FEMINISMOS Y JUSTICIA PENAL

Francesc Pérez Tortosa

Leticia Fontestad Portalés *Prólogo*
Antonio del Moral García *Epílogo*

ACCESO PREMIUM
Libro + ebook

Dykinson, S.L.

NOTAS PARA EL ARCHIVO EN ACCESO ABIERTO:

- El archivo está generado con marcadores.
- Los enlaces externos (páginas web) e internos (índice de contenidos, *vid. supra/infra*) están activados.

FEMINISMOS Y JUSTICIA PENAL

FEMINISMOS Y JUSTICIA PENAL

Francesc Pérez Tortosa

Prólogo:
Leticia Fontestad Portalés

Epílogo:
Antonio del Moral García

Dykinson, S.L.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea éste electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).
Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase *www.dykinson.com/quienes_somos*

Cita ISO-690 (*autor-date*, Español)
PÉREZ TORTOSA, F., 2024. *Feminismos y justicia penal*. Madrid: Dykinson.
ISBN 9788410709614. https://hdl.handle.net/10630/35729
Cita APA (*Americann Psychological Association*)
Pérez Tortosa, F. (2024). *Feminismos y justicia penal*. Dykinson.
https://hdl.handle.net/10630/35729

© Copyright by Francesc Pérez Tortosa
© Copyright del prólogo by Leticia Fontestad Portalés
© Copyright del epílogo by Antonio del Moral García
© Copyright de la ilustración de la portada by Santiago Buades Blasco (www.santibuades.art)
Madrid, 2024

Editorial DYKINSON, S.L.
Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 915442846 - (+34) 915442869
e-mail: info@dykinson.com
http://www.dykinson.es
http://www.dykinson.com

ISBN: 978-84-1070-856-3
Depósito Legal: M-27366-2024
DOI: https://doi.org/10.14679/3565

ISBN electrónico: 978-84-1070-961-4

Preimpresión:
New Garamond Diseño y Maquetación, S.L.

A Maché,
por su confianza y apoyo constantes.

A mi madre (†)
y al profesor Vicente Gimeno (†),
in memoriam.

Eres feminista si crees que (1) los hombres son privilegiados en relación con las mujeres, (2) eso no está bien y (3) vas a hacer algo al respecto, aunque sea solo en tu vida personal.
Michael P. Johnson
(*sociólogo estadounidense*)

Cuando se pase la moda del feminismo a las mujeres nos van a dejar tiradas.
Ariana Harwicz
(*escritora argentina*)

ÍNDICE DE CONTENIDOS

ACRÓNIMOS Y ABREVIATURAS 21
NOTAS PREVIAS Y AGRADECIMIENTOS 25
PRÓLOGO 29
INTRODUCCIÓN 33

PRIMERA PARTE
FEMINISMOS, SEXO, GÉNERO Y VIOLENCIA EN LA PAREJA ÍNTIMA

CAPÍTULO I
LA INCIDENCIA DE LOS POSTULADOS DEL FEMINISMO DE LA SEGUNDA OLA EN LA ACTUAL POLÍTICA LEGISLATIVA ESPAÑOLA CONTRA LA VIOLENCIA EN LA PAREJA ÍNTIMA 41

1. LA PRIMERA OLA DEL FEMINISMO 44

2. LA SEGUNDA OLA DEL FEMINISMO: EL 'FEMINISMO VÍCTIMA' ... 50
   2.1. La teoría jurídica feminista 56
      2.1.1. La teoría de la diferencia a través de la interpretación a Gilligan: el 'feminismo cultural' 57
      2.1.2. La teoría jurídica feminista de MacKinnon: el 'feminismo radical' 64
   2.2. La apuesta del feminismo de la segunda ola por el victimismo y por la irrelevancia de la voluntad de la víctima en la persecución del delito 66
   2.3. El feminismo de la segunda ola en España como 'gestor atípico de la moral colectiva' 70

3. LA TERCERA OLA DEL FEMINISMO: EL 'FEMINISMO DE PODER' . 76
   3.1. La defensa de la autonomía de la víctima en la persecución del delito por el feminismo de la tercera ola 79

CAPÍTULO II

SEXO, GÉNERO Y VIOLENCIA EN LA PAREJA ÍNTIMA 85

1. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE VIOLENCIA 87
   1.1. La problemática definición del vocablo 'violencia' 87
      1.1.1. El carácter extenso o restrictivo del término 90
   1.2. Violencia común, violencia de dominación y violencia cultural: el triángulo de la violencia de Galtung 91
      1.2.1. La propuesta de Galtung para la resolución de los conflictos: reconstrucción, reconciliación y resolución 95
   1.3. Los tres vértices del triángulo de la violencia de Galtung en la violencia intersubjetiva 96

2. SEXO, GÉNERO, MUJER Y VIOLENCIA 98
   2.1. El concepto de género 99
      2.1.1. El género como dimensión sicosocial 101
      2.1.2. El género en el feminismo: el sistema sexo-género de Rubin 103
      2.1.3. El género no tiene sexo: la violencia en la pareja íntima cuando la mujer heterosexual o cualquier persona LGTBIQA+ encarna el estereotipo dominador y violento atribuido a la masculinidad 107
   2.2. El concepto de violencia sobre la mujer 'por razón de género' 110
      2.2.1. Delimitación terminológica en los instrumentos internacionales de defensa de los derechos humanos 112
      2.2.2. La mal llamada 'violencia de género' en la LOMPIVG..... 118

3. VIOLENCIA DE DOMINACIÓN Y VIOLENCIA COMÚN (UNI O BIDIRECCIONALES) EN LA PAREJA ÍNTIMA 120
   3.1. Formas de violencia en la pareja íntima: del 'terrorismo íntimo' al 'control violento recíproco' 122
   3.2. La violencia de dominación en la pareja íntima 124
      3.2.1. Las tácticas de poder y control (modelo Duluth) 124
      3.2.2. El ciclo de la violencia de dominación y su posible incidencia en el proceso judicial 129
   3.3. Los datos de prevalencia de la violencia en la pareja íntima ... 131

