencia de género en la pareja

1.2. *Ley 27/2003, de 31 de Julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica*

1.3. *El Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita*

1.4. *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*

1.5. *La Ley 1/2021, de 24 de marzo, de medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género*

2. Legislación aragonesa

2.1 *Ley 4/2007, de 22 de marzo, de Prevención y Protección Integral a las Mujeres víctimas de género en Aragón*

2.2. *El Código del Derecho Foral de Aragón (CDFA)*

IV. TIPOS PENALES QUE CONTEMPLAN LOS SUPUESTOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

- 1 Tipos penales adaptados a la Ley Integral contra la Violencia de Género
2. Adaptación de la legislación penal al Convenio de Estambul

V. OTROS SUPUESTOS

1. Violencia sobre los menores como expresión de la violencia de género
2. Violencia en el colectivo LGTBI

VI. PROPUESTA DE LEGE FERENDA PARA LA APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN EN CIERTOS DELITOS DE VIOLENCIA

1. Presupuestos y requisitos de acceso a la mediación en los casos de VG
 - 1.1. *Prevención de la victimización*
 - 1.2. *Requisitos del Art. 15 LEVD para la aplicación de la JR*
2. Fases del procedimiento de mediación
 - 2.1. Fase de elaboración de un proyecto de intervención en el conflicto
 - 2.2. Fase de derivación
 - 2.2.1 En la fase de instrucción. Desde el Juzgado de Violencia sobre la Mujer
 - 2.2.2. En la fase de enjuiciamiento
 - 2.2.3. En la fase de ejecución de sentencia
 - 2.2.4. En la fase de cumplimiento de la pena
 - 2.3. Fase de la sesión informativa en sede judicial
 - 2.4. Fases del procedimiento de mediación
 - 2.4.1. Sesión informativa
 - 2.4.2. Fase de acogida
 - 2.4.3. Fase del encuentro dialogado
 - 2.4.4. Fase del acuerdo
 - 2.5. Integración de los acuerdos restaurativos en el proceso penal
 - 2.5.1. Procedimiento abreviado
 - 2.5.2. Procedimiento de enjuiciamiento por delito leve
 - 2.5.3. Proceso por aceptación de decreto
 - 2.5.4. Procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos

BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

La violencia familiar es un ámbito con una gran multiplicidad de fricciones y conflictos, especialmente cuando se producen situaciones de crisis familiares entre la pareja. Pero no sólo eso, también dentro de lo que es la propia estructura familiar, en evolución permanente, por otros integrantes de la misma, como son las relaciones entre hermanos, de los hijos respecto a los padres, de los abuelos respecto a sus hijos y a sus nietos, etc., de tal manera que este ámbito es de una gran diversidad y por tanto también de una gran complejidad.

En este trabajo, se pretende mostrar las posibilidades del uso de la justicia restaurativa y la mediación en los actos punibles de violencia intrafamiliar y doméstica, con el objeto de verificar que puede resultar factible coadyuvar y complementar a la justicia retributiva con estos mecanismos alternativos, especialmente en el ámbito familiar. No en vano la justicia restaurativa, y en especial la mediación, ya cuenta con una importante aplicación en los conflictos familiares de carácter civil, donde la legislación autonómica ha sido muy prolífica; en el caso de Aragón se promulgó la *Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón*, que en su exposición de motivos incluye entre sus objetivos la regulación de la mediación familiar como procedimiento de resolución extrajudicial de los conflictos que se plantean en el ámbito familiar.

La Ley de mediación familiar aragonesa recoge los planteamientos que se recogen en los antecedentes normativos de las instituciones comunitarias, que se han aprobado en esta materia. Cabe citar como más destacados la *Recomendación número R (98) I, de 21 de enero de 1998, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la mediación familiar*, desde la que se insta a los gobiernos de los estados miembros a instituir la y potenciarla; el *Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil*, elaborado por la Comisión de la Unión Europea, que invita a los Estados miembros a examinar la posibilidad de elaborar modelos de soluciones no judiciales de los conflictos; la *Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles*, indica que debe tender a generalizarse la mediación como modelo de resolución de controversias.¹

¹ Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón, en su exposición de motivos alude a la normativa europea más esencial que realiza una apuesta por la justicia restaurativa en las materias familiar, civil y mercantil.

En materia de justicia restaurativa tenemos también un importante desarrollo normativo, que en un principio se reguló a través de instrumentos de *soft law*². Un paso muy importante fue la aprobación en el seno del ECOSOC en abril de 2002, como resultado del impulso del 10º Congreso de Naciones Unidas de prevención contra el crimen y justicia penal, la *Resolución 2002/12 sobre «Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal»*. Estos principios responden más a un modelo de complementariedad con respecto a la justicia penal, que de alternatividad, introduciendo criterios de flexibilidad, pero sin fuerza vinculante y sin recomendaciones explícitas de adaptación dirigidas a los estados. La Declaración alude ya entonces no sólo a la *mediación* y la *conciliación*, sino también al *conferencing* y a las *sentences circles*³.

En el ámbito del Consejo de Europa se han dictado Recomendaciones, como la *Recomendación R (83)*, la *Recomendación R (85)*, pero especialmente la *Recomendación R (99) 19 de 15 de septiembre de 1999, del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre mediación en asuntos penales*, que determinaba expresamente la introducción de la mediación en las legislaciones de los estados miembros.

La Comisión Europea también elaboró unas directrices para la implementación de la mediación, así como ha impulsado la realización de evaluaciones de impacto de los programas de justicia restaurativa.

Ahora bien, es en el seno de la Unión Europea donde la justicia restaurativa ha contado con mayor fuerza jurídica, en este sentido, la *Decisión Marco de 15 de marzo de 2001*, que establecía la obligación de los Estados Miembros de introducir la mediación en los procesos penales. La mediación es entendida como una solución negociada entre la víctima y el autor del delito, que se podía realizar antes, durante el transcurso del proceso penal, o bien con posterioridad al dictado de la sentencia. La *Directiva 2012/29/UE del Parlamento europeo*, sustituye a la Directiva de 2001, y en su Artículo 10 dice «que los estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales para las infracciones que a su

² TAMARIT SUMALLA, J., en la *Justicia Restaurativa: desarrollo y aplicaciones*, Ed. Comares Granada, 2012, p.4.

³ El *Conferencing* y las *sentences circles* son procesos restaurativos que integran a más participantes, más allá de la víctima, el victimario y el mediador o facilitador; han sido ampliamente desarrolladas en Australia y Nueva Zelanda, aunque el *Conferencing* también ha sido desarrollado con bastante avance en países como Bélgica como procesos restaurativos dentro de la justicia de menores. *Vid.* MERINO ORTIZ, C y ROMERA ANTÓN, C. «Conferencias de grupos familiares y sentencias circulares: dos formas ancestrales de resolución de conflictos dentro del paradigma restaurativo», Revista *EGUZKILORE*, nº 13, Instituto Vasco de Criminología, Julio 1998.

juicio se presten a este tipo de medidas».

El hecho de determinarse cláusulas generales concediendo amplias potestades a los estados, ha hecho que existan notables diferencias en cuanto al desarrollo de la justicia restaurativa en Europa, encontrándonos con una Europa dividida entre aquellos países que sí han incorporado la mediación en sus legislaciones, como sería el caso de Bélgica, Austria, Noruega, Suecia, o Reino Unido, y otros, como España, cuya legislación contiene escasas y singulares referencias, que no permiten un desarrollo progresivo que permita su implantación.

Por último, *La Recomendación R (2018) 8, de 3 de octubre de 2018, del Comité de Ministros* a los estados miembros en materia de justicia restaurativa penal, reconoce su carácter complementario y alternativo con respecto al proceso penal.

La necesidad de aumentar la participación en la justicia, el interés mostrado por las víctimas y la de suscitar el sentido de la responsabilidad entre los ofensores nos conduce a la apuesta por la justicia restaurativa en las causas penales, refundiéndose en esta recomendación el concepto y los principios de funcionamiento de dicha justicia, e incluyendo como procesos restaurativos además de la *mediación*, las *conferencias restaurativas*, las *conferencias de grupo familiar*, los *círculos de sentencia* y los *círculos de pacificación*, entre otros.

El valor de la justicia restaurativa es un hecho consolidado, aceptado incluso por sus detractores, que la excluyen como método alternativo de justicia, pero no como forma de tratamiento del conflicto, puesto que precisamente, es en el conflicto donde la justicia restaurativa despliega su máximo potencial.

Teniendo en cuenta la definición de ZEHR⁴, la justicia restaurativa es «un proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible, a todos los que tengan un interés en una ofensa particular, e identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obligaciones derivados de dicha ofensa, con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible», se puede decir que la aplicación de la justicia restaurativa en los conflictos familiares encaja como un molde perfecto para solventar una gran variedad de conflictos, aunque también tengamos que contemplar algunas importantes excepciones, sobre las que hablaré más adelante.

Se propone intervenir en el conflicto sin metas represivas, buscando soluciones a través del pacto, el consenso, el arreglo y la composición, confiando en la capacidad de las partes para encontrar fórmulas reales

⁴ ZHER, H., uno de los pioneros en la aplicación de la Justicia Restaurativa, en *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*, edición traducida por Good Books, 2007, p. 45.

de compromiso⁵.

No es mi pretensión en este momento realizar observaciones doctrinales sobre las distintas posiciones a favor o en contra de la justicia restaurativa, ya que, por una parte, la experiencia ha superado muchas de estas controversias, existiendo numerosos trabajos que han evaluado muy positivamente a la justicia restaurativa y a mediación penal. Las conclusiones de estos trabajos, nos muestran que la justicia restaurativa funciona y constituye un modelo valioso de respuesta alternativa y complementaria al modelo retributivo⁶. Por otra parte, excedería de los objetivos del presente trabajo, que son los de indagar en las modalidades de mediación familiar, ante los ilícitos penales, teniendo en cuenta las previsiones y competencias legislativas existentes en Aragón, el marco jurídico nacional y europeo.

La humanización de la justicia ha germinado dentro y fuera de nuestras fronteras, y la adopción de nuevas formas de justicia alternativa constituyen modelos valiosos que generan cambios de signo respecto a los modelos estrictamente punitivos, esencialmente como vamos a abordar desde en el ámbito de las relaciones familiares.

⁵ MARTINEZ SANCHEZ, M.C. «La justicia restaurativa: un cambio de paradigma en el sistema legal de justicia». <http://zaguán.unizar.es/record/30722>, p. 10

⁶ Programas desarrollados a iniciativa de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas y de los Institutos de Criminología, por ej. la Oficina de Asistencia a la Víctima de Valencia fue el primer programa creado en España en abril de 1985 con la participación del Juzgado de Instrucción nº 2 de Valencia; el programa de la Oficina de Ayuda a la Víctima de Bilbao, Donostia y Vitoria-Gasteiz; a través de la Dirección General de Justicia en colaboración con la asociación ANAME en Navarra; en Aragón con la Asociación Hablamos?; en Madrid con la colaboración de la Asociación de Mediación y Pacificación de Conflictos y el Juzgado Penal nº 20 de Madrid y los juzgados de Instrucción 32 y 47 en 2012; o el programa desarrollado en Euskadi desde 2007 hasta la actualidad del Servicio de Mediación Intrajudicial.

II. VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y VIOLENCIA DOMÉSTICA

1. Violencia filio-parental

La *Violencia Filio-Parental* (en adelante VFP) es una problemática de la que se tiene escaso conocimiento riguroso. Esto es así porque la familia ha sido considerada tradicionalmente como un espacio reservado cuya privacidad era sagrada e intocable⁷.

Las primeras aproximaciones a la VFP proceden de autores como SEARS, MACCOBY Y LEVIN en 1957 y HARBIN Y MADDEN en 1979, quienes se refirieron a este tipo de maltrato ascendente como «síndrome de los padres maltratados», definiéndolo como un subtipo de violencia familiar en la que los ataques físicos, las amenazas verbales y no verbales se producían de hijos a padres. Posteriormente se han formulado otras definiciones de la VFP, como las de COTTRELL Y PEREIRA⁸. PEREIRA se refiere a la VFP como «las conductas reiteradas de violencia física (agresiones, golpes, empujones, arrojar objetos), verbal (insultos repetidos, amenazas) o no verbal (gestos amenazadores, ruptura de objetos apreciados) dirigida a los padres o a los adultos que ocupan su lugar».

La Organización Mundial de la Salud define la Violencia como «*toda acción u omisión intencional que, dirigida a una persona, tiende a causarle daño físico, psicológico, sexual o económico*».

Siguiendo a AROCA⁹ existen tres tipos de VFP:

1) Física, que incluye conductas dirigidas contra los padres (escupir, empujar, abofetear, darles patadas, puñetazos, pegarles con algún objeto, amenazarles con objetos peligrosos) y contra el hogar familiar (romper, dar patadas o pintar/ rayar objetos).

2) Psicológica (verbal, no verbal y emocional), que implica insultos, gritos, intimidar a los padres, jugar maliciosamente con ellos, conducirles a pensar que están locos, hacerles exigencias irreales, insistir en que

⁷ MARTINEZ, L., ESTEVE, E., JIMENEZ, T. y VELILLA, C., «Violencia filio-parental: principales características, factores de riesgo y claves para la intervención», *Papeles del Psicólogo*, 2015. Vol. 36(3), pp. 216-223 <http://www.papelesdelpsicologo>.

⁸ PEREIRA, R. «Violencia filio-parental: un fenómeno emergente», *Revista Mosaico*, 2006, 36, 27-32.

⁹ AROCA-MONTOLÍO, C., LORENZO-MOLEDO, M. Y MIRÓ-PÉREZ, C. (2014), «La violencia filio-parental: un análisis de sus claves», *Anales de Psicología*, 30(1), 157-170.

acaten sus normas, mentir, huir del hogar, y amenazar con suicidarse o con marcharse del hogar sin tener intención de hacerlo.

Y 3) Económica, como robar dinero o pertenencias, vender posesiones de los padres, incurrir en deudas que deberán pagar los progenitores, o exigir a los padres que les compren cosas que no pueden permitirse.

VFP «es aquella donde el hijo/a actúa intencional y conscientemente, con el deseo de causar daño, perjuicio y/o sufrimiento en sus progenitores, de forma reiterada, a lo largo del tiempo, y con el fin inmediato de obtener poder, control y dominio sobre sus víctimas para conseguir lo que desea, por medio de la violencia psicológica, económica y/o física» (AROCA, 2010)¹⁰.

Respecto a las medidas adoptadas en los casos de violencia filio-parental por parte de la Fiscalía, parece claro que es un delito que genera una especial alarma. Las consecuencias jurídicas previstas son las siguientes:

1) *Medidas cautelares de protección a los padres*, que generalmente se producen frente a la madre.

2) *Las medidas de internamiento*.

Las medidas punitivas, a mi entender no van a resolver el problema, ciertamente la tipología de los hechos causa alarma, pero la respuesta no puede ser punitiva, salvo casos excepcionales. De hecho, no existen muchas denuncias ante este tipo de conductas y lo que suele ocurrir es que los padres, o la madre o el padre, en su caso, guardan silencio o no se suelen pedir medidas de internamiento.

Según los especialistas, los centros de internamiento resultan poco adecuados al perfil de los infractores que nos ocupan, por el riesgo de «contagio» de conductas antisociales (TAMARIT, 2007)¹¹. Por otro lado, la medida de internamiento en un Centro de Reforma supone un nivel de restricción de la libertad de movimientos del menor probablemente demasiado elevado para muchos de los casos de delitos de violencia filio-parental,

3) *La medida de libertad vigilada*, que suele incluir la obligación de residir en un lugar distinto al domicilio familiar y la realización de entrevistas con el menor y otras obligaciones complementarias dentro de la propia medida.

La medida de libertad vigilada puede cumplirse con el otro progenitor

¹⁰ AROCA-MONTOLÍO, C., «La violencia filio-parental: una aproximación a sus claves», roderic.uv.es

¹¹ TAMARIT, J. (2007). «Menores agresores en el hogar». Congreso sobre violencia de género e intra-familiar, Donostia.

o alguien de la familia que pueda hacerse cargo del menor. En los casos en que no hay nadie de su red social o familiar que esté dispuesto y/o capacitado para hacerse cargo del menor, una solución interesante sería la convivencia con un Grupo Educativo, pero lo cierto es que no existen muchos medios para aplicar dicha medida.

4) *La mediación.*

4.1. Menores de 14 años.

Estamos ante conflictos provocados por menores dentro de la franja etaria de menores de 14 años, que en ningún caso son constitutivos de delito. Por tanto, la labor compete exclusivamente a las familias, en colaboración con los centros escolares y los servicios sociales. Según el artículo 3 de la LORPM, cuando el autor de los hechos ilícitos sea menor de catorce años, no se le exigirá responsabilidad con arreglo a lo dispuesto en esta ley sancionadora, sino que se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código civil y demás disposiciones vigentes.

En Aragón existe un programa de protección de menores, de ámbito extrajudicial, que depende del Instituto Aragonés de Servicios Sociales (IASS), que se realiza en colaboración con las familias y busca implicar a su vez al entorno comunitario en la educación del menor¹².

Los procesos de mediación con un tercero que facilite la comunicación, el entendimiento y también muestre tanto al menor como a los padres, herramientas para abordar los conflictos, serían muy recomendables, para lograr la salida de las espirales de violencia que atrapan las relaciones filio-parentales.

4.2. Mayores de 14 años.

Cuando los menores son mayores de 14 años, las conductas pueden ser constitutivas de delito, y en estos casos son perfectamente aplicables los supuestos de mediación contemplados en la *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, con la aplicación del artículo 19 al producirse un sobreseimiento en los casos de cumplimiento con la conciliación y la reparación a un solo progenitor o a ambos.

Algunos autores expresan que el modelo aplicable debe de cambiar; en este sentido apuntan FUENTES ZURITA Y FERNÁNDEZ DEL VALLE

¹² El Equipo de Atención Educativa a Menores de 14 años (EMCA) se sitúa en el marco del sistema protección de menores y tiene como finalidad prevenir, evaluar, corregir o derivar las situaciones de conflicto social de los menores de 14 años infractores a la ley, mediante la educación del menor en valores de convivencia y la introducción de cambios en su entorno familiar y social que posibiliten su desarrollo integral como persona. Se trabaja a nivel personal, familiar, del entorno social y educativo, y en relación con la víctima, con propuestas individualizadas de actuación.

que plantean para la protección infantil la conveniencia de posibilitar la evolución en la intervención de un modelo educativo a otro psicosocial en la reforma de menores¹³. Se trataría de confluir los ámbitos de la salud mental y de la intervención psicosocial, con la propuesta de intervención con toda la familia como modo de abordar e intentar solucionar el problema.

Entre estos tratamientos está la *terapia sistémica familiar*, que concibe a la familia como un sistema abierto, es decir, que la familia es algo más que la suma de sus miembros, ya que los cambios en uno de ellos influyen inevitablemente en el resto, y las causas y los efectos se confunden: el efecto es también causa y la causa efecto (causalidad circular)¹⁴. Cabe pensar que el hijo agresor no es más que el «portavoz» de la problemática familiar, por lo que la intervención debiera abarcar a todo el sistema familiar, y no sólo al joven violento.

Los profesionales del ámbito socio-sanitario sugieren una intervención específica para los casos de violencia filio-parental. La intervención familiar debería marcarse como objetivo la reestructuración familiar y el fortalecimiento de la parentalidad, ahondando en la educación de los hijos, en los hábitos de disciplina y la supervisión (FISHMAN, 1990)¹⁵, encontrando al mismo tiempo mecanismos que controlen los altos niveles de agresividad de estos jóvenes y velen por la integridad física y psíquica de las familias. Ahora bien, el cese de la violencia debe ser una condición necesaria para el proceso terapéutico (GALATSOPOULOU, 2006¹⁶; PÉREZ Y PEREIRA, 2006)¹⁷. Por tanto, la intervención familiar debe de ir acompañada del tratamiento individual para los menores. Los trastornos más frecuentes en el grupo de menores denunciados por agresiones a padres son el trastorno disocial y el trastorno de déficit de atención por hiperactividad.

Estas intervenciones, a mi juicio no están reñidas con el abordaje en estos supuestos a través de la mediación y la justicia restaurativa, que hay que diferenciar respecto a dichas medidas terapéuticas, realizándose con la adecuada separación entre las diferentes propuestas de intervención. Pueden realizarse de manera exclusivamente extrajudicial o bien si exis-

¹³ FUENTES ZURITA, J. y FERNÁNDEZ DEL VALLE, J. (2002) «El acogimiento residencial». En J. de Paul y M.I. Arruabarrena (Eds.), *Manual de protección infantil*. Barcelona: Masson.

¹⁴ *Ídem*, p. 126

¹⁵ FISHMAN, H. CH., *Tratamiento de adolescentes con problemas. Un enfoque de terapia familiar*. Barcelona: Paidós, 1990.

¹⁶ GALATSOPOULOU, E. «El maltrato de menores a sus ascendientes: entre la denuncia y la intervención», *Jornadas Europeas sobre violencia juvenil*, Alicante, 2006.

