

43

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

LETI S. PRÆVIDE ET PRO

Revista

Diciembre 2018

43

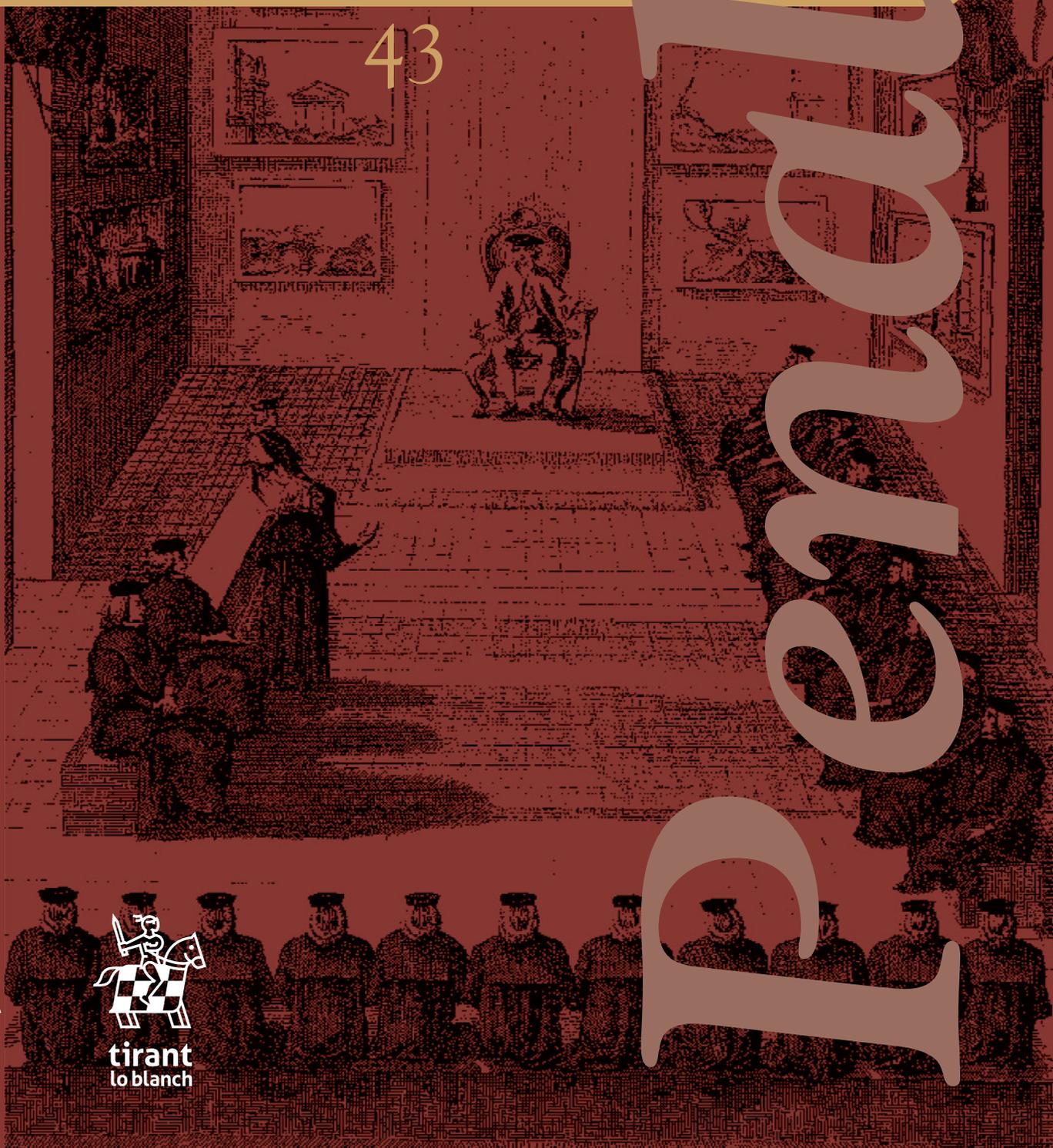
Revista Penal

Diciembre 2018



tirant
lo blanch

Penal



Revista Penal

Número 43

Sumario

Doctrina:

- Sistemas nacionales de justicia, persecución de crímenes internacionales y principio de complementariedad. Especial referencia a algunas experiencias latinoamericanas, por *Kai Ambos y Gustavo Urquizo* 5
 - Normalización VS. perversión: a propósito del concepto de pornografía infantil, por *Viviana Caruso Fontán* 25
 - Medidas que afligen como penas. La inhabilitación para delincuentes sexuales para profesiones de contacto con menores, por *Cristina Fernández-Pacheco Estrada* 46
 - Derechos fundamentales afectados en el uso de confidentes policiales, por *Adrián Nicolás Marchal González*..... 64
 - Una lectura del artículo 1 del Convenio contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, a la luz de la práctica de Comités Internacionales y la jurisprudencia de Tribunales internacionales, por *Antonio Muñoz Aunión y Glorimar Alejandra León Silva*..... 89
 - Valor probatorio de la autoinculpación ante la policía, no ratificada ante el órgano judicial, por *Francisco Muñoz Conde*..... 102
 - La participación del asesor fiscal en el delito de defraudación tributaria, por *Fernando Navarro Cardoso*..... 116
 - El primer paso fallido del Real Decreto-Ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el pacto de estado contra la violencia de género, por *Nieves Sanz Mulas* 137
 - Personas especialmente vulnerables y personas indefensas en los delitos contra la vida humana independiente, por *José Luis Serrano González de Murillo*..... 156
 - Stalking: el delito de acoso de acecho o predatorio (art. 172 ter cp). Problemas de delimitación del tipo penal en España, por *Patricia Tapia Ballesteros* 172
 - The Law in the Process of Economic Globalization: Imperialism and Colonization of Legal Systems, por *Yú Wang*..... 195
 - Dogmática funcionalista y política criminal: una propuesta fundada en los derechos humanos, por *Laura Zúñiga Rodríguez* 204
- Sistemas penales comparados:** Delitos contra la propiedad intelectual (Criminal Copyright infringement)..... 229
- Jurisprudencia:** La vinculación del juez a la ley y la reforma de los delitos contra la libertad sexual. Algunas reflexiones sobre el caso “La Manada”, por Francisco Muñoz Conde 290

* Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva Arias Montano: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11778>



Universidad
de Huelva



UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA



UCLM
UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA



UNIVERSIDAD
PABLO DE OLAVIDE



Arias Montano
Repositorio Institucional
de la Universidad de Huelva

tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca,
Castilla-La Mancha, y Pablo Olavide de Sevilla

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jferreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen	José Luis González Cussac. Univ. Valencia
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco	Enzo Musco. Univ. Roma
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
George P. Fletcher. Univ. Columbia	Claus Roxin. Univ. München
Luigi Foffani. Univ. Módena	José Ramón Serrano Piedecabras. Univ. Castilla-La Mancha
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha	Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Vicente Gimeno Sendra. UNED	Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense	John Vervaele. Univ. Utrecht
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume Iº	Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla	Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Carmen González Vaz (Universidad Complutense) Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Católica de Uruguay), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Martin Paul Wassmer (Alemania)	Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Luis Fernando Niño (Argentina)	Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Alexis Couto de Brito y Jenifer Morales (Brasil)	Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)
Jiajia Yu (China)	Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)	Frederico de Lacerda da Costa Pino (Portugal)
Elena Núñez Castaño (España)	Svetlana Paramonova (Rusia)
Victor Lloyd y Theresa Griffiths (Estados Unidos)	Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Monica Roncati (Italia)	Sofía Lascano y Pablo Galain Palermo (Uruguay)
Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)	

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>



El primer paso fallido del Real Decreto-Ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el pacto de estado contra la violencia de género

Nieves Sanz Mulas

Revista Penal, n.º 43. - Enero 2019

Ficha técnica

Autor: Nieves Sanz Mulas

Adscripción institucional: Profesora Titular de Derecho Penal, Universidad de Salamanca

Código ORCID: 0000-0003-4492-2616

Title: The first failed step of the RDL 9/2018, August 3, of urgent measures for the state pact against gender violence

Sumario: I. El eterno problema sin resolver de la violencia machista. II. La evolución hacia un derecho penal sexuado con idénticos malos resultados: 1. La deriva hacia el actual Derecho penal sexuado. 2. La ausencia de perspectiva de género y de un elemento discriminatorio que diferencie las situaciones y, por tanto, haga justicia. 3. Empeoremos aún más el panorama: la orden de alejamiento de la víctima sin su consentimiento. 4. La LOMPIVG como norma agotada. III. El pacto de Estado y la redundancia: 1. Ampliación (teórica) del concepto de violencia de género. 2. Supresión definitiva del elemento discriminatorio. 3. Insistencia en el castigo (casi exclusivo) de los actos leves de maltrato. 4. Permanencia en el planteamiento victimista: la protección de la mujer incluso contra su voluntad. 5. La prohibición absoluta de mediación. IV. La urgencia no urgente del Real Decreto-Ley 9/2018, de 3 de agosto: 1. Empezando por lo ineludible: el cumplimiento del compromiso económico y la participación de las administraciones locales en la promoción de la igualdad. 2. Incremento de las ayudas para incentivar la denuncia y el refuerzo superficial de la asistencia jurídica de las víctimas. 3. La acreditación de la condición de víctima sin la supervisión judicial. 4. La protección unilateral de los menores hijos de víctimas de violencia de género. V. Conclusiones aún por concluir. Bibliografía.

Summary: I. The eternal problem without resolving: machist violence. II. The evolution towards a sexual criminal law with identical bad results: 1. The drift towards the current Sexual Criminal Law. 2. The absence of a gender perspective and a discriminatory element that differentiates situations and, therefore, does justice. 3. We will make the situation even worse: the order to leave the victim without his consent. 4. The LOMPIVG as standard exhausted. III. The pact of State and redundancy: 1. Enlargement (theoretical) of the concept of gender violence. 2. Definitive suppression of the discriminatory element. 3. Insistence on the punishment (almost exclusive) of minor acts of abuse. 4. Permanence in the victimist approach: the protection of women even against their will. 5. The absolute prohibition of mediation. IV. The urgent urgency of Real Decree-Law 9/2018, August 3: 1. Beginning with the inescapable: the fulfilment of the economic commitment and the participation of local administrations in the promotion of equality. 2. Increase in aid to encourage the reporting and superficial reinforcement of victims' legal assistance. 3. Accreditation of victim status without judicial supervision. 4. The unilateral protection of the minor children of victims of gender violence. V. Conclusions still to be concluded. Bibliography.

Resumen: La política criminal adoptada frente al eterno problema sin resolver de la violencia machista, ha degenerado en un Derecho penal sexuado que, sin siquiera perspectiva de género, ni legitimación ideológica alguna, tampoco ha conseguido los resultados esperados. Y el Pacto de Estado contra la Violencia de Género no parece resolver positivamente la situación. Todo lo contrario, reincide en una política criminal retributiva y victimista de la mujer, cada vez más alejada de los planteamientos feministas del Siglo XXI. El mejor ejemplo de esta redundancia y la peor forma de empezar: el Real Decreto-Ley 9/2018.

Palabras clave: Violencia de género, Derecho penal sexuado, Pacto de Estado contra la Violencia de Género, Real Decreto-Ley 9/2018.

Abstract: The criminal policy adopted in the face of the eternal unsolved problem of sexist violence, has degenerated into a sexed criminal law that, without even a gender perspective or any ideological legitimation, has not achieved the expected results either. In addition, the State Pact against Gender Violence does not seem to resolve the situation positively. On the contrary, it repeats a retributive criminal policy and victimizes women, increasingly away from the feminist approaches of the 21st century. The best example of this redundancy and the worst way to start: Royal Decree-Law 9/2018.

Key words: Gender violence, sexed Criminal law, State Pact against Gender Violence, Royal Decree-Law 9/2018.

Rec: 18-10-2018 **Fav:** 12-11-2018

I. EL ETERNO PROBLEMA SIN RESOLVER DE LA VIOLENCIA MACHISTA

Obvio resulta aseverar, que la violencia de género es uno de los mayores problemas a los que se enfrentan actualmente todos los Estados. “El crimen encubierto más frecuente del mundo”, como ya lo calificaba en 1980 la Asamblea General de las Naciones Unidas, es un asunto de interés global que, desgraciadamente, no ha mejorado pese a los significativos pasos dados en materia de igualdad entre mujeres y hombres. O precisamente por ello. Los cambios producidos en el estatus de la mujer han sido muy rápidos y no asimilados aún por el conjunto de la sociedad, pudiendo afirmar que la violencia contra las mujeres es un coste de la igualdad. Esto es, las mujeres están siendo las víctimas del cambio del sistema¹.

Aún es común la comprensión de la mujer como propiedad del hombre. La de esposa y madre resignada y abnegada, que solo es feliz cuidando y sacrificándose por los suyos. Trasnochada imagen de la mujer y sus anhelos, que lleva a que difícilmente pase una semana sin que un hombre le quite la vida a su pareja o ex pareja, cuando se rompe con ese (idílico) modelo. Casos que, de su parte, reciben un gran tratamiento informativo, lo que provoca entre los ciudadanos una sensación de absoluta impotencia y desprotección, llevándoles al convencimiento de que la Justicia no funciona y de que el Derecho penal no es todo lo contundente y “duro” que debiera. No obstante, en la mayoría de las ocasio-

nes las víctimas ni tan siquiera habían denunciado o, habiéndolo hecho, retiraron la denuncia².