3.3.1. Metodologías de recogida de datos con o sin perspectiva de género 131
3.3.2. El artificioso aumento de la brecha entre la percepción de la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual y la del resto de las manifestaciones de la violencia en la pareja íntima (heterosexual o LGTBIQA+) 135
3.3.3. Los datos de las encuestas oficiales 139
3.3.4. La prevalencia en los informes sin perspectiva de género: desmontando mitos..... 142

SEGUNDA PARTE
LA ESTEREOTIPACIÓN *IURIS ET DE IURE* POR RAZÓN DE SEXO COMO FUNDAMENTO DE LA ACTUAL POLÍTICA LEGISLATIVA CONTRA LA VIOLENCIA EN LA PAREJA ÍNTIMA

CAPÍTULO III
PRINCIPIOS RECTORES DE LA ACTUAL POLÍTICA LEGISLATIVA CONTRA LA VIOLENCIA SOBRE LA MUJER EN LA PAREJA ÍNTIMA HETEROSEXUAL DERIVADOS DE LAS DOCTRINAS DEL FEMINISMO DE LA SEGUNDA OLA 151

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN RESTRINGIDO A LA VIOLENCIA SOBRE LA MUJER EN LA PAREJA ÍNTIMA HETEROSEXUAL..... 153

2. RECURSO PREFERENTE AL DERECHO PENAL..... 155
2.1. La infundada utilización del derecho penal como 'ley de igualdad' 158
2.2. Evolución de la normativa penal: movimiento pendular 162
2.2.1. Las primeras y tímidas reformas (1989-1999)..... 163
2.2.2. La gran reforma (2003) 167
2.2.3. El derecho penal sexuado (2004) 170
2.2.4. La introducción de la agravante de género (2015)..... 173

3. ESTEREOTIPACIÓN DE LA VIOLENCIA..... 177
3.1. El hecho delictivo como acción estereotipada: el pretendido mayor desvalor 177

3.1.1. Criterios jurisprudenciales 180
3.2. La mujer heterosexual-víctima como sujeto estereotipado: el paternalismo jurídico del Estado..... 188
3.2.1. Manifestaciones procesales y paraprocesales del paternalismo jurídico del Estado en la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual 192
3.3. El hombre heterosexual-victimario como sujeto estereotipado: el derecho penal del enemigo agravado 193
3.3.1. El derecho penal del enemigo..... 194
3.3.2. El reconocimiento tácito por el Tribunal Constitucional del art. 153.1 del CP como derecho penal del enemigo 202

4. IRRELEVANCIA DE LA VOLUNTAD DE LA VÍCTIMA EN LA PERSECUCIÓN POLICIAL Y JUDICIAL DEL DELITO: LAS 'POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACTUACIÓN OBLIGATORIA' 206
4.1. Antecedente inmediato: las *mandatory policies* implementadas en EE. UU. 206
4.1.1. *Mandatory arrest*: detención obligatoria del agresor 208
4.1.2. *No-drop policies*: obligación del fiscal de acusar aun cuando la víctima no participe en el proceso..... 209
4.1.3. *Protection order*: orden de protección solicitada por terceras personas ajenas a la víctima e imposición obligatoria del alejamiento..... 211
4.1.4. *Mandatory reporting*: obligación de los servicios sanitarios de denunciar aun sin el consentimiento de la víctima..... 212

CAPÍTULO IV
LA OBSTINADA SUBSISTENCIA DE LA ACTUAL POLÍTICA LEGISLATIVA CONTRA LA VIOLENCIA SOBRE LA MUJER EN LA PAREJA ÍNTIMA HETEROSEXUAL..... 215

1. FUNDAMENTOS QUE EXPLICAN LA PÉRDIDA DE VIGENCIA DE LA ACTUAL POLÍTICA LEGISLATIVA CONTRA LA VIOLENCIA SOBRE LA MUJER EN LA PAREJA ÍNTIMA HETEROSEXUAL MÁS ALLÁ DE LA IRRUPCIÓN DE LA TERCERA OLA DEL FEMINISMO .. 216

1.1. El aislacionismo internacional de la normativa española 217
1.1.1. El Convenio de Estambul 217
1.1.2. La Directiva (UE) 2024/1385, de 14 de mayo de 2024 221
1.1.3. Una persecución penal sin parangón en el derecho comparado 224
1.2. La ineficacia de la LOMPIVG 227

2. LA APUESTA DEL LEGISLADOR POR LA PERPETUACIÓN DE LA ACTUAL POLÍTICA LEGISLATIVA: EL PACTO DE ESTADO CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO 233
2.1. El proceso de elaboración del Pacto de Estado 234
2.2. Referencia a las principales medidas de carácter penal y procesal contenidas en el Pacto de Estado 237

TERCERA PARTE
MANIFESTACIONES DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACTUACIÓN OBLIGATORIA EN EL DERECHO PROCESAL

CAPÍTULO V
LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACTUACIÓN OBLIGATORIA EN LOS PRESUPUESTOS PROCESALES: LA AUTONOMÍA DE LA VÍCTIMA Y EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN POPULAR POR PARTE DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS 245

1. LA LEGITIMACIÓN DE LOS PARTICULARES PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL 248
1.1. La acción penal como un *ius ut procedatur* incardinado en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva 255

2. LA ACCIÓN POPULAR 259
2.1. La acción popular y los derechos fundamentales 263
2.1.1. La acción popular como manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva 264
2.1.2. La acción popular como derecho de configuración legal 267
2.2. Ámbitos objetivo y subjetivo para el ejercicio de la acción popular 271

2.2.1. Delitos en los que puede personarse el actor popular 272
2.2.2. Sujetos legitimados para el ejercicio de la acción popular 273
A. Personas físicas 273
B. Personas jurídicas 276
C. Personas jurídico-públicas 278
2.3. Propuestas de reforma de la acción popular (*de lege ferenda*) 280

3. LA IRRELEVANCIA DE LA VOLUNTAD DE LA VÍCTIMA EN LA PERSONACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICO-PÚBLICAS COMO ACUSACIÓN POPULAR EN LOS PROCESOS POR VIOLENCIA SOBRE LA MUJER EN LA PAREJA ÍNTIMA HETEROSEXUAL 288
3.1. El ejercicio de la acción popular por la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género 290
3.2. Regulación normativa que legitima el ejercicio de la acción popular por las CCAA: especial referencia a la autonomía de la víctima 292
3.2.1. Regulación que no tiene en cuenta la autonomía de la víctima 293
3.2.2. Regulación que sí tiene en cuenta la autonomía de la víctima y de los perjudicados 297