¹⁷ PÉREZ, T. y PEREIRA, R.. «Violencia filio-parental: revisión de la bibliografía», *Mosaico*, 2006, 36, 10-17.

tiera un procedimiento contra el menor cabría la aplicación alternativa de la mediación, pudiéndose alcanzar acuerdos reparativos que en virtud del artículo 19 la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, podrían concluir con el sobreseimiento del expediente de reforma.

2. Violencia contra la tercera edad

Entre los factores que conllevan desigualdad en pleno siglo XXI está la discriminación por la edad. Nuestros mayores están siendo objeto de abandono, maltrato y violencia.

La ONU (2002) en la segunda asamblea mundial sobre el envejecimiento establece un diseño de políticas y planes de acción internacional (*Plan de Acción de Madrid*) asegurando los derechos, la participación, el bienestar y la satisfacción de necesidades para los adultos mayores. Entre las cuestiones más importantes destacamos la participación activa dando la oportunidad de seguir contribuyendo a la sociedad para su bienestar personal.

Los adultos mayores sean hombres o mujeres sufren violencia y discriminación por pertenecer a su franja etaria, no obstante, existe una mayor discriminación en el caso de las mujeres. Tal es así que HUENCHUAN y RODRIGUEZ-PIÑEIRO (2010)¹⁸ citando a Posner afirma: «la vejez con frecuencia, conlleva un doble riesgo para las mujeres, derivado de su género y de su edad». También señala que algunas prácticas tradicionales y costumbres perjudiciales se traducen en malos tratos y violencia contra las mujeres. De ahí que se hace necesario un *análisis transversal e interseccional*¹⁹ por parte de los poderes públicos para proceder a afrontar la discriminación social que sufren las mujeres.

La violencia al adulto mayor se define como «todo acto u omisión sufrido por personas de 65 años o más, que vulnera la integridad física, psíquica, sexual, y económica, el principio de autonomía, o un derecho fundamental del individuo» (KESSEL, MARÍN, & MATURANA, 1996)²⁰.

La sociedad se ha transformado, especialmente la occidental, pasando de considerar a las personas mayores como referentes de la memoria y

¹⁸ La necesidad de prestar una atención particular a la situación y las necesidades de las mujeres de edad es común en los instrumentos internacionales relativos a las personas mayores, *vid.* HUENCHUAN y PIÑEIRO en *Envejecimiento y Derechos Humanos: situación y perspectivas de protección*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), CEPAL – Colección Documentos de proyectos. 2010, p.63.

¹⁹ Un análisis que examine todas las identidades superpuestas que determinan el grado de discriminación que sufre una persona, y a su vez se tengan en cuenta en el diseño de todas las políticas públicas.

²⁰ KESSEL, H., MARÍN, N., & MATURANA, N., «Primera Conferencia Nacional de Consenso sobre el Anciano Maltratado», *Revista Española de Geriatria y Gerontología*, 1996, 31, 367-372.

experiencia colectiva a las últimas décadas en las que «ser viejo», pasa por la invisibilización, adoptándose un modelo social que pone en valor la vitalidad de los jóvenes y la estética corporal» (NADAL & RODRÍGUEZ, 2010)²¹.

El Código penal español incluye aquellos supuestos de conductas delictivas frente a las personas ancianas por parte de sus familiares, hijos o nietos como tipos agravados. Se contemplan en el delito de lesiones (art. 148.5 y art. 153.2), en el delito de amenazas (art.171.4.), en el delito de coacciones (art. 172.2), así como en los supuestos de delitos leves, a través de dos variables: como *personas vulnerables que convivan con el autor o personas discapacitadas sobre las que se ejerce la tutela o curatela*.

En todos estos casos, estaríamos ante una variante de *violencia doméstica*, puesto que las conductas delictivas se realizan dentro del ámbito familiar. En estos casos no es necesaria la denuncia de la persona agraviada, por lo que la investigación de oficio hace depender que cualquier intento de acuerdo pase por la aprobación del Ministerio Fiscal y del Juez.

Una fuente de conflictividad atañe específicamente a aquellos casos relativos a las *incapacidades civiles*, que por tratarse del ámbito civil exceden del ámbito de actuación de este trabajo. Ahora bien, pueden darse grados de conexidad con un ilícito penal, por ejemplo, cuando las pretensiones de incapacitación hacia los ancianos pudieran constituir algún supuesto de violencia psicológica tendente a obtenerla, la cual debería ser tratada en el tipo penal correspondiente. Estos casos resultan a mi juicio, muy idóneos para una intervención restaurativa, tanto si hubiera un procedimiento penal abierto, o exclusivamente un procedimiento de carácter civil.

La justicia restaurativa puede ayudar a solventar estas crisis, también cuando revistan carácter de delito, pese al desequilibrio en contra del anciano por su situación de vulnerabilidad. Sería el mediador o facilitador quien se haría cargo de reequilibrar las *situaciones asimétricas* de poder, entre el anciano y el miembro o miembros de su familia en conflicto.

²¹ NADAL, M., & RODRÍGUEZ, A., «Las personas mayores y los prejuicios sociales», en M. ROQUÉ (Comp.), *Manual de cuidados domiciliarios*, cuadernillo n.º. 1: *Nuevos paradigmas en políticas sociales, nuevos escenarios gerontológicos*, 2010, pp. 119-130.

III.

VIOLENCIA DE GÉNERO–VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

El concepto de violencia de género incorpora una realidad social histórica que sitúa la relación hombre-mujer en una relación de dominación. Esta realidad social tiene el origen en la asunción de roles históricos atribuidos a la mujer y al hombre; mientras el hombre era el que realizaba el trabajo fuera del hogar, la mujer tenía encomendadas las atribuciones del hogar, la crianza de los hijos y el cuidado de la familia.

La perpetuación de estos roles fue alimentada desde la educación, la propia familia, e incluso por las propias mujeres, que asumieron dichos roles con benevolencia y naturalidad, como si el hecho reproductor excluyera de cualquier otra alternativa. Siglo tras siglo la organización familiar se mostraba como una organización patriarcal²², que trascendía el ámbito familiar y copaba el ámbito público. La estructura patriarcal fomentó la desigualdad, la discriminación y la violencia contra las mujeres, que quedaba dentro de los muros del hogar.

El primer precepto del Código Penal español en tipificar expresa y singularmente el delito de violencia doméstica fue el artículo 425 del Código Penal de 1973, introducido por la *LO 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código penal*. Este precepto limitaba la violencia a la «*violencia física*», quedando excluida la violencia psicológica.

La situación empieza a cambiar con la reforma del *Código Penal de 1999*, donde se introduce el concepto de *violencia psíquica* como ya se contempla en la *LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral*, y así se mantiene en el actual Código Penal²³.

1 Legislación estatal

1.1 *La Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.*

La ley Integral, supuso, en su día, un enorme avance en la lucha contra la violencia de género. En efecto, con anterioridad, estos delitos no se denunciaban

²² Vid. LAMEIRAS FERNANDEZ, M. CARRERAS FERNANDEZ, M.V. y RODRIGUEZ CASTRO, «Violencia de género: ideología patriarcal y actitudes sexistas en IGLESIAS CANLE, I.C., y LAMEIRAS FERNANDEZ, en *Violencia de género: perspectiva jurídica y psicosocial*, Ed. Tirant lo Blanch, Monografías, 667, Valencia, 2009.

²³ DE LA CUESTA AGUADO, M.P., «Violencia de género; heteroprotección y autoprotección» en CASTILLEJO MANZANARES, R. y SALGADO ALONSO, C., en *El género y el sistema de (in)justicia*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p.42.

porque «había que respetar la intimidad de la familia», de ahí, que al maltratador se le daba alas para seguir maltratando, puesto que no constituía un delito especial contra las mujeres. Uno de los triunfos de la Ley Integral fue la importancia de la creación del concepto «violencia de género», pues radicó esencialmente en poner el acento en el hecho que protege la minusvaloración y la autoridad masculina ejercida sobre la mujer por su pareja, denunciando el abuso de superioridad al que millones de mujeres eran sometidas.

Mientras la sociedad miraba para otro lado, fue el movimiento feminista el que impulsó el cambio con importantes avances en la lucha contra la discriminación de la mujer²⁴. La realidad salió finalmente a la luz y las denuncias no dejaban de aumentar en los años sucesivos, así como las muertes de mujeres en manos de sus parejas.

Las estadísticas realizadas por el Ministerio de Igualdad arrojan levemente un descenso de las muertes entre los años 2003 y 2020²⁵, siendo todavía altas, teniendo en cuenta que en el año 2020 alcanzaron la cifra de 45, con relación al año anterior que habían llegado a la cifra de 55 muertes.

La visibilización del problema en la modernidad mostró la realidad de una sociedad hipócrita y perversa, que poco a poco, a fuerza de la lucha de las mujeres y también de muchos hombres, se han ido ganando cotas de igualdad real y efectiva, aunque todavía no ha cesado la desigualdad, ni tampoco la violencia sobre la mujer, por tanto, la lucha feminista debe de continuar.

Al respecto de la situación de violencia en el hogar, se consideraba que el Derecho no debía de intervenir, la solución debía hallarse dentro de los propios hogares. De hecho, son muchos los análisis que coinciden en señalar que la consideración de la supuesta «privacidad» de la violencia doméstica es uno de los factores que subyacen todavía en el hecho de que las víctimas no denuncien y de que éste haya sido un problema «oculto» cuyas cifras reales eran y son imposibles de conocer en toda su dimensión. El más claro ejemplo en este sentido es la propia ley, LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género,²⁶

²⁴ AÑON ROIG, M.J. «La violencia de género: un concepto jurídico intrincado en MARTINEZ GARCÍA, E. *La prevención y la erradicación de la violencia de género*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2012, p. 41, impulsada la Ley integral fundamentalmente por la Red de Organizaciones Feministas contra la violencia de género que demandaban una ley integral de protección contra la violencia contra la mujer.

²⁵ https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/victimasmortales/fichamujeres/pdf/Vmortales_2021_16_02.pdf

²⁶ La LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género se define a la violencia de género como todo acto de «violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas», las coacciones o la privación arbitraria de libertad contra las mujeres «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, aún sin convivencia»

donde queda asimilada a la violencia familiar y a las relaciones sentimentales de pareja.

El concepto de violencia de género nace por tanto en el «seno del hogar», con el objeto de castigar de un modo más severo los comportamientos violentos, por considerarlo de una mayor reprochabilidad, al producirse entre personas con una relación especial de afectividad y con lazos de unión de carácter personal. La realidad nos muestra como la mujer es la víctima casi exclusiva de la violencia en el hogar, produciéndose unos índices muy residuales de casos donde la víctima es el hombre. De ahí surge la necesidad de la creación de un tipo delictivo específico que comprende específicamente la violencia de género, diferenciándola de la violencia doméstica.

Pero, ¿acaso, debemos entender que estos casos residuales de violencia contra el hombre constituyen una violencia contra el género masculino? La respuesta es un rotundo NO; la violencia residual en el hombre no se asienta en una estructura de dominación de las mujeres sobre los hombres, sino que obedece a hechos aislados de violencia o a una violencia multidireccional desprendida de un concepto basado en el género.

El artículo 1. de la Ley Integral, 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.

El apartado 3º del mismo artículo habla de los distintos tipos de violencia, donde se incluye todo acto de *violencia física y psicológica*, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad

Hoy se demanda una ampliación de dicho concepto, para adecuarlo a la realidad social, porque la situación de desigualdad y discriminación de la mujer no se circunscribe solo al ámbito familiar. Hay casos de violencia de género fuera del hogar si la violencia es ejercida como una manifestación de la discriminación, de la situación de desigualdad y de las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres (ANDRÉS PUEYO, 2009)²⁷.

Desde sectores feministas de la sociedad, (BODELÓN 2008²⁸, CAR-

²⁷ PUEYO, Andrés. «la predicción de la violencia sobre la pareja, en ECHEBURUA, Enrique, FERNANDEZ MONTALVO, Javier y DE CORRAL, Paz. *Predicción del riesgo de homicidio y de violencia grave en la pareja*, Edita: DISEÑARTE - Goaprint, S.L. 2009, p. 34.

²⁸ BODELÓN, E «La violencia contra las mujeres y el derecho no-androcéntrico; pérdidas en

ME 2008²⁹, y MAQUEDA, 2006)³⁰ se denuncia que existe una resistencia a admitir que la violencia contra las mujeres no es una cuestión doméstica ni biológica sino una cuestión de género: «No se trata de una forma de violencia individual que se ejerce en el ámbito familiar o de pareja donde el hombre ostenta una posición de superioridad física sobre la mujer, sino que es consecuencia de una situación de *discriminación intemporal* que tiene su origen en una estructura social de naturaleza patriarcal»

La Ley integral contra la violencia de género concibe la protección de la mujer, a través de los diferentes ámbitos, y en este sentido puede concebirse como Ley Integral, sin embargo, no incluye todos los supuestos de violencia contra la mujer, fuera del ámbito de las relaciones de pareja.

Las distintas medidas están orientadas en la prevención y la protección contra el maltrato, y son las siguientes:

- 1) *En el ámbito educativo.* El artículo 4.1 de la ley incluye dentro de los fines educativos, la formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, la igualdad entre hombres, la eliminación de los obstáculos que dificultan la plena igualdad entre hombres y mujeres, la cualificación y formación de los profesores en materia de desigualdad de género, así como la formación para la prevención de conflictos y para la resolución pacífica de los mismos
- 2) *En el ámbito de los medios de comunicación.* La letra de la ley recoge el objetivo de la erradicación de todas formas de discriminación a la mujer en todos los medios de comunicación conforme a la legislación vigente, proponiendo mecanismos de autorregulación y resolución extrajudicial de conflictos.
- 3) *En el ámbito socio-sanitario.* Incluye la información y asistencia sanitaria y social integral y gratuita.
- 4) *En el ámbito jurídico.* La asistencia jurídica integral y especializada en todos los procesos judiciales y administrativos en que hayan sido víctima de violencia de género.
- 5) *En el ámbito laboral.* Derechos laborales especialmente contemplados para las víctimas de violencia de género, tales como la reducción horaria y movilidad geográfica, suspensión o extinción del trabajo con derecho a la prestación de desempleo, bonificaciones en las cuotas a la seguridad social para las empresas que contraten a trabajadoras víctimas de violencia de género.

la traducción jurídica del feminismo», en LAURENZO, P. MAQUEDA, M.L. y RUBIO, A. (Coord.), *Género, violencia y derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 273-179.

²⁹ CARME, A. «En la cocina de las políticas de igualdad, ¿qué ingredientes agregar a las nuevas recetas?» EMIRIA, *Revista de Metodología de ciencias sociales*, 15, 37-51.

³⁰ MAQUEDA, M.L. «La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social». *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 2005, p. 8-9.

- 6) *En el ámbito económico.* Ayudas económicas para víctimas de violencia de género en determinadas circunstancias de vulnerabilidad.
- 7) *Medidas judiciales de protección y seguridad:* se concretan en las siguientes: la «orden de protección», «medidas de alejamiento y comunicación» con la víctima, la obligatoria salida del domicilio, medidas de suspensión de la patria potestad o la custodia de los menores, suspensión del régimen de visitas, suspensión de la tenencia y uso de armas.

A la vista del elenco de medidas expuesto, podemos decir que la ley recoge una protección integral frente a las víctimas de violencia de género, sin embargo, pese a que se han desarrollado políticas en los distintos ámbitos, tal y como la ley prevé, la apuesta más definitiva en esta materia es la de un *modelo punitivo reforzado* de gran severidad en la respuesta penal, en consonancia, por otra parte, con la apuesta legislativa hacia el endurecimiento de las penas y la expansión del derecho penal.

Una de las manifestaciones a cerca de dicha perspectiva punitiva consistía en la determinación de la prioridad de dichas medidas, en tanto en cuanto constituían requisito para el despliegue de otras medidas protectoras, las cuales parten de la necesaria denuncia penal o incluso de la obtención de una sentencia condenatoria.

El rigor y *automatismo* de la ley penal, que contempla los actos violentos frente a la mujer dentro de «un cajón de sastre», aunque active «protocolos de aplicación diferenciados en base a la gravedad de los hechos», ha ocasionado disfunciones en su aplicación, como el hecho de que se establece con *carácter preceptivo la prohibición temporal de aproximación a la víctima*, incluidos los casos de condena por el delito de maltrato de obra sin causar lesión, infligido a la pareja o expareja sentimental, lo que conlleva frecuentes distorsiones en los casos que se producen retiradas de denuncia.

Por otra parte, está el hecho de que se produzcan *quebrantamientos consentidos* por las propias víctimas, que constituyen otro signo revelador de dicho automatismo, así como también los casos del *acogimiento al derecho a no declarar frente a sus parejas*, para que se produzca un sobreseimiento del proceso. Todo ello nos revela la necesidad de un replanteamiento de una ley que anula la autonomía de la voluntad de la mujer, presumiendo su vulnerabilidad, que no puede ser extensible a todos los casos.

En cuanto a la interpretación por los tribunales de la existencia del acto machista, la jurisprudencia del Tribunal Supremo frente a la disparidad de criterios de las Audiencias Provinciales, con la *sentencia de 20 de diciembre de 2018*, revela que el mero hecho de una agresión de un hombre contra una mujer que sea su pareja o expareja ya constituye un

acto de violencia machista³¹, manifestando que «*lo básico es el contexto sociológico de desequilibrio en las relaciones: eso es lo que el legislador quiere prevenir; y lo que se sanciona más gravemente.*»

En la doctrina existe una disparidad de opiniones: La doctrina mayoritaria se opone a la aplicación de manera automática de los tipos penales que sancionan específicamente la violencia de género. No consideran que la constatación de la existencia de una relación sentimental presente o pasada no admita excepción, así LARRAURI PIJOAN³², dice que «ello funcionaría como una *presunción contra reo*», en el sentido de que es el agresor quien debería probar la ausencia o menor culpabilidad. Ello implicaría una inversión de la carga de la prueba contra la persona juzgada que deberá mostrar que no concurre en su caso el fundamento de agravación. BOLDOVA PASAMAR y RUEDA MARTÍN³³ dicen que *la vulnerabilidad «siendo cierta en el plano social y en relación con la condición de mujer, puede no serlo en la situación concreta y real que debe atribuírsele al autor.*

En mi opinión constituye una disfunción respecto a aquellos supuestos donde se pueda probar que no existe una intencionalidad discriminatoria hacia la mujer; en concreto, se puede aludir a los casos de agresiones mutuas o hechos aislados, que se consideran igualmente incluidos dentro del ámbito objetivo de la violencia de género, sin excepciones.

Consecuencia de lo anterior, es el hecho de que todo caso en el que exista algún tipo de violencia de un hombre respecto a su pareja o expareja, queda completamente excluido de la mediación y la justicia restaurativa, de conformidad con el artículo 44.5 LOMPIVG.

Desde algunos sectores se denuncia la prohibición expresa y de carácter genérico contenida en la ley, haciéndola extensiva a toda situación de maltrato; y por otro lado se denuncia la imposibilidad de decidir sobre un modelo restaurativo que la LEJVD en su artículo 15 faculta su acceso a toda víctima del delito. Frente a la libertad de las víctimas, que pueden decidir utilizar ante el sujeto infractor una solución a través de la justicia

³¹ Revoca la absolución de una pareja que acordó la Audiencia de Zaragoza y condena al hombre a la pena de 6 meses de prisión con orden de alejamiento y sus accesorias y a la mujer a una pena de 3 meses con iguales accesorias y alejamiento.

³² LARRAURI PIJOAN, Elena, *Criminología Crítica y Violencia de Género*, Trotta, Madrid, 2007, pp. 121 y ss.

³³ BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel y RUEDA MARTÍN, María Ángeles, «La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal: reflexiones de urgencia sobre la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género», *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, nº 15, 2004, pp. 71 y ss.

restaurativa, se les niega a las mujeres objeto de cualquier tipo de maltrato por sus parejas o exparejas dicha posibilidad.

Hay que decir, que aun en los casos en los que exista un problema de desigualdad, con una situación de asimetría en la relación, resultaría factible una actuación terapéutica y asistencial que permitiera a la víctima recuperar el control de su vida, ejerciendo su autonomía, pudiendo decidir de forma libre y consciente, acudir a estrategias autocompositivas para lograr un modelo de interacción no violento, el cual resultaría muy conveniente cuando la víctima quiere continuar la convivencia con el victimario, la cual se produce en no pocos casos. (SUBIJANA,2010)³⁴ A mi juicio estamos ante un exceso de paternalismo en la norma que anula la autonomía de la voluntad y la libertad de la mujer para decidir cómo quiere llevar su caso, cuyo derecho o potestad se halla habilitado en el Estatuto Jurídico de la Víctima.

En definitiva, ponemos en tela de juicio el modelo político criminal-represivo vigente, fundamentalmente porque no es capaz de abordar el problema de la violencia de género en todos sus ángulos, debiéndose hacer una mayor incidencia en otros instrumentos jurídicos y sociales que complementen el sistema punitivo, que se recogen en la ley pero que deben adquirir un mayor desarrollo para cubrir las reales necesidades de las que adolecen las víctimas de violencia de género.