Son por ello lógicas las dudas en torno a lo acertado o desacertado de la política criminal adoptada en relación con este gravísimo problema. Algo falla en el sistema para que, pese a los numerosos e ingentes esfuerzos llevados a cabo, la violencia de género siga siendo una constante en nuestras vidas. Algo especialmente llamativo, cuando incluso se ha llegado a renunciar a principios penales básicos, como el de culpabilidad e igualdad, mediante la elaboración *ad hoc* de un Derecho penal claramente sexuado.

II. LA EVOLUCIÓN HACIA UN DERECHO PENAL SEXUADO CON IDÉNTICOS MALOS RESULTADOS

1. La deriva hacia el actual Derecho penal sexuado

No fue sino con la *LO 3/1989, de 21 de junio, de actualización del CP*, que por fin se castigan de forma específica los supuestos de violencia física en la familia, elevándose a delito el ejercicio habitual de conductas que, ejecutadas aislada u ocasionalmente, no pasaban de considerarse más que meras faltas (art. 425 CP 1973). Un precepto que, sin embargo, e irónicamente, podía llevar al condenado a cumplir la pena en el domicilio de la víctima. Por estas y otras razones, en el CP de 1995 se incluye por primera vez el art. 153, que, entre otras novedades, hace compatible la figura

1 SAN SEGUNDO MANUEL, T., “Impacto de la violencia de género”, en FERNÁNDEZ SANTIAGO-GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN-GOIG MARTÍNEZ-SAN SEGUNDO MANUEL, *Violencia de género e igualdad (aspectos jurídicos y sociológicos)*, UNED-Editorial Universitas, S.A., 2014, p. 124.

2 En 2017 el 76,5% de las mujeres asesinadas no había denunciado previamente a su agresor. En lo que vamos de 2018, el 81% de las víctimas mortales por violencia de género no había denunciado. En definitiva, de cada 10 mujeres asesinadas, no llegan a 3 las víctimas que denuncian, a lo que hay que sumar la presencia de renuncias a la acción. Porque si bien el número de denuncias ha crecido en términos globales año tras año, no ha sido así entre las víctimas más graves. Para más información respecto a los motivos que llevan a las mujeres a no denunciar o, en su caso, a retirar la denuncia ya interpuesta: LARRAURI PIJOÁN, E., ¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?, en *Revista de Derecho penal y Criminología*, 2ª Época, nº 12 (2003), pp. 271 y ss.

del maltrato con el castigo de los correspondientes resultados lesivos.

Este precepto, modificado innumerables veces hasta convertirse en la primera línea de fuego contra la violencia de género, castiga ahora los supuestos de maltrato ocasional o no habitual³, además de constituirse en el prototipo del Derecho penal sexuado característico de esta materia. Y ello porque, además de elevar a delito nuevas conductas que anteriormente eran faltas, como las coacciones o las amenazas leves, diferencia punitivamente la violencia doméstica de la de género. De esta forma, ante las mismas conductas, se prevé una mayor pena cuando la víctima es una mujer y el autor es un hombre con el que mantiene o mantuvo una relación afectiva (violencia de género), respecto de las demás posibles combinaciones entre sujeto pasivo y sujeto activo en las agresiones en el ámbito familiar (violencia doméstica). Esto es, se regula la violencia de género como un supuesto cualificado de violencia doméstica. Una nueva fórmula de protección a la mujer, inaugurada por la *LO 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género* (de ahora en adelante LOMPIVG), que también supuso el estreno en nuestro Ordenamiento jurídico del *Derecho penal sexuado*⁴.

Una reforma por todo ello objeto de innumerables críticas antes de su entrada en vigor, pero que a pesar de todo se convirtió en ley, modificando de forma significativa el paisaje penal referido a la violencia doméstica. Un panorama que está causando infinidad de problemas prácticos y ha dado lugar a la elevación al Tribunal Constitucional de un considerable número de cuestiones de inconstitucionalidad⁵. Solicitudes muchas veces

meramente aclaratorias, pero que sin embargo no han tenido la respuesta que la mayoría esperábamos.

2. La ausencia de perspectiva de género y de un elemento discriminatorio que diferencie las situaciones y, por tanto, haga justicia

Para empezar, y pese a la rúbrica de la propia Ley, lo cierto es que no muestra una real perspectiva de género, porque se limita a sancionar únicamente los actos de violencia sobre la mujer llevados a cabo en el ámbito de las relaciones afectivo-sexuales⁶. Es más, aún el sinfín de modificaciones, siguen sin abarcarse todos los delitos que podrían encuadrarse, en ese mismo contexto, como violencia de género. Esto es, se reserva la capacidad disuasoria de la ley casi exclusivamente para los actos leves de maltrato físico y psíquico o contra la libertad en las relaciones de pareja, dejando fuera los supuestos de asesinato, homicidio, aborto, lesiones graves, violación, amenazas y coacciones graves, detención ilegal, etc. Delitos que, si bien cabrían ser calificados también como violencia de género, siguen conservando la pena prevista en los tipos comunes, con la aplicación como mucho de las agravantes de parentesco o de discriminación en razón al género.

De hecho, la realidad es que el apremio por castigar actos leves de maltrato (normalmente a través del art. 153), desalienta muchas veces a los tribunales a investigar las situaciones graves de violencia. El resultado: la inmensa mayoría de las denuncias se acaban canalizando a través de los delitos que requieren menor prueba, de modo que la violencia más grave acaba quedando oculta detrás de muchas de estas condenas por delitos leves⁷. Y las cifras no pueden ser

3 Tras la reforma llevada a cabo por *LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*. Esta ley introduce importantes cambios en la materia, distinguiendo entre "*delito de malos tratos habituales*", que abandona su tradicional sede entre los delitos de lesiones para ubicarse ahora entre los delitos contra la integridad moral; y "*delito de malos tratos no habituales*", recogido en el art. 153. Un nuevo delito que trae consigo un concepto unicomprendivo de violencia, ampliándose a los malos tratos y las amenazas leves con armas en el ámbito doméstico. Esto es, conductas aisladas, que con anterioridad no habrían pasado de considerarse meras faltas de lesiones, malos tratos o amenazas, pasan a ser constitutivas de delitos cuando son cometidas contra algunos de los sujetos mencionados en el art. 173.2 CP.

4 Si bien no faltan quienes, como MAQUEDA, no están de acuerdo con ese adjetivo, al estimar que la protección también alcanza a menores, incapacitados y ancianos, independientemente de su condición sexual, mediante la fórmula "y persona especialmente vulnerable que conviva con el autor". *Vid.*, en MAQUEDA ABREU, M.L., "La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social", en *RECPC* 08-02 (2006), p. 11.

5 Los preceptos más recurridos ante el Tribunal Constitucional, son el maltrato no habitual en el ámbito familiar (art. 153.1) y las amenazas leves del art. 171.4º. Para un análisis más profundo de este asunto, léase RUBIDO DE LA TORRE, J.L., *Ley de violencia de género. Ajuste de inconstitucionalidad en materia penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

6 Peor aún, también se añade la referencia a "personas especialmente vulnerables", con lo que al final se desvirtúa el objetivo de la ley, que no es sino la protección de la mujer. Por no hablar de la triste equiparación de la mujer con un sujeto por naturaleza vulnerable y necesitado de una intervención paternalista y protectora por parte del Estado. Algo que, a todas luces, y en contra de lo pretendido, resulta totalmente contraproducente.

7 LAURENZO COPELLO, P., "La violencia de género en la política criminal española: entre el reconocimiento social y la desconfianza hacia las mujeres", en MUÑOZ CONDE- LORENZO SALGADO- FERRÉ OLIVÉ- CORTES BECHIARELLI- NÚÑEZ PAZ (Dir.), *Un Derecho penal comprometido. Libro Homenaje al Prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 629.

más esclarecedoras: el 70 % de los casos que llegan a los tribunales se califican como violencia leve (la mayoría son instruidos por el art. 153), suponiendo apenas un 10 % los delitos instruidos por violencia habitual en la pareja⁸.

En definitiva, con la excusa de prevenir supuestos graves, lo único que al final se ha hecho, es justificar un desmedido avance punitivo, que acaba arrinconando las situaciones auténticamente graves de violencia instrumental⁹. Una intervención penal apresurada, respecto a un cúmulo de conductas que no pasan de ser agresiones ocasionales, que en su mayoría no llegan a superar el umbral de la violencia, limitándose a ser meros indicadores de una estructura social sexista, como la existente¹⁰. O peor aún, que son totalmente ajenas al fenómeno de la violencia de género. Porque la situación sin duda se recrudece, con la utlización de un lenguaje fundamentalmente heterosexista que no admite prueba en contrario.

Según su art. 1.1, el objeto de la LOMPIVG es la violencia que es “manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”. La piedra angular de este tipo de violencia parece, por tanto, residir en ese carácter abusivo. Ahora bien, en los delitos conte-

nidos en ella no se exige expresamente ese componente discriminatorio, sino que basta que con que se realice la conducta existiendo el vínculo afectivo. Esto es, aboga por la aplicación automática de los tipos delictivos, partiendo de presumir siempre el carácter discriminatorio inherente a todos estos ataques violentos¹¹. Una presunción absoluta, que veta toda posibilidad de intervención del arbitrio judicial de cara a valorar si se está ante un supuesto de “violencia de género”, debiendo aceptar que, sea cual sea la causa profunda del suceso, todo conflicto hombre-mujer será siempre violencia de género (presunción *iuris et de iure*)¹². No cabe, por tanto, corrección judicial negativa, de modo que al órgano sentenciador no se le posibilita calificar la conducta fuera del estereotipo legalizado. Un grave problema ante una más que evidente realidad: la mayoría de las agresiones ocasionales realizadas sobre las mujeres obedecen a motivos mucho más vulgares que los de “mantener la desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”.

Ciertamente, debió resolver este problema el TC en su Sentencia del Pleno 59/08 de 14 de mayo¹³, pero éste, haciendo verdaderas acrobacias discursivas, acabó avalando la diferencia punitiva sin tan siquiera hacer referencia al elemento discriminatorio. Una

8 Concretamente, en 2016 supusieron el 11,5% de los delitos instruidos (frente al 55,9% del art. 153), según el *Informe del Observatorio contra la Violencia doméstica y de Género del CGPJ de 2017*.

9 LAURENZO COPELLO, P., “La violencia de género en la política criminal española: entre el reconocimiento social y la desconfianza hacia las mujeres”, *op. cit.*, p. 629.

10 MAQUEDA ABREU, M.L., “1989-2009: Veinte años de «desencuentros» entre la ley penal y la realidad de la violencia en la pareja», en PUENTE ABA, L.M., (Coord.), *La respuesta penal a la violencia de género. Lecciones de diez años de experiencia de una política criminal punitivista*, Estudios de Derecho Penal y Criminología, Comares, Granada, 2010, p. 11.

11 GALÁN MUÑOZ, A., “De la «violencia doméstica» a la «violencia de género» ¿Un paso fallido hacia el Derecho penal del enemigo?”, en NÚÑEZ CASTAÑO, E., (Dir.), *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 81.

12 QUINTERO OLIVARES, G., “La ley penal y la violencia de género”, en ROIG TORRES, M., *Medidas de prevención de la reincidencia en la violencia de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 86.

13 Según esta ya famosa sentencia —argumentos reiterados en numerosas sentencias posteriores—, el legislador no basa la diferenciación normativa como factor exclusivo en la diferencia de sexo de los sujetos activo y pasivo, sino en que quiere castigar más gravemente unas conductas, por entender que son más graves y reprochables por el contexto relacional en el que se producen y por ser el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias. Y argumenta que esta desigualdad de trato es admisible porque tiene una justificación objetiva y razonable y no tiene consecuencias desproporcionadas. El diferente trato a las mujeres lo considera razonable, porque es funcional para una finalidad legítima, cual es la protección de la vida, la integridad física, la salud, la libertad y la seguridad de las mujeres; y por entender también razonable que el legislador considere que hay un mayor desvalor en las agresiones del hombre hacia quien es o ha sido su mujer, ya que en estos casos el agresor actúa conforme a una pauta cultural como es la desigualdad en el ámbito de la pareja. Entiende que este contexto de agresión supone, por una parte, una mayor lesividad para la víctima, para su seguridad, con la disminución de las expectativas de futura indemnidad, y el temor de ser nuevamente agredida; de otra parte, para su libertad, pues la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; y, por último, para su dignidad, en cuanto niega su igual condición de persona y hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado (FJ 7, 8 y 9.a). En cuanto a la posible desproporcionalidad, nuestro Alto Tribunal sostiene que respecto al art. 153.1 la pena prevista en él no es desproporcionada por entender que es de poca entidad, ya que el Juez tiene la posibilidad de rebajarla en grado, y por las importantes finalidades que persigue la norma —protección de la libertad y de la seguridad de las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja y la lucha contra la desigualdad de la mujer en el mismo—. *Vid.*, en GARCÍA ÁLVAREZ, P., “Precedentes de la denominada «violencia de género» en el Código penal español. Apuntes críticos”, en NÚÑEZ CASTAÑO, E., (Dir.), *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*, *op. cit.*, pp. 44 y 45.

respuesta elusiva que al final no despeja ninguna duda en relación a su necesidad o no¹⁴. Situación que ha llevado a que, en la práctica, se mantengan posturas opuestas, ofreciendo el paradójico panorama de que la calificación de la conducta como violencia de género o no depende del juzgado que conozca de la misma. Porque, si bien un amplio sector doctrinal¹⁵ y jurisprudencial¹⁶, exige un ánimo específico en el autor, del que se pueda desprender una clara actitud de subordinación de la mujer hacia el hombre, también son muchas las resoluciones judiciales que defienden la no exigencia de elemento intencional alguno¹⁷. Y lo hacen, partiendo de que el legislador en ningún momento quiso adicionar un requerimiento de valoración intencional, para exigir que se probara esa especial intención de dominación, sino que ello va implícito con la comisión del tipo penal contemplado en los arts. 153, 171 y 172¹⁸.