4. LA IMPROCEDENTE PERSONACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y DE LAS JURÍDICO-PÚBLICAS COMO ACUSACIÓN PARTICULAR EN LOS DELITOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER EN LA PAREJA ÍNTIMA HETEROSEXUAL 299

CAPÍTULO VI
LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACTUACIÓN OBLIGATORIA EN LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA TESTIFICAL: LA AUTONOMÍA DE LA VÍCTIMA Y EL DERECHO A LA DISPENSA DEL DEBER DE DECLARAR CONTRA PARIENTES 303

1. EL DERECHO A LA DISPENSA DEL DEBER DE DECLARAR CONTRA PARIENTES 308
1.1. Fundamentos 309
1.2. Naturaleza jurídica 314
1.3. Ámbito subjetivo de aplicación de la dispensa 316

1.4. El deber de la policía y del órgano jurisdiccional de informar al testigo-pariente del derecho a no declarar 320

2. MANIFESTACIONES DEL INTENTO DE SUBVERSIÓN DEL DERECHO A LA DISPENSA DEL DEBER DE DECLARAR CONTRA PARIENTES DE LOS TESTIGOS-VÍCTIMA..... 322
2.1. El origen del debate: las dificultades probatorias y la anómala percepción de impunidad en los supuestos de violencia en la pareja íntima y de violencia doméstica 325
2.2. La pretendida utilización de las declaraciones sumariales como alternativa al ejercicio de la dispensa por la testigo-víctima en el acto del juicio 327
2.3. La limitación jurisprudencial y legislativa del derecho a la dispensa de la obligación de declarar contra parientes de los testigos-víctima 331
2.3.1. La veleidosa jurisprudencia del Tribunal Supremo..... 331
2.3.2. La desnaturalización legislativa del art. 416.1 de la LECrim 336

3. *DE LEGE FERENDA*: EL CONTROL JUDICIAL DEL DERECHO A LA DISPENSA DEL DEBER DE DECLARAR CONTRA PARIENTES EN VIRTUD DE PERICIA..... 343

CUARTA PARTE
MANIFESTACIONES DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACTUACIÓN OBLIGATORIA EN EL DERECHO PARAPROCESAL

CAPÍTULO VII

LAS PÓLÍTICAS PÚBLICAS DE ACTUACIÓN OBLIGATORIA EN LOS MASC AUTOCOMPOSITIVOS Y EN LA JUSTICIA RESTAURATIVA: LA AUTONOMÍA DE LA VÍCTIMA Y LA PROHIBICIÓN DE LA MEDIACIÓN Y DE LA CONCILIACIÓN 347

1. SISTEMAS Y MÉTODOS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS . 348
1.1. Autotutela..... 350
1.2. Autocomposición..... 354

1.2.1. El principio de igualdad 'de poder' entre las partes como elemento esencial de los métodos autocompositivos de resolución de controversias 355
1.2.2. Métodos autocompositivos de resolución de controversias 356
A. La negociación 357
B. La conciliación 358
C. La mediación 360
1.3. Heterocomposición 364
1.3.1. Métodos heterocompositivos de resolución de controversias 364
A. El proceso 364
B. El arbitraje 368

2. LOS MASC (MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS) 371
2.1. El resurgimiento histórico de los métodos paraprocesales de resolución de conflictos jurídicos: las ADR (*Alternative Dispute Resolution*) 376
2.1.1. Las ADR en una sociedad cada vez más tecnológica: las ODR (*On line Dispute Resolution*) 377
2.2. Diferencias entre las ADR y la jurisdicción 380
2.3. Las ADR en España: breve referencia sobre la regulación de los MASC en vía no jurisdiccional en el Proyecto de LO de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios 386
2.3.1. Concepto, catálogo y ámbito de aplicación de los MASC en vía no jurisdiccional 387
2.3.2. Los MASC en vía no jurisdiccional como requisito de procedibilidad 390

3. EL DERECHO PARAPROCESAL EN EL ÁMBITO PENAL 393
3.1. La justicia restaurativa 395
3.1.1. Objetivos y ventajas de la justicia restaurativa 398

3.1.2. Función complementaria de la justicia restaurativa al *ius puniendi* del Estado 404
3.1.3. Diferencias entre la justicia restaurativa y la justicia retributiva 406
3.2. La mediación penal 407
3.2.1. Fines y virtudes de la mediación penal 409
3.2.2. Objeciones a la mediación penal 410
3.2.3. Regulación normativa de la mediación penal en España .. 411

4. LA PROHIBICIÓN DE LA MEDIACIÓN Y DE LA CONCILIACIÓN EN LOS SUPUESTOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER EN LA PAREJA ÍNTIMA HETEROSEXUAL 414
4.1. Ámbito de la prohibición 416
4.1.1. Ámbito objetivo: materias civiles y penales 417
4.1.2. Ámbito delictual: todos los asuntos de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual 418
4.1.3. Ámbito de los métodos paraprocesales: prohibición circunscrita a la mediación y a la conciliación 419
4.1.4. Ámbito procedimental: todas las fases del proceso 420
4.2. Fundamento paternalista de la prohibición y propuesta *de lege ferenda* 421