Dentro de la respuesta penal que se contempla, la ley recoge la oportunidad de *tratamiento para el maltratador*. Así el artículo 83 CP establece, que, en sede de suspensión de la pena, en los delitos relacionados con la violencia de género, el Juez o Tribunal condicionará en todo caso la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1.^a, 2.^a y 5.^a de este apartado. En concreto y para estos casos, el artículo 83.2 CP expresamente reconoce la *obligatoriedad del cumplimiento de programas formativos específicos en igualdad de trato y no discriminación* para conceder la suspensión de las penas privativas de libertad a los condenados por violencia de género, además de los requisitos legales establecidos. (VARGAS DELGADO, 2014)³⁵.

El RD 840/2011, de 17 de junio, en su Capítulo IV desarrolla este tipo de tratamientos en los casos de existir una suspensión de las penas, estableciendo que será necesario el desarrollo de un tratamiento y seguimiento

³⁴ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, J.I., LA IGUALDAD Y LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL ORDEN JURISDICCIONAL PENAL «Hacia una estrategia actuarial en el tratamiento punitivo de la violencia del hombre sobre la mujer en la relación de pareja». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, p. 17.

³⁵ VARGAS DELGADO, M. *El tratamiento penal de la violencia de género*. La Laguna: Universidad de La laguna, 2014, p. 39.

individual, así como la necesidad de informar sobre la progresión o regresión de la persona tratada (CORCOY BIDASOLO & MIR PUIG, 2015)³⁶.

En el ámbito penitenciario, también se contempla la aplicación de tratamientos en el artículo 42 de la Ley de Violencia de Género, que establece que la Administración Penitenciaria aplicará programas para personas condenadas por delitos de violencia de género, con la posibilidad de que las Juntas de Tratamiento valoren los resultados a tener en cuenta para la *progresión en grado, permisos o la concesión de la libertad condicional*, y la realización de un seguimiento para aumentar el beneficio de los programas aplicados (GÓMEZ COLOMER, 2007)³⁷.

La apuesta por la terapia del agresor siempre ha despertado fuerte resistencia en algunos sectores relacionados con las víctimas de violencia de género; entienden que es una forma de desviar fondos y esfuerzos hacia el responsable del maltrato en lugar de destinarlos a quienes sufren sus actos violentos. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que ello repercute en beneficio de la propia víctima, puesto que constituye un tratamiento contra la reincidencia.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que un endurecimiento penal no lleva consigo la disminución de la violencia, sino que deben de coordinarse las posibles sanciones, medidas alternativas o privaciones de libertad, con la aplicación de un tratamiento encaminado hacia la rehabilitación (GUTIÉRREZ ROMERO, 2011)³⁸. La finalidad de estos tratamientos, no es solo evitar la reincidencia, sino también la prevención de posibles futuras víctimas (ECHEBURUA, E., & FERNÁNDEZ-MONTALBO, J., 1998)³⁹.

El enfoque de intervención (CARBAJOSA & BOIRA, 2013)⁴⁰, de los tratamientos contra el maltrato se centran en una educación en la orientación de género, especialmente trabajando las siguientes variables: la autorresponsabilidad de la conducta, la dificultad de la empatía y expresión de las emociones, las distorsiones cognitivas sobre la mujer, formación en habilidades sociales, estrategias para la resolución de problemas, prevenir la reincidencia en la violencia.

36 CORCOY BIDASOLO, M., MIR PUIG, S., *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 334.

37 GOMEZ COLOMER, J.L. «La tutela penal sustantiva» en J.L. GOMEZ COLOMER, *Violencia de género y Proceso*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 161-170.

38 GUTIERREZ ROMERO, F.M. «La reeducación de los condenados por actos de violencia de género: expectativas de futuro.» *Revista la Ley*, 2011, p. 23.

39 ECHEBURUA, E. y FERNANDEZ MONTALVO, J. «Hombres violentos en el hogar, en ECHEBURUA y CORRAL, P. *Manual de Violencia familiar*, 1998.

40 CARBAJOSA, P. y BOIRA, S. *Estado actual y retos de futuro de los programas para hombres condenados por violencia de género en España. Psychosocial Intervention*, 2000, vol.9, pp.145-152.

Por otro lado, dentro de las finalidades del Derecho penal está la función resocializadora que no puede quedar excluida a determinado tipo de autores sólo porque se considere particularmente reprochable la naturaleza del delito cometido, cuyo objetivo último es una sociedad más pacífica y tolerante, respetuosa de los derechos de todos los ciudadanos.

En España existe legislación autonómica en materia de protección frente al maltrato, con un desigual tratamiento, puesto que algunas leyes autonómicas siguen el modelo de la ley integral estatal más restrictivo, pero otras como la ley andaluza⁴¹, la ley catalana⁴² o la ley aragonesa amplían el concepto más allá del ámbito privado de las relaciones de pareja. En concreto, la *Ley 4/2007, de 22 de marzo, de Prevención y Protección Integral a las Mujeres Víctimas de Violencia en Aragón*, la cual es objeto de un epígrafe independiente.

Como quiera que la *Ley Integral* se circunscribe al ámbito de las relaciones de pareja, aun sin existir convivencia, estas coberturas quedan excluidas en otros ámbitos y contextos de violencias, con la salvedad anteriormente apuntada, al respecto de aquellas comunidades con legislación autonómica que amplía dicho ámbito dentro de su marco competencial. Actualmente la Ley se considera insuficiente de acuerdo con los modelos definidos en el derecho comparado e internacional, especialmente desde la entrada en vigor del *Convenio de Estambul*, al que se hace referencia subsiguientemente.

Las conductas que se incluyen dentro de la *Ley Integral* son las siguientes:

a) *Malos tratos físicos*: que incluyen cualquier acto intencional de fuerza contra el cuerpo de la mujer, con resultado o riesgo de producir lesión física o daño en la víctima. Por lo tanto, quedan incluidos aquellos supuestos de maltrato, incluidos aquellos que no hayan ocasionado lesión. La adaptación de la norma a estos supuestos conllevó reticencias y críticas, que aún hoy se mantienen invocando la inconstitucionalidad

41 la Ley de Medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género de Andalucía (7-07/PL-000007. BOPA núm. 769) que considera violencia de género, tanto la violencia física, como la psicológica y económica que se produzcan en el ámbito familiar, social y/o laboral, y en el caso concreto de la violencia sexual independientemente de que el victimario tenga o no relación sentimental o de parentesco con la víctima.

42 la ley catalana 5/2008, define como violencia de género «la violencia machista se concreta en una diversidad de abusos que sufren las mujeres. A partir de aquí se distinguen diferentes formas de violencia: física, psicológica, sexual y económica, que tienen lugar en espacios concretos, en el marco de unas relaciones afectivas y sexuales, en el marco de la pareja, familiar, laboral y sociocomunitario».

de dichos supuestos por atentar contra la discriminación del colectivo masculino. El Tribunal Constitucional⁴³ resolvió favorablemente a cerca de la constitucionalidad de la norma.

b) *Malos tratos psicológicos*, incluyen toda conducta intencional que produce en la víctima la falta de autoestima o sufrimiento, que puede ser a través de amenazas, humillaciones o vejaciones, exigencia de obediencia o sumisión, coerción verbal, insultos, aislamiento, etc.

c) *Malos tratos sexuales*, incluyen cualquier acto sexual forzado por el agresor con violencia o intimidación, o sin que concurra el consentimiento libre y válidamente expresado de la víctima, y que suelen producirse en situaciones de proceso de separación o quiebra de la convivencia o cuando estas se han producido en los períodos inmediatamente posteriores a la ruptura

d) *Sexting*: Con la introducción de un nuevo tipo penal a partir de la reforma de 2015 donde pasan a estar penalizadas las conductas de difusión de imágenes sin el consentimiento, que pueden afectar a la intimidad o imagen de la víctima, aún obtenidas con su consentimiento.

e) *Stalking*: consiste en acosar a una persona, llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado. Con la reforma del Código penal de 2015 se incluyen estas conductas que anteriormente no podían perseguirse salvo que se encuadraran dentro de otras como el maltrato psicológico. Así, el envío continuo de mensajes no deseados en los que no se amenaza ni insulta, o el hecho de aparecer continuamente en su proximidad sin realizar actos de agresión, pero que pueden provocar situaciones de acoso.

e) *Impago de pensiones*, se trata de un modelo de ejercicio de violencia económica, incluido en el artículo 227 CP entre los delitos contra los derechos y deberes familiares.

1.1.1. La adaptación de la legislación española al Convenio de Estambul

Los distintos organismos y convenios internacionales definen la violencia contra la mujer como una «*violación de los derechos humanos*» y una forma de «*discriminación contra la mujer*».

⁴³ El Tribunal Constitucional, en la *STC 59/2008, de 14 de mayo*, ha desestimado la cuestión de inconstitucionalidad interpuesta por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Murcia contra uno de los preceptos del Código Penal modificados por la Ley Integral contra la Violencia de Género, apoyándose en su tesis reconocida de que no toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del artículo 14 de la CE, siempre y cuando comporte una justificación objetiva y razonable, esto es, que el fin pretendido por el legislador sea constitucionalmente legítimo y que la medida supere un juicio de proporcionalidad evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos, donde la pena mayor no se explica en el sexo sino en la grave desigualdad que se expresa a través de este tipo de violencia.

El *Convenio del Consejo de Europa «Sobre la prevención y lucha contra la violencia sobre la mujer y violencia doméstica» (Convenio de Estambul)*⁴⁴, define la violencia contra las mujeres como una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres; expresa que la violencia contra la mujer es una manifestación del desequilibrio histórico entre mujeres y hombres que ha llevado a la dominación y a la discriminación de la mujer por el hombre, privándola de su plena emancipación, y contempla como delito *todas las formas de violencia contra la mujer*, no sólo las ejercidas dentro del hogar: *la violencia física, psicológica y sexual, incluida la violación; la mutilación genital femenina, el matrimonio forzado, el acoso, el aborto forzado y la esterilización forzada*

El Convenio es un instrumento jurídico internacional que contiene una serie de instrumentos legales para la protección de la mujer frente a cualquier forma de violencia, la contribución a la eliminación de cualquier forma de discriminación por razón de género y la promoción de la cooperación internacional con el objetivo de erradicar esta forma de violencia, obligando a los estados parte a la asunción de compromisos y la adopción de medidas concretas contra la violencia contra las mujeres.

Me parece de gran importancia el artículo 18.3 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, ya que supone un notable avance en la protección de la mujer, puesto que se desliga la protección de la preceptiva interposición de acciones legales contra el autor para garantizar su protección.

La adaptación al Convenio de Estambul suponía un problema para nuestro Derecho, al no existir una figura especialmente tipificada de violencia de género en los casos contemplados más allá de la Ley Integral; de ahí que se recurre a la aplicación de una *agravante de discriminación por razón de género*, la regulada en el artículo 22.4 CP introducida por la LO 1/2015 de 30 de marzo, que puede incluir las conductas delictivas realizadas por un hombre contra una mujer por el hecho de serlo, aunque no haya existido ninguna relación de afectividad entre ellos. La motivación de agravar estas conductas está en el mayor reproche penal que debe conferirse al prevalimiento de una situación de poder o desigualdad, es decir en la discriminación a la mujer por razón de su género⁴⁵. Aquellos delitos

⁴⁴ El *Convenio de Estambul* es el primer documento vinculante, en el ámbito europeo, sobre la violencia contra la mujer que introduce mecanismos para garantizar su cumplimiento, ratificado por España el 27 de mayo de 2014.

⁴⁵ STS de 26 de febrero de 2019 (RJ 2019/826), y STS de 25 de septiembre de 2018, en ALVAREZ OLALLA, P. *Violencia de género y responsabilidad civil*, Ed. Reus, Madrid, 2020, p.58-59.

en los que no se incluye la circunstancia de género, resulta aplicable la agravante de género, como son los delitos de *homicidio, asesinato y los delitos contra la libertad sexual*.

1.1.2. Excepción en la prohibición de la mediación en el Derecho penal del menor

En el Derecho de menores, las fórmulas reparadoras tienen su propio espacio en la *LO 5/2000, de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, a través del «principio de oportunidad», que favorece las resoluciones alternativas de conflictos como la conciliación y la reparación del menor con la víctima, con carácter previo al proceso, implementando la mediación. Así los artículos 19 y 27.3 regulan la posibilidad de sobreseimiento del expediente si ha habido conciliación y/o reparación, evidentemente previo consentimiento de la víctima.

Cuando el delito es constitutivo de violencia de género, la prohibición establecida en el artículo 87 ter, párrafo 5º de la LOPJ no afecta a la jurisdicción de menores, ya que ninguna previsión especial se contiene al respecto en la *Ley Orgánica 5/2000*. Además, la propia ley determina que los hechos catalogados como violencia de género pasan a ser competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, y éstos son relativos a la jurisdicción de adultos⁴⁶.

Ahora bien, la aplicación de la mediación o la justicia restaurativa no está exenta de límites, que se determinan en la propia Ley del menor, y es que quedarán excluidos de mediación aquellos casos de violencia o intimidación «graves». Por tanto, quedará restringida a que los hechos sean constitutivos de delito menos grave o de carácter leve.

1.1.3. Excepciones a la aplicación de la violencia de género en la pareja

En este epígrafe se pretende ahondar en las características que configuran la violencia de género, para abordar distintas situaciones violentas que pueden quedar fuera del concepto de violencia de género definido en la *Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género* y el concepto de violencia de género que se recoge en el *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (Convenio de Estambul)*, ratificado por España en 2014.

⁴⁶ MOLINA CABALLERO, M. J., «Algunas fronteras de la Ley Integral contra la Violencia de Género: Jurisdicción de menores y mediación», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2015, nº 17-24, pp. 1-23. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/17/recpc17-24.pdf>

El artículo 1 de la Ley integral y su desarrollo en el Código penal tenía el objetivo de acabar con la violencia sobre la mujer ejercida por su pareja, como manifestación de la discriminación, de la situación de desigualdad y la relación de poder que ejercían los hombres sobre las mujeres impunemente.

El artículo 1.1 marca el objeto de la ley: «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.»

El artículo 3 del Convenio de Estambul define los conceptos de violencia contra las mujeres y doméstica:

- «*violencia contra las mujeres*» se deberá entender una violación de los Derechos Humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, comprendiendo 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.

- «*violencia doméstica*» se entenderán todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima.

Teniéndose en cuenta las definiciones de violencia contra la mujer, a tenor de los requisitos que se exponen tanto en la *Ley Integral* como en el *Convenio de Estambul*, hay que destacar que existen una serie de requisitos que deben integrar las conductas constitutivas de violencia de género. Entendemos que no todo acto delictivo cometido por un hombre frente a su pareja o ex pareja constituye un supuesto de violencia de género. Analizando los distintos presupuestos que contienen dichas regulaciones, se pueden establecer algunas conclusiones:

1º) *Violencia frente a la mujer.*

Dentro del concepto de violencia, se incluye la violencia *física, psíquica, sexual, psicológica y económica*⁴⁷, por lo que las conductas que integran el delito, pueden abordar cualquier tipo de modalidad en el ejercicio de la violencia.

⁴⁷ FERNANDEZ LOPEZ, M.A., *La mediación en procesos e violencia de género*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 302.

Son también numerosas las leyes autonómicas que recogen estas distintas formas de violencia dentro de sus respectivos ámbitos de aplicación, como sería el caso para Aragón de la *Ley 4/ 2007, de 24 de marzo, de prevención y protección integral a las mujeres víctimas de violencia en Aragón*⁴⁸.

2º) *Violencia de género dentro del hogar.*

Se consideró de una mayor reprochabilidad aquellas conductas punibles que se realizaran dentro del hogar, entendiéndose que en su seno es precisamente donde las personas deberían tener una mayor seguridad. En efecto, este rasgo se mantiene, pero se extiende más allá del hogar, es decir: comprende relaciones en las que no ha habido convivencia o aquellas en las que la misma ha cesado, de acuerdo con los tipos penales existentes en la actualidad.

3º) *Actos como consecuencia de una situación de discriminación*

Las conductas calificadas de violencia de género se consideran dentro de un contexto de situación de discriminación, que implica considerar a la mujer como un ser inferior al hombre. La sociedad, por un lado, fomentaba dicha discriminación, el sujeto infractor, empapado en esa consideración justificaba la violencia ejercida. Con ello, además, se consideraba que las mujeres sufrían una *discriminación institucional*, que aún hoy es frecuente encontrarse por parte de algunas personas que ostentan determinados cargos institucionales.

4º) *La existencia de una desigualdad de poder producto de relaciones asimétricas.*

La violencia contra la mujer también es fruto de un desequilibrio de poder entre el hombre y la mujer. Dicho desequilibrio podía ser consecuencia de un desequilibrio o desigualdad física, psíquica o también incluso económica.

La incorporación de la mujer al mercado laboral fue lenta, y en muchos casos, muchas mujeres nunca alcanzaron esa situación, dependiendo su subsistencia de la de sus maridos. Actualmente, la desigualdad económica ya no es un hándicap insuperable por el que muchas mujeres se vean obligadas a continuar con sus matrimonios.

⁴⁸ La ley 4/2007, de 22 de marzo, de prevención y protección integral a las mujeres víctimas de violencia en Aragón, dice que se entiende por violencia ejercida contra las mujeres «todo acto o agresión contra las mismas, motivado por la pertenencia a dicho sexo, que tenga o pueda tener como consecuencia un daño físico o psicológico, así como las agresiones a su libertad e indemnidad sexuales, incluida la amenaza de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, que se realicen al amparo de una situación de debilidad, dependencia o proximidad física, psicológica, familiar, laboral o económica de la víctima frente al agresor».

Nos hacemos eco de las reflexiones de MERINO ORTIZ, que cuestiona el planteamiento limitador del desarrollo de procesos de mediación en situaciones asimétricas, ya que si bien la mediación se plantea como un proceso de gestión de conflictos por una tercera persona, ofreciendo una dinámica de intervención flexible, sujeta a unos principios, con un enfoque pacífico y constructivo, incluso se le atribuye un efecto terapéutico, resulta paradójico el límite a su desarrollo en situaciones en las que pudiera tener precisamente mayor sentido, por el efecto de desescalada del conflicto y prevención de futuros comportamientos⁴⁹.

Por otra parte, habría que plantearse tras estas argumentaciones y tras el análisis del objeto de la Ley, si todo acto de violencia sobre la mujer es fruto de una discriminación y de la desigualdad en las relaciones de poder en la pareja, y en tal caso: ¿Cómo se acredita la existencia de estos presupuestos que marca la Ley? ¿Todo acto de violencia es un acto de violencia de género?

Cuando nos vamos a la jurisprudencia de los Tribunales nos encontramos con que las condenas se producen por cualquier tipo de acto violento sobre la mujer, sin necesidad de atender a los requisitos que marcan las conductas de la violencia de género anteriormente definidas⁵⁰.

El rigor y automatismo en la aplicación de la ley penal, que contempla los actos violentos frente a la mujer, así como el abanico de las medidas de prevención y protección contra el maltrato, contemplado en la Ley Integral ocasionan disfunciones en su aplicación, como el hecho de que con carácter preceptivo se establezca una prohibición de aproximación temporal, como mejor ejemplo representativo de tal automatismo.

En mi opinión es necesario un replanteamiento de la ley que sea capaz de individualizar aquellas conductas que efectivamente lo son por violencia de género de aquellas que no lo son, ya que esta interpretación extensiva vulnera los principios penales de *última ratio*, *el principio de proporcionalidad*, el mismísimo *derecho a la presunción de inocencia* y en consecuencia el *principio de tutela judicial efectiva*. Esta visión paternalista determina una situación en la que la mujer puede no estar de acuerdo; con la denuncia se activa un protocolo de carácter preceptivo, con el

⁴⁹ MERINO ORTIZ, C. en *La mediación familiar en situaciones asimétricas. Procesos de gestión de conflictos con situaciones de violencia, drogodependencias, enfermedad mental y desequilibrio de poder*, Editorial Reus, Madrid, 2013, p.14.

⁵⁰ Existe una unificación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo frente a la disparidad de criterios de las Audiencias Provinciales, donde el mero hecho de una agresión de un hombre a una mujer que sea o haya sido su expareja ya constituye un acto machista. STS de 20 de diciembre de 2018, la cual revoca la absolución de una pareja que acordó la Audiencia Provincial de Zaragoza, y condena al hombre a la pena de 6 meses de prisión con orden de alejamiento, y a la mujer a una pena de 3 meses con accesorias y alejamiento.

cual se propician incumplimientos en las medidas de protección, en muchos casos por ellas mismas, bien porque han cambiado de opinión, bien porque quieren volver con su pareja, o bien porque no esperaban que la justicia actuara de esta manera, tal vez sea que en estos casos no deberían ser tratados como violencia de género.