3. Empeoremos aún más el panorama: la orden de alejamiento de la víctima sin su consentimiento

Pero la situación aún es susceptible de empeorar y así sucede con la imposición obligatoria de la orden de alejamiento, aún sin el consentimiento de la víctima en cuyo favor supuestamente se hace. Es la materialización de las denominadas “no drop policies”, basadas en obviar la voluntad de la víctima en lo referente al inicio, continuación o finalización del procedimiento penal, así como sobre las medidas cautelares o las penas a imponer¹⁹. De ahí, se ha pasado a obligar por ley a la separación de la pareja en caso de violencia de género, mediante la imposición de medidas dirigidas a tutelar a la víctima, incluso en contra de su propia voluntad. Porque no es sino esa perenne visión de vulnerabilidad de la mujer, la que lleva a actuar al margen de su propia voluntad. Eterna presunción de debilidad femenina, que está generando innumerables problemas en la práctica, siendo también uno de los principales motivos del fracaso de la política criminal adoptada.

14 El TC sí parece zanjar el asunto en Sentencia 96/2008, de 24 de julio, donde se afronta el tema de las agresiones mutuas en el ámbito de la pareja. En dicho pronunciamiento, el TC se limita a afirmar que ambas agresiones tienen una distinta valoración por parte del legislador en virtud de los bienes jurídicos que se lesionan, justificando la pena agravada cuando la víctima es mujer, con independencia de la especial vulnerabilidad de la concreta mujer y de la particular situación en la que se produzcan los hechos, por lo que si la intención del autor fue o no la discriminación de la mujer por el hecho de serlo, deja de tener papel alguno en el injusto o en la culpabilidad. Esto es, el TC desecha cualquier elemento subjetivo a la hora de apreciar la presencia del delito del art. 153, presumiendo siempre la especial vulnerabilidad de la mujer y la “finalidad machista” del hombre en todas las agresiones hacia ella, aunque sean mutuas.

15 Entre otros, ALASTUEY DOBÓN, M.C., “Desarrollo parlamentario de la Ley Integral contra la Violencia de Género”, Consideraciones críticas”, en BOLDOVA PASAMAR, M.A.-RUEDA MARTÍN, M.A., (Coord.), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Barcelona, 2006, pp. 57 y ss.; ALONSO ÁLAMO, M., “Protección penal de la igualdad y Derecho penal de género”, en CPC, nº 95, 2008, p. 33; COMAS D'ARGEMIR I CENDRA, M.-QUERALT I JIMÉNEZ, J.J., “La violencia de género: política criminal y ley penal”, en *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, 2005, p. 1210; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., en GÓMEZ TOMILLO, M., (Dir.), *Comentarios al Código penal*, 2ª edic., Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 606; RAMÓN RIBAS, E., “Violencia de género y violencia doméstica”, Tirant lo Blanch, Colección delitos 78, Valencia, 2008, pp. 108 y ss.; RUEDA MARTÍN, M.A., “Modernas tendencias punitivas y preventivas en el ámbito de la violencia doméstica y violencia de género”, en BOLDOVA PASAMAR, M.A.-RUEDA MARTÍN, M.A., (Coord.), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, op. cit., p. 286; TAMARIT SUMALLA, J.M., en QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.), *Comentarios al código penal español*, Tomo I, 6ª edic., Aranzadi, Pamplona, 2011, p. 935.

16 En este sentido, entre otras, SAP Tarragona 290/2008, 16 julio; SSAP Barcelona 114/2010, 16 de abril y 559/2010, 26 noviembre; SAP Castellón, 22/2008, de 24 de enero; SSAP Valencia, Sección 1ª, 184/2007, de 15 de junio; 221/2007, de 10 de julio; 130/2008, de 22 de abril; 58/2008, de 25 de enero y 654/2009, de 8 de junio; SAP Las Palmas, Sección 1ª, 76/2007, de 9 de febrero; SAP Murcia 210/2013, de 10 de abril.

17 Al respecto, entre otras, SAP Barcelona, Sección 20ª, 154/2007, de 13 de febrero (TOL1.103.537); SSAP Madrid, 374/2007 de 30 de abril; 1067/2009, de 29 de septiembre; SAP Las Palmas, 12/2009, de 30 de abril; SAP Cantabria, Sección 3ª, 105/2010, de 16 de abril; STS 807/2010, 30 de septiembre; SAP Valencia 537/2013, de 19 de julio.

18 Entre otros, ARANGUEZ SÁNCHEZ, C., “El delito de maltrato doméstico y de género del art. 153 CP”, en CARBONELL MATEU, J.C.-DEL ROSAL BLASCO, B.-ORTS BERENGUER, E.-QUINTANAR DÍEZ, M. (Coord.), *Estudios penales en Homenaje al Profesor Cobo del Rosal*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 24 y 25; CORCOY BIDASOLO, M., en CORCOY BIDASOLO, M. (Dir.), *Derecho penal. Parte especial*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 217; GONZÁLEZ RUS, J.J., “La constitucionalidad de la LOMPIVG en relación con la reforma de los delitos de lesiones, amenazas y coacciones”, en CARBONELL MATEU, J.C.-DEL ROSAL BLASCO, B.-ORTS BERENGUER, E.-QUINTANAR DÍEZ, M. (Coord.), *Estudios penales en Homenaje al Profesor Cobo del Rosal*, op. cit., pp. 483 y ss.; MAGRO SERVET, V., *Violencia doméstica y de Género. 337 preguntas y respuestas*, 2ª edic., Sepin, Madrid, 2009, pp. 35 y ss.; MAQUEDA ABREU, M.L., “La violencia contra las mujeres: una revisión crítica de la ley integral”, *Revista penal*, nº 18, 2006, p. 179; ROIG TORRES, M., “La delimitación de la “violencia de género”: un concepto espinoso”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXXII (2012), p. 281.

19 FARALDO CABANA, F., “Tendencias de política criminal en el control penal de la violencia de género: alternativas a la privación de libertad y vicisitudes de la ejecución de la pena de prisión para condenados por violencia de género”, en FARALDO CABANA, P., (Dir.), *Política criminal y reformas penales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 141 y 142.

Y ello porque la adopción casi automática de estas medidas²⁰, va unida a un no menos automático quebrantamiento de la misma²¹. Transgresiones muchas veces producto de la voluntad de ambas partes, lo que plantea ingentes problemas. Ciertamente, las decisiones judiciales se dictan para ser cumplidas, pero ello no obsta para que se cuestione si puede resultar contrario al espíritu y finalidad de la norma protectora, que una medida cautelar se imponga o mantenga contra la voluntad de la persona a la que se intenta proteger²².

Al respecto, cabría deducirse que no tiene sentido una exigencia de responsabilidad para el autor cuando la propia víctima ha inducido o cooperado necesariamente con el quebrantamiento de una pena impuesta justamente en su interés. Pero sucede que dicho interés, en nuestro marco penal actual, se objetiviza en el proceso, expropiando a la víctima de competencia para definirlo. Así las cosas, no existe posibilidad alguna, parece ser, de eximir al penado de la responsabilidad en que pueda incurrir por quebrantamiento y siempre y cuando concurren los requisitos típicos. Y así lo dejó establecido el TS con el Acuerdo no jurisdiccional de la Sala 2ª del TS de 25 noviembre de 2008: “tanto se trate de un caso de medida cautelar como de pena, la víctima no tiene la disposición de la pena o medida de alejamiento... el consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del art. 468.2 del CP”. Cuestión finalmente zanjada a partir de la STC 60/2010, de 7 de octubre de

2010, que declara que con la pena de alejamiento no se afecta a la proporcionalidad, ni tampoco al derecho a la unificación familiar, ni a la relación matrimonial, y que, además, es una medida correcta que ni se puede aplicar discrecionalmente, “ni puede ser dejadas en su cumplimiento al albur de lo que la mujer decida”.

En resumen, el convencimiento de que nos encontramos ante un asunto público, se ha llevado hasta el punto de privar a las mujeres de su propia autonomía. De tratarles como seres infantiles y débiles, incapaces de tomar una decisión racional. Esto es, todo el sistema se ha construido desde un planteamiento victimista, considerando que las mujeres que sufren o han sufrido un maltrato, por muy leve que éste sea, son siempre personas altamente vulnerables, necesitadas por ello de la tutela infinita del Estado. Y ello pese a que la práctica judicial ha demostrado que esta imposición obligatoria de la orden de alejamiento es el motivo principal por el que un elevado porcentaje de víctimas de violencia de género no denuncian, o habiéndolo hecho no declaran después contra el agresor, haciendo uso para ello de la dispensa del deber de declarar del art. 416.1 LECrim²³. O se retractan en juicio, motivando con ello cerca del 45%²⁴ de sentencias absolutorias, que en muchos casos no deberían ser tales, mostrando con ello la cara más oscura del actual planteamiento político criminal.

Está claro, por tanto, que algo falla cuando, de una parte, los efectos del art. 416.1 LECrim convierten el

20 En el año 2016 se solicitaron un total de 38.501 órdenes de protección, concediéndose el 68% (26.044) y suponiendo orden de alejamiento el 66,2% y prohibición de comunicación el 63,9%. *Vid.*, en *Informe del Observatorio contra la violencia doméstica y de género del CGPJ del año 2017*.

21 A lo largo del año 2016, fueron instruidos 15.432 delitos por quebrantamiento de medidas cautelares (9,5%) y 9.551 por quebrantamiento de condenas (5,9%). *Vid.*, en *Informe del Observatorio contra la violencia doméstica y de género del CGPJ del año 2017*. Tengamos en cuenta, en cualquier caso, que tras la LO 1/15, de reforma del CP, se considera quebrantamiento la mera inutilización o perturbación de los dispositivos técnicos correspondientes, no los lleven consigo u omitan las medidas necesarias para su correcto funcionamiento (art. 468.3 CP). La Circular 6/2011 de la FGE describe los supuestos de no funcionamiento de los dispositivos, bien porque el portador no carga la batería, bien porque fractura intencionadamente el dispositivo, lo que disparará inmediatamente la alarma aunque no haya entrado en contacto con la víctima. Un nuevo precepto, el del art. 468.3 CP, en todo caso innecesario, pues dichas conductas se podrían calificar como delito de desobediencia, por lo que se trata de una incorporación innecesaria, que no suple laguna alguna, y que sólo cabe tacharse de una nueva instrumentalización electoral y política del Derecho penal. *Vid.*, en ALONSO DE ESCAMILLA, A., “Inutilización de dispositivos de cumplimiento de penas y medidas”, en QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.), *Comentario a la reforma del Código penal de 2015*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2015, p. 706.

22 MAGRO SERVET, V., *Violencia Doméstica y de Género. 337 preguntas y respuestas*, op. cit., p. 164.

23 En la actualidad, se hace una interpretación extensiva del art. 416 LECrim, de modo que se otorga esa dispensa automáticamente a toda mujer que tiene una relación sentimental con el acusado. De hecho, no se hace exigible la convivencia (STS 459/2010, de 14 mayo). De su parte, no cabe utilizarse la declaración previa de la víctima en el juicio oral, y así lo recuerda la misma sentencia, al afirmar que el derecho que exige el deber de declarar es incompatible con utilizar las declaraciones prestadas por la denunciante en Instrucción. Cuando la víctima se acoge, en el acto del juicio, a su derecho a no declarar contra cónyuge o pariente, no puede valorarse luego lo declarado previamente, ni siquiera para su lectura. *Vid.*, en FERRER BARQUERO, R., “Aplicación de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género y reincidencia”, en ROIG TORRES, M., *Medidas de prevención de la reincidencia en la violencia de género*, op. cit., pp. 106 y ss.

24 Según los datos aportados por el *Informe del Observatorio contra la violencia doméstica y de género del CGPJ del año 2017*, del total de sentencias dictadas en 2016 (28.953), las condenatorias apenas llegaron a la mitad (55,8%) siendo absolutorias el 42,2% (12.807). En atención a las cifras facilitadas por la *Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2018*, de las 1.533 retiradas de acusación que constan en Fortuny en 2017, 1.432 lo fueron porque la víctima se acogió a la dispensa del art. 416 LECrim. La Macroencuesta de 2015 habla de un 28,7% de las víctimas de violencia de género.

proceso penal en esta materia en algo netamente kafkiano y, de otra, facilita un arma a las víctimas para servir a una finalidad en absoluto pensada por el legislador²⁵. Y es que, si bien las políticas penales basadas en ignorar la voluntad de la víctima han garantizado a los movimientos feministas un cierto control sobre la respuesta estatal a la conducta violenta, ello ha sido a costa de limitar el control ejercido por la mujer como individuo, pasando a ser controlada por el Estado. Una imagen de fragilidad y debilidad del género femenino, que se acomoda perfectamente al modelo patriarcal²⁶. Irónicamente, el patrón del que se quiere huir.