EPÍLOGO 425
BIBLIOGRAFÍA CITADA 435

ACRÓNIMOS Y ABREVIATURAS

a. C.	antes de Cristo
AAP	Auto Audiencia Provincial
act.	actualizada
ADR	*Alternative* (o *Adequate*, o *Appropriate*) *Dispute Resolution*
ALECrim2020	Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020
amp.	ampliada
ap.	apartado
art. – arts.	artículo – artículos (*de una ley*)
ATS	Auto del Tribunal Supremo
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
C.	Considerando (*de una resolución judicial, de una norma, etc.*)
cap.	capítulo
CC	RD de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil
CCAA	Comunidades autónomas
CE	Constitución Española
CEDAW	*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* (ing.: 'Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer')
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
Cfr.	*cónfer* (*lat.:* 'compara'; *equivale a: compárese*)
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
coord. – coords.	coordinador/coordinadora – coordinadores/coordinadoras

comp. – comps.	compilador/compiladora – compiladores/compiladoras
CP	LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
D.F.	Distrito Federal
dir. – dirs.	director/directora – directores/directoras
DOI	*Digital Object Identifier* (ing.: identificador único y permanente para las publicaciones electrónicas)
ECLI	*European Case Law Identifier* (ing.: identificador europeo de jurisprudencia)
ed.	edición
ed. – eds.	editor/editora – editores/editoras
EE. UU.	Estados Unidos de América
ep. – eps.	epígrafe – epígrafes
ép.	época
FD	Fundamento de Derecho (*de una resolución judicial*)
FJ	Fundamento jurídico (*de una resolución judicial*)
ibíd.	*ibídem* (lat.: 'en el mismo lugar'; *equivale a: en la misma referencia anterior, pero en distinta página/fundamento*
íd.	*ídem* (lat.: 'el mismo, lo mismo'; *equivale a: en la misma página/fundamento de la referencia anterior*)
ISBN	*International Standard Book Number* (*ing.:* 'Código internacional normalizado para libros')
ISSN	*International Standard Serial Number* (*ing.:* 'Código internacional normalizado de publicaciones seriadas')
JVM	Juzgado/s de Violencia sobre la Mujer
LA	Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LECrim	RD de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal
LEVD	Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito

LGTBIQA+	Designación colectiva de personas lesbianas (L), gais (G), transexuales (T), bisexuales (B), intersexuales (I) [personas nacidas con rasgos difícilmente identificables con el género masculino o femenino], *queer* (Q) [personas que no desean ser etiquetadas bajo la pauta binaria del género] y asexuales (A), incluyendo a través del signo (+) a cualesquiera otras personas con identidades no incluidas en el acrónimo, como los pansexuales, demisexuales, etc.
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa
LJV	Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria
LMACM	Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles
LO	Ley Orgánica
LOGLS	LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual
LOPJ	LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LOMPIVG	LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género
LOPIAV	LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia
LRJS	Ley 36/211, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social
MASC	Medios adecuados de solución de controversias
NIPO	Número de Identificación de las Publicaciones Oficiales de la Administración General del Estado, de sus organismos y de las entidades dependientes o vinculadas a ella, incluidas en los programas editoriales ministeriales
núm. – n.º	número
ODR	*On line Dispute Resolution*
ONU	Organización de las Naciones Unidas
óp. cit.	*ópere citato* (lat.: 'en la obra citada')
P. – PP.	Párrafo – Párrafos (*de una ley, resolución judicial, informe, etc.*)

p. – pp.	página – páginas
PLOMMESPJ	Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios
RD	Real Decreto
ref.	referencia
reimp.	reimpresión
rev.	revisión – revisor/revisora
RJ	Razonamiento jurídico (*de una resolución judicial*)
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
SCIDH	Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos
sic	(*lat.*: 'así'), *para dar a entender que una palabra o frase empleada es textual, pese a que pudiera parecer inexacta*
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
s.e.u.o.	salvo error u omisión
ss.	siguientes
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
trad. – trads.	traductor/traductora – traductores/traductoras
UE	Unión Europea
vol.	volumen (*de una obra*)
v. gr.	*verbi gratia* (lat.: 'por ejemplo')
VV. AA.	Varios autores
vid.	*vide* (*lat.*: 'mira'; *equivale a: véase*)
vid. infra	Véase en una parte posterior del texto
vid. supra	Véase en una parte anterior del texto
vs.	*versus* (*ing.*: 'contra')

NOTAS PREVIAS Y AGRADECIMIENTOS

Esta monografía incluye –con las oportunas modificaciones y actualizaciones– los contenidos de la tesis doctoral que defendí el día 13 de septiembre de 2021 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga en el ámbito del Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la citada facultad. Dejo constancia de mi agradecimiento a la directora de la tesis, profesora doctora Leticia Fontestad Portalés, por su incansable trabajo de lectura y revisión de los distintos borradores de la tesis doctoral y por su constante estímulo científico, académico y personal, así como por haber prologado esta obra. De la misma forma, muestro mi agradecimiento al magistrado doctor Antonio del Moral García por haber participado en la presente monografía con el epílogo a esta.

La tesis doctoral fue defendida ante el tribunal formado por las profesoras doctoras Sonia Calaza López –en calidad de presidenta–, Helena Soleto Muñoz y Cátia Sofia Marques Cebola. Agradezco a las tres todas y cada una de las valoraciones, críticas y enmiendas que tuvieron a bien plantearme ya que han contribuido sobremanera a mejorar el texto original.

***

El presente estudio es resultado de la estancia de investigación predoctoral que realicé entre los meses de julio a septiembre de 2018 en el *Dipartimento di Giurisprudenza* de la *Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli* (*Santa Maria Capua Vetere*, Italia). Agradezco al profesor doctor Mariano Menna su aval para el desarrollo de la estancia, así como a la profesora doctora Mena Minafra toda su cooperación y ayuda. Además, gran parte de las ampliaciones y modificaciones efectuadas en el texto original –especialmente por lo que se refiere a la inclusión de las citas tanto de la doctrina procesalista clásica cuanto de la doctrina argentina– son fruto de la estancia de investigación postdoctoral realizada en la Facultad de Dere-

cho de la Universidad de Buenos Aires (Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina) durante los meses de junio a septiembre de 2022. Agradezco a la profesora doctora Eleonora Vallet su invitación para realizar la estancia, así como a los profesores doctores Daniel R. Pastor y Marcelo A. Sancinetti todos sus comentarios y aportaciones.

Esta obra es producto, igualmente, de la Beca para la Formación de Personal Investigador de carácter predoctoral (FPI) de la Conselleria de Educación de la Generalitat Valenciana, y de la Ayuda para Beca y Contrato del Programa de Formación del Profesorado Universitario (FPU) del Ministerio de Educación, disfrutadas en el área de Derecho Procesal del Departamento de Ciencia Jurídica de la Universidad Miguel Hernández de Elche entre los meses de abril de 2009 a marzo de 2013 bajo la tutela de la profesora doctora Olga Fuentes Soriano, a la que agradezco todas sus enseñanzas científicas y académicas.