Otro problema de gran envergadura, a mi juicio, es que se investiga de forma muy rápida y muchos procedimientos van por la vía del enjuiciamiento rápido o inmediato, sin poder averiguar si existe una historia de malos tratos o se trata de un caso aislado.

El hecho de dar un similar tratamiento en la práctica a muchos de los hechos de violencia que se realizan contra la mujer, no hace sino minusvalorar el valor de las que sí implican conductas machistas y son manifestación de una supremacía del hombre sobre la mujer.

Ante el fuerte incremento de las denuncias por parte de la mujer hacia sus parejas o exparejas, sin posibilidad de un tratamiento correctamente individualizado, parece que lo que se haga es recurrir a la conocida máxima de «café para todos», y en tal caso, cualquier conducta que suponga alguna violencia o amenaza de violencia sobre la mujer constituye un delito de violencia de género, tipificado por el Código penal conforme al tipo correspondiente. A los hechos aislados se le da el valor de violencia de género, sencillamente porque existe un porcentaje elevado de casos que lo son por violencia de género. Pero existen casos de conductas como los malos tratos bidireccionales, es decir, casos en los que ha habido violencia por las dos partes, que lo que debiera realizarse es analizar bien el caso para descubrir si subyace violencia de género en cada situación. En este sentido, hay que destacar estudios que se han realizado acerca de muchas de estas relaciones violentas, en las cuales hay que tener en cuenta que algunas parejas adoptan como patrón de comunicación el patrón de violencia dentro de la pareja (STRAUS, 2012)⁵¹.

En lo referente a los factores que desencadenan este tipo de comportamientos, el mayor riesgo de agresión es derivado de los rasgos de personalidad límite y las dificultades en la regulación emocional; en ambos casos son compartidos por hombres y mujeres. En estos casos, el abordaje de estos conflictos o delitos pasaría por un tratamiento psicológico clínico, ya que el origen está en desequilibrios derivados de trastornos de personalidad.

Los estudios sobre prevalencia de violencia en el seno de la pareja realizados en nuestro país arrojan resultados similares a los anteriormente referidos. Destacamos, entre otros, los trabajos de MUÑOZ RIVAS

⁵¹ STRAUS, M (2012), «Blaming the messenger for the bad news about partner violence by women. The methodological, theoretical and value basis of the purported invalidity of the Conflict Tactics Scales», *Behavioral Sciences & the Law*, 30 (5), pp. 538-556.

(2007) y de GRAÑA CUENCA (2014). El primero de ellos analiza la presencia de comportamientos violentos de carácter psicológico y físico en las relaciones de noviazgo en una muestra de jóvenes universitarios españoles de entre 18 y 27 años. Los resultados demuestran que existe una alta prevalencia de agresiones físicas y psicológicas y que, teniendo en cuenta el número de agresiones, hombres y mujeres se agreden en medida similar, si bien y tomando como referencia la gravedad de esas agresiones, hay más víctimas del género femenino que masculino.

Los resultados del análisis de Graña y Cuenca, según el estudio realizado por HERNANDEZ HIDALGO⁵², revela que existe una alta prevalencia entre lo que podemos denominar *violencia situacional*, que vendría definida como una violencia ejercida de una forma bidireccional, no respondiendo al patrón de asimetría de las relaciones de poder, y por tanto debería excluirse del concepto de violencia de género, ya que no es fruto de una relación de dominación y desigualdad del hombre sobre la mujer.

5) *En la vida privada o en la pública.*

Este presupuesto es incorporado en el Convenio de Estambul, entendiéndose como supuestos de violencia contra la mujer o violencia de género, también supuestos que pueden darse no sólo en la vida privada, como hemos visto en las páginas anteriores, sino también en su vida pública.

Las situaciones de conflicto y las situaciones de delito están delimitadas muchas veces por una fina línea, y cuando se abordan situaciones de conflicto, la víctima deberá ser informada de la posibilidad de acceso a los servicios de justicia restaurativa existentes. En este sentido *la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres*, aprobada por las Cortes de Aragón, ha sido una norma pionera en aspectos fundamentales del Derecho de familia, ya que en su *Preámbulo* señala que la «mediación familiar resulta un instrumento fundamental para favorecer el acuerdo entre los progenitores, evitar la litigiosidad en las rupturas y fomentar el ejercicio consensuado de las responsabilidades parentales tras la ruptura».

⁵² HERNANDEZ HIDALGO, P., «Análisis de la violencia de pareja bidireccional desde un punto de vista victimodogmático», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 17-2015, p. 4. Por su parte, el estudio de GRAÑA y CUENCA (2014) efectúa una interesante distinción conceptual preliminar entre *violencia situacional* (donde no existen dinámicas de control o coerción y la relación es simétrica, siendo la más común) y *violencia coercitiva controladora* (caracterizada por la asimetría entre las partes y por el poder y el control ejercido sobre la víctima).

1.2. Ley 27/2003, de 31 de Julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica

La Ley 27/2003, de 31 de Julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica es de indudable importancia, porque unifica los distintos instrumentos de protección dirigidos a las víctimas de delitos y faltas de violencia doméstica y de género, otorgando la protección mediante un procedimiento judicial rápido y sencillo y coordinando una acción cautelar de naturaleza civil y penal que garantiza a la víctima la permanencia en su domicilio y facilita que una misma resolución judicial disponga conjuntamente tanto de las medidas restrictivas de la libertad del agresor para impedir su nueva aproximación a la víctima, como las orientadas a proporcionar seguridad, estabilidad y protección jurídica a la persona agredida y a su familia. Su elemento más innovador va a ser que las distintas Administraciones públicas, estatal, autonómica y local, activen inmediatamente los instrumentos de protección social establecidos en sus respectivos sistemas jurídicos⁵³.

En el artículo segundo de la Ley se añade un nuevo artículo 544 ter 2, que determina *que la orden de protección se puede adoptar pese a no existir denuncia y por tanto sin que exista solicitud de la propia víctima*. El proceso para el otorgamiento por el juez de instrucción es a través de una comparecencia convocando a la víctima o a su representante legal, el solicitante y el agresor, con su abogado y el Ministerio Fiscal.

Se alude a la violencia doméstica en lugar de a la violencia de género, y ello es debido a que en los principios de esta regulación se tomó la denominación de «violencia doméstica», lo que hoy habrá de entenderse como «violencia de género».

En cuanto a las medidas de protección, podemos entender que las determinaciones de las medidas de protección sean necesarias y correctamente acordadas, incluso cuando no han sido solicitadas por la propia víctima, si ante una situación objetiva el juez lo estima necesario, pero no podemos decir lo mismo del hecho de que se obvie la comparecencia de la víctima ante el juzgado donde van a acordarse, resultando suficiente que comparezca su abogado. Entiéndase que en todo momento hay que contar con la víctima, y en la propia norma se determina que las alegaciones se realizarán por separado, garantizándose que no coincidan víctima y agresor, con lo cual la garantía de protección no quedaría en entredicho. Asimismo, el juez podrá adoptar en cualquier momento la tramitación de las medidas de protección contempladas en el artículo 544 bis.

⁵³ Preámbulo de la Ley 27/2003, de 31 de Julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica.

Las medidas de naturaleza civil deberán ser solicitadas por la víctima o su representante legal, o bien por el Ministerio Fiscal cuando existan hijos menores o incapaces, siempre que no hubieran sido previamente acordadas por un órgano del orden jurisdiccional civil.

1.3. El Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita.

El derecho a la asistencia jurídica gratuita era un derecho sesgado y había que recurrir a los requisitos establecidos en la *Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita* para comprobar que las víctimas de violencia de género tuvieran derecho al reconocimiento del beneficio. Pero a partir del año 2013 se añade en el artículo 2.1 del *Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero*, el derecho de asistencia jurídica gratuita con independencia de la existencia de recursos para litigar⁵⁴ para las víctimas de violencia de género, así como para los menores de edad y las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental cuando sean víctimas de situaciones de abuso o maltrato, delitos de terrorismo y de trata de seres humanos. Este derecho asistirá también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima.

1.4. 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

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, llevó a cabo el *Pacto de Estado contra la violencia de género*, y ha supuesto una asunción de medidas a las que se compromete el Estado y las Comunidades Autónomas para erradicar la violencia de género y asimismo analizar los avances o los errores que se han podido cometer por parte del Estado de Derecho.

El hecho de que puedan acreditarse las situaciones de violencia de género, con la modificación del artículo 23 de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, no sólo con la sentencia judicial, las órdenes de protección o las resoluciones de medidas cautelares, sino también mediante informes especializados de los servicios sociales o de los servicios de acogida destinados a las víctimas de violencia de género de la Administración Pública

⁵⁴ El beneficio de justicia gratuita se perderá si se dictare una sentencia absolutoria o se dictare el sobreseimiento definitivo o provisional de la causa por no resultar acreditados los hechos delictivos. En estos casos, aunque se pierda los beneficios de justicia gratuita, no existe obligación de abonar el coste de las prestaciones disfrutadas gratuitamente hasta ese momento.

competente, ensancha muy positivamente las medidas de protección de la Ley, si bien deberá contemplarse en las normativas de carácter sectorial para el acceso a los recursos.

La protección de los menores, hijas e hijos de las mujeres víctimas de violencia de género constituye otro de los ejes del Pacto de Estado. El Decreto-ley incluye una modificación en el artículo 156 del Código civil que supone desvincular la intervención psicológica con menores expuestos a violencia de género del ejercicio de la patria potestad. De ahí que la atención y asistencia psicológica queda fuera del catálogo de actos que requieren una decisión común entre los padres o tutores cuando alguno de ellos estuviese incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro progenitor o de los hijos e hijas de ambos.

Se modifica el apartado 4 y se añaden tres nuevos apartados 5, 6 y 7 en el artículo 20 ampliándose las medidas de protección de carácter jurídico:

- 1) Los Colegios de Abogados designarán un letrado de urgencia para asegurar de forma inmediata la asistencia a las víctimas.
- 2) Los Colegios de Procuradores harán lo propio cuando la víctima quiera personarse como acusación particular
- 3) El abogado o abogada designado para la víctima tendrá también habilitación legal para la representación procesal de aquella hasta la designación del procurador en tanto la víctima no se haya personado como acusación.
- 4) Las víctimas de violencia de género podrán personarse como acusación particular en cualquier momento del procedimiento, si bien no podrá producirse la retroacción del procedimiento ni reiterar las actuaciones ya practicadas.

En definitiva, el Pacto de Estado lo que hace es añadir y consolidar medidas de protección a las víctimas, ya que pese a los esfuerzos el problema de la violencia de género, lejos de desaparecer, sigue existiendo en nuestras sociedad actual.

1.5. La Ley 1/2021, de 24 de marzo, de medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género

Ante la situación especial de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y la declaración del estado de alarma, se llevan a cabo medidas dirigidas en especial a la protección y asistencia de las víctimas de violencia de género, y en particular, de aquellas que puedan encontrarse en una situación de especial vulnerabilidad, como garantía de sus derechos y del derecho a la

asistencia social integral contemplado en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. En concreto, la situación de aislamiento domiciliario podía llevar a las víctimas a verse forzadas a vivir con su agresor, que las situaba en una posición de mayor riesgo.

La ley establece, en primer lugar, una serie de medidas para garantizar el funcionamiento de los servicios de asistencia y protección integral a las víctimas de violencia de género dentro de un análisis de la discriminación con carácter *interseccional*, es decir atendiendo a las diferentes discriminaciones superpuestas que pueden existir. En segundo lugar, se habilita la financiación de los servicios prescritos en materia de violencia de género, y, por último, las víctimas de trata con fines de explotación sexual, reciben una atención integral.

Para la implementación de estas medidas, se alude al *diálogo social*, promoviendo la participación de las organizaciones representativas de las mujeres dentro de los órganos de participación de la Administración de Estado.

2. LEGISLACIÓN ARAGONESA

2.1 La Ley 4/2007 de 22 de marzo, de Prevención y Protección Integral a las Mujeres Víctimas de Violencia en Aragón

La ley aragonesa define la violencia ejercida contra las mujeres como «todo acto o agresión contra las mismas, motivado por la pertenencia al sexo de las víctimas que tenga como consecuencia un daño físico, psicológico, así como las agresiones a su libertad e indemnidad sexuales, incluida la amenaza de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, que se realicen al amparo de una situación de debilidad, dependencia o proximidad física, psicológica, familiar, laboral u económica de la víctima frente al agresor».

El concepto que aquí se define de violencia de género es un concepto más amplio que el recogido en la *Ley Integral*, ya que incluye dentro del concepto de violencia de género a las agresiones y amenazas a la libertad e indemnidad sexual de la mujer, que se realicen al amparo de una situación de debilidad, dependencia o proximidad familiar, laboral u económica respecto del agresor.

El artículo 3 diferencia distintos ámbitos de violencia ejercida contra la mujer:

- a) *Situaciones de violencia doméstica*: son las que se operan por quienes sostienen o han sostenido un vínculo afectivo, conyugal, de pareja, paterno-filial o semejante con la víctima. Se incluyen en este ámbito los supuestos de violencia ejercida sobre la mujer por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ella

por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia, y la violencia ejercida sobre las descendientes, ascendientes o hermanas por naturaleza, adopción o afinidad, propias o del cónyuge o conviviente, o sobre las menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetas a autoridad familiar, potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente.

- b) *Situaciones de violencia laboral o docente*: son las que se operan por quienes sostienen con la víctima un vínculo laboral, docente o de prestación de servicios, bien sea prevaliéndose de una posición de dependencia o debilidad de la víctima frente a los mismos, bien sea en virtud de una situación de proximidad entre ellos.
- c) *Situaciones de violencia social*: son las que se operan por quienes carecen, en relación con la víctima, de cualquiera de los vínculos que se relacionan en los dos apartados anteriores del presente artículo, lo cual permite incluir a toda conducta de violencia conceptualizada como «de género», en atención a esa discriminación histórica que todavía prevalece en nuestra sociedad.

La Ley 2/1993, de 19 de febrero, por la que se crea el Instituto Aragonés de la Mujer como organismo autónomo del Gobierno de Aragón, estableció como fin general del mismo la eliminación de cualquier forma de discriminación de las mujeres en Aragón y recoge entre sus funciones la de fomentar la prestación de servicios a favor de las mismas, y, en particular, a aquellas que tengan especial necesidad de ayuda, así como recibir y canalizar las denuncias en casos de violencia, adoptando las medidas correspondientes.

La atención se produce de forma directa en el Instituto Aragonés de la Mujer, estableciéndose sedes comarcales para la atención en todo el territorio aragonés.

En cuanto a las conductas lesivas que recoge en su artículo 2 son las siguientes:

- a) *Malos tratos físicos*, que incluyen cualquier acto intencional de fuerza contra el cuerpo de la mujer, con resultado o riesgo de producir lesión física o daño en la víctima.
- b) *Malos tratos psicológicos*, que incluyen toda conducta intencional que produce en la víctima la falta de autoestima o el sufrimiento a través de amenazas, humillaciones o vejaciones, exigencia de obediencia o sumisión, coerción verbal, insultos, aislamiento, culpabilización, limitaciones de su ámbito de libertad y cualesquiera otros medios semejantes.
- c) *Malos tratos sexuales*, que incluyen cualquier acto sexual forzado por el agresor con violencia o intimidación, o sin que concurra el consentimiento libre y válidamente expresado de la víctima, con independencia de la relación que el agresor guarde con aquella.

- d) *Agresiones y abusos sexuales a niñas o adolescentes o corrupción de las mismas*, comprensivos de actuaciones, incluidas la exhibición y la observación, que un mayor de edad realiza para su propia satisfacción sexual empleando la manipulación emocional, el prevalimiento de la situación de superioridad, el chantaje, las amenazas, el engaño o la violencia física o psíquica.
- e) *Acoso sexual*, entendido como la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.
- f) *Tráfico o utilización de la mujer con fines de explotación sexual, prostitución y comercio sexual*, cualquiera que sea el tipo de relación que une a la víctima con el agresor, y con independencia de la edad de aquella.
- g) *Mutilación genital femenina*, que comprende el conjunto de procedimientos que implican una eliminación parcial o total o lesiones causadas a los órganos genitales femeninos, por razones culturales o, en general, cualquiera otra que no sea una de orden estrictamente terapéutico, aun cuando se realicen con el consentimiento, expreso o tácito, de la víctima.
- h) *Violencia contra los derechos sexuales y reproductivos de la mujer*, que comprende cualquier tipo de actuación que impida o restrinja el libre ejercicio de su derecho a la salud reproductiva y la maternidad y, por tanto, que afecte a su libertad para disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos para su salud, así como a su libertad para decidir o no la procreación y para acceder o no a servicios de atención a la salud sexual, reproductiva o a medios anticonceptivos.
- i) *Maltrato económico*, que consiste en la privación intencionada y no justificada legalmente de recursos para el bienestar físico o psicológico de la víctima y de sus hijas e hijos, así como la discriminación en la disposición de los recursos compartidos en el ámbito familiar o de pareja
- j) *Cualesquiera otras formas análogas que lesionen o sean susceptibles de lesionar la dignidad de la mujer*. No se instituye un elenco cerrado, sino que cabrían otras conductas no nominadas en la propia ley.

La ley es pionera en incorporar servicios de mediación, así *el artículo 25 crea el Servicio de mediación familiar*, de carácter gratuito, concebido como un proceso alternativo de resolución de conflictos familiares en el que la persona mediadora, con cualificación específica, bajo los principios de neutralidad e imparcialidad, facilita la comunicación entre las partes para que puedan llegar a acuerdos en todos los temas relacionados con su situación de conflicto.

En un principio, la regulación de la mediación estaba pensada para las *parejas con ocasión de la ruptura de la relación familiar*, pero que podría

hacerse extensivo a otros conflictos familiares y/o entre otras personas que también forman parte de la familia.

De este artículo podemos entresacar los principios de la mediación:

- *Alternatividad*: se trata de un procedimiento alternativo al proceso, donde las partes podrán acordar las medidas con carácter previo, simultáneo o posterior a la interposición de una demanda de separación, nulidad o divorcio.
- *Voluntariedad*: el principio de voluntariedad determina que las partes pueden acogerse a la mediación si lo desean, también que, una vez iniciado el proceso de mediación, no están obligados a continuarlo, es decir, pueden abandonar la mediación cuando lo deseen, siendo suficiente el que una parte tome esta decisión.
- *Neutralidad*: la neutralidad implica que el mediador actuará desde una posición de imparcialidad, dirigiendo el proceso y ayudando a que las personas participantes logren llegar a consensos, sin decantarse a favor de una propuesta en detrimento de otras. Ahora bien, deberá de reequilibrar el proceso cuando los acuerdos puedan vulnerar principios generales del derecho como el principio de igualdad o el de proporcionalidad; podrá llevar a cabo una advertencia para asegurar que el acuerdo alcanzado es realmente lo que las partes han decidido voluntaria y libremente.

La persona mediadora tiene que tener cualificación específica. Dicha formación se recoge explícitamente en la *Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*⁵⁵.

El artículo 26 de la misma ley determina la creación de un servicio de atención psicológica a hombres con problemas de control y violencia en el hogar, con objeto de dotarles de habilidades personales para la resolución de conflictos por vías no violentas mediante un tratamiento específico para hombres maltratadores. Con este servicio se pretende prevenir posteriores situaciones de maltrato e impedir su extensión a otros miembros de la unidad familiar.

2.2. El Código del Derecho Foral de Aragón (CDFA)

El CDFA recoge la regulación de la mediación, tal y como consta en la derogada *Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres*. En el artículo 78 se estable-

⁵⁵ Título III del Estatuto del mediador, Art. 11.2 de La *Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*: «El mediador deberá estar en posesión de título oficial universitario o de formación profesional superior y contar con formación específica para ejercer la mediación».

cen algunas directrices para afrontar la mediación familiar, que sintetizamos a continuación:

- a) La mediación familiar tiene carácter potestativo
- b) El juez tiene la potestad de proponer a las partes una mediación, si entiende que, a tenor de las circunstancias del caso, es viable alcanzar el acuerdo.
- c) Las partes de común acuerdo, pueden proponer al juez la suspensión del procedimiento judicial para intentar una mediación, y en tal caso, el juez acordará dicha suspensión.
- d) Los acuerdos alcanzados deberán ser aprobados por el juez, en los términos establecidos para el *pacto de relaciones familiares*. Esta remisión indica que los acuerdos deberán llenar el contenido de dicho pacto tras la ruptura de las relaciones familiares. Ahora bien, ¿si los acuerdos no alcanzan todo el contenido que debe regular el pacto de relaciones familiares, significa que no serán vinculantes? En la mediación se pueden lograr acuerdos totales o parciales, pero, el hecho de que el juez vaya a homologar el acuerdo ante los supuestos de nulidad, separación o divorcio, hará exigible un acuerdo completo para sustituir al pacto de relaciones familiares, ya que, si sólo se acuerdan aspectos parciales, podrían llegar a producirse desequilibrios importantes entre las partes cuando se aborden el resto de los contenidos. En mi opinión, no deberán alcanzarse acuerdos parciales en estos casos, en aras a evitar la quiebra del principio de igualdad entre las partes y la tutela judicial efectiva. Además, los acuerdos deben cumplir los siguientes requisitos:
 - No pueden ser contrarios a normas imperativas.
 - No pueden lesionar los intereses de los menores, si los hubiera
 - Si los acuerdos implican a terceros, se les deberá de dar audiencia. De ahí, que también en la mediación habrán tenido que ser partícipes de la misma.
 - Regular el régimen de convivencia o de visitas con los hijos, el régimen de relación entre los hermanos, con los abuelos y otros parientes o personas allegadas.
 - Se regulará el destino de la vivienda y el ajuar familiar.
 - Se acordará la participación de cada progenitor en los gastos ordinarios y extraordinarios de los hijos, su forma y garantías de pago.
 - Podrá realizarse la liquidación del régimen económico familiar, si bien puede dejarse para un momento posterior.
 - Se deberá acordar, si procede a juicio de las partes la asignación familiar compensatoria, que podrá tener forma de pensión, entrega de capital o bienes, así como la duración de la misma.