4. La LOMPIVG como norma agotada

Y es que resulta poco menos que paradójica la pretensión de combatir el control de los maridos hacia sus mujeres, precisamente mediante el sometimiento y control de éstas por las instituciones públicas²⁷. Porque lo cierto es que, al final, la mujer sigue sin ser la exclusiva propietaria de sus derechos, continúa sin poder administrar autónomamente sus derechos²⁸. Sea o no de forma consciente, el reivindicativo discurso de la opresión femenina, ha sido sustituido por el de la victimización, pasando las mujeres de ser oprimidas por un sistema social radicalmente injusto, a ser víctimas desvalidas de los hombres perversos. Luego se ha interpretado erróneamente la posición feminista que exigía la intervención penal en este asunto, pues no necesariamente equivale a apoyar que se fuerce a la mujer a una solución exclusivamente penal, cuando no desea una separación forzosa del maltratador, sino “sólo” (que no es poco) el cese de la violencia. Por tanto, y para empezar, el mantenimiento de la LOMPIVG carece ya de sustrato ideológico.

El vigente recurso al Derecho penal, ha sido tachado por un sector del feminismo como auténtica “traición”²⁹, por sucumbir ante los imperativos de un Or-

denamiento jurídico claramente alineado con los postulados del patriarcado y el liberalismo³⁰. Y es que la foto fija de la mujer-víctima, ya resulta a todas luces contraproducente. De una parte, porque ayuda a que gane protagonismo el discurso del maltratador como sujeto desequilibrado, desviado, y por tanto ajeno a las pautas sociales imperantes en la sociedad, discurso que le permite a ésta tomar distancia del problema y no asumir su parte de responsabilidad. Y, por otra, porque se impone la visión de la mujer desvalida, presa de la dependencia emocional y de sus propias debilidades “femeninas”. Dos imágenes que le resultan absolutamente funcionales al patriarcado, en tanto mantienen el estigma del sujeto débil e indefenso y no ponen en cuestión la estructura política y cultural generadora de la violencia³¹. Esto es, y en palabras literales de LAURENZO, “el discurso de la victimización que pretende proteger a las mujeres incluso de sí mismas, no hace más que reforzar la deriva autoritaria de un sistema penal que, a través de medidas paternalistas, les quita capacidad de agencia, perjudicando así, de modo particularmente sutil, los objetivos liberadores del mejor feminismo”³².

El actual pensamiento feminista apuesta por difundir un rango más amplio de voces y experiencias femeninas, huyendo de la idea de lucha contra los hombres, de la necesidad de responder con violencia a la violencia y de que las mujeres tengan necesariamente que adoptar un papel de víctimas para ser reconocidas³³. Se clama, en definitiva, por una nueva política criminal que acabe con algunos estereotipos sobre las mujeres maltratadas, adoptando mecanismos alternativos que, como la justicia restaurativa, aborden esta realidad sin acudir a mecanismos retributivos³⁴.

Y tampoco la actual política criminal se ve legitimada por los resultados, que sería lo único que al final podría “justificar” los más que discutibles medios utilizados. Si los criterios de medición son el número de denuncias y condenas, no nos quedaría sino reconocer

25 CHIRINOS RIVERA, S., *La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género, Cuestiones prácticas y básicas en torno a la ley*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 43.

26 LAURENZO COPELLO, P., “La violencia de género en la política criminal española: entre el reconocimiento social y la desconfianza hacia las mujeres”, *op. cit.*, p. 622.

27 MEDINA, J.J., *Violencia contra la mujer en la pareja. Investigación comparada y situación en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 533

28 QUINTERO OLIVARES, G., “La ley penal y la violencia de género”, *op. cit.*, p. 76.

29 PITCH, T., “Justicia penal y libertad femenina”, en BERGALLI-RIVERA (Coord.), *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y del poder*, Anthropos, Universidad de Barcelona, 2009, p. 120.

30 LAURENZO COPELLO, P., “¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?”, en *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXV (2015), p. 798.

31 *Ibidem*, pp. 797 y 798.

32 *Ibidem*, p. 811.

33 BISWAS, A., “La tercera ola feminista: cuando la diversidad, las particularidades y las diferencias son lo que cuentan”, en *Tiempo Cariátide*, Canadá, 2004, p. 68.

34 VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Pacto de Estado en materia de violencia de género: ¿más de lo mismo?”, en *RECPC* 20-04(2018), p. 9.

el gran éxito de la Ley³⁵, ahora bien, si la eficacia se mide, como debe ser, en términos de reducción de delitos, la sensación es otra. Porque la realidad es que, pese a las abundantes condenas por delitos leves, el número de víctimas mortales no ha disminuido³⁶. Y lo más preocupante, prácticamente el 70% de estas mujeres no habían sido detectadas por el sistema penal en ningún momento y más del 90% carecía de una orden de protección cuando fueron asesinadas³⁷.

En definitiva, lo único claro después de 3 lustros de LOMPIVG, es que la violencia contra las mujeres se ha judicializado de forma muy intensa, pero eso, desgraciadamente, no se ha traducido en una disminución de la misma. El modelo político criminal adoptado, con una fuerte carga de figuras de género específicas, no ha tenido como efecto la contención de este tipo de violencia. La casi exclusiva respuesta a través del sistema penal está siendo, en consecuencia, excesiva en los medios e insatisfactoria en los resultados. Además de provocar un progresivo distanciamiento entre la ley y la realidad³⁸: juzgados colapsados, jueces sobrecargados de trabajo y agentes policiales insuficientes para controlar las medidas de protección decretadas frente a las numerosísimas denuncias presentadas. Y lo más preocupante, mujeres en grave situación de riesgo, que viven absolutamente atemorizadas, pero que quedan invisibilizadas y confundidas bajo ese concepto de violencia de género que lo acaba etiquetando todo por

igual³⁹. Porque al final recibe idéntico tratamiento un acto puntual de violencia leve en el contexto de la pareja, que una situación duradera de opresión y dominio, manifestada en constantes muestras de violencia física, psíquica y/o sexual. Ha llegado, por tanto, la hora de buscar alternativas, ¿podemos contar para ello con el Pacto de Estado contra la Violencia de Género?

III. EL PACTO DE ESTADO Y LA REDUNDANCIA

Desde luego no se puede decir que el Pacto de Estado en materia de Violencia de Género (firmado el 27 de diciembre de 2017)⁴⁰ no sea plenamente consciente de la gravedad del problema. Además de reconocer que el número de víctimas mortales sigue siendo demasiado alto (ya se acerca peligrosamente al millar desde el comienzo de su contabilización en 2003), incide en la falta de denuncias y se hace eco también del incremento de otras formas de violencia de género como la trata de mujeres y menores para su explotación sexual. Ahora bien, pese a ello, las medidas que presenta no hacen sino apostar por los mismos (fracasados) derroteros político criminales. Esto es, si bien el Pacto de Estado prevé la adopción de medidas asistenciales, legislativas, de protección y de asistencia a las víctimas, sigue apostando de forma especial por idéntica política criminal de endurecimiento punitivo. En este sentido, y distribuidas en los distintos ejes⁴¹, aunque sobre todo

35 Según los informes del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, se puede constatar que desde la aprobación de la ley es patente el incremento constante de las denuncias por violencia de género (129.193 denuncias en 2015 y 142.893 en 2016), llegando a su punto más álgido en 2017 con 166.120 (incremento del 16,35% respecto del año anterior). Si el dato son las condenas, el 69,1,91% de las sentencias dictadas en 2017 fueron condenatorias (1% más que en 2016 y un 4,38% más que en 2015). *Vid.*, en *Memoria de la Fiscalía General del Estado 2018*.

36 Según los datos por la Fiscalía General del Estado 2018, si bien pasamos de las 72 mujeres asesinadas en 2004 a las 57 en 2005, coincidiendo con la entrada en vigor de la ley, esta cantidad aumentó de forma constante en los años siguientes (69 en 2006, 71 en 2007, 74 en 2008), se redujo a 59 en 2009, volviendo a escalar a 74 en 2010. Finalmente, entre 2011 y 2016 fluctúan los números: 68 casos en 2011, 52 en 2012, 55 en 2013, 58 en 2014, 62 en 2015, 52 en 2016 y 53 en 2017 (4 casos más se encuentran en investigación).

37 Tomando como referencia los datos aportados por la Memoria de la Fiscalía General del Estado 2018, en el año 2017 sólo el 20,75% (frente al 30,76% del año anterior) de estas víctimas habían presentado denuncia en alguna ocasión.

38 MAQUEDA ABREU, M.L., "1989-2009: Veinte años de «desencuentros» entre la ley penal y la realidad de la violencia en la pareja», *op. cit.*, p. 12.

39 *Ibidem*.

40 Los desoladores datos arrojados por los 8 informes del Observatorio Estatal contra la Violencia de Género, llevados a cabo entre 2007 y 2014, y los informes balance realizados por la Delegación de Gobierno para la Violencia de Género, junto a una más que probable búsqueda de rentabilidad electoral, llevaron al PP (hasta entonces no demasiado preocupado por este asunto) a presentar una proposición no de ley con el objetivo de impulsar un Pacto de Estado contra la Violencia de Género y también de modificar la LO 1/2004. La propuesta se aprobó por unanimidad en el pleno del congreso, alegando la necesidad de adaptar nuestra legislación al Convenio de Estambul de 2011 (ratificado por España y publicado en el BOE del 6 de junio de 2014), creándose una subcomisión para ello en el seno de la Comisión de Igualdad del Congreso y otra en el mismo órgano del Senado. Ambas subcomisiones elaboraron sendos informes, que se aprobaron por sus correspondientes cámaras, firmándose el Pacto de Estado en materia de Violencia de Género el 27 de diciembre de 2017, con una duración temporal de 5 años y un importante incremento económico para ello.

41 Los informes elaborados en Congreso y Senado, son resultado de las aportaciones de los comparecientes y recogen medidas y recomendaciones en torno a 10 ejes de actuación: sensibilización y prevención; mejora de la respuesta institucional; perfeccionamiento de la asistencia, ayuda y protección de las víctimas; asistencia y protección de los menores; impulso a la formación de los distintos agentes; seguimiento estadístico; recomendaciones a las administraciones públicas y otras instituciones; visualización y atención a otras formas de violencia contra las mujeres; compromiso económico; y seguimiento del Pacto.

en el relativo a la mejora institucional, se proponen medidas como:

1. Ampliación (teórica) del concepto de violencia de género

Buscando adaptar nuestra normativa al Convenio de Estambul⁴², se propone ampliar el concepto de violencia de género del art. 1 de la LOMPIVG. Con esa finalidad, el Pacto de Estado opta por considerar también violencia de género otras formas de violencia contra las mujeres, así como extender el concepto a otros ámbitos distintos a las relaciones afectivo-sexuales. Para ello, propone que el art. 1 recoja una definición que incorpore todas las formas de violencia machista (física, psicológica, sexual y económica), y todos los ámbitos donde se manifiesta: en el ámbito de la pareja o ex-pareja, el familiar, el laboral (acoso por razón de sexo y acoso sexual), el social o comunitario (agresiones sexuales, acoso sexual, la trata con fines de explotación sexual, la mutilación genital femenina, los matrimonios forzados, aborto forzado, esterilización forzada, etc.) y en cualquier otro ámbito que lesione la dignidad, la integridad o la libertad de las mujeres.

Ahora bien, a renglón seguido, tanto el informe del Congreso como su homólogo del Senado, aclaran que la LOMPIVG sólo es de aplicación sobre las violencias que se ejercen sobre la mujer por su pareja o ex pareja. Esto es, esas “otras violencias” ajenas a la violencia en las relaciones efectivo-sexuales, sí recibirán tratamiento preventivo y estadístico en el marco de la LOMPIVG, pero la respuesta penal concreta se regirá por lo dispuesto en el CP y las leyes penales especiales⁴³.

Una respuesta penal que, en cualquier caso, el Pacto de Estado tampoco se ha resistido a intentar modificar, proponiendo como medidas: *generalizar la aplicación*

de la agravante de discriminación en los delitos de mutilación genital femenina, se mantiene por tanto en una línea punitivista que no sólo permanece insensible a la diferencia cultural, sino que descontextualiza aún más toda esta problemática⁴⁴. En relación con los *delitos contra la libertad sexual*, se recomienda la aplicación de la agravante de discriminación a todos los casos en que resulte probado el elemento subjetivo de motivos machistas o discriminatorios hacia la mujer, o por razones de género, en los casos de agresión sexual y abuso sexual de los arts. 178 a 183 CP. También se propone incluir en el delito de acoso sexual (art. 184) una circunstancia específica que debería contemplar el móvil de actuar por razones de género, atentando gravemente contra la dignidad de la mujer. Respecto al *delito de stalking* (art. 172 ter), se propone ampliar las conductas previstas por considerar que no cubren en su redacción actual supuestos como la suplantación de personalidad (salvo para adquirir productos o para hacer anuncios sexuales) y también apuesta por el derecho de las víctimas al olvido digital, contemplando también una nueva pena privativa de derechos y medida cautelar de prohibición de acudir a determinados dominios o sitios web cuando el delito se cometa a través de las TIC's.