Igualmente, esta monografía es fruto de las estancias de investigación predoctorales realizadas en el ámbito de las citadas becas en el *Institut für Strafrecht und Strafprozessrecht* de la *Albert-Ludwigs-Universität Freiburg* (*Freiburg im Breisgau*, Alemania) durante los meses de septiembre a diciembre de 2010 y de 2011. Agradezco al profesor doctor Walter Perron su invitación para realizar ambas estancias y su aval para acceder a los fondos bibliográficos del *Max Planck Institute for the Study of Crime, Security and Law* de la misma ciudad.

Dejo constancia, asimismo, de mi agradecimiento a los profesores doctores José María Asencio Mellado y Mercedes Fernández López por sus avales para acceder a los fondos bibliográficos de la Universidad de Alicante, así como al profesor doctor Juan Antonio Robles Garzón por su aval para acceder a los fondos bibliográficos de la Universidad de Málaga con anterioridad a mi incorporación como profesor a la citada institución.

***

En cualquier investigación se dan una serie de hitos que marcan el devenir de esta y que, a modo de veta o filón de oro, tienen como consecuencia que los términos de aquella queden identificados y delimitados. En este caso, destaco las aportaciones de los profesores doctores Juan Carlos Ortiz Pradillo, Carolina Villacampa Estiarte y Nieves Sanz Mulas, algunos de cuyos trabajos citados en esta monografía supusieron mi particular *hilo del que tirar*.

***

Por último, hago constar mi agradecimiento a todos los autores e investigadores citados en esta monografía por sus valiosísimas aportaciones, al profesorado del área de Derecho Procesal del Departamento de Ciencia Política, Derecho Internacional Público y Derecho Procesal de la Universidad de Málaga y del Departamento de Ciencia Jurídica de la Universidad Miguel Hernández de Elche por compartir conmigo sus experiencias y enseñanzas, así como a Santiago Buades Blasco (santibuades.art) por haber participado en esta obra con el diseño de la imagen de la portada.

Los méritos que pueda tener esta investigación se deben, entre otros muchos, a todos los aquí mencionados. A todos ellos, además, agradezco su amistad presente, pasada o futura.

PRÓLOGO

Si conforme a las concepciones clásicas, el prólogo de un libro es un texto preliminar que sirve de introducción a su lectura, sepa ya el lector que se enfrenta a una obra de extraordinaria magnitud. Esta calificación no solo obedece a la extensión de esta –palmaria a primera vista– sino también, y fundamentalmente, al profundo análisis que hace el Dr. Pérez Tortosa de los fundamentos de la actual política legislativa en materia de violencia de género y de su consagración en el ordenamiento jurídico-penal, sustantivo y procesal.

Desde su óptica de procesalista académico y práctico (no en vano, el autor es en la actualidad profesor de Derecho Procesal a tiempo completo, habiendo ejercido con anterioridad la abogacía), lejos de dar por sentados muchos de los parámetros que se utilizan como introducción en la práctica totalidad de las publicaciones científicas en este campo, y que se suelen aceptar sin mayor discusión –como los datos de prevalencia emanados de las encuestas oficiales de violencia sobre la mujer–, el Dr. Pérez Tortosa nos sumerge a lo largo de gran parte de esta monografía en ámbitos científicos ajenos no solo al derecho procesal, sino al conjunto de las distintas disciplinas que conforman el derecho y, por extensión, las ciencias jurídicas, como la sociología, la psicología, la filosofía, la historia, la lingüística, la antropología, el trabajo social o la geografía. Así, y sustentando su investigación en una amplia bibliografía nacional y extranjera, especialmente de EE. UU., el Prof. Pérez Tortosa ofrece un análisis de conceptos clave para entender el fenómeno de la violencia de género, como son los de violencia, sexo, género, etc. Por otro lado, aporta datos de prevalencia derivados de estudios en los que se entrevista tanto a mujeres como a hombres heterosexuales y a personas LGTBIQA+, informes que vienen a poner de relevancia que, a partir de las encuestas oficiales –en las que solo se entrevista a mujeres heterosexuales–, se ha generado un cierto desenfoque del problema social que supone la

violencia en la pareja íntima. Además, hace un recorrido a lo largo de las tres grandes etapas en las que se clasifica el feminismo desde el punto de vista histórico (olas), descifrando –en ocasiones, de forma crítica– las doctrinas del feminismo de la segunda ola, que cobraron especial protagonismo en la definición de la actual política legislativa contra la violencia de género.

Conforme nos ilustra el autor, en primer lugar, esta política legislativa se caracteriza, desde el punto de vista del derecho penal sustantivo, por una apuesta por el denominado *derecho penal simbólico*, sosteniendo el Dr. Pérez Tortosa que la persecución penal de la violencia en la pareja íntima debe tener las mismas consecuencias (pena para el autor y medidas de protección para la víctima) con independencia del sexo, del género y de la orientación sexual de la víctima y del victimario. En segundo lugar, la política legislativa contra la violencia de género está informada por las «políticas públicas de actuación obligatoria», en las que –de acuerdo con los postulados del feminismo de la segunda ola– se considera irrelevante la voluntad de la víctima en la persecución policial y judicial del delito. A este respecto, en esta monografía se nos ofrece la causa de esta opción legislativa, que no es otra que la estereotipación de la violencia de género en todos sus elementos: a) estereotipación del hecho delictivo como un acto de dominación en todo caso; b) estereotipación de la víctima como un sujeto sin capacidad para tomar decisiones en cualquier circunstancia; y c) estereotipación del victimario como un machista que se convierte en un *enemigo* de la sociedad sean cuales sean las circunstancias en las que haya cometido el delito. Y en tercer lugar, y desde el punto de vista del proceso, se defiende –compartiendo, con matices, los postulados del feminismo de la tercera ola, que reclama la plena autonomía de la víctima en el proceso–: a) la necesidad del consentimiento de la víctima para que las Administraciones Públicas puedan personarse como acusación popular; b) la reformulación del artículo 416.1 LECrim para garantizar el pleno ejercicio de la dispensa del deber de declarar contra parientes por parte de la testigo-víctima; y c) la posibilidad de que las partes puedan someterse a cualquier MASC o método de justicia restaurativa. Ahora bien, para el autor, se deberán garantizar estos derechos siempre que no se compruebe, mediante un informe pericial, que la víctima tiene su plena capacidad volitiva efectivamente anulada.