En los casos en los que exista violencia de género, se reproduce la prohibición de la mediación, remitiendo el artículo 78.6 a los supuestos del apartado 6 del artículo 80, donde se prescribe una doble prohibición:

- a) cuando uno de los progenitores esté incurso en un procedimiento penal, que atente contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro progenitor o de los hijos, si se constatará mediante resolución judicial motivada indicios de criminalidad.
- b) Si el juez constatare la existencia de indicios fundados de *violencia doméstica o de género*. En esta prohibición debemos entender asimilados los conceptos de violencia doméstica y de género, es decir, se entenderán incluidos aquellos supuestos de violencia contra la mujer, (en un primer momento la violencia contra la mujer fue denominada violencia doméstica). Por tanto, el resto de supuestos de violencia intrafamiliar podrán ser abordados a través de la mediación y la justicia restaurativa.

IV.

INCIDENCIA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN RELACIÓN A LA TIPOLOGÍA Y TIPIFICACIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

La violencia que se ejerce contra las mujeres constituye la más grave discriminación derivada de la desigualdad entre sexos y supone un grave atentado contra la integridad física, psicológica o moral de las mujeres; representa un ataque directo a su *dignidad* como persona, y por tanto una violación de los derechos humanos de las mujeres.

El artículo 44.5 Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género prohíbe la mediación en todos los supuestos de violencia de género.

Ahora bien, deben de realizarse algunas matizaciones en relación con la justicia restaurativa y la mediación penal. En primer lugar, el artículo 44.5 de la LMPIVG⁵⁶ veta la posibilidad de la mediación a todos los casos en los que la competencia sea de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, tanto en el orden penal como en el orden civil, y siempre que se produce un delito de estas características la competencia pertenece a estos juzgados especiales, con competencias en el ámbito penal y en el civil.

En segundo lugar, nos encontramos con que en muchas ocasiones las parejas tienen que hablar de las consecuencias de su ruptura, especialmente cuando se trata de determinar las custodia de sus hijos, las pensiones alimenticias, y en general todas las medidas que se van a imponer con ocasión de la nulidad, separación o divorcio, por tanto, habría que replantear eliminar la exclusión en aquellos supuestos en los que la mujer quiere servirse de la mediación, fundamentalmente para abordar estas cuestiones.

Hay que tener en cuenta que, de la propia definición de violencia de género hay que destacar un requisito esencial para llegar a valorar su existencia, y es «que el hombre ostente una superioridad física» y que correlativamente la mujer sea el sexo débil, dentro de una sociedad que sí podemos considerar de naturaleza patriarcal, sin embargo, considerar a la mujer, hoy en día, como el sexo débil, me parece un anacronismo. Hay mujeres fuertes, empoderadas que son muy capaces de tomar decisiones por ellas mismas, tales como la forma en que quieren llevar a cabo sus

⁵⁶ Art. 44.5 Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que dice: «en todos estos casos está vedada la mediación».

exigencias de justicia. Las mujeres pueden decidir si quieren optar por la aplicación de la justicia restaurativa o no. No creo que a la mujer se le deban aplicar medidas paternalistas por el hecho de haber sufrido un maltrato, salvo que éste revista de gravedad y exista un desequilibrio de poder o bien se aprecie alguna circunstancia de riesgo para ella.

Dentro de la enumeración de los tipos delictivos de violencia de género hacemos un repaso de los más significativos:

1. Delito de lesiones graves: artículos 147 y concordantes del Código penal

El artículo 147 constituye el tipo básico de lesiones, que se define como «el hecho ilícito que menoscabe la integridad corporal o la salud física y mental, siempre que la víctima requiera además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico».

El apartado 4º de este artículo recoge el tipo agravado en el caso de que la víctima fuera o hubiera sido su esposa o mujer que estuviera o hubiera estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.

Existen dos tipos agravados, introducidos por la LO 1/2015 de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal: los artículos 149 y 150. Dentro de estos tipos, destacamos la mención especial al delito de mutilación genital femenina, del apartado 2 del 149 (que estudiamos como tipo agravado específico en las sucesivas páginas).

2. El delito de maltrato o lesiones leves: artículo 153 CP

Las lesiones leves, que se regulaban como falta, en el artículo 617 CP, no se aplicaban en materia de violencia de género, porque los supuestos de violencia de carácter leve se encontraban tipificadas en los artículos 153 y 173 CP constituyendo delito y no falta.

El artículo 153.1 remite al delito de lesiones en sus modalidades atenuadas, y contempla el caso en el que la ofendida fuera o haya sido su esposa o mujer que esté o haya estado ligado a ella por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia.

En el artículo 173 se recoge *la habitualidad en el maltrato*, sobre quien esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, sobre los menores que con él convivan o que se hallen sujetos a la patria potestad del cónyuge o conviviente; es decir la protección se extiende a los hijos menores que pueden ser también víctimas de violencia de género, como más adelante exponremos.

3. El delito de amenazas: artículo 171CP y concordantes del CP

En los casos de amenazas se incluye explícitamente la violencia de género en toda su dimensión, desde los supuestos más leves hasta los más graves. y también los casos de amenazas habituales, al igual que ocurre con el delito de lesiones.

4. El delito de coacciones: artículo 172 CP

El delito de coacciones como las amenazas anteriores incorpora las coacciones leves como delitos leves en los casos de ejercerla contra su esposa o mujer con el que haya estado ligado por análoga relación de afectividad (art. 172.3).

Tanto en los casos de lesiones, maltrato, amenazas o coacciones, incluso cuando se trate de carácter leve, *no es necesaria la denuncia de la persona agraviada*, es decir, se puede actuar de oficio con base en otras pruebas e indicios que denoten su presunta existencia. De lo que se extrae que nunca se podrá llegar a un acuerdo extrajudicial *inter partes* con respecto a un delito de violencia de género, quedando sujeto al proceso penal con carácter obligatorio, incluso cuando la denuncia se haya retirado, se haya producido un quebrantamiento de condena o medida cautelar por parte de la víctima o pretenda la reconciliación.

5. Delito de acoso: artículo 172 ter CP

En el delito de acoso se exigen dos requisitos:1) la insistencia y reiteración en el acoso, y 2) no existir ninguna autorización. No obstante, enumera una serie de conductas que cumpliendo con los requisitos anteriores se encuadrarían en el tipo del delito de acoso tales como la vigilancia, la persecución, el intento de contactar con la víctima través de cualquier medio de comunicación, mediante el uso indebido de sus datos personales, que atente contra su libertad o contra su patrimonio.

Se determina como tipo agravado las personas definidas en el artículo 173.2, que incluyen a la pareja o expareja o situaciones análogas de afectividad.

6. Mutilación genital femenina (MGF): artículo 149 CP

La mutilación genital femenina es una de las prácticas criminales sustentadas en el género, que refleja una de las formas más crueles de la discriminación sobre la mujer. Existe un gran consenso universal en que la MGF constituye un grave atentado a los derechos humanos, cometidos contra niñas o mujeres, cuyo bien jurídico protegido incluye la integridad física y moral, la indemnidad sexual e incluso la propia vida.

En el ámbito europeo no constituye una práctica arraigada, pero la inmigración a Europa de las niñas y mujeres trajo de la mano este problema, al que muchas veces, aun siendo tipificado como delito la respuesta penal no podía aplicarse, ya que excede del ámbito de territorialidad de la ley penal.

La *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas (Resolución 48/104, de 23 de febrero de 1994)*, reconoció explícitamente que dichas prácticas constituían una forma de violencia contra la mujer, realizando un llamamiento a los Estados Miembros para que pusieran fin a estas prácticas.

El Derecho español, haciéndose eco de los llamamientos internacionales citados, incorporó en su Código Penal, de forma explícita el tipo delictivo de mutilación genital femenina, mediante la *Ley Orgánica 11/2003, de 29 de Septiembre*, que introdujo el artículo 149.2 CP, castigando su práctica con pena de prisión de seis a doce años, y, en los casos en que sea un menor de edad, la posibilidad de que el juez acordase la inhabilitación de la patria potestad y otras medidas de guarda en interés del menor, permitiendo rescatar al menor de su propia familia impulsora de dichas prácticas.

Pero frente a las posibilidades de este artículo, también se modificó el ámbito de la Ley de Justicia Universal, por la Ley Orgánica 3/2005 de 8 de julio, que reformó la Ley Orgánica 6/195 de 1 de Julio del Poder Judicial, añadiendo a su artículo 22.4 un apartado g) que contemplaba la prohibición de esta práctica, con el fin de perseguirla extraterritorialmente, pero con un requisito que comprometía su efectividad, el de que el sujeto infractor residiera en España, lo que dejaba desprotegidos aquellos casos que se producían fuera del país, aprovechando viajes que realizaban la familia a sus países de origen.

En un país como España, donde la inmigración crecía cada año, con unas altas tasas de población africana, los casos de MGF se dispararon, siendo el control sanitario a los menores a través de protocolos para los niños migrantes donde se localizaron multitud de casos.

La jurisprudencia de nuestro más alto tribunal resaltaba la falta de justificación de estas prácticas por motivos religiosos o culturales, puesto que el respeto a las tradiciones culturales tiene como límite infranqueable el respeto de los Derechos Humanos.

La reforma de la justicia universal en 2014 introdujo la MGF formando parte del elenco de delitos cuya persecución se ampara en Convenios internacionales ratificados por España, en concreto el Convenio del Consejo de Europa de 11 de mayo de 2011 sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul), del que forma parte nuestro país.

Un paso muy importante en cuanto a la lucha contra la MGF fue la concesión del *derecho de asilo*, considerando el riesgo de la mujer, introducida por la *Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*⁵⁷, con la que se instaura un estatuto legal que permite determinar si sufren estas formas de violencia que tienen que ver no sólo con la MGF sino también violencia sexual o doméstica, que atentan contra la dignidad, la integración física y moral.

7. Abusos y agresión sexual

Los abusos y agresiones sexuales se incluyen dentro de los supuestos de violencia de género, por aplicación del Convenio de Estambul, ratificado por España y, por tanto, directamente aplicable, que supuso la adaptación de nuestra legislación penal con la introducción de la agravante de género a las conductas delictivas que integraba el Convenio de Estambul. Con anterioridad al mismo, quedaban fuera del ámbito de aplicación los supuestos de abuso y agresión sexual cometidos por un hombre contra una mujer, siempre que no fuese su pareja o ex pareja.

En relación con la posibilidad de aplicación de la justicia restaurativa a estos supuestos, quedaría vedada esta posibilidad, al considerarse estos actos delictivos incluidos dentro de los supuestos de violencia de género.

No es menos cierto que en algunos países, los delitos de abuso y agresión sexual son tratados desde sistemas restaurativos, especialmente a través de las *sentencias circulares* o *círculos sentenciadores*, que consisten en la presentación ante la comunidad de los hechos objeto de la acusación, protegiendo a la víctima y a su familia, tratando que el victimario asuma la responsabilidad sobre su acción, dándole la oportunidad para que se restaure el equilibrio entre las partes y se repare el daño⁵⁸.

En cualquier caso, el hecho de producirse una agresión o abusos de tipo sexual, ante la gravedad de tales actos, por la especial vulnerabilidad de la víctima y el fuerte desequilibrio de poder, estos casos deben de

⁵⁷ La Disposición Adicional vigesimonovena modifica el artículo 3 de la *Ley de asilo*, al incluir la concesión de asilo a mujeres extranjeras que huya de sus países de origen si tiene temores fundados de sufrir persecuciones por motivos de género.

⁵⁸ Estas sentencias circulares se dan dentro del sistema tradicional aborigen en Norte América, a través del bagaje cultural y tradicional, que incluye el derecho consuetudinario. Este sistema debe de aprobarse por los tribunales, por tanto, constituye una alternativa a la justicia convencional, en la que pueden participar los funcionarios, trabajadores sociales. Las penas que pueden imponer estos Círculos pueden ser el destierro, penas de prisión, penas alternativas como la realización de servicios a la comunidad, formación escolar, cursos de autocontrol, trabajo ayudando a uno de los miembros del círculo. El círculo no solo se encargará de su condena sino también del seguimiento de la misma. MERINO ORTIZ, C. y ROMERA ANTÓN, C. «Conferencias de grupos familiares y sentencias circulares: dos formas ancestrales de resolución de conflictos dentro del paradigma restaurativo», *Revista Eguzkilore*, Instituto de Criminología, Julio 1998.

quedar excluidos de la justicia restaurativa, para evitar que las víctimas sufran victimización secundaria y queden expuestas en situaciones de riesgo. No obstante, la tradición en el tratamiento judicial de estos delitos arroja tremendas críticas que vienen de la mano de las propias víctimas, pues en muchos casos dicen haber sufrido nuevas revictimizaciones secundarias. Estos casos pueden ser tildados como *violencia institucional*.

Si se produjera el caso de que alguna de estas víctimas solicitara la aplicación de la justicia restaurativa, no restaría ningún tipo de fuerza al proceso penal, puesto que la pena nunca se negocia, la cual siempre queda garantizada dentro del procedimiento judicial.

En cuando a los efectos positivos que se podrían derivar de la utilización de la mediación y la justicia restaurativa, desde el lado de la víctima serían que ésta evitaría el hecho de tener que ejercer como testigo en el pleito, cuando en muchos casos las víctimas en estos interrogatorios se consideran mal tratadas y son objeto de victimización secundaria. En estos casos resulta más recomendable realizar una mediación indirecta, evitando el encuentro entre las partes como especialidad en el diseño del proceso restaurativo.

En mi opinión estos casos de abusos y agresiones sexuales deben quedar excluidos de la mediación, puesto que contribuirían a una nueva invisibilización de estas violencias, debiéndose tener en cuenta que en ningún caso la víctima debe sentirse avergonzada ni revictimizada.

8. El delito de trata de mujeres y niñas

Desde una perspectiva de género, la trata constituye una de las formas más extremas de violencia contra las mujeres y por tanto una grave violación de los derechos humanos, como el derecho a la vida, a la dignidad humana, a la integridad física, psicológica, sexual, a la salud, a la libertad, a la seguridad personal, a la igualdad y a los derechos económicos, sociales y culturales,

Las personas que sufren trata se muestran reticentes a identificarse como tales, dada su situación de vulnerabilidad extrema y a las presiones que pudieran sufrir de las bandas organizadas que operan internacionalmente. Por tanto, la protección de estas mujeres debe de hacerse con las mejores garantías y por órganos especializados, con todos los recursos que sean necesarios.

La trata viene considerándose una manifestación de la violencia de género desde los años noventa, ya desde la *Declaración sobre Eliminación de la Violencia contra la Mujer*, pero fue el *Protocolo de Palermo*⁵⁹, el

⁵⁹ El protocolo de Palermo para prevenir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organiza-

primer texto de naturaleza normativa internacional que dio un concepto expreso de Trata de Seres Humanos, considerándose «la captación, el transporte, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación».

Sin embargo, el Protocolo deja en manos de cada estado el desarrollo de las medidas a aplicar ante estas situaciones.

Desde la normativa europea, está la Decisión Marco del Consejo 2002/629/JAI, de 19 de julio de 2002, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, que fue sustituida por la Directiva 2011/36/UE del Parlamento y del Consejo, de 5 de abril de 2011.

da transnacional, con entrada en vigor el 25 de diciembre de 2003.

V.

OTROS SUPUESTOS DE VIOLENCIA DE GENERO

1. Violencia sobre los menores como expresión de la violencia de género

La violencia doméstica sobre los niños y niñas viene referida a aquellos entornos donde está presente la violencia de género contra sus madres. Ellos son víctimas directas también de esa violencia (REYES CANO, 2015)⁶⁰. Los menores pueden ser correa de transmisión de distintas formas de violencia por parte de uno de sus progenitores, hacia el otro, y, estadísticamente, son mayoritariamente instrumento a través del que los padres ejercen violencia sobre las madres.

Con frecuencia surgen problemas intercalados en el hecho de que se tiende a proteger a la mujer, y encajar la protección al niño, es un hándicap al que todavía debe darse respuesta. Cuesta mucho entender que un juez pueda conceder visitas a un padre biológico, condenado por maltratar a la madre, incluso con la resistencia del menor. Lo que sucede es que se piensa que el juez no cree al menor o incluso que no le cabe en la cabeza que un padre, por muy maltratador que sea, hará daño a su hijo. Y ahí caemos en el relato, en la mitificación, en no querer afrontar los hechos como son (BESTEIRO, 2011)⁶¹.

La naturaleza estructural y sistémica de la violencia de género, no desaparece con la separación de la comunidad de convivencia y en ocasiones se exagera a partir de ese momento, por tanto es necesaria la protección de los menores, en estos supuestos, que también implica a su vez la protección de la madre

Algunas sentencias se han amparado en la SAP (Síndrome de Alienación Parental)⁶² como criterio determinante de la adopción de una decisión judicial. Para el reconocimiento de este síndrome se parte del rechazo del menor a la interacción parentofilial con uno de los progeni-

⁶⁰ REYES CANO, P., «Menores y violencia de género de invisibles a visibles», *Anales de la Cátedra Francisco Suarez*, 49, 2015, p. 184.

⁶¹ BESTEIRO DE LA FUENTE, Y. (Coord.) (2011) *Informe del Grupo de Trabajo de Investigación sobre la Infancia Víctima de la Violencia de Género*. 1 de octubre de 2018 © Thomson Reuters 26 (Observatorio Estatal de Violencia sobre la mujer en su reunión del 8 de noviembre de 2011, Ministerio de Sanidad, Servicios sociales e Igualdad, Madrid).

⁶² El término SAP (Síndrome de Alienación Parental) fue acuñado por el profesor de psiquiatría Richard Gardner en 1985, sin embargo, no hay un consenso acerca de su aceptación ya que adolece de los requisitos metodológicos necesarios. Ha sido rechazado por la OMS (Organización Mundial de la Salud) y la prestigiosa Asociación Americana de Psicología.

tores a causa de la conducta y actitud del otro progenitor aceptada por el menor. Su utilización en los supuestos en que exista denuncia de violencia de género es doblemente pernicioso porque puede suponer el aislamiento del menor de su madre, al calificarla como progenitora «alienante», lo que puede suponer una revictimación añadida tanto para el menor como para la mujer víctima de violencia⁶³.

El artículo 19 de la Convención de los Derechos del Niño firmada en 1989, plasma el derecho de los menores a tener una vida libre de violencia, siendo, además, obligación del Estado tomar las medidas necesarias para su protección, en contra de «toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación».

Dentro del marco del Consejo de Europa, en el *Convenio de Estambul* se reconoce a los niños también como víctimas de violencia de género, al sufrir la violencia a la que son sometidas sus madres, contando con que, en ocasiones, incluso son utilizados como instrumento para ejercer la violencia contra sus madres, por lo que resultan doblemente victimizados. *El artículo 26 del Convenio de Estambul*⁶⁴ recoge la protección y el apoyo que los niños deben de recibir cuando van a ejercer como testigos teniendo siempre por delante el interés superior del menor.

De igual modo, se han producido avances en nuestra legislación, así, la custodia compartida está prohibida desde 2005 por el Código Civil español en supuestos de violencia de género⁶⁵. Desde 2005 son muchas las decisiones de la práctica judicial en las que aparecer en un proceso como «imputado» tras la presentación de denuncia o querrela y posterior incoación del correspondiente procedimiento penal, mediante resolución judicial, sería suficiente para rechazar la medida de custodia compartida por los jueces de familia. En esta línea, la Sentencia de la Audiencia Provincial (SAP) de Asturias 4^a, de 15 de febrero de 2013. El propio Tribunal Supremo sostiene en la reciente *STS núm. 247/2018, de 24 de mayo*⁶⁶, con

⁶³ GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., «Hijos e hijas víctimas de la violencia de género», *Revista Aranzadi Doctrinal* num.8/2018, parte Legislación, p.25.

⁶⁴ Art. 26. 1. «Las Partes tomarán las medidas legislativas u otras necesarias para que, en la oferta de servicios de protección y apoyo a las víctimas, se tengan en cuenta adecuadamente los derechos y necesidades de los niños testigos de todas las formas de violencia incluidas en el ámbito de aplicación del presente Convenio».