Por tanto, pese a que el Pacto de Estado toma conciencia de la discordancia entre la rúbrica de la LOMPIVG y su real ámbito de aplicación, se sigue apostando por mantener las cosas igual. Con lo que, en completo acuerdo con VILLACAMPA, si el objetivo es continuar abundando en la lógica punitivista, seguida hasta el momento por la LOMPIVG, se podría haber obviado la modificación del concepto de violencia de género. Si acaso, sólo admitir la necesidad de adaptar dicha norma a este concepto más amplio de violencia,

42 El Convenio de Estambul reconoce que las mujeres y niñas de todo el mundo se ven a menudo expuestas a diversas formas de violencia machista: la producida en el ámbito intrafamiliar, el acoso sexual, la violación, el matrimonio forzado, los crímenes cometidos en nombre del honor, las mutilaciones genitales. Prácticas todas ellas que constituyen una violación grave de los derechos humanos de las mujeres y niñas, así como un obstáculo fundamental para la consecución de la igualdad entre mujeres y hombres. El Convenio recalca, de forma imperativa, que los Estados miembros del Consejo de Europa y los demás signatarios del reseñado Convenio, “prestarán especial atención a las mujeres víctimas de violencia basada en el género (...)” y reclama de manera clara en su art 6, políticas sensibles al género en la aplicación y la evaluación, así como proponer y aplicar de manera efectiva políticas de igualdad entre mujeres.

43 Para los supuestos de *trata de mujeres con fines de explotación sexual*, se prevé la aprobación de una Ley que de respuesta integral al fenómeno (al respecto, el Informe de la Ponencia del Senado, dedica las medidas 157 a 170 a desglosar esta idea). Y para el *resto de los supuestos* enumerados en el Convenio de Estambul (agresiones sexuales, acoso sexual, mutilación genital, matrimonios forzados, etc.), aboga por la adopción de medidas de sensibilización, prevención y detección; recogida de datos, formación de los operadores jurídicos, sanitarios, FF. y CC. de Seguridad del Estado, educadores y medios de comunicación; mejora de la coordinación y suscripción de convenios. Todo ello, además de una legislación específica, desde la perspectiva de género, según las necesidades de intervención y protección para cada tipo de violencia (*ej.*, Ley 45/2995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual). El Informe de la Ponencia del Senado, dedica las medidas 171 a 181 para desglosar los pasos a dar en relación con la violencia sexual (171 a 179), mutilación genital femenina (180) y matrimonios forzados (181). De su parte, el Informe del Congreso dedica las medidas 182 a 199 a la violencia sexual y las medidas 68, 200 y 201 a los matrimonios forzados.

44 Para más información al respecto del Derecho penal y el multiculturalismo: SANZ MULAS, N., *Delitos culturalmente motivados*, Tirant lo Blanch, Colección delitos 139, Valencia, 2018.

a los solos efectos de articular medidas preventivas o asistenciales para sus víctimas⁴⁵.

Y es que —insistimos— la violencia de género no puede equipararse a violencia doméstica ni a violencia familiar. El reduccionismo a que conduce este paralelismo es necesariamente negativo, porque enmascara la realidad de un maltrato que victimiza a la mujer por el hecho de serlo. De acuerdo con MAQUEDA, esta confusión de etiquetas, a veces interesada, sólo contribuye a perpetuar la probada resistencia social a reconocer que el maltrato femenino no es una forma más de violencia, sino una violencia instrumental y útil en aras a mantener un determinado orden de valores estructuralmente discriminatorio para la mujer⁴⁶.

2. Supresión definitiva del elemento discriminatorio

En lo que a la problemática en torno a la exigencia o no de un elemento discriminatorio, para apreciar la existencia de un delito de violencia de género, se refiere, el Pacto de Estado cierra el asunto al apostar por la supresión definitiva de este elemento subjetivo para la apreciación del delito. Con esta finalidad, se propone incorporar en los correspondientes artículos del CP la redacción “con cualquier fin” o “con independencia del fin perseguido”⁴⁷. Es por tanto evidente la posición del Pacto de Estado en relación a considerar siempre violencia de género la ejercida por un hombre sobre una mujer, que es o ha sido su pareja, y ello con independencia del móvil que guíe realmente su conducta.

Un “portazo” al problema, con el que por supuesto tampoco estamos de acuerdo. Y ello porque, aun aceptando la premisa de que la violencia de género es la ejercida sobre las mujeres por el mismo hecho de serlo, por ser consideradas por sus agresores carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión, tal extremo no puede ser presumido automáticamente, pues de lo contrario ya no sólo se vulnera el principio de igualdad sino también el de culpabilidad. Además, es absolutamente falso que las mujeres, por el simple hecho de serlo, nos encontremos siempre en una situación social de especial vulnerabilidad que nos convierte en víctimas particularmente expuestas a sufrir ataques violentos a manos de nuestras parejas masculinas. Tampoco lo es que todo hombre esté condicionado socialmente a utilizar la violencia contra la mujer para perseguir su obediencia o sumisión⁴⁸. De seguir el

legislador obcecado con mantener esa orientación, irónicamente, estaría ejerciendo y legitimando la misma discriminación (por razón de sexo) que supuestamente busca evitar.

3. Insistencia en el castigo (casi exclusivo) de los actos leves de maltrato

La insistencia en el castigo de las formas más leves de maltrato, tampoco parece que variará en el futuro, pues la el Pacto de Estado propone como medidas, entre otras: la de no considerar las injurias y calumnias a través de las redes sociales en el ámbito de la violencia de género como únicamente un delito leve; extender la pena accesoria de privación de tenencia y porte de armas a todos los delitos de lesiones, alcanzando también a las coacciones o amenazas; extender la medida de libertad vigilada a los restantes delitos en el ámbito de la violencia de género, incluidos todos los delitos de amenazas y de coacciones y a todos los momentos en que la víctima se encuentra más desprotegida, como cuando se dicta sentencia y aún no se ha ejecutado, y el agresor ya ha cumplido la pena de alejamiento durante el proceso. Nuevamente, más de lo mismo, y ello pese a lo contraproducente de esta opción, tal y como la experiencia se obceca en demostrarnos.

4. Permanencia en el planteamiento victimista: la protección de la mujer incluso contra su voluntad

Tampoco los reproches feministas parecen haber tenido resultado. El planteamiento victimista de la política criminal no mejora con el Pacto de Estado, el cual, entre otras medidas, propone: modificar el art. 57.1 para imponer las prohibiciones también en el caso de comisión de un quebrantamiento de condena e iniciar de forma inmediata las penas del art. 48 CP desde la firmeza de la sentencia. De su parte, en relación con el quebrantamiento de condena, además de dejar claro que no pueden derivarse responsabilidades hacia la mujer, opta por excluir definitivamente de relevancia su consentimiento a la hora de valorar estos casos, sin perjuicio de los posibles efectos sobre la culpabilidad del acusado. Al respecto puntualiza que dicho consentimiento no puede operar como eximente de responsabilidad criminal, sin perjuicio de los posibles efectos sobre el dolo del acusado, estableciendo además con-

45 VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Pacto de Estado en materia de violencia de género: ¿más de lo mismo?”, *op. cit.*, p. 17.

46 MAQUEDA ABREU, M.L., “La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social”, *op. cit.*, pp. 5 y 6.

47 Medida 242 del Informe de la ponencia del Senado, directamente rubricada “Supresión del elemento subjetivo para la apreciación del delito”.

48 GALÁN MUÑOZ, A., “De la «violencia doméstica» a la «violencia de género» ¿Un paso fallido hacia el Derecho penal del enemigo?”, *op. cit.*, p. 78.

secuencias para los sucesivos quebrantamientos de las órdenes de alejamiento⁴⁹.

Finalmente, también impulsa la modificación del art. 416 LECrim, para suprimir la dispensa de la obligación de declarar contra su cónyuge o pareja de las víctimas de violencia de género⁵⁰. Concretamente, en la medida 117 el Congreso propone “evitar los espacios de impunidad para los maltratadores, que pueden derivarse de las disposiciones legales vigentes en relación con el derecho de dispensa de la obligación de declarar, a través de las modificaciones legales oportunas”. De su parte, en la medida 250 la Ponencia del Senado propone “revisar el régimen legal de la dispensa de la obligación de declarar, con la finalidad de evitar una segunda victimización y la impunidad de los agresores, conciliando la tutela de los derechos de las víctimas con la obtención de datos útiles para avanzar en la investigación y prueba de los delitos de violencia de género”⁵¹. Y si la salida de escape a toda esta sinrazón es el indulto, ya la Proposición no de Ley, que dio pie al Pacto de Estado, instaba a “adoptar el compromiso político de no conceder ningún indulto en cualquier delito vinculado a la violencia de género”.

Por supuesto, aquí también disintimos de la recaída en el discurso victimista manifestada por el Pacto de Estado. Nos oponemos, con LAURENZO, a todas las soluciones rígidas que ignoran completamente la voluntad de las mujeres, por suponer un desprecio de

su dignidad y volverse contra ellas al restringir injustificadamente su libertad⁵². Si muchas de ellas están equivocadas, y les puede más el corazón que la cabeza, desde luego el Derecho penal no es quien para ayudarles a descubrirlo y tampoco para sancionarles por ello, ya sea directa o indirectamente. Es más, arrebatar a las mujeres del derecho a no declarar contra su pareja o expareja, tal y como propone el Pacto de Estado, puede llevar incluso el efecto (indeseado) de acabar criminalizándolas. Porque la mujer que no quiere denunciar, puede incurrir al no hacerlo en un delito de obstrucción a la justicia, desobediencia grave⁵³ o falso testimonio. Otra herida profunda a estas mujeres, quienes podrían acabar pagando en los tribunales el ejercicio libre de su autonomía, precisamente cuando acuden a ellos buscando una solución a la violencia sufrida.

5. La prohibición absoluta de mediación

De igual modo, y pese a que los nuevos planteamientos feministas apuestan por soluciones menos violentas y más conciliadoras, como la justicia restaurativa, el Pacto de Estado sigue obcecado con la prohibición absoluta de mediación en estos casos⁵⁴. Nosotros, sin embargo, insistimos en que la intervención penal no debe erigirse como la única solución para cualquiera que sea el caso de violencia machista. La mediación penal no sólo es una opción posible, sino también recomenda-

49 Medidas 273 y 239 de la ponencia del Senado.

50 Ya el Informe de expertos y expertas del CGPJ de 2011, sostenía que la dispensa de declarar es “un instrumento de dominación al servicio del violento”, proponiendo despojar a estas víctimas del derecho a no declarar para obligarles a incriminar a su agresor. Concretamente, se proponía una de las medidas que han dado el salto al Pacto de Estado: reformar el art. 416 LECrim, disponiendo que la dispensa “no resultará de aplicación a los testigos que sean víctimas y/o perjudicados por el delito que se persiga”. Y ello porque decae el fundamento de la dispensa, ya que no puede hablarse de “solidaridad familiar” cuando en una pareja ha surgido la violencia. Una línea en la que también se había expresado de forma reiterada el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer y numerosas asociaciones de mujeres. Más detalles en CASTILLEJO MANZANARES, R., - SERRANO MASIP, M., “Denuncia y dispensa del deber de declarar”, en CASTILLEJO MANZANARES, R., (Dir.), *Violencia de género y Justicia*, Universidad de Santiago de Compostela, 2013, pp. 574 y ss.

51 Con ese objetivo, plantea la posibilidad de establecer que la declaración prestada durante la fase de investigación judicial, en un contexto de preconstitución probatoria, con intervención de expertos y bajo la directa dirección y supervisión judicial, con la presencia de todas las partes (aunque sin confrontación visual con la víctima), pueda utilizarse para evitar una nueva declaración de la misma en el acto del juicio oral. A su juicio, si se reuniesen todas estas condiciones, no sería necesaria una declaración en el acto del juicio oral, pues la misma sería sustituida por el visionado de la grabación de la declaración realizada en fase de investigación complementada con otras pruebas. Considera que así se daría respuesta adecuada al problema, sin merma del derecho de defensa y del principio de contradicción y con arreglo a las exigencias de instrumentos internacionales y de la doctrina del TEDH. Para ello, recomienda una revisión del art. 777 LECrim. También la creación de una comisión de expertos en la materia, que analice si, con el derecho a la videograbación pre-constituida en aplicación, es pertinente y necesaria la modificación de la dispensa del 416 LECrim. De llevarse a cabo, estima que podría ser en un doble ámbito: a) sobre la aplicación o no de la dispensa a declarar para los testigos que al mismo tiempo sean víctimas/perjudicados del delito que se persiga; y b) sobre la posible exclusión de dichos testigos de ser acusados como autores de un delito de falso testimonio o por desobediencia a la autoridad en el supuesto de no comparecer.