En definitiva, el Prof. Pérez Tortosa se aparta tanto de la *estereotipación negativa* del feminismo de la segunda ola (la capacidad volitiva de la víctima siempre queda plenamente afectada) como de la *estereotipación positiva* del

feminismo de la tercera ola (la víctima debe tener autonomía en el proceso en todo caso), sustentando una posición en la que, por ejemplo, debe ser el juez, a partir de una pericial forense, quien decida si una testigo-víctima puede acogerse o no a la dispensa del deber de declarar contra parientes. Se encuentra el lector, en consecuencia, ante un texto fresco, dinámico, atrevido y, de alguna forma, con tintes de interdisciplinariedad, en el que el autor cuestiona los fundamentos de la actual política legislativa contra la violencia de género y propone un cambio revolucionario en la percepción que se tiene de esta violencia y, especialmente, de la víctima.

Esta monografía, que por muchos motivos académicos y personales tengo el legítimo orgullo de prologar, es una obra cuya elaboración no ha resultado un camino de rosas: nunca lo es. Sin embargo, en este caso de forma especialmente encomiable, el Dr. Pérez Tortosa ha superado con una extraordinaria dosis de tesón y sobreesfuerzo cada una de las complicaciones y limitaciones que han aparecido a su encuentro como consecuencia de la discapacidad reconocida superior al 33% que padece por, entre otras patologías, fibromialgia y fatiga crónica. Además, se trata de una obra de plena madurez intelectual en la que el autor, lejos de conformarse con recorrer el proceloso análisis de la regulación penal y procesal contra la violencia de género como si se tratara de un tedioso y anodino viaje en tren a lo largo del lejano oeste norteamericano de la segunda mitad del siglo XIX, se apea en cada estación y, de alguna manera –permítame el lector el símil cinematográfico–, no duda en batirse en duelo y desenfundar el arma, cuando así lo entiende desde sus posiciones doctrinales, contra indios y vaqueros; diría el clásico: contra tirios y troyanos. Bienvenida sea siempre la crítica y la discusión científica, también, en el campo de la violencia de género.

Málaga, julio de 2024.

Leticia Fontestad Portalés
Catedrática de Derecho Procesal
Universidad de Málaga

INTRODUCCIÓN

La noción de *problema social* ha sido definida por la sociología desde dos perspectivas o teorías[1]. En la primera –la objetiva–, se pone el acento en los perjuicios objetivos que se derivan de un problema, y ello con independencia de que una gran parte de la sociedad perciba una situación problemática como susceptible de ser cambiada[2]. Por otro lado, desde la segunda teoría –la subjetiva–, se defiende que solo estamos ante un problema social cuando un grupo relevante de la sociedad entiende que una situación es conflictiva y se organiza para implementar soluciones[3]. Esta última óptica implica –en con-

1 *Vid*. AGUILAR IDÁÑEZ, M.J., 2013. *Trabajo social: concepto y metodología*. Madrid: Paraninfo. ISBN 9788428334853, p. 36; MARTÍNEZ VERDÚ, R., 2007. La violencia de género: un problema social. *ICEV. Revista d'Estudis de la Violència*, n.º 2, pp. 1-19. ISSN 18873545, cita en pp. 4-5; y BOSCH-FIOL, E. y FERRER-PÉREZ, V.A., 2000. La violencia de género: de cuestión privada a problema social. *Intervención Psicosocial*, vol. 9, n.º 1, pp. 7-19. ISSN 11320559, cita en pp. 8-9.

2 Para el sociólogo estadounidense Melvin Kohn, un problema social es «un fenómeno social que tiene un impacto negativo en las vidas de un segmento considerable de población». *Cfr*. KOHN, M.L., 1976. Looking Back-A 25-Year Review and Appraisal of Social Problems Research. *Social Problems*, vol. 24, n.º 1, pp. 94-112. ISSN 00377791. DOI 10.2307/800325, cita en p. 94 (en nota al pie). En esta línea, los también sociólogos estadounidenses Richard Fuller y Richard Myers enuncian que un problema social es una «condición que es definida como tal por un número considerable de personas como una desviación de alguna norma social que valoran». *Cfr*. FULLER, R.C. y MYERS, R.R., 1941. The Natural History of a Social Problem. *American Sociological Review*, vol. 6, n.º 3, pp. 320-329. ISSN 19398271. DOI 10.2307/2086189, cita en p. 320.

3 En este sentido, el sociólogo estadounidense Herbert Blumer señala que «[l]os problemas sociales no son el resultado de un mal funcionamiento intrínseco de una sociedad, sino que son el resultado de un proceso de definición en el que una determinada condición es elegida e identificada como problema social. Un problema social no existe para una sociedad a menos que ésta reconozca su existencia. Al no ser consciente de un problema social, una sociedad no lo percibe, ni lo aborda, ni lo discute, ni hace nada al respecto». *Cfr*. BLUMER, H., 1971. Social Problems as Collective Behavior. *Social Problems*, vol. 18, n.º 3, pp. 298-306. ISSN 00377791. DOI 10.2307/799797, cita en pp. 301-302. Desde la misma perspectiva, se ha sostenido que «[s]e puede decir que existe un problema social cuando

secuencia– la concurrencia de una serie de circunstancias necesarias para que una determinada realidad sea percibida como un problema social: a) la conciencia de un grupo de que hay un problema que les afecta; b) la influencia de este grupo para conseguir que el problema sea considerado como tal por otros agentes sociales; y c) la oportunidad de actuar para buscar la solución, es decir, la posibilidad (y deseabilidad) de la transformación de la condición problemática[4].

Conforme a estas teorías, la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual es un problema social que ha captado la atención de la sociedad en su conjunto en las últimas décadas gracias, en buena medida, al movimiento feminista, que –a estos efectos– no se configura como un grupo social al uso, sino como un movimiento transversal cuyas reivindicaciones afectan a todos los ámbitos de la existencia de las mujeres.