⁶⁵ Art. 92.1.7. «No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos».

⁶⁶ «La presencia de los hijos e hijas en episodios de violencia del padre hacia la madre es una experiencia traumática produciéndose la destrucción de las bases de su seguridad, a quedar los menores a merced de sentimientos de inseguridad, de miedo o permanente preocupación, ante la posibilidad de que su experiencia traumática vuelva a repetirse. Todo lo cual se asocia a una ansiedad que puede ser paralizante, y que, desde luego, afecta muy negativamente al

cita de abundante jurisprudencia, que la exposición a la violencia de género tiene efectos sobre el bienestar del menor.

Para una buena parte de la doctrina española una orden de alejamiento no implica automáticamente la prohibición del régimen de visitas. Incluso, aunque a tenor del artículo 92.7 del Código civil no se concede la custodia compartida, se solía atribuir un régimen de visitas a los agresores. Hay decisiones judiciales que han defendido el derecho de los hijos e hijas a mantener relaciones personales y contacto directo con sus padres incluso en supuestos de violencia de género. Así pues, se ha llegado a considerar no ser suficiente para rechazar la medida de la custodia compartida que el padre esté incurso (o incluso haya sido condenado) en un procedimiento de violencia de género a no ser que dicha conducta penalmente perseguible «comporte un riesgo para los hijos o para el otro progenitor»⁶⁷ A pesar de la prohibición del artículo 92.7 del Código civil⁶⁸, se han concedido custodias compartidas de los hijos al padre agresor en casos de violencia de género⁶⁹.

El camino hasta conseguir la protección efectiva de las menores víctimas de la violencia de género ejercida contra sus madres ha tenido dos hitos importantes:

El primero fue el cambio de enfoque normativo, que se dio con la *Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia*. Esta norma transformó el artículo 1.2 LOMPIVG, redefiniendo el objeto de la misma. Si la versión inicial del precepto establecía que la ley determinaba medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a sus víctimas, la versión revisada del precepto reconoce que esas medidas de protección integral tienen por finalidad

«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».

desarrollo de la personalidad del menor; pues aprende e interioriza los estereotipos de género, las desigualdades entre los hombres y mujeres, así como la legitimidad de uso de la violencia como medio de resolver conflictos familiares e interpersonales fuera del ámbito de la familia».

⁶⁷ SAP Castellón 2ª, de 24 de octubre de 2014, en PICONTO NOVALES, T., ob. cit., p.127.

⁶⁸ El art. 92 CC dice que «No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica [o de género, tras la reforma de 2004]».

⁶⁹ PICONTO NOVALES, T., «Los derechos de las víctimas de violencia de género: las relaciones de los agresores con sus hijos», *DERECHOS Y LIBERTADES*. Número 39, Época II, junio 2018, pp. 121-156.

Por tanto, la LOPIVG actualmente, reconoce expresamente que los menores también son víctimas de la violencia de género en el ámbito de las relaciones familiares.

En segundo lugar, el segundo cambio viene determinado con la promulgación del *Estatuto Jurídico de la Víctima*, introducido por la *Ley 4/2015, de 27 de abril*, que en su artículo 10 dice:

«los hijos menores y los menores sujetos a tutela, guarda y custodia de las mujeres víctimas de violencia de género o de personas víctimas de violencia doméstica tendrán derecho a las medidas de asistencia y protección previstas en los Títulos I y III de esta Ley»

El Título I se refiere a los derechos básicos de las víctimas, y el Título III a la protección de las mismas. Destacamos el derecho del artículo 4 a la información de los menores que debe de producirse desde el momento en que entra en contacto con las autoridades públicas. El artículo 5 alude a que las víctimas deberán recibir toda la información posible sobre la causa penal; como denunciante, el derecho a quedarse con una copia de la denuncia y al intérprete (art. 6), derecho este último que permanece con la víctima, aunque no sea denunciante; derechos a los servicios de asistencia y apoyo (art. 10); y, junto a los anteriores, el elenco de derechos que asisten a la víctima en el curso del procedimiento penal (arts. 11 a 18) y otros tantos que le aseguran la protección (arts. 19 a 26).

Estas dos modificaciones legales hacen a los menores destinatarios de las medidas de asistencia y protección, y por tanto de las políticas públicas destinadas a garantizar su recuperación en tanto que son víctimas directas, y su posición en el curso del proceso penal para evitar la doble victimización. Junto a ellas, ha de tenerse presente toda la protección penal directa.

En las actuaciones judiciales relacionadas con la custodia de los hijos y los derechos de visita debe primar el *interés del menor*, debiendo tenerse en cuenta si es el caso de la existencia de una situación de «violencia doméstica» a la hora de adoptar las decisiones al respecto. Es evidente que está por encima el interés del menor que el derecho al régimen de visitas con relación al padre. Para proteger el interés del menor se tiene que valorar, en primer lugar, la seguridad física y emocional del menor en contextos de violencia de género e incluir también la seguridad, el bienestar y capacidad de protección del cuidador principal, que es la madre, y ello está por encima de establecer a cualquier precio el «contacto» con el progenitor agresor (visitas, comunicación, guarda y custodia compartida)⁷⁰.

⁷⁰ PICONTO NOVALES, T., «Los derechos de las víctimas de violencia de género...», ob. cit., p. 130.

En lo que respecta a la justicia restaurativa y la mediación, la inclusión de los menores como víctimas de violencia de género no hace sino vedar, con acierto, las posibilidades de mediación entre padres y madres con respecto a los hijos, o entre padres e hijos. En estos casos, no tendría sentido promover un entendimiento familiar cuando realmente estamos ante supuestos de violencia de género, sufridos directamente por los hijos, al estar inmersos en la violencia que se ejerce contra sus madres o ante supuestos de violencia directa contra ellos con el objeto de ejercer violencia sobre sus madres.

2. Violencia en el colectivo LGTBIQ+ (Lesbianas, gais, transexuales, bisexuales, intersexuales y *queer*)

La LOMPIVG es una ley marcadamente biologicista, y por tanto a efectos prácticos, las medidas se formulan refiriéndose al sexo de las víctimas, es decir, a las mujeres, en lugar de al género, aunque existe una evolución en cuanto a su interpretación que acoge el género, con más connotaciones que el sexo, como es la desigualdad fomentada por una sociedad patriarcal, de la que hemos hablado anteriormente. El colectivo LGTBIQ+ se considera discriminado al entender que resulta también una discriminación en base al género que no es objeto de este reconocimiento.

El ámbito tendría que partir de cómo se han construido las identidades femeninas y masculinas dentro de la relación en la que se ha producido un delito. Por tanto, ¿debería ser una ley que tendría que proteger a las personas en situaciones de subordinación respecto de su pareja independientemente del sexo de ambos?

Las agresiones contra las personas por su orientación sexual o su identidad de género suelen estar motivadas por el deseo de castigar a quienes se considera que desafían las normas sobre género y se catalogan como actos de *violencia por motivos de género*. La mera percepción de homosexualidad o de identidad transgénero es suficiente para poner en peligro a esas personas. Las personas que se identifican como lesbianas, gais, bisexuales, transgénero o intersexuales, corren más peligro de ser hostigados y víctimas de violencia por su orientación sexual o identidad de género. Pueden ser víctimas de violencia en cualquier lugar: en la calle, en bares y discotecas y otros lugares públicos, e incluso en su casa, en ocasiones a manos de sus propios familiares. Estas conductas suelen ser calificadas penalmente como *crímenes de odio, no así, como conductas punibles relativas al género*. RODRIGUEZ, CARRERA, LAMEIRAS y RODRIGUEZ señalan que en las relaciones de pareja en las que algún miembro pertenece al colectivo LGTBIQ+, las violencias también son un ejercicio de poder con objeto de controlar, coaccionar y aislar a la víctima,

al igual que ocurre en las parejas heterosexuales⁷¹. Sin embargo, existen muchas reticencias a reconocer la violencia de género en este colectivo puesto que, al hablar de violencia de género, se rompe con el género binario de hombre y mujer.

Desde la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948 que establece que «toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquiera otra condición», el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 1966, que prevé en sus artículos 2 y 26 la prohibición de discriminación, y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* del mismo año, también prevé que los derechos que reconoce serán de aplicación para todas las personas sin distinción.

Los *Principios de Yogyakarta*⁷² fueron presentados como una carta global para los derechos LGBTIQ+ el 26 de marzo de 2007 ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Ginebra. Estos principios no han sido adoptados por los Estados en un tratado, y por tanto no constituyen, por sí mismos, un instrumento vinculante del Derecho internacional. El primero de los tratados europeos en considerar la prohibición de discriminación por orientación sexual con la finalidad de promover la igualdad en su sentido más amplio fue el *Tratado de Ámsterdam*; otros textos normativos, en cambio, no la prevén expresamente, aunque sí explicitan la igualdad de trato en general y su claro propósito de lucha contra la discriminación.

En el año 2011, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU aprobó la *resolución 17/19* que por primera vez reconocía los derechos del colectivo LGTBI y una declaración formal de condena de los actos de violencia y discriminación en cualquier lugar del mundo por razón de la orientación sexual e identidad de género. En esa resolución, el Consejo le hacía además una petición expresa a la *Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos*, con el fin de documentar las leyes discriminatorias y los actos de violencia por razón de orientación sexual e identidad de género en todo el mundo y de proponer las medidas que se deben adoptar.

⁷¹ RODRIGUEZ OTERO, L. M, CARRARA FERNANDEZ, M.V., LAMEIRAS FERNANDEZ, M y RODRIGUEZ CASTRO, Y., «Violencia en parejas transexuales, transgénero e intersexuales: una revisión bibliográfica» *Saúde e Sociedade*, v.24, nº 3, 2015. pp.914-935.

⁷² Se trata de un documento que recoge una serie de principios relativos a la orientación sexual e identidad de género, con la finalidad de orientar la interpretación y aplicación de las normas del Derecho internacional de los Derechos Humanos, estableciendo unos estándares básicos, para evitar los abusos y dar protección a los derechos humanos de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales (LGBT).

Especialmente significativo es el retraso en pro de la igualdad y no discriminación de este colectivo, ya que la propia *Organización Mundial de la Salud (OMS)* deja de considerar la transexualidad como un trastorno mental el 18 de junio de 2018.

En el año 2000, la Unión Europea, en la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, censura legalmente la discriminación por motivos de orientación sexual: «Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual».

En el 2006, a través de la *Resolución del Parlamento Europeo sobre la homofobia en Europa* se pide a los Estados Miembros que tomen cualquier medida que consideren adecuada para luchar contra la discriminación por razón de orientación sexual. En octubre de ese mismo año, se dicta una resolución sobre el derecho a la integridad física de los menores intersexuales reivindicando la eliminación de los tratamientos médicos innecesarios.

En España, el 26 de diciembre de 1978 se modificó la *Ley de Peligrosidad Social*, donde estaba recogida la homosexualidad como delito penal. Una modificación de la misma acabó con la persecución legal hacia los homosexuales en España. Este fue uno de los primeros hitos jurídico-social en el plano nacional en materia de derechos LGTBIQ+.

La igualdad está regulada dos veces en la *Constitución* española de 1978, en su título I, artículo 14: «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» y en el artículo 9.2: «Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».

La Constitución española prevé, además, en su artículo 10.2 que «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España». Así pues, los convenios internacionales suscritos por el Estado español, una vez ratificados, pasan a ser parte del ordenamiento interno.

En cuanto a la legislación específica española, la *Ley 13/2005, de 2 de julio de 2005*, por la que se modifica el Código civil en materia del derecho a

contraer matrimonio, convirtió a España en el tercer país del mundo en legalizar el matrimonio igualitario, después de los Países Bajos y Bélgica, y en el primer país del mundo en legalizarlo de forma plena, pues en esa fecha los Países Bajos solo permitían la adopción de niños y niñas de nacionalidad holandesa, y Bélgica no permitía la adopción por parte de parejas homosexuales casadas.

El 26 de mayo de 2006, el Gobierno español modificó la *Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida*, permitiendo a la madre no biológica reconocer legalmente como hijos e hijas a los niños y niñas nacidas en el matrimonio entre dos mujeres.

La *Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas*, supuso un avance en la consolidación de derechos de las personas transexuales mayores de edad, pues les permitía corregir la asignación registral de su sexo contradictoria con su identidad, sin necesidad de someterse a «una cirugía de reasignación sexual» y sin procedimiento judicial previo. No obstante dejaba pendiente la necesidad de un diagnóstico de disforia de género y la llevanza de un tratamiento médico.

Las demandas del colectivo LGTBIQ+ apuestan por la *autodeterminación del género*, que determina la eliminación de todos estos requisitos, de conformidad a como se defiende en el Consejo de Europa en 2015 y en los Principios de Yogyakarta.

Este reconocimiento supone la despatologización de la identidad trans, tal y como se reconoce en la OMS en 2018 y en numerosos estados como Dinamarca, Malta, Irlanda, Bélgica, Luxemburgo o Portugal.

En cuanto a la tipificación de los delitos cometidos contra las personas LGTBIQ+, el *artículo 22.4 del Código Penal* establece que es circunstancia agravante «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».

La configuración del tipo delictivo es encuadrable dentro del *discurso de odio*. Lo que se castiga no es la expresión en sí de unas ideas por execrables que sean, sino que esta expresión se haga de modo y en circunstancias que supongan una provocación al odio, la discriminación o la violencia, infringiendo los valores constitucionales de la dignidad humana y la no discriminación por razón de nacimiento, origen, sexo, religión o cualquier otra circunstancia personal o social contenidos en los artículos 10 y 14 de la Constitución.

En España, el 12 de mayo de 2017 se admitió a trámite la *Proposición de Ley contra la discriminación por orientación sexual, identidad o expresión de*

género y características sexuales, y de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales. Sin embargo, ha estado paralizada y sigue sin existir una norma nacional al respecto aunque las comunidades autónomas en algunos casos ya han regulado estas situaciones⁷³.

En cuanto a las políticas abordadas en nuestro país, tal y como advierte PLATERO⁷⁴ en los últimos diez años, se ha pasado de un uso exclusivo de los planes de igualdad como estrategia a la aprobación de planes específicos (violencia, empleo, familia, participación social, salud sexual y reproductiva, etc.). En relación a la cuestión de la sexualidad en general, y la orientación sexual en particular, en los planes de igualdad encontramos que este tipo de políticas públicas no tienen en cuenta la variable de la sexualidad en su interacción con el género, de tal manera que la mayoría de los planes carecen de una interseccionalidad de género y orientación sexual.

⁷³ Si bien no existe una norma estatal, lo cierto es que existen normas LGTBI en la mayoría de Comunidades Autónomas: Ley 2/2014, de 8 de julio, integral para la no discriminación por motivos de identidad de género y reconocimiento de los derechos de las personas transexuales de Andalucía; Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía; Ley 2/2014, de 14 de abril, por la igualdad de trato y la no discriminación de lesbianas, gais, transexuales, bisexuales e intersexuales en Galicia; Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid o la Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBIfobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid, entre otras.

⁷⁴ PLATERO MENDEZ, L., *Lesbianas. Discursos y representaciones*, Melusina, Barcelona, 2008.

VI.

PROPUESTA DE *LEGE FERENDA* PARA LA APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN EN CIERTOS DELITOS DE VIOLENCIA

Cualquier propuesta para la implantación de la mediación debe de tener en cuenta la legislación aplicable en el ámbito de la violencia de género. En los supuestos de violencia de género va a converger, por un lado, lo preceptuado en el Estatuto de la Víctima del Delito y, por otro lado, la prohibición existente en el artículo 130.2.4 introducido por *la Ley Orgánica 7/2015 de 21 de Julio, por la que se modifica la LO 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial*, que recoge en iguales términos la prohibición del artículo 87 ter que veta la mediación en situaciones de violencia de género. Por tanto, cualquier iniciativa de abordar los supuestos de violencia de género desde una perspectiva restaurativa debe de pasar por la reforma de dicha prohibición.

La Ley integral contra la violencia de género contó con un mayoritario acuerdo respecto de la prohibición de la mediación que contiene su artículo 44.5. Dicha prohibición se mantiene en el *Pacto de Estado contra la violencia de género, en su propuesta número 116*⁷⁵. Sin embargo, actualmente y desde hace unos años permanece abierto un debate doctrinal y social crítico sobre dicha prohibición en todos los supuestos. Es importante recordar como la Ley integral consiguió aflorar muchas conductas violentas sufridas por la mujer, por lo tanto, de recurrirse a la mediación, ésta en ningún caso puede favorecer el soterramiento de conductas machistas.

Asimismo, el *Convenio de Estambul, (Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica*, 11 de mayo de 2011), en su artículo 48 se refiere a la prohibición de los métodos alternativos *obligatorios* de resolución de conflictos, por lo que parece que deja una puerta abierta a permitirse, siempre que sean de carácter voluntario, preservando de esta forma la autonomía de la voluntad de la propia mujer.

El Manual de legislación sobre la violencia contra la mujer, de Naciones Unidas, en 2012 recomienda la prohibición de la mediación, en todos los casos de violencia contra la mujer, ahora bien, parece que se refiere a mecanismos de carácter obligatorio y realizados de forma independiente

⁷⁵ Pacto de Estado contra la violencia de género, aprobado por el Pleno del Congreso de Diputados el 28 de diciembre de 2017. Propuesta 116: «reforzar en la legislación y los protocolos que se aprueban y revisen, la absoluta prohibición de la mediación en los casos de violencia de género».

al proceso judicial, cuando dice que la mediación se ofrece como alternativa a la vía penal y a los procesos de Derecho de Familia.

Hay algunos investigadores dentro del campo de la violencia de género tanto desde el ámbito socio-jurídico como criminológico, que consideran que esta prohibición tan taxativa sobre la mediación en violencia de género, debería ser matizada, especialmente en aquellos casos que reportara beneficios a la mujer siempre que no tuviera carácter alternativo o sustitutivo del proceso judicial⁷⁶.

Cuando el Estatuto de la Víctima determina en su artículo 15 que «*las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa en los términos que reglamentariamente se determinen*» puede significar la oportunidad para un nuevo enfoque sobre los conflictos que constituyen delitos, más allá de la apertura del proceso penal, bien se hayan realizado las preceptivas diligencias de investigación por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y/ o se haya interpuesto la correspondiente denuncia penal.

La *voluntariedad* es uno de los principios más importantes de la justicia restaurativa y también de la mediación en particular, constituyendo su arma más poderosa, ya que, a diferencia del proceso penal, permite a las partes enfrentadas por un delito, participar en un proceso flexible, que les permitirá abordar las implicaciones del hecho delictivo y reparar el daño producido. Del carácter voluntario del proceso depende en buena medida la efectividad y el cumplimiento de los acuerdos que se adopten, ya que no se trata de una imposición *ex lege* sino de un consenso alcanzado fruto de un proceso de diálogo.

Ahora bien, esos acuerdos hay que implementarlos en el proceso judicial; se insertarán en la sentencia, convirtiéndose en acuerdos obligatorios, que pasarán a ser gestionados dentro del proceso de ejecución de sentencia. Al margen de ello, otros acuerdos alcanzados por la partes no podrán ser objeto de homologación judicial, sin embargo pueden quedar dentro de la esfera privada de las partes.

El objeto de este epígrafe es abordar las cuestiones fundamentales que hay que tener en cuenta para que determinados supuestos tipificados como violencia de género puedan acceder de *lege ferenda* a la justicia restaurativa o a la mediación, compartiendo la necesidad de que exista una prohibición para los supuestos de mayor gravedad, y en todo caso, a tenor de las circunstancias del caso.

⁷⁶ PICONTO NOVALES, T., «Violencia de género y mediación», en ARGUDO PERIZ, J. L., *Mediación y tutela judicial efectiva. La justicia del S. XXI*, Ed. Reus, 2019, p. 254.

1. Presupuestos y requisitos de acceso a la mediación en los casos de VG

1.1. Prevención de la victimización a través de la mediación o la JR

Resulta necesario asegurar que el acceso de la víctima a estos procesos no conlleve una nueva victimización. La forma de asegurarlo pasa por tres aspectos fundamentales⁷⁷:

- *Un conocimiento de la historia del conflicto* con independencia de abordar exclusivamente el hecho ilícito denunciado. En este caso deberán jugar un papel importante las primeras atenciones a la víctima, tanto de parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado como por parte de la Oficina de Atención a la Víctima.
- *La especialización del mediador*, conocedor de la materia específica de desigualdad por cuestiones de género, con herramientas que le permitan reequilibrar las situaciones asimétricas de poder, además de las generales de la mediación.
- *El tratamiento psicológico reequilibrador previo* por parte de del servicio de atención psicológico prestado por los Servicios de Atención a la Víctima.
- *La responsabilidad del agresor*, constituyendo uno de los presupuestos indispensables de carácter general para su aplicación, trabajando desde el principio con la mediación en la asunción de la responsabilidad del agresor.
- *El tratamiento del agresor*, es uno de los pilares fundamentales para la reinserción. Se podría establecer una coordinación con las Oficinas de Ejecución de Penas para contemplarse esta posibilidad del tratamiento dentro del proceso mediador como un compromiso alcanzado entre las partes.