52 LAURENZO COPELLO, P., “¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?”, *op. cit.*, p. 805.

53 Eliminada la dispensa del art. 416 LECrim, la mujer víctima quedaría sometida al régimen general de los testigos, sometiéndose por ello también al art. 420 LECrim, que señala que a quien no acuda al llamamiento judicial o no declare lo que sepa sobre los hechos que se le preguntan, se le impondrá una multa, y si persiste en su resistencia podrá ser perseguido por el delito de obstrucción a la justicia o, en su caso, por el desobediencia grave a la autoridad.

54 La medida 116 del Congreso insiste en “reforzar en la legislación y en los protocolos que se aprueben y revisen, la absoluta prohibición de la mediación en los casos de violencia de género”.

ble. Los argumentos esgrimidos en contra responden a una concepción simplista de la mujer como sujeto incapaz. La mediación existe en los procesos penales de menores⁵⁵ desde hace ya años (también en los casos de violencia de género), ¿o es que se piensa que éstos son más capaces que las mujeres de soportar un proceso de mediación?⁵⁶.

Ciertamente, no se trata de que se ponga el sistema penal al servicio del exclusivo de la víctima en cada momento, pero el *ius puniendi* del Estado no puede ya en el Siglo XXI permanecer ciego a estas necesidades⁵⁷. Y es que existe una enorme contradicción entre esta prohibición absoluta a la mediación y la posición que, sin embargo, se le otorga a la víctima en el proceso, especialmente en la fase ejecutiva de la pena a través del Estatuto de la Víctima⁵⁸. Situación paradójica que viene a traducirse en: la víctima sí tiene capacidad y autonomía para aumentar la gravedad de la respuesta punitiva, pero no dispone de las mismas cuando su discurso pasa de la venganza a la conciliación. Una visión torticera e interesada de la víctima, que al final sólo responde a concretos intereses políticos de exclusiva propaganda electoral.

En definitiva, la política criminal española persiste en recurrir aún en mayor medida al Derecho penal. Las cosas no tienen, por tanto, muchos visos de cambiar y más si tenemos en cuenta que ninguno de los grupos parlamentarios ha presentado votos particulares dirigidos a reducir la incisiva intervención penal. Es poco, por tanto, lo que podemos esperar en el correspondiente trámite parlamentario dirigido a reformar el CP para

la introducción de estas medidas⁵⁹. Y qué mejor ejemplo al respecto, que el único paso dado hasta ahora en desarrollo del Pacto de Estado.

Porque recordemos que un Pacto de Estado no tiene fuerza vinculante, por mucho que se haya votado por la mayoría parlamentaria. Que en ningún caso es una norma jurídica, por lo que no produce efectos jurídicos, ni condiciona o afecta legal o constitucionalmente. Es una especie de “documento de buenas intenciones”, que por ello debe ser desarrollado normativamente. Toca ahora, por tanto, analizar los pasos llevados a cabo con este objetivo, pues el propio Pacto apremiaba a adoptar, ya en este 2018, 26 medidas urgentes. Y el primer paso en este sentido —y único hasta el momento— es el llevado a cabo mediante 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*, publicado en el BOE del 4 de agosto, y que entró vigor al día siguiente, siendo finalmente convalidado por el pleno del Congreso el 13 de septiembre (BOE de 20 de septiembre).

IV. LA URGENCIA NO URGENTE DEL REAL DECRETO-LEY 9/2018, DE 3 DE AGOSTO

Esta norma, aprobada de forma alevosa en pleno mes de agosto (8 meses después de la firma del Pacto de Estado), ha sido y sigue siendo objeto de importantes críticas⁶⁰, tanto por las materias abordadas, que por su esencia no permiten su desarrollo a través del trámite excepcional que supone el Decreto ley, como por algunas de las medidas que adopta y que afectan de forma

55 Los arts. 19 y 27.3 regulan la posibilidad de sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima, siempre que se trate de delitos menos graves o leves. A estos efectos, se entenderá producida la conciliación “cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas”. De su parte, se considera reparación “el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquéllos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva”. Ambas figuras, por supuesto, sin perjuicio del acuerdo al que lleguen las partes en relación con la responsabilidad civil. Para más información al respecto, MOLINA CABALLERO, M.J., “Algunas fronteras de la ley integral contra la violencia de género: jurisdicción de menores y mediación”, en *RECPC* 17-24(2015).

56 VARELA GÓMEZ, B.J., “Mediación penal y violencia de género”, en CASTILLEJO MANZANARES, R., (Dir.), *Justicia restaurativa y violencia de género*, op. cit., p. 402.

57 *Ibidem*, p. 400.

58 En su art. 13 contempla distintos momentos en los que la víctima puede participar en la fase de ejecución de la pena impuesta al agresor. Unas posibilidades de intervención a nuestro juicio desmesuradas y que no responden, ni a la Directiva de 2012, ni se identifican con ningún modelo comparado europeo. Y ello porque se deben diferenciar claramente los derechos de las víctimas, también en fase de ejecución, a ser informadas y protegidas, lo cual no debe hacerse extensivo al derecho a determinar si procede o no un permiso, una progresión de grado o cualquier otra institución relativa a la ejecución de la pena, que es potestad exclusiva del Estado. *Vid.* en HERNÁNDEZ MOURA, B., “Protección de las víctimas de violencia de género en la Ley 4/2015”, en SOLETO MUÑOZ, H., (Ed.), *Violencia de género. Tratamiento y prevención*, Dykinson, Madrid, 2015, p. 65.

59 Los únicos votos particulares presentados fueron los de Unidos Podemos, quienes, si bien plantean que la LOMPIVG puede considerarse una norma superada, no discuten sin embargo la orientación abiertamente punitivista del Pacto.

60 Unas 35 asociaciones diferentes, encabezadas por el partido Igualdad Real, remitieron un acuerdo conjunto ante el Defensor del Pueblo solicitando su actuación inmediata para lograr la paralización de este Real Decreto-Ley. De su parte, el malestar entre los juristas también es evidente, siendo ya varios los comunicados emitidos por diferentes asociaciones de jueces que abogan por la misma solución. Por supuesto también hay quienes sí apoyan la iniciativa. Tal es el caso de la Asociación de la Asociación de Mujeres Juezas y Jueces para la Democracia y la Asociación de Mujeres Juezas de España, mediante la publicación de sendos comunicados.

relevante a leyes como el Código civil, la LOMPIVG y la Ley de Bases del Régimen Local.

1. Empezando por lo ineludible: el cumplimiento del compromiso económico y la participación de las administraciones locales en la promoción de la igualdad

Comenzando por el compromiso económico, y sin el cual las demás medidas no pasarían del idílico mundo de las ideas, al final se logró incluir en los presupuestos generales del 2018 los 200 millones de euros adicionales anuales recogidos en el Pacto para los años 2018 a 2022⁶¹. El monto total para desarrollar el Pacto supone un incremento del 1.000 millones de euros durante los próximos cinco años, desglosados de la siguiente forma: 500 millones para las Comunidades Autónomas, 400 millones destinados a competencias estatales y 100 millones para las Entidades locales. Administraciones locales a las que se les añade como función, dada su cercanía de la ciudadanía, la de llevar a cabo “actuaciones en la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres, así como contra la violencia de género”⁶². Una devolución de competencias en materia de igualdad y de prevención de la violencia, ampliamente aplaudida. Y ello porque la ayuda puede derivarse al Capítulo 1, permitiendo la contratación de personas especialistas. Personal calificado, tan necesario como inexistente en la mayoría de los ayuntamientos de pequeño y mediano tamaño.

Sea como fuere, el incremento patrimonial, según la Disposición final tercera del RD 9/2018, se distribuye del siguiente modo: A) Una cantidad fija por municipio de 689 euros. B) Una cantidad fija, en función del número de habitantes de derecho del municipio. La cuantía para el año 2018 será de 0,18 euros por habitante. C) Finalmente, en relación con el remanente que exista tras el reparto, de forma excepcional y singular, y sólo para el ejercicio 2018, excepcionalmente el régimen contenido en la regla sexta del art. 86.2 de la *Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria*, señalando que el mismo se distribuirá proporcionalmente entre todos los municipios incorporados al Sistema de seguimiento integral en los casos de violencia de género a fecha de 1 de julio del año que corresponda la asignación del fondo.

En definitiva, si por financiación es, el panorama desde luego no ha pintado nada bien los últimos años.

Según los datos oficiales, la partida para la igualdad y contra la violencia de género representó el 0,01% del total de los Presupuestos generales del Estado para el año 2016. En los presupuestos de este año 2018, un año marcado por la movilización social con la histórica huelga de mujeres del 8 de marzo, el presupuesto se quedaba prácticamente como estaba, incrementando apenas un 0,5% respecto a 2017. Esto es, de 19,74 millones apenas se subía a 19,84 millones, todavía un 36,3% menos que en 2011, cuando recibía 31,16⁶³. Las perspectivas sin duda mejoran con esta dotación prevista para el desarrollo del Pacto de Estado. Aun así, con el aumento incluido, lo invertido en programas dirigidos a la erradicación de la violencia de género no supone más que el 0,06% del presupuesto (327.955 millones). Inversión ciertamente escasa, cuando de lo que se trata es de abordar un problema con profundas raíces estructurales, y que por ello requiere de un crisol de medidas multisectoriales sostenidas en el tiempo. Una perenne “lluvia fina” antimachista que no se permita pasos atrás.

2. Incremento de las ayudas para incentivar las denuncias y el refuerzo superficial de la asistencia jurídica de las víctimas

Sea como fuere, persistiendo en la idea (equivocada) de que la judicialización de estos desgraciados hechos los acabará solucionando, se apuesta especialmente por la denuncia de los mismos. En este sentido, partiendo del RD de que la escasez de denuncias se debe sobre todo a la falta de recursos económicos, se amplía el importe de tales ayudas, haciéndolas compatibles con otras que la víctima pudiera percibir. Con este objetivo, el importe de las ayudas será equivalente al de seis meses de subsidio por desempleo, salvo que la mujer tuviese reconocida una discapacidad igual o superior al 33%, en cuyo caso será equivalente a doce meses de subsidio por desempleo (art. 3 del RD 9/2018, que reforma el art. 27 LOMPIVG).

De su parte, con idéntico objetivo de fortalecer la tutela judicial y el acceso a la justicia, se solicita a los colegios de procuradores que también adopten las medidas necesarias para la designación urgente de letrados y procuradores de oficio en los procedimientos en materia de violencia de género. También se habilita al abogado designado para que represente procesalmente a la

61 A los 80 millones ya aprobados para medidas estatales en el borrador del proyecto de presupuestos publicado en abril, el 21 de mayo se sumaron finalmente los 100 millones a repartir entre las CC.AA. y los otros 20 millones para los ayuntamientos, completándose así los 200 millones comprometidos para esta anualidad. Ello se produjo a través de una propuesta transaccional planteada por el PSOE que fue finalmente aprobada por unanimidad.

62 Para ello, la Disposición final primera del RD 9/2018 incorpora esta competencia en el art. 25.2.o) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, *Reguladora de las Bases del Régimen Local*.

63 EL PAÍS, 3 de abril de 2018.

víctima hasta la designación del procurador, siempre que la víctima no se haya personado como acusación particular. Hasta entonces el abogado cumplirá el deber de señalamiento de domicilio a efectos de notificaciones y traslado de documentos. También habilita a la víctima para personarse como acusación particular en cualquier momento del procedimiento, sin que ello suponga retrotraer ni reiterar las actuaciones ya practicadas antes de su personación, ni una merma del derecho de defensa del acusado (art. 1 RD 9/2018 que modifica el art. 20 de la LOMPIVG)

Parece ser, por tanto, que la pretensión con esta medida es que la víctima esté representada procesalmente para ejercer la acusación particular desde el inicio del procedimiento, evitando así la posible suspensión del juicio por carecer de procurador⁶⁴. Una “nueva” pretensión, en todo punto superficial, pues actualmente la víctima, desde que solicita abogado, está representada procesalmente y ejerce la acusación particular. Y sino tuviera abogado desde el principio, éste se le designará en el momento que lo solicite, pudiendo personarse en cualquier momento, incluida la vista oral *in extremis*.

3. La acreditación de la condición de víctima sin la supervisión judicial

En cualquier caso, la medida más relevante de las adoptadas, es la que permite que la condición de víctima se acredite también “mediante el informe del MF que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género”. Igualmente, mediante el “informe de los servicios sociales, de los servicios especializados, o de los servicios de acogida destinados a víctimas de violencia de género de la Administración Pública competente, o por cualquier otro título, siempre que ello esté previsto en las disposiciones normativas de carácter sectorial que regulen el acceso a cada uno de los derechos y recursos” (art. 2 RD 9/2018 que modifica el art. 23 de la LOMPIVG).

Esto es, por fin la ley se adapta a lo estipulado en el art. 18.3 del Convenio de Estambul, que exige no supeditar la protección de las víctimas de violencia de género al ejercicio por parte de aquéllas de acciones legales ni a la declaración contra el autor⁶⁵. Ahora bien, no es menor el temor a que esto suponga una puerta abierta

para que cualquier mujer, sirviéndose de los servicios sociales, pueda conseguir un informe que “sentencie” como maltratador a un hombre para que ella pueda acceder a las ayudas correspondientes. Peligro cierto con la referencia a “cualquier otro título”, pues no se sabe bien a qué se refiere, ni a quien se está acreditando con ello como “juez del caso”. Esto es, en principio cualquier empleado o empleada de los servicios sociales, de servicios especializados o de servicios de acogida destinados a víctimas de violencia de género de la Administración pública, podrá decir quien es o no víctima de violencia de género, sin acreditar conocimientos especializados en la materia y, peor aún, sin necesidad de que se haya iniciado tan siquiera un procedimiento judicial.