A mayor abundamiento, la producción científica y académica –especialmente en los campos de la sociología y de la sicología– ha hecho aflorar a la luz pública el problema social de la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual utilizando los datos de prevalencia derivados de los estudios estadísticos en los que se aplica la denominada *perspectiva de género*, término que, a este respecto, se traduce en que solo se entrevista a mujeres heterosexuales. Esta preferencia en la recogida de datos ha minimizado, cuando no ocultado, otras manifestaciones de la violencia en la pareja íntima, como la violencia sobre el hombre en la pareja íntima heterosexual, la violencia bidireccional en la pareja íntima heterosexual, y la violencia (uni o bidireccional) en la pareja íntima LGTBIQA+. De esta forma, se ha ofrecido una imagen distorsionada del problema social que significa la violencia en la pareja íntima, lo que ha hecho que –al menos, en España– la represión penal reforzada solo se dirija contra los hombres heterosexuales, al tiempo que las políticas de atención y protección a la víctima solo tengan como destinatarias a las mujeres heterosexuales. No obstante, la realidad se presenta de forma muy distinta cuando se manejan los datos de prevalencia en los que se realizan entrevistas tanto a hombres heterosexuales cuanto a personas

---

un grupo influyente es consciente de una condición social que amenaza sus valores y que puede ser remediada mediante una acción colectiva». *Cfr*. SULLIVAN, T.J., THOMPSON, K.S., WRIGHT, R.D., GROSS, G.R. y SPADY, D., 1980. *Social Problems: Divergent Perspectives*. Nueva York: John Wiley and Sons. ISBN 9780471029328, cita en p. 10.

4 Montenegro Martínez, en MUSITU OCHOA, G., HERRERO OLAIZOLA, J., CANTERA ESPINOSA, L.M. y MONTENEGRO MARTÍNEZ, M., 2004. *Introducción a la psicología comunitaria*. Barcelona: Editorial UOC. ISBN 8497881230, p. 60.

LGTBIQA+, una violencia que, en estos momentos, permanece invisibilizada o, cuanto menos, subestimada.

Con todos estos elementos, en España se ha desarrollado una política legislativa informada –en lo que aquí interesa– por el recurso preferente al derecho penal y por las *políticas públicas de actuación obligatoria* (las *mandatory policies*). Estas políticas públicas de actuación obligatoria tienen su fundamento en una concepción estereotipada de la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual desde tres perspectivas: a) el hecho delictivo: siempre, y en todo caso, hay violencia de dominación; b) la víctima: siempre, y en todo caso, la mujer deviene en un sujeto desvalido necesitado de ayuda; y c) el victimario: siempre, y en todo caso, el hombre utiliza la violencia para mantener su posición de dominio en la pareja íntima. De esta forma, y en atención a esta visión inmutable de los distintos elementos del delito, cualquier víctima de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual queda, en cualquier caso –y con independencia de la ofensa sufrida–, con la capacidad volitiva afectada, es decir, sin capacidad de decidir por sí misma, por lo que, para los defensores de estos postulados, es el Estado quien debe suplir esa incapacidad a través del *paternalismo jurídico*.

Así, las políticas públicas de actuación obligatoria vienen a considerar irrelevante la autonomía de la víctima tanto en la actuación policial cuanto en el proceso judicial posteriores al hecho delictivo. Es cierto que, en algunos casos, las manifestaciones de las políticas públicas de actuación obligatoria (en España, por ejemplo, la prohibición de la mediación y de la conciliación) pueden venir a suplir la subyugación de la víctima respecto del victimario, sin embargo, hay muchos casos de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual que no tienen esas consecuencias en la víctima. En esos supuestos, las políticas públicas de actuación obligatoria no solo no solucionan nada, sino que se convierten en un obstáculo para que la propia víctima pueda superar las consecuencias del delito al tiempo que perpetúan la histórica posición de víctimas y de inferioridad de las mujeres. En consecuencia, defendemos la aplicación de las políticas públicas de actuación obligatoria únicamente en los casos en los que se verifique que, efectivamente, la víctima haya visto mermada su capacidad volitiva como consecuencia de los actos delictivos que ha padecido.

Ahora bien, el feminismo no es un movimiento monolítico, sino que se ha ido transformando a lo largo del tiempo, destacándose por los historiadores tres etapas u *olas*. Es el feminismo de la segunda ola el que informa la

actual política legislativa española contra la violencia en la pareja íntima. Este concreto feminismo apostó en el último tercio del siglo XX por el recurso preferente al derecho penal y por las políticas públicas de actuación obligatoria para que, aun a costa de la autonomía de la víctima, aflorara la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual y, en consecuencia, se convirtiera en un problema social. En nuestra opinión, los postulados del feminismo de la segunda ola deben tener la mejor de las consideraciones cuando se contextualizan adecuadamente.

Sin embargo, la propia evolución del movimiento feminista ha tenido como consecuencia que estos posicionamientos hayan quedado sin sustrato ideológico. Efectivamente, la tercera ola del feminismo apuesta por otorgar a la víctima un papel protagonista en el proceso, respetando siempre su autonomía. Para nosotros, el problema de estas posturas es que, de nuevo, se cae en la estereotipación: siempre, y en todo caso, la víctima va a conservar su capacidad volitiva intacta. En consecuencia, apostamos decididamente por un enjuiciamiento de la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual en la que la voluntad de la víctima sea irrelevante únicamente cuando se verifique que, efectivamente, la mujer tiene la capacidad volitiva afectada. Las presunciones *iuris et de iure* de este tipo no deben tener cabida en ningún sentido ni en ningún ámbito –sustantivo o procesal– del ordenamiento jurídico.