1.2. Requisitos del artículo 15 LEVD para la aplicación de la JR

Se ha optado por un modelo particularmente protector respecto a situaciones de vulnerabilidad en detrimento de la autonomía de las víctimas especialmente vulnerables. Tal y como dice SUBIJANA ZUNZUNEGUI, se ha orillado el modelo proactivo que otorga un mayor protagonismo a las víctimas sin descuidar sus vulnerabilidades y apoyando los diversos factores de resiliencia. El magistrado defiende un modelo ecléctico con el que estoy de acuerdo, que evite el paternalismo victimal, donde la participación en los programas restaurativos puede ser general y con elevadas

⁷⁷ FERNANDEZ LOPEZ, M. A., *La mediación en procesos de violencia de género*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, (Navarra), 2015, p. 436.

dosis de flexibilidad tanto en el diseño de los momentos de derivación como en la delimitación de sus contenidos⁷⁸.

Los requisitos prescritos por el Estatuto de la Víctima del delito resultarían directamente aplicables:

a) Que el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad

El reconocimiento de los hechos esenciales se configura como requisito previo⁷⁹ para llevar a cabo cualquier proceso restaurativo. Pero ¿cuándo debe producirse este reconocimiento? En mi opinión este reconocimiento de hechos no tiene que producirse en todo caso en sede judicial, sino que resulta suficiente que se produzca una vez iniciada la mediación. De esta forma, el principio de presunción de inocencia quedará preservado para un hipotético caso de retorno al procedimiento judicial por no haberse alcanzado un acuerdo.

El consentimiento formulado ante la víctima, en último caso, no presupondrá ningún juicio de culpabilidad, sin embargo, será susceptible de provocar victimización secundaria en aquellos casos en que no se haya conseguido el acuerdo y deba retornarse al proceso penal. Ello no constituye una novedad, la institución de la Conformidad brinda la posibilidad de un acuerdo inter partes, que no siempre se alcanza y cuando deviene frustrada se da paso al juicio oral, abandonando la premisa anterior de presunta culpabilidad. Ahora bien, los procesos restaurativos suponen una implicación de las partes para alcanzar los acuerdos, mientras que el intento de acuerdo mediante una Conformidad pactada puede realizarse sin la presencia de la víctima, de ahí que, las consecuencias del proceso restaurativo incidan muy directamente en las expectativas de la víctima, habiendo sido protagonista en primera persona del proceso.

b) La intervención del mediador

Si bien este presupuesto no se expone con claridad en el Estatuto de la Víctima, debemos considerarlo de vital importancia para velar por la

⁷⁸ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I., «El modelo de justicia restaurativa tras la ley 4/2015 del estatuto de la víctima del delito: garantías», en FARÍÑA, ROSALES, ROLAN y VAZQUEZ en *Construcción de Paz a través de la mediación: conocimientos y prácticas de una metodología*, Ed. CUEMYC, Pontevedra 2018, p. 239.

⁷⁹ El criterio de TAMARIT SUMALLA, J., quien apuesta por un modelo intraprocesal de justicia restaurativa con un presupuesto de reconocimiento de hechos para derivar el asunto a mediación, entendiendo que la participación en estos hechos implica una asunción de autoría, frente al modelo de GONZALEZ CANO, en el que la participación del imputado en el proceso de mediación no implica asunción de autoría, por lo que no debería serle exigido el reconocimiento de hechos, ni como presupuesto para derivar el caso a mediación ni como contenido del acuerdo, en TAMARIT SUMALLA, J., «La articulación de la Justicia Restaurativa con el sistema de justicia penal», *La Justicia Restaurativa: desarrollo y aplicaciones*, Comares, Granada, 2012, p. 72.

protección de las víctimas en que tanto incide el Estatuto. El papel del mediador resulta esencial como conductor del proceso, para anticipar en su caso la programación del encuentro restaurativo entre víctima y victimario sólo cuando las expectativas de acuerdo se presupongan como muy favorables. La potestad de poder interrumpir la mediación es una de las atribuciones que pueden evitar nuevas revictimizaciones, contribuyendo a la protección de la víctima.

Por tanto, una de las garantías de un buen proceso restaurativo reside en la figura del mediador, que deberá tomar cuenta si el proceso puede estar siendo manipulado para conseguir otros fines; desde la posición de victimario, con el objeto de obtener una condena más favorable, o desde el lado de la víctima, para incrementar la reprochabilidad de la conducta más allá de lo legalmente admitido y lo socialmente razonable.

c) Que la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial

El requisito del consentimiento como acto voluntario entre las partes, regulado en el Estatuto de la Víctima, adquiere el doble carácter de garantía y protección, debiendo quedar plasmado en el *acta del consentimiento libre e informado*⁸⁰.

El consentimiento puede ser revocado en cualquier momento, que abarca desde el inicio al fin del proceso, pero con las garantías de presunción de inocencia del victimario, a quien no cabrá atribuir una presunción de culpabilidad ligada al consentimiento en la participación de un proceso mediador.

El derecho de información a la víctima, incluye también la posibilidad de acceso a aquellos servicios de justicia restaurativa existentes; viene contenido a su vez en el artículo 5.1.k del LEVD dentro del *derecho general a la información* desde el primer contacto con las autoridades competentes. Este derecho de información resulta llamativo en relación a la falta de previsión legal de un derecho a la información en el mismo sentido del lado del investigado, especialmente con la falta de previsión tras la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la LO 5/2015, de 27 de abril y la LO 13/2015 de 5 de octubre⁸¹.

⁸⁰ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, PORRES GARCÍA y SANCHEZ RECIO, «El modelo de justicia restaurativa: una propuesta de aplicación tras la entrada en vigor de la Ley 4/2015 del estatuto de la víctima del delito», *Revista de Victimología*, n.2/2015, p. 6.

⁸¹ MARTINEZ SANCHEZ. M. C., «La Justicia restaurativa frente a la aparición de nuevos procesos de victimización secundaria», en FARÍÑA, ROSALES, ROLAN y VAZQUEZ en *Construcción de Paz a través de la mediación: conocimientos y prácticas de una metodología*, Ed. CUEMYC, Pontevedra 2018, p. 257.

d) Que el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima

Esta previsión nos conecta nuevamente con el fin protector del Estatuto, que ya hemos apuntado, y que se corresponde con el de la propia Directiva comunitaria, en su artículo 12, donde refiere a la «necesidad de protección a las víctimas en los contextos de aplicación de la mediación», lo cual parece concebir a la justicia restaurativa como un riesgo de generar victimización secundaria.

Hay que matizar que el riesgo de producirse victimización secundaria está latente en igual o mayor medida en el procedimiento judicial, donde la víctima vuelve a recordar una y otra vez lo acontecido, con las declaraciones para la averiguación de los hechos en la fase de instrucción o los interrogatorios que se vuelven a realizar en el juicio oral, con la duda de que finalmente el pleito finalice con una sentencia condenatoria.

En consecuencia, debemos concluir que el riesgo de victimización secundaria no puede ser eliminado de forma absoluta, ni en la justicia restaurativa ni en la convencional, y que reveladoras son las respuestas de las propias víctimas que han participado en procesos restaurativos, que enfatizan sus beneficios positivos.

e) Que no esté prohibida por la ley para el delito cometido

La justicia restaurativa es concebida mayoritariamente como una justicia de carácter *universal*⁸², es decir, no se excluye a priori ningún delito o tipología de delitos, sin embargo en la práctica, los distintos ordenamientos jurídicos determinan criterios de derivación⁸³, que discriminan unos asuntos sobre otros, a tenor principalmente de la gravedad del delito, a la existencia de delitos anteriores, o incluso en algunos casos circunscribiéndose únicamente a delitos de bagatela o delitos leves.

La realidad contradice dichas previsiones pues curiosamente a mayor gravedad del delito de mejores resultados se nutre. Ello tiene que ver frecuentemente con la mayor necesidad de resarcimiento que tienen las víctimas y a la mayor necesidad de encontrar respuestas a su sufrimiento, que el proceso judicial no consigue por sí sólo desentrañar. Ahora bien, teniendo en cuenta que se trata de un ámbito que requiere especial cuidado, como es la violencia de género, el principio de universalidad cede-

⁸² RIOS MARTIN, J. C., ETXEBARRÍA ZARRABEITIA, X., PASCUAL RODRIGUEZ, E., y otros, en *La mediación penal y penitenciaria, experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Colex, Madrid, 2012.

⁸³ BARONA VILAR, S., *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

ría con respecto al de oportunidad e idoneidad del caso concreto, desechando los delitos de mayor gravedad, en los que existe un desequilibrio y una *desigualdad mayores*.

2. Fases del proceso de mediación

En primer lugar, la mediación no puede concebirse en el ámbito de la violencia de género como una fórmula aislada, sino que debe de estar integrada dentro de una *red social de protección de la mujer maltratada*, así como en la prevención y rehabilitación del maltratador. Por tanto, será necesario un entramado organizativo que ponga en contacto la actividad intrajudicial con los agentes sociales que trabajan el maltrato, las asociaciones de mujeres maltratadas, los servicios sociales y los medios de comunicación, entre otros⁸⁴.

Hay que tener en cuenta las fases del proceso jurisdiccional y las fases del proceso de mediación a la hora de elaborar un protocolo para que ambos procesos pueda desarrollarse de una manera positiva.

2.1. Fase de elaboración de un proyecto de intervención en el conflicto

Habría que realizar el diseño de un plan acerca de como abordar el conflicto. En un primer momento, averiguar cómo está la relación, analizar el conflicto y buscar métodos para resolverlo desde un enfoque multidisciplinar: jurídico, social, psicológico, tarea que debe acometerse desde la Oficina de Atención a las Víctimas. El resultado deberá plasmarse en un informe, que nos serviría para analizar si el caso podría ser mediable o no, atendiendo a sus concretas características. Este informe mostraría la evaluación individual de las víctimas a fin de determinar sus necesidades especiales de protección, que se recoge en el artículo 23 LEVD, donde podría añadirse, en atención a la vulnerabilidad y demás circunstancias, las posibilidades de acceso a la Justicia restaurativa y a la mediación. De tal manera que en el momento de la derivación, el juez pudiera contar con un informe individualizado realizado por especialistas, para facilitar la determinación de la idoneidad del caso para remitirlo, en su caso, a los servicios de justicia restaurativa.

En atención a esta posibilidad, resultará necesaria la formación de los integrantes de la Oficina Jurídica de la Víctima, así como de los profesionales colaboradores con la misma en las distintas esferas de aplicación: psicológica, psicosocial y jurídica.

⁸⁴ FERNANDEZ LOPEZ, M.A., «La mediación en procesos por violencia de género...», ob. cit., p. 476.

2.2. Fase de derivación

La fase de derivación va a suponer que el juez o persona en quien delegue va a determinar la *idoneidad del caso* de derivar el asunto a mediación. La idoneidad, resulta de unos criterios preestablecidos en el protocolo, que deberán someterse a su vez a consideración del juez que instruye la causa. Ahora bien, el proceso de investigación no se detiene por ello, debiendo continuarse con las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos⁸⁵.

2.2.1. En la fase de Instrucción. Desde el Juzgado de Violencia sobre la Mujer

El Juzgado podrá derivar en dos casos:

❖ *Supuestos no constitutivos de violencia de género.*

Incluirán delitos leves o de menor gravedad, que se considera no constitutivos de violencia de género por no cumplir los requisitos de desigualdad o discriminación de la mujer en el contexto de pareja

❖ *Supuestos de violencia de género.*

Aquellos casos que el juez estimara conveniente derivarlos a mediación dentro de los delitos leves o de menor gravedad. Ahora bien, no es posible la derivación en estos casos si no se modifica el artículo 130.2.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La forma de derivación del asunto a mediación deberá realizarse a través de una resolución judicial que oficialice el procedimiento de mediación y conceda la facultad del mismo al equipo mediador. (*mediación intrajudicial*). A partir de aquí, en el momento que se le asigne a un mediador, se procederá al contacto con las partes para ofrecer dicha posibilidad.

En primer lugar, salvo excepciones, y dependiendo del delito, si se trata de un supuesto de mayor o menor gravedad, se contactará en primer lugar con el infractor, ya que en el caso de que no consienta su participación no se interpelará a la víctima. De esta forma se produce mejor la salvaguarda y protección de la misma, al no ofrecerle una posibilidad con la que pueda estar de acuerdo y luego tenga que negársela porque el ofensor no la ha aceptado.

En mi opinión, considero importante que la resolución judicial de derivación sea realizada por el Juzgado y, una vez constatada su recepción, proceder el mediador a contactar con las partes a través de una llamada telefónica, donde se les ofrecerá la posibilidad de optar por el proceso media-

⁸⁵ CASTILLEJO MANZANARES, R., «El mecanismo de la mediación en el proceso penal, Hacia un nuevo proceso penal. Cambios necesarios», *LA LEY* 14957/2010.

dor con una breve explicación de su contenido, facilitándoles una cita para la sesión informativa donde de forma completa se les darán las oportunas explicaciones del contenido de la mediación, de la estructura del proceso mediador y de las implicaciones que tendrá en el proceso penal abierto.

2.2.2. En la fase de enjuiciamiento

La mediación puede realizarse en la fase de enjuiciamiento, pero siempre con carácter previo a la celebración del juicio, de conformidad con el artículo 785 LECrim., proponiéndose su derivación por parte del juez, el Ministerio Fiscal o por solicitud de la víctima o el inculpado, siempre que cuente con la aceptación de los anteriores.

En la fase de enjuiciamiento y ante el juez sentenciador, se procedería a ratificar el acuerdo de mediación e incluso se podría presentar un único escrito conjunto entre el MF, Acusación Particular en su caso y la Defensa, que igualmente requeriría de ratificación en sede judicial.

El contacto con las partes debe realizarse primero con el sujeto infractor, a través de una carta informativa remitida por el Equipo de Mediación, resultando conveniente en unos días llamar telefónicamente a las partes en el orden que ya se ha comentado, ya que en el caso de que no acepte la mediación ya no se debe de interpelar a la víctima. La llamada telefónica puede ser decisiva en orden a la toma de la decisión de someterse a mediación.

2.2.3. En la fase de ejecución de sentencia

En esta fase, se determinan dos momentos:

1) Cuando la derivación se produce antes de la apertura del proceso de ejecución de sentencia.

En este momento, cabría la posibilidad de solicitar la mediación cuando las partes estuvieran de acuerdo y no se hubiera intentado durante la fase de instrucción. En este caso debería de producirse una resolución judicial concediéndose un plazo de suspensión para llevarla a cabo.

2) Cuando la mediación se haya realizado en la fase de instrucción, cabría la aplicación del artículo 84.1 CP dentro de los supuestos de suspensión de la pena si se ha alcanzado un acuerdo entre las partes, se cumplan los requisitos del artículo 80 CP: «para penas privativas de libertad de hasta dos años individualmente consideradas» y el «esfuerzo en reparar». En particular el esfuerzo en reparar el daño del victimario, se trata de un requisito subjetivo en cuanto al reo, y no tanto de carácter objetivo que se materialice en un resultado concreto, de ahí que la valoración del juez no sería sólo de la propia reparación sino también del esfuerzo del victimario en reparar a la víctima.⁸⁶

⁸⁶ Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., *La víctima del Derecho Penal*, Aranzadi, Pamplona, 1998,

2.2.4. En la fase de cumplimiento de la pena

El acuerdo alcanzado con la víctima, una vez iniciado el cumplimiento del mismo en un centro penitenciario, podrá ser tenido en cuenta como variable positiva para la clasificación o progresión a tercer grado penitenciario, la obtención de permisos, la exclusión del período de seguridad del artículo 36.2 CP en condenas superiores a cinco años o para la obtención de la libertad condicional o el indulto.

La instauración de programas restaurativos en las cárceles, deberán ser realizados por mediadores externos, garantizándose la absoluta confidencialidad, en cooperación y coordinación con el personal de Instituciones penitenciarias y el juez de vigilancia, junto con el fiscal, para que los logros y beneficios obtenidos por la realización de programas restaurativos traigan consecuencias en el régimen penitenciario en relación al cumplimiento de los fines de la resocialización.

2.3. Fase de la sesión informativa en sede judicial

La sesión informativa tiene el propósito de informar a las partes sobre lo que es la mediación, qué pretende conseguir y cuáles son las consecuencias sobre el proceso penal. Se trata de una fase inicial, donde se pretende recabar los consentimientos y, por tanto, se considera práctico que se desarrolle en un espacio habilitado dentro de los juzgados.

Por tanto, en las primeras comparecencias de las partes en el juzgado, se deberá facilitarles la información sobre la posibilidad de derivar el asunto a mediación con todas sus implicaciones. Para ello sería conveniente que en los juzgados existieran hojas publicitarias y formularios de acceso a los servicios de justicia restaurativa. También resulta muy importante el asesoramiento a los letrados de cada una de las partes.

Ahora bien, los casos que cumplan lo preceptuado en el protocolo y apreciada su idoneidad para la mediación, se remitirá por parte del juzgado una comunicación directa a las partes, sobre la posibilidad de iniciar un procedimiento de mediación, siendo primeramente informado el sujeto infractor, ya que en el caso de que no preste el consentimiento, ya no se realizaría ningún traslado a la víctima, para no generarle una expectativa que puede volver a victimizarla. Con carácter previo, y de oficio se debe de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal a los efectos de que informe favorablemente.⁸⁷

p. 210 y ss.

⁸⁷ En el Proyecto Piloto de Mediación Penal en la Comunidad Autónoma de la Rioja es la Oficina de Atención a la Víctima la que decide si el caso es susceptible de ser remitido a mediación proponiendo a Fiscalía en el caso de que fuera de aplicación el programa.

La Oficina de la Víctima podrá intervenir como asistente de la víctima para informar si la víctima se encuentra en condiciones psicológicas para afrontar el proceso de mediación.

Una vez acordada la derivación a mediación del caso, deberá remitirse al Equipo Mediador copia del expediente judicial.

Normalmente se establece un plazo prudencial de siete días desde que el órgano judicial decide remitir el asunto a mediación hasta la efectiva recepción del mismo por el Servicio de Mediación.⁸⁸

En el caso de que las partes presten su consentimiento para la mediación, el órgano judicial podrá seguir realizando las diligencias de instrucción pertinentes en orden al esclarecimiento de los hechos.

Preferentemente, el proceso de mediación deberá realizarse antes de que se dicte el auto de procedimiento abreviado o de transformación a juicio rápido. Resulta imposible la compatibilidad de la mediación con los procedimientos de enjuiciamiento inmediato realizados en el juzgado de instrucción, salvo que se habilite un plazo para la mediación, en los casos de delitos de bagatela en los que no se produzca el sobreseimiento atendido el principio de oportunidad.

2.4. Fases del procedimiento de mediación

En este epígrafe vamos a desarrollar las distintas fases del procedimiento de mediación. El asunto ya está en manos del mediador o del Equipo mediador.

2.4.1. Sesión informativa

La sesión informativa del proceso de mediación comprende la entrevista individual que realiza el mediador con cada una de las partes. Es necesario saber crear un espacio de confianza, que incluye el acuerdo de confidencialidad, para que nada de lo que ha dicho ninguna de las partes, pueda ser utilizado por la otra parte, o en un procedimiento judicial.

En la sesión informativa se va a exponer, con mayor detenimiento, las fases y el contenido de la mediación, la confidencialidad, la voluntariedad del proceso, el secreto profesional, la imparcialidad, así como la respuesta de todas las preguntas que las partes individualmente puedan hacer al mediador. Debe de quedar claro la función del mediador, que no es la de tomar decisiones sino trabajar en la reparación, favoreciendo el entendimiento entre las partes, así como en la autorresponsabilidad del victimario.

⁸⁸ Protocolo de Funcionamiento del Servicio de Mediación Intrajudicial del Gobierno Vasco. Departamento de Justicia y Administración Pública, p. 9. www.justizianet/documentos.

Se firmará por las partes el *acta del consentimiento informado*, que les vincula en cuanto a la confidencialidad de los datos.

Por parte del mediador se diseñarán las fases adecuándolas a cada caso, teniendo en cuenta que no deberá de abrirse la fase del encuentro dialogado, si no se han reconocido los hechos y se está de acuerdo en reparar el daño por parte del victimario.

2.4.2. Fase de acogida

En esta fase se realizan las entrevistas individuales por separado con cada una de las partes. Se trata no sólo de averiguar los hechos, sino las percepciones de las partes, las causas del problema y la búsqueda de soluciones, reconduciendo emociones y actitudes.

Puede ser conveniente la elaboración de un programa donde se enumeren cuestiones a tratar de mayor a menor importancia. Dentro de cada cuestión deben generarse opciones o soluciones teniendo en cuenta los intereses comunes y el equilibrio de ambas partes.

Se favorecerán acuerdos totales siempre que fuera posible frente a los acuerdos parciales.