De cualquier forma, ¿cómo se hará ese informe? ¿Dónde podrá ser utilizado? ¿Se limitará a justificar la correspondiente ayuda o también servirá como prueba ante los juzgados? Porque una cosa es la condición de víctima a efectos de apoyo y ayudas administrativas, que es la orientación del Convenio de Estambul, y otra cosa muy distinta es la condición de víctima en el proceso penal, a la que parece sin embargo conducir el RD 9/2018. Y es que, por ejemplo, la previsión de que la acreditación como víctima se haga por el informe del MF que indique que existen indicios de violencia de género, significa que, pese a que el Juez no vea indicios para dictar una orden de protección, que automáticamente conllevaría el reconocimiento como víctima de la denunciante, se le da la posibilidad al Fiscal de, pese a ello, emitir un informe acreditando unos indicios que el juez no ve como suficientes. En definitiva, el hombre es pre-considerado culpable de cara a la sociedad, apresurándose una más que posible sentencia condenatoria por este informe del Fiscal. O, en el mejor de los casos, si bien el hombre puede ser finalmente absuelto, siempre constará una acreditación que dirá lo contrario.

La equiparación sin garantía alguna entre sentencia e informe administrativo (o algo parecido), no fiscalizable jurídica o judicialmente, ni sometido a las reglas del principio esencial de defensa y contradicción, constituye una grave infracción a múltiples preceptos constitucionales como la presunción de inocencia, el derecho al honor, a la tutela judicial efectiva, el derecho al proceso, a la defensa, a la seguridad jurídica, a la interdicción

64 Medida 232 del Informe de la Ponencia del Senado. De su parte, la medida 87 del Informe del Congreso, aboga por idéntica solución, afirmando que con la legislación actual el abogado de la víctima no tiene capacidad legal para asumir su representación procesal y, por tanto, no puede ejercer en su nombre la acusación particular hasta que no exista postulación de procurador.

65 Propuesta hecha en el informe del Congreso, donde se solicitaba introducir en la LOMPIVG las modificaciones necesarias relativas a los títulos de acreditación, con expresión de sus límites y duración. Un reconocimiento que no se supeditarán necesariamente a la interposición de denuncia (medida 62). Esto obliga a “diseñar, en el marco de la Conferencia Sectorial de igualdad del Ministerio de Sanidad, Servicios sociales e igualdad, los procedimientos básicos que permitan poner en marcha un nuevo sistema de acreditación para acceder al estatuto integral de protección que la LOMPIVG establece, así como las nuevas entidades capacitadas para emitir los títulos de acreditación” (medida 63).

de la arbitrariedad de los poderes públicos y hasta a la exigencia constitucional de control del gasto público. Y es que, en completo acuerdo con DEL CARPIO, “no creo que sea posible aceptar como constitucional tener que cargar con el espantoso baldón social y jurídico, con repercusiones permanentes de toda índole, de ser calificado legalmente y de forma indefinida como autor de los gravísimos delitos que el concepto de violencia de género puede englobar, y que el sentir social considera entre los más odiosos y repugnantes, sin haber tenido jamás la posibilidad de defenderse ni ningún tipo de control por la jurisdicción y sin concretar siquiera por qué medios se considera acreditada tal cosa”⁶⁶.

Se trata, por tanto, de una previsión que margina claramente a los jueces de violencia de género, de los que parece desconfiar abiertamente. El propio Pacto literalmente tacha de “paradigmático” el que las órdenes de protección hayan descendido más de 20 puntos porcentuales desde 2007 y que muchos juzgados denieguen persistentemente la concesión de órdenes por encima del 90%⁶⁷. Una desconfianza al sistema judicial influenciada también por el “caso Juana Rivas”⁶⁸, que contaba con el dictamen favorable del Centro de la Mujer de Macarena (Granada) y quien presentó una denuncia por violencia de género en julio de 2016 animada por este organismo. El juez que la condenó a cinco años de cárcel por sustracción de menores recogía en la sentencia, sin embargo, que la denuncia de Juana Rivas no era creíble⁶⁹.

En definitiva, no situamos frente a medidas que cabría calificar como mínimo de “peligrosas”, pues de acuerdo con RODRÍGUEZ PADRÓN, portavoz de la

Asociación Profesional de la Magistratura, “la condición de víctima de violencia de género es un concepto estrictamente jurídico que despliega sus efectos normalmente en el ámbito penal cuando se ha sido víctima de violencia de un delito específico. Y esta conclusión, en nuestro sistema jurídico penal, tan solo puede ser alcanzado por un órgano judicial a la vista, o bien de las pruebas que se desarrollen en un juicio con todas las garantías, o de forma provisional e indiciaria, en la fase de instrucción, cuando se adoptan medidas cautelares como pueden ser la orden de protección o medidas de alejamiento, y éstas también son competencia exclusiva de los órganos judiciales. Atribuir a los servicios sociales la facultad de declarar a una persona jurídicamente víctima de violencia de género, no parece que encaje suficientemente con ese proceso con todas las garantías del que nunca podemos prescindir”⁷⁰.

Porque sin duda es necesaria una formación y especialización de jueces, tribunales y operadores jurídicos en género y justicia. Formación en género a la que ya apunta el propio Pacto de Estado⁷¹ —que curiosa, e irónicamente, no la requiere en el/la profesional que certifique la situación de maltrato en los servicios sociales, en los que sí parece confiar—. Pero esa ineludible formación específica también requiere, y aún en mayor medida, de la confianza de instituciones y ciudadanos en la labor de nuestros jueces y magistrados. Una confianza de la que parece carecer el legislador, siendo cada vez más frecuentes las manifestaciones en contra de determinadas sentencias judiciales (normalmente en temas de violencia de género), encabezadas muchas veces por políticos de uno y otro signo⁷². Una politización

66 DEL CARPIO, V., “Inconstitucionalidad parcial del Real Decreto-Ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género”, en *Rayas en el agua. El otro blog de Verónica del Carpio* (accesible en: <https://elotroblogdeveronicadelcarpio.com/2018/08/08/inconstitucionalidad-parcial-del-real-decreto-ley-9-2018-de-3-de-agosto-de-medidas-urgentes-para-el-desarrollo-del-pacto-de-estado-contra-la-violencia-de-genero/>)

67 El informe de la Ponencia del Senado habla de una ratio del 21% entre órdenes de protección y número de mujeres víctimas.

68 Caso mediático que, por supuesto, también está detrás de la medida 51 del Informe de la Ponencia del Senado: “Estudiar las modificaciones necesarias para otorgar protección a las víctimas que se hallen incurso en situaciones de sustracción internacional de menores, cuyo origen sea una situación de violencia de género, velando de esta manera por el interés superior del menor”. Medida similar a la número 153 adoptada en el Informe del Congreso.

69 Caso paradigmático, que es muy probable también esté detrás de la creación, por *Orden JUS/902/2018, de 31 de agosto* (BOE 1 septiembre de 2018) del Consejo Asesor para la revisión de la Ley de Enjuiciamiento Criminal desde una perspectiva de género. Según su Anexo, que refleja las palabras de la propia Ministra de Justicia, “hay que conseguir superar la denuncia que en este aspecto pronunció Victoria Kent: La mujer, en general, delinque poco, pero sufre un castigo mil veces más duro que el del hombre. Además, podríamos apostillar que incluso en su rol de testigo-víctima la mujer puede ser revictimizada solo por el hecho de serlo y denunciarlo”.

70 EL MUNDO, 15 de agosto de 2018.

71 Entre sus medidas apuesta por la inclusión en las oposiciones judiciales, en la Escuela Judicial y en la formación continua anual, de temas de derecho antidiscriminatorio y violencia de género. Una formación específica, de juzgados de violencia de género, de familia y de menores, impulsando también la especialización de los Juzgados de lo Penal, porque ser los que enjuician muchos de los delitos contemplados en la LOMPIVG. Asimismo, aboga por introducir pruebas específicas en violencia de género, como requisito para concursar a órganos judiciales especializados.

72 El caso Juana Rivas es un buen ejemplo al respecto, pero también el de “la manada”, pues aún tenemos presentes las movilizaciones provocadas en torno a ambos casos mediáticos, incluyendo las sentencias dictadas. Resoluciones judiciales que están siendo objeto de todo tipo de interpelaciones y cuestionamientos, cuando no acompañadas de claras muestras de menosprecio e insultos a los miembros del juzgado y tribunal que las dictaron. Descalificativos que generalmente responden a un grave desconocimiento de la Ley y del

de la Justicia, que pone en entredicho el buen hacer de nuestros juzgados y tribunales, peligrando con ello la división de poderes y por tanto la propia Democracia.

4. La protección unilateral de los menores hijos de víctimas de violencia de género

En la misma línea de descrédito de los operadores jurídicos, el RD también prevé que, cuando haya una sentencia condenatoria, y mientras no se extinga la responsabilidad penal o esté iniciado el procedimiento penal contra uno de los progenitores por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual de los hijos o hijas comunes menores de edad o por atentar contra el otro progenitor, bastará el consentimiento de éste para acordar la atención psicológica del menor, debiendo sólo informar al otro progenitor⁷³. Si el menor tiene más de 16 años, se precisará en todo caso su consentimiento expreso (Disposición final segunda del RD 9/2018 que modifica el art. 156 Código civil).

Además de dejar fuera de la protección a las personas incapacitadas judicialmente mayores de edad (patria potestad prorrogada y patria potestad rehabilitada), que también pueden ser víctimas de graves delitos en el ámbito familiar, el precepto contiene varios conceptos jurídicos indeterminados (“atentar contra el otro progenitor”) e incisos de imprecisa redacción (“iniciado un procedimiento penal”), que posibilitan diversas interpretaciones y por ello conllevan una inaceptable inseguridad jurídica. De otra parte, se modifica vía Decreto ley la figura de la patria potestad (es la primera vez en la democracia que se modifica el Código civil por esta vía), atentando además contra el núcleo de esta figura, al dejar al arbitrio de uno de los progenitores la decisión unilateral de poder llevar a su hijo a un psicólogo, con sólo tener que informar al otro progenitor. Una suspensión (temporal) del ejercicio de la patria potestad,

que deja fuera de la misma a uno de los progenitores y que además se lleva a cabo sin control judicial alguno.

Se trata por ello de una vía absolutamente rechazable, porque si bien es necesario mejorar el sistema de protección ante el maltrato, no puede permitirse que, para ello, se vulneran los derechos fundamentales de gran parte de los ciudadanos, en este caso los hombres. Cualquier decisión que afecte a los menores, requiere siempre de un control judicial previo, control del que aquí se les despoja por la mera interposición de una denuncia por malos tratos. Además, ya existe un procedimiento de jurisdicción voluntaria, en el supuesto de que uno de los progenitores quiera llevar a recibir asistencia psicológica a un hijo con la negativa del otro progenitor. Aquí el juez valora el motivo y la necesidad y lo deriva al psicólogo correspondiente, que no tiene porqué ser el indicado por el solicitante. También podría solucionarse instando al juez a decidir la atención psicológica como medida cautelar dentro del procedimiento penal, siempre atendiendo al intereses superior del menor, y por supuesto sin privar cautelarmente de la patria potestad al progenitor contra el que se ha iniciado el procedimiento penal. No buscar otra vías alternativas, y mantener la opción apuntada por el RD, abre la peligrosa puerta de legitimar a la madre para llevar al hijo al psicólogo y así acreditar una situación de malos tratos mediante la correspondiente manipulación del menor⁷⁴. Y eso tampoco es admisible.

V. CONCLUSIONES AÚN POR CONCLUIR

En definitiva, las modificaciones llevadas a cabo por el RD-ley 9/2018, ya están generando las primeras reacciones, siendo tachado de inconstitucional, y por mucho que haya sido convalidado por el Pleno del Congreso. Para empezar, porque no cumple con los requisitos exigidos por el art. 86 CE, como son la extraordinaria y urgente necesidad ni el de la materia

sentido estricto de Justicia. Por poner sólo un ejemplo, al juez que el pasado 18 de julio de 2018 condenó a Juana Rivas a 5 años de prisión por dos delitos de sustracción de menores ya no sólo se le critica por la sentencia dictada, sino incluso su celeridad en la redacción de la misma, poniéndose en entredicho algunas de sus sentencias previas que, según los propios medios, resultan “cuanto menos discordantes con la actual sensibilidad a los casos de violencia de género”. Concretamente, se hace a alusión a un sentencia dictada en 2011, donde condenó a una mujer a un año y medio de prisión por denuncia falsa y presentación falsa de testigos, criticándose abiertamente que alertase a la fiscalía por su excesivo celo ideológico de proteger a la mujer, lo que está llevando a quitar la dignidad a determinados hombres. También otra sentencia dictada en 2009, en que condenó a una mujer al pago de las costas judiciales por denunciar a su marido por venganza, donde también se critica al juez por llamar la atención al Ministerio fiscal por no perseguir el uso abusivo de la normativa de violencia de género... *Vid.*, en EL PAÍS, 28 de julio de 2018.

⁷³ En desarrollo de la medida 55 propuesta por el Informe de la Ponencia del Senado y de la 148 propuesta por el Informe del Congreso.

⁷⁴ Postura extrema, sin duda coherente con la visión adoptada por el Informe de la Ponencia del Senado en relación al *Síndrome de Alineación parental* (SAP). Al respecto, apuesta por “realizar aquellas actuaciones que sean necesarias para evitar que el denominado Síndrome de Alienación Parental pueda ser tomado en consideración por los órganos judiciales, fomentando el conocimiento entre los operadores jurídicos del significado de dicha expresión. El SAP carece de base científica y está excluido de los catálogos de enfermedades científicamente reconocidas, por lo que será inadmisibles como acusación de una parte contra la otra en los procesos de Violencia de género, separación, divorcio o atribución de custodia a menores” (medida 249).

no susceptible de regularse por este procedimiento: los derechos y libertades de los ciudadanos consagrados en el Título I de la CE. Derechos y libertades que sí se ven directamente afectados por esta norma⁷⁵. Y para continuar, por la errada selección de las medidas adoptadas en relación con las 26 previstas para su desarrollo urgente durante este año 2018.

Se trata, por tanto, de un desarrollo reglamentario que no ha sido suficientemente meditado, debatido y examinado con la profundidad que requiere una materia de esta importancia, introduciendo inseguridad, imprecisión y desconcierto. Es por ello que aplaudimos la rectificación hecha por el Gobierno al anunciar la tramitación del RD ya convalidado como proyecto de Ley. Tramitación parlamentaria que ojalá se aproveche para rectificar los no pocos errores, mediante un debate sosegado, y con vistas a largo plazo, entre todos los grupos políticos.

Porque nos preocupa infinitamente —y por todo lo visto tenemos razones sobradas para ello—, que el

Pacto de Estado sea una nueva ley integral que acabe sólo reforzando (una vez más) la parte simbólico-retributiva, y también revictimizadora de la mujer. Como él mismo reconoce, se debe seguir desarrollando la LOM-PIVG sobre todo en los ámbitos educativo y sanitario, asignando para ello los recursos y medios necesarios para su eficaz despliegue⁷⁶. Porque una política criminal amplia, una política criminal acorde con el siglo XXI, no sólo debe abarcar las modificaciones penales necesarias para la consecución de una mayor objetividad en la sanción (cosa que, como hemos visto, tampoco se hace), sino también otros aspectos que incidan en el delito, el delincuente, la víctima y la sociedad en general. Esto es, una Ley verdaderamente “integral”, debería estar llamada a completar las carencias existentes, sobre todo en el ámbito de lo asistencial, educativo⁷⁷, sanitario y laboral.

Está, por tanto, y de nuevo, en manos de los políticos, que el compromiso asumido en la lucha contra la violencia de género, no se quede en (otra) mera de-

75 La vía del Decreto-Ley es un mecanismo excepcional porque el Gobierno —y no el Parlamento— dictan una norma con rango de ley, de carácter provisional “en caso de extraordinaria y urgente necesidad”. Este mecanismo, regulado en el art. 86 de la Constitución, es por tanto una vía normativa ágil y rápida, muy conveniente para hacer frente a situaciones sobrevenidas o imprevisibles, pero que se crea al margen del debate y la posibilidad de enmiendas del Congreso. La labor de control de la Cámara se limita a la convalidación o —en casos rarísimos— la derogación de la norma en el plazo máximo de un mes a partir de su publicación en el BOE, cuando ésta ya ha entrado en vigor con plenos efectos jurídicos. En todo caso, la Constitución establece qué materias no pueden ser reguladas por decreto ley: el ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, los derechos y libertades de los ciudadanos, el régimen de las comunidades autónomas o la ley electoral general. Aspectos que, sin embargo, sí son abarcados por el RD 9/2018, de 3 de agosto, y de ahí las principales críticas.

76 Medida 226 del Informe de la Ponencia del Senado.

77 Concretamente, en lo referente a la educación universitaria, por ser el campo en el que nos desenvolvemos, el Pacto de Estado, consciente de lo mucho que queda por hacer, insiste en dar un impulso a la formación en igualdad y lucha contra la violencia de género, desde el respeto a la autonomía universitaria. Con este objetivo, se propone fomentar la inclusión en los nuevos planes de estudio, de contenidos de formación en igualdad entre hombres y mujeres y en violencia de género, en especial en las titulaciones del ámbito de las ciencias sociales y jurídicas y de las ciencias de la salud. En los planes de estudio ya vigentes, trabajar para lograr la inclusión de contenidos específicos sobre igualdad y violencia de género (medida 17 Senado). A nuestro juicio, sin embargo, la inclusión debe ser transversal en todos los estudios universitarios, pues dada la experiencia acumulada al frente de la Unidad de Igualdad de la Universidad de Salamanca, las carreras jurídicas y sociales son precisamente las más concienciadas en la materia, algo que desde luego no se percibe en las carreras de ciencias e ingenierías. De este modo, además se cumpliría el art. 3.5 del RD 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales. Sea como fuere, concordamos con el Pacto de Estado en la necesidad de incluir competencias relacionadas con la igualdad y la prevención de la violencia de género en el ámbito escolar en los grados universitarios que habiliten para la profesión de Maestro o de Profesor (medidas 12 y 14 Congreso) y en el máster obligatorio de acceso al cuerpo de profesores de Educación Secundaria. De su parte, se deben ofertar programas específicos de prevención y lucha contra la violencia de género en la Formación permanente del profesorado universitario (medida 15 Congreso) con el apoyo de la CRUE (medida 16 Congreso). Aún más ambicioso, pero también más efectivo: establecer un itinerario formativo en materia de prevención de las violencias machistas y de promoción de la igualdad entre mujeres y hombres, homologable y acreditable por la ANECA o la autoridad competente del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (medida 17 Congreso). Igualmente vital es fomentar la oferta de títulos de máster en estudios de género, esto es, titulaciones específicas que aborden la igualdad y la violencia de género desde un enfoque multidisciplinar (19 Senado). Todo ello, sin duda pasa por implicar más a las Unidades de Igualdad, para que entre otros muchos estudios e iniciativas, realicen investigaciones sobre el impacto del acoso, las agresiones y los abusos sexuales en el ámbito universitario (medida 8 Congreso). Al respecto se aprobó el voto particular debatido en el pleno de la cámara (nº 19), presentado por el grupo parlamentario Unidos-Podemos, En Comú-En Marea que solicitaba “dotar a las Unidades de igualdad de la Administración General del Estado y de las Universidades de los recursos materiales y humanos necesarios que les permitan atender las situaciones de violencia de género, así como fomentar los buenos tratos y atender a sus competencias anteriores, así como las que le atribuye este Pacto”. Urgente paso previo, o las Unidades de Igualdad, además de seguir careciendo de autonomía, pues la mayoría son designadas directamente por los correspondientes Equipos de Gobierno de las Universidades, seguirán sufriendo la desfinanciación de la que “gozan” ahora, y que es el principal motivo de su inactividad (o actividad demasiado lenta). Y es que, Pese a existir una red de Unidades de igualdad (RUIGEU), lo cierto es que se ha avanzado muy poco. Los medios son escasos en la mayoría de las universidades y la dependencia orgánica y económica de los equipos de gobierno demasiado alta.

claración formal de buenísimas intenciones, sino que por el contrario suponga una auténtica reforma esencialista de los aspectos estructurales del sistema. Porque sólo en ellos está el verdadero cambio. Una necesaria y tajante mutación de la realidad, que desde luego no ha empezado con buen pie. No olvidemos que lo “urgente” en el desarrollo normativo del Pacto de Estado, ha sido deslegitimar a jueces y magistrados de su función de garantes de la legalidad. Un comienzo de lo más desafortunado, se mire como se mire. Empezar una batalla desconfiando de quienes se supone son tus aliados, nunca ha sido una buena estrategia, ni tampoco una opción inteligente.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO ÁLAMO, M., “Protección penal de la igualdad y Derecho penal de género”, en *CPC*, nº 95, 2008.
- ALONSO DE ESCAMILLA, A., “Inutilización de dispositivos de cumplimiento de penas y medidas”, en QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.), *Comentario a la reforma del Código penal de 2015*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2015.
- BISWAS, A., “La tercera ola feminista: cuando la diversidad, las particularidades y las diferencias son lo que cuentan”, en *Tiempo Cariátide*, Canadá, 2004, pp. 65 y ss.
- BOLDOVA PASAMAR, M.A.-RUEDA MARTÍN, M.A., (Coord.), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Barcelona, 2006.
- CARBONELL MATEU, J.C.-DEL ROSAL BLASCO, B.-ORTS BERENGUER, E.-QUINTANAR DÍEZ, M. (Coord), *Estudios penales en Homenaje al Profesor Cobo del Rosal*, Dykinson, Madrid, 2005.
- CASTILLEJO MANZANARES, R., (Dir.), *Violencia de género y Justicia*, Universidad de Santiago de Compostela, 2013.
- CHIRINOS RIVERA, S., *La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género, Cuestiones prácticas y básicas en torno a la ley*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- COMAS D’ARGEMIR I CENDRA, M- QUERALT I JIMÉNEZ, J.J., “La violencia de género: política criminal y ley penal”, en AA.VV., *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, 2005.
- CORCOY BIDASOLO, M., en CORCOY BIDASOLO, M. (Dir.), *Derecho penal. Parte especial*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R., en GÓMEZ TOMILLO, M., (Dir.), *Comentarios al Código penal*, 2ª edic., Lex Nova, Valladolid, 2011.
- FARALDO CABANA, F., “Tendencias de política criminal en el control penal de la violencia de género: alternativas a la privación de libertad y vicisitudes de la ejecución de la pena de prisión para condenados por violencia de género”, en FARALDO CABANA, P., (Dir.), *Política criminal y reformas penales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- HERNÁNDEZ MOURA, B., “Protección de las víctimas de violencia de género en la Ley 4/2015”, en SOLETO MUÑOZ, H., (Ed.), *Violencia de género. Tratamiento y prevención*, Dykinson, Madrid, 2015.
- LARRAURI PIJOÁN, E., “¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?”, en *Revista de Derecho penal y Criminología*, 2ª Época, nº 12 (2003), pp. 271 y ss.
- LAURENZO COPELLO, P., “¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?”, en *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXV (2015).
- LAURENZO COPELLO, P., “La violencia de género en la política criminal española: entre el reconocimiento social y la desconfianza hacia las mujeres”, en MUÑOZ CONDE- LORENZO SALGADO- FERRÉ OLIVÉ- CORTES BECHIARELLI- NÚÑEZ PAZ (Dir.), *Un Derecho penal comprometido. Libro Homenaje al Prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- MAGRO SERVET, V., *Violencia doméstica y de Género. 337 preguntas y respuestas*, 2ª edic., Sepin, Madrid, 2009.
- MAQUEDA ABREU, M.L., “La violencia contra las mujeres: una revisión crítica de la ley integral”, *Revista penal*, nº 18, 2006.
- MAQUEDA ABREU, M.L., “La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social”, en *RECPC* 08-02 (2006).
- MAQUEDA ABREU, M.L., “1989-2009: Veinte años de «desencuentros» entre la ley penal y la realidad de la violencia en la pareja”, en PUENTE ABA, L.M., (Coord.), *La respuesta penal a la violencia de género. Lecciones de diez años de experiencia de una política criminal punitivista*, Estudios de Derecho Penal y Criminología, Comares, Granada, 2010.
- MEDINA, J.J., *Violencia contra la mujer en la pareja. Investigación comparada y situación en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- MOLINA CABALLERO, M.J., “Algunas fronteras de la ley integral contra la violencia de género: jurisdicción de menores y mediación”, en *RECPC* 17-24 (2015).

- NÚÑEZ CASTAÑO, E., (Dir.), *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- PITCH, T., “Justicia penal y libertad femenina”, en BERGALLI-RIVERA (Coord.), *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y del poder*, Anthropos, Universidad de Barcelona, 2009.
- RAMÓN RIBAS, E., “*Violencia de género y violencia doméstica*”, Tirant lo Blanch, Colección delitos 78, Valencia, 2008.
- ROIG TORRES, M., “La delimitación de la “violencia de género”: un concepto espinoso”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXXII (2012).
- ROIG TORRES, M., *Medidas de prevención de la reincidencia en la violencia de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- RUBIDO DE LA TORRE, J.L., *Ley de violencia de género. Ajuste de inconstitucionalidad en materia penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- SAN SEGUNDO MANUEL, T., “Impacto de la violencia de género”, en FERNÁNDEZ SANTIAGO-GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN-GOIG MARTÍNEZ-SAN SEGUNDO MANUEL, *Violencia de género e igualdad (aspectos jurídicos y sociológicos)*, UNED-Editorial Universitas, S.A., 2014.
- SANZ MULAS, N., *Delitos culturalmente motivados*, Tirant lo Blanch, Colección delitos 139, Valencia, 2018.
- TAMARIT SUMALLA, J.M., en QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.), *Comentarios al código penal español*, Tomo I, 6ª edic, Aranzadi, Pamplona, 2011.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Pacto de Estado en materia de violencia de género: ¿más de lo mismo?”, en *RECPC* 20-04(2018).