En cuanto al infractor debe de quedar clara la asunción de su responsabilidad, y si ello no resultase así, se deberá de interrumpir el proceso de mediación, para no perjudicar a la víctima.

2.4.3. Fase del encuentro dialogado

La fase del encuentro dialogado consiste en una o varias entrevista conjunta o individual del mediador con las partes. Estas reuniones son confidenciales y parten de la igualdad entre ambas partes en el proceso

Esta fase va a ser una oportunidad para el victimario que podrá ponerse en el lugar de la víctima, pedirle disculpas, comprometerse a repararla, de forma simbólica o material.

Para la víctima puede suponer un entendimiento de la situación del hecho delictivo, puede pedir explicaciones y llegar a conocer respuestas de la boca de su agresor, lo cual puede ayudarla a afrontar el delito y a satisfacer de una forma más completa sus necesidades de reparación.

Si en esta fase surge algún problema que consideramos que debe de ser tratado sólo con una de las dos partes, existe la posibilidad de realizar un *caucus*, que consiste en reunirse con una de las dos partes por separado, en estricta confidencialidad, debiendo ofrecer a la otra parte la misma posibilidad. En no pocas ocasiones, el caucus ayuda a salvar la mediación⁸⁹.

Se puede optar por la posibilidad de no realizar la fase de encuentro dialogado, por decisión de las partes y a propuesta, en su caso, del media-

⁸⁹ GONZALEZ CAPITEL MARTINEZ, C. Manual de mediación, Ed. Atelier, Barcelona, 1999.

dor. En estos casos la mediación se realiza de forma individual con el mediador, siendo éste el encargado de transmitir a cada parte las cuestiones y planteamientos de las mismas. (*mediación indirecta*)

2.4.4. Fase del acuerdo

Cuando las partes llegan a un acuerdo, éste se plasma en un acta, que se denomina «*acta de reparación*», que contiene el plan de reparación. El acta será firmada por las partes y por el mediador.

Solamente el plan de reparación, es decir los acuerdos alcanzados deberán comunicarse al Órgano Judicial y al Ministerio fiscal, a través de un escrito dirigido al juzgado remitente a través del Decanato o del Servicio de Registro y Reparto.

Los letrados deberán acceder al contenido del acuerdo.

En muchos casos, el contenido de los acuerdos puede responder a un conflicto más amplio que el latente, precisamente por estar implicadas relaciones de parentesco o relaciones de afectividad o intimidad.

Los acuerdos alcanzados en la mediación podrán tener su reflejo en el proceso judicial, ya que se podrán modificar las consecuencias jurídicas derivadas del delito, modulando las penas, con la posibilidad de aplicar la atenuante de reparación del daño como cualificada o muy cualificada o la suspensión de la pena si se cumplen las condiciones exigidas en el artículo 84 CP una vez contraída la sentencia judicial.

En otros casos, podrán constituir una verdadera alternativa al proceso penal cuando su respuesta haya satisfecho por completo la gravedad por el injusto cometido⁹⁰, como en los supuestos de delitos leves atendido el principio de oportunidad y la no necesidad de la pena.

2.5. Integración de los acuerdos restaurativos en el proceso penal

En tanto que no se modifique la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la posibilidad de converger el acuerdo de mediación en el proceso judicial es a través de la *Conformidad*, lo cual supondrá el reconocimiento de los hechos y la reparación del daño ocasionado, lo que incidirá en una rebaja en la determinación de la pena, por la aplicación de la *atenuante de reparación del daño, prevista en el artículo 25 CP, como simple o muy cualificada*, a tenor de las circunstancias del caso concreto.

El acuerdo restaurativo será recogido en la sentencia judicial con la calificación del MF, la Acusación particular en su caso, y la Defensa, poniéndose fin al procedimiento a través del cauce de la *Conformidad* con el consentimiento de todas las partes en sede judicial.

⁹⁰ Vid. ESQUINAS VALVERDE, P. en «La mediación entre víctima y agresor como forma alternativa de resolución del conflicto en el sistema judicial de adultos», *Revista penal*, 2006, p.61

La integración del acuerdo en el proceso judicial presenta diferencias dependiendo del tipo de procedimiento, por lo que se va a analizar cómo se realizaría en cada uno de ellos.

2.5.1. Procedimiento abreviado

Se configura como el más idóneo para implementar la justicia restaurativa y la mediación, ya que su dilación en el tiempo permite llevar a cabo los procesos restaurativos sin tener que recurrir a pedir suspensiones o ampliaciones en los plazos procesales. Por contraste, en los procedimientos por enjuiciamiento de los delitos leves, los plazos son ultrarrápidos, lo que supone una barrera a la introducción de la justicia restaurativa, cuando no existe una regulación legal que la contemple, como es nuestro caso.

El acuerdo conformado a través de la justicia restaurativa o la mediación en concreto, deberá ser tramitado por los abogados y el fiscal, mediante el escrito de acusación consensuado y la comparecencia de las partes prestando su consentimiento a presencia judicial.

2.5.2. Procedimiento de enjuiciamiento por delito leve

El procedimiento para el enjuiciamiento por delito leve corresponde a la instrucción de los delitos leves que corresponden a enjuiciamientos inmediatos (art. 962.1 LECrim) o rápidos (art. 964 LECrim). Dichos procedimientos obedecen a casos de muy escasa gravedad e incluso no revisten de interés público su persecución, los cuales podrán ser archivados por el MF.

Descartados estos supuestos, los delitos leves referidos a violencia intrafamiliar o violencia de género, que son aquellos que constituyen el objeto de este trabajo, podrían ser objeto de aplicación de la justicia restaurativa si se consideran convenientes determinadas circunstancias, como mejorar las relaciones, evitar conflictos futuros, o restaurar la paz social.

Las circunstancias, anteriormente aludidas, deberían de estar contempladas en los protocolos de actuación, no obstante, el análisis del caso concreto por la persona o institución encargada de la derivación de los asuntos a mediación determinará en última instancia la posibilidad de abrir un procedimiento restaurativo, salvados los consentimientos pertinentes de las partes, el juez y el Ministerio fiscal.

Teniendo en cuenta precisamente la celeridad de la investigación y el enjuiciamiento de este tipo de delitos, la información sobre los servicios de justicia restaurativa deberá ser realizada por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, ya que van a ser ellos, en su mayoría, los que van a tener un primer contacto con la víctima y con el ofensor. De ahí que se hace del todo necesario la formación del personal al servicio de estas instituciones. De esta forma se daría cumplimiento al artículo 5 del Esta-

tuto de la Víctima del delito, que prescribe que «*desde el primer contacto con las autoridades competentes se debe de comunicar la existencia de los servicios de justicia restaurativa*».

A mi juicio, si bien el artículo no lo especifica, llevaría implícito el derecho a toda la información relativa a qué es y para qué sirve la justicia restaurativa, que debería ser explicada en el momento en que se produce la lectura de derechos al investigado o detenido.

La justicia restaurativa tiene un carácter complementario a la justicia tradicional, sin embargo, en el caso de delitos leves, cabría el desplazamiento de ésta en favor de la justicia restaurativa, una vez levantada o matizada la prohibición, ya que el principio de oportunidad que se brinda al fiscal podría servir para determinar el sobreseimiento del proceso judicial como consecuencia de un acuerdo de mediación, previa autorización judicial.

2.5.3. Proceso por aceptación de decreto

El procedimiento por aceptación de decreto constituye una apuesta por la dirección del asunto a manos del MF, regulado en los artículos 803 bis a) y siguientes de la LECrim. cuyo objeto de aplicación lo constituyen delitos castigados con penas que denominamos alternativas, pero que ahora se erigen en penas directas, castigadas con multa, trabajos en beneficio de la comunidad o pena de prisión que no exceda de un año y que pueda ser suspendida de conformidad con el artículo 80 CP.

El artículo 803 bis b 2) contempla la acción civil dirigida a la restitución de la cosa y la indemnización del perjuicio. Por tanto, si tenemos en cuenta la existencia de delitos con penas leves y donde se recoge explícitamente la posibilidad de ejercitar la acción civil resarcitoria, ambas variables convierten a este procedimiento judicial por aceptación de decreto en una vía importante de introducción de la justicia restaurativa con carácter alternativo, puesto que el MF podrá insertar el acuerdo de mediación junto a su propuesta de imposición de pena, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 803 bis d), remitiéndolo al juez de instrucción para la posterior autorización del decreto por su parte⁹¹.

Por último, mediante la comparecencia que contiene el artículo 803 bis. f. 2. junto con la asistencia del letrado del infractor se podrá ratificar el acuerdo alcanzado junto con la pena propuesta por el fiscal.

El artículo 803 bis. h. 2. contempla el supuesto de que el encausado rechace la propuesta del fiscal total o parcialmente, tanto en lo relativo a las penas como a la restitución. Una forma de contribuir a dicha aquiescencia por parte del sujeto infractor sería el haberse realizado una me-

⁹¹ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, J.I., PORRES GARCÍA, I. SANCHEZ RECIO, «El modelo de justicia restaurativa...» ob. cit. p. 18.

diación, con el consiguiente acuerdo que permitirá dar respuesta al delito y satisfacer los intereses de las partes.

2.5.4. Procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos

Este procedimiento va referido a delitos castigados con pena privativa de libertad hasta cinco años o cualesquiera otras penas conjuntas o alternativas que no excedan de diez, siempre como consecuencia de la elaboración de un atestado policial, habiéndose producido la detención del infractor, que se trate de delitos flagrantes y que engrosen los delitos que incluyen los tipos de lesiones, coacciones, amenazas o violencia física o psíquica habitual, cometidos contra las personas del artículo 173.2 CP. En el caso que nos ocupa, se engrosan aquellos delitos sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre personas que esté o haya estado ligada a ellas por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los menores que con él convivan o se hallen sujetos a la potestad, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente

En estos casos, nuevamente la policía adquiere un especial protagonismo puesto que ejercerá funciones de instrucción como solicitar informes a los facultativos sanitarios, citación de la persona denunciada y los testigos, la presencia del médico forense en los casos que se requiera su desplazamiento, además de la pertinente lectura de derechos del investigado, entre otras actuaciones.

En los casos en los que vaya a haber una Conformidad, difícilmente puede ser objeto de un proceso previo de mediación, puesto que el desarrollo del proceso es inminente a la declaración del infractor, siempre que se hayan realizado todas las diligencias de investigación.

No obstante, siempre cabría la posibilidad de utilizar el plazo de los cinco días que se concede al acusado para realizar la presentación del escrito de defensa, para realizar una mediación si las partes lo solicitaran de común acuerdo. En tal caso, de llegarse a alcanzar acuerdos, el victimario podría obtener tanto la rebaja del tercio de la pena por la Conformidad pactada, como la rebaja por aplicación de la atenuante de reparación del daño. En estos casos, resultaría muy beneficiosa para el infractor el sometimiento a la mediación, no obstante, el mediador deberá ser garante de que el proceso de mediación no sea manipulado, debiendo, si se diera tal caso, de poner fin al mismo.

Ahora bien, teniendo en cuenta la brevedad de los plazos habría que reservar un espacio en el propio juzgado, donde se informara a las partes de la posibilidad de llevar a cabo una mediación por el equipo mediador si otorgaran el consentimiento.

BIBLIOGRAFÍA

- ANDRÉS PUEYO, A., «La predicción de la violencia sobre la pareja», en ECHEBURUA, E., FERNÁNDEZ MONTALVO, J., DEL CORRAL, P., *Predicción del riesgo de homicidio y de violencia grave en la pareja*, ed. DISEÑARTE-Goaprint, S.L., Valencia, 2009.
- AÑÓN ROIG, M.J. «La violencia de género: un concepto jurídico intrincado», en MARTINEZ GARCÍA, E., *La prevención y la erradicación de la violencia de género*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2012.
- AROCA-MONTOLÍO, C., LORENZO-MOLEDO, M. Y MIRÓ-PÉREZ, C. (2014). «La violencia filio-parental: un análisis de sus claves», *Anales de Psicología*, 30(1), pp. 157-170.
- BESTEIRO DE LA FUENTE, Y. (Coord.), *Informe del Grupo de Trabajo de Investigación sobre la Infancia Víctima de la Violencia de Género*, 2011.
- BODELÓN, E., «La violencia contra las mujeres y el derecho no-androcéntrico; pérdidas en la traducción jurídica del feminismo», en LAURENZO, P. MAQUEDA, M.L. y RUBIO, A. (Coord.), *Género, violencia y derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 273-179.
- BOLDOVA PASAMAR, M.A. y RUEDA MARTÍN, M.A., «La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal: reflexiones de urgencia sobre la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género», *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, nº 15, 2004.
- CARME, A. «En la cocina de las políticas de igualdad, ¿qué ingredientes agregar a las nuevas recetas?», *EMPIRIA, Revista de Metodología de ciencias sociales*, nº 15, 2008, pp. 37-51.
- CARBAJOSA, P. y BOIRA, S., «Estado actual y retos de futuro de los programas para hombres condenados por violencia de género en España». *Psychosocial Intervention*, 2000, vol. 9, pp. 145-152.
- CORCOY BIDASOLO, M., MIR PUIG, S., *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- DE LA CUESTA AGUADO, M.P. «Violencia de género; heteroprotección y autoprotección» en CASTILLEJO MANZANARES, R. y SALGADO ALONSO, C., en *El género y el sistema de (in)justicia*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- ECHEBURUA, E. y FERNANDEZ MONTALVO, J., «Hombres violentos en el hogar», en ECHEBURUA y CORRAL, P., *Manual de Violencia familiar*, 1998.
- ESQUINAS VALVERDE, P., «La mediación entre víctima y agresor como forma alternativa de resolución del conflicto en el sistema judicial de adultos», *Revista Penal*, 2006.
- FERNANDEZ LOPEZ, M.A., *La mediación en procesos e violencia de género*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015.
- FISHMAN, H. CH., *Tratamiento de adolescentes con problemas. Un enfoque de terapia familiar*. ed. Paidós, Barcelona, 1990.
- FUENTES ZURITA, J. y FERNÁNDEZ DEL VALLE, J., «El acogimiento residencial». En J. de Paul y M.I. Arruabarrena (Eds.), *Manual de protección infantil*, ed. Masson, Barcelona, 2002.
- GALATSPOULOU, E., «El maltrato de menores a sus ascendientes: entre la denuncia y la intervención», *Jornadas Europeas sobre violencia juvenil*. Alicante, 2006.
- GÓMEZ COLOMER, J. L., «La tutela penal sustantiva», en GÓMEZ COLOMER, *Violencia de género y Proceso*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 161-170.
- GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., «Hijos e hijas víctimas de la violencia de género», *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 8, 2018.

- GUTIERREZ ROMERO, F.M., «La reeducación de los condenados por actos de violencia de género: expectativas de futuro» *Revista la Ley*, 2011.
- HERNÁNDEZ HIDALGO, P., «Análisis de la violencia de pareja bidireccional desde un punto de vista victimodogmático», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 17, 2015.
- KESSEL, H., MARÍN, N., & MATURANA, N., «Primera Conferencia Nacional de Consenso sobre el Anciano Maltratado», *Revista Española de Geriatría y Gerontología*, nº 31, 1996, pp. 367-372.
- LAMEIRAS FERNANDEZ, M. CARRE-RAS FERNANDEZ, M.V. y RODRIGUEZ CASTRO, «Violencia de género: ideología patriarcal y actitudes sexistas», en IGLESIAS CANLE, I.C., y LAMEIRAS FERNANDEZ, *Violencia de género: perspectiva jurídica y psicosocial*, Ed. Tirant lo Blanch, Monografías, 667, Valencia, 2009.
- LARRAURI PIJOAN, E., *Criminología Crítica y Violencia de Género*, Trotta, Madrid, 2007.
- MAQUEDA, M. L., «La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 2005.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, M. C., *La justicia restaurativa: un cambio de paradigma en el sistema legal de justicia*, en <http://zaguan.unizar.es/record/30722>
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, M. C., «La Justicia restaurativa frente a la aparición de nuevos procesos de victimización secundaria», en FARIÑA, ROSALES, ROLAN y VAZQUEZ en *Construcción de Paz a través de la mediación: conocimientos y prácticas de una metodología*, Ed. CUEMYC, Pontevedra, 2018.
- MERINO ORTIZ, C., y ROMERA ANTÓN, C., «Conferencias de grupos familiares y sentencias circulares: dos formas ancestrales de resolución de conflictos dentro del paradigma restaurativo», *Revista EGUZ-KILORE*, nº 13, Instituto Vasco de Criminología, 1998.
- MERINO ORTIZ, C. en *La mediación familiar en situaciones asimétricas. Procesos de gestión de conflictos con situaciones de violencia, drogodependencias, enfermedad mental y desequilibrio de poder*, Editorial Reus, Madrid, 2013.
- MARTÍNEZ, L., ESTEVE, E., JIMÉNEZ, T. y VELILLA, C., «Violencia filio-parental: principales características, factores de riesgo y claves para la intervención» en *Papeles del Psicólogo*, 2015. Vol. 36(3), pp. 216-223 <http://www.papelesdelpsicologo>
- MOLINA CABALLERO, M. J., «Algunas fronteras de la Ley Integral contra la violencia de género: jurisdicción de menores y mediación», *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 24, 2015, <http://criminet.ugr.es>
- NADAL, M., & RODRÍGUEZ, A. «Las personas mayores y los prejuicios sociales», en ROQUÉ, M., (Comp.), *Manual de cuidados domiciliarios, cuadernillo N.º 1: Nuevos paradigmas en políticas sociales, nuevos escenarios gerontológicos*, 2010, pp. 119-130.
- PÉREZ, T. y PEREIRA, R., «Violencia filio-parental: revisión de la bibliografía». *Mosaico*, 2006, nº 36, pp. 10-17.
- PEREIRA, R., «Violencia filio-parental: un fenómeno emergente», *Revista Mosaico*, 2006, nº 36, pp. 27-32.
- PICONTÓ NOVALES, T., «Los derechos de las víctimas de violencia de género: las relaciones de los agresores con sus hijos» *DERECHOS Y LIBERTADES*. nº 39, Época II, 2018, pp. 121-156.
- PICONTÓ NOVALES, T., «Violencia de género y mediación», en ARGUDO PÉRIZ, J. L., *Mediación y tutela judicial efectiva. La justicia del S. XXI*, Ed. Reus, 2019, p. 254.
- PLATERO MÉNDEZ, L., *Lesbianas. Discursos y representaciones*. Melusina, Barcelona, 2008.
- REYES CANO, P., «Menores y vilencia de género: de invisibles a visibles», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº 49, 2015, pp. 181-217.

- RÍOS MARTÍN, J. C., ETXEBARRÍA ZARRABEITIA, X., PASCUAL RODRIGUEZ, E., y otros, en *La mediación penal y penitenciaria, experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Colex, Madrid, 2012.
- RODRÍGUEZ OTERO, L. M., CARRERA FERNÁNDEZ, M. V., LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M., REDRÍGUEZ CASTRO, Y., «Violencia en parejas transexuales, transgénero e intersexuales: una revisión bibliográfica», *Saúde e Sociedade*, vol. 24, nº 3, 2015, pp. 914-935.
- STRAUS, M., «Blaming the messenger for the bad news about partner violence by women The methodological, theoretical and value basis of the purported invalidity of the Conflict Tactics Scales». *Behavioral Sciences & the Law*, nº 30(5), 2012, pp. 538-556.
- SUBIJANA ZUNZUNEGUI, J. I., «La igualdad y la violencia de género en el orden jurisdiccional penal: Hacia una estrategia actuarial en el tratamiento punitivo de la violencia del hombre sobre la mujer en la relación de pareja», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 5, 2010.
- SUBIJANA ZUNZUNEGUI, J. I., PORRES GARCÍA, I., y SANCHEZ RECIO M., «El modelo de justicia restaurativa: una propuesta de aplicación tras la entrada en vigor de la Ley 4/2015 del estatuto de la víctima del delito», *Revista de Victimología*, nº 2/2015.
- SUBIJANA ZUNZUNEGUI, J. I., «El modelo de justicia restaurativa tras la ley 4/2015 del estatuto de la víctima del delito: garantías», en FARIÑA, ROSALES, ROLAN y VAZQUEZ *Construcción de Paz a través de la mediación: conocimientos y prácticas de una metodología*, Ed. CUEMYC, Pontevedra, 2018.
- TAMARIT SUMALLA, J. M., *La víctima del Derecho Penal*. Aranzadi, Pamplona, 1998.
- TAMARIT, SUMALLA, J. M., «Menores agresores en el hogar». *Congreso sobre violencia de género e intra-familiar*, Donostia, 2007.
- TAMARIT SUMALLA, J. M., *La Justicia Restaurativa: desarrollo y aplicaciones*, Ed. Comares Granada, 2012.
- BARONA VILAR, S., *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- VARGAS DELGADO, M., *El tratamiento penal de la violencia de género*, La Laguna, Universidad de La Laguna, 2014.
- ZHER, H., *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*, edición traducida por Good Books, 2007.