La LOMPIVG –máximo exponente de la actual política legislativa contra la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual– fue considerada por la mejor doctrina penalista en esta materia como «una ley inaugural e instrumental para conseguir el grado de concienciación sobre esta realidad [...]»[5],

[5] *Cfr*. VILLACAMPA ESTIARTE, C., 2018. Pacto de estado en materia de violencia de género: ¿más de lo mismo? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* [en línea], n.º 20-04 [Última consulta: 29 de junio de 2024]. ISSN 16950194. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-04.pdf, p. 2. En el mismo sentido, LAURENZO COPELLO, P., 2005. La violencia de género en la Ley Integral: valoración político-criminal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* [en línea], n.º 07-08 [Última consulta: 25 junio de 2024]. ISSN 16950194. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf, p. 5; MAQUEDA ABREU, M.L., 2006. La violencia de género: entre el concepto jurídico y la realidad social. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* [en línea], n.º 08-02 [Última consulta: 28 de junio de 2024]. ISSN 16950194. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/08/recpc08-02.pdf, p. 9; y SANZ MULAS, N., 2019. *Violencia de género y Pacto de Estado: la huida hacia adelante de una norma agotada (LO 1/2004)*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788491909996, pp. 22-24. Desde el derecho procesal, MARTÍNEZ GARCÍA, E., 2008. *La tutela judicial de la violencia de género*. Madrid: Iustel. ISBN 9788496717817, pp. 23-24.

incluso ha sido categorizada como una ley «icónica»[6]. Entendiendo ese carácter utilitarista como necesariamente temporal o transitorio, juzgamos positiva esa apuesta por cuanto que, en buena medida, perseguía transformar la percepción social de la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual, así como cambiar las censurables dinámicas que presidían la actuación de los operadores jurídicos y de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en la persecución de este tipo de delitos y en la protección y asistencia a las víctimas. Ahora bien, conseguidos estos objetivos[7], es tiempo de repensar esta política legislativa. En la presente monografía hacemos una serie de propuestas en este sentido.

---

6 *Cfr*. FERRER GARCÍA, A., 2020. La intervención penal, *ultima ratio*. El sistema penal como parte del conjunto de medidas de protección de la mujer: revisión crítica de las medidas penales de la LO 1/2004. Nuevas propuestas. En: VV. AA., *Cuadernos penales José María Lidón. Núm. 16. Revisión de las políticas y prácticas ante la violencia de género*. Bilbao: Universidad de Deusto, pp. 81-109. ISBN 9788413251028, cita en p. 90.

7 Conforme a los datos publicados en 2014 –diez años después de la aprobación de la LOMPIVG–, el 92% de la población ya consideraba inaceptable la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual y el 66% estimaba que esta violencia no ha aumentado, sino que ahora salen a la luz más casos. *Vid*. MEIL LANDWERLIN, G., 2014. *Percepción social de la Violencia de Género* [en línea]. Madrid: Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad [Última consulta: 28 de junio de 2024]. NIPO 680140035. Disponible en: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/colecciones/estudio/percepcion2014.htm, pp. 41 y 66. En relación con la prohibición de la mediación en los supuestos de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual, para Igartua, «a la luz de los cambios en la percepción de esta realidad por parte de la sociedad y operadores jurídicos, se puede considerar que ha cumplido [la LOMPIVG] su objetivo en relación a resignificar su carácter público. Reivindicar la posibilidad de un abordaje restaurativo intrajudicial en violencia de género, si la víctima lo interesa y concurren las garantías para su desarrollo establecidas en el artículo 15 del Estatuto a la Víctima, no cuestiona la dimensión pública de la problemática ni conlleva la falta de respuesta penal, sí la posibilidad de ofrecer un espacio seguro donde atender a las necesidades reparatorias derivadas del ejercicio de la violencia, desde una responsabilización resocializadora». *Cfr*. IGARTUA LARAUDOGOITIA, I., 2023. Victimidad, vulnerabilidad e incapacidad de las víctimas como falsos sinónimos. Reflexiones y certezas en torno al veto generalizado a la mediación en violencia de género y violencia sexual en la normativa española. En: A.I. PÉREZ MACHÍO y N.J. DE LA MATA BARRANCO (dirs.), y H. COLOMO IRAOLA y L. BERASALUZE GERRIKAGOITIA (coords.), *Mujeres, género y tutela penal*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 67-106. ISBN 9788411621755, cita en pp. 79-80.

PRIMERA PARTE
FEMINISMOS, SEXO, GÉNERO Y VIOLENCIA EN LA PAREJA ÍNTIMA

CAPÍTULO I

LA INCIDENCIA DE LOS POSTULADOS DEL FEMINISMO DE LA SEGUNDA OLA EN LA ACTUAL POLÍTICA LEGISLATIVA ESPAÑOLA CONTRA LA VIOLENCIA EN LA PAREJA ÍNTIMA

Aun cuando –en nuestra opinión– el movimiento feminista merece el mayor de los reconocimientos, la investigadora en derechos humanos y sostenibilidad méxico-canadiense Andrea Biswas ha apuntado que el feminismo es un término[8] que despierta toda clase de sentimientos y evoca todo tipo de estereotipos, identificándose en muchos casos como un insulto y una etiqueta empleada usualmente para referirse a lesbianas, amantes frustradas y ninfómanas[9]. En este sentido, la filósofa Amelia Valcárcel ha señalado que es tal el grado de rechazo que genera el vocablo *feminismo*, que un buen número de investigaciones «de género» son, en realidad, filosofía política, social y moral feminista[10]. A nuestro entender, estas apreciaciones no son

---

8 La Real Academia Española define el concepto –en su segunda acepción– como el «[m]ovimiento que lucha por la realización efectiva en todos los órdenes del feminismo», remitiendo a la primera, en la que se conceptualiza como el «[p]rincipio de igualdad de derechos de la mujer y el hombre». *Cfr*. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2023. *Diccionario de la lengua española* [en línea]. 23.ª ed. [versión 23.7 en línea]. [Última consulta: 28 de junio de 2024]. Disponible en: https://dle.rae.es, cita en https://dle.rae.es/feminismo?m=form.

9 BISWAS, A., 2004. La tercera ola feminista: cuando la diversidad, las particularidades y las diferencias son lo que cuenta. *Revista Casa del Tiempo*, n.º de septiembre, pp. 65-70. ISSN 24485446, cita en p. 65.

10 Para la autora, «[l]a palabra prohibida y objeto de rechazo no aparece, pero sí se presenta la panoplia completa de análisis y conceptos que el feminismo ha utilizado y utiliza. En ese caso debo entender las circunstancias de su ocultación. Durante al menos un par de décadas y dependiendo de los contextos culturales, en grandes zonas del mundo «gé-

del todo incuestionables por cuanto parece que el rechazo que han generado en ciertos ámbitos de la sociedad determinadas posiciones y actitudes de algunas de las corrientes que forman el feminismo se perciben como una suerte de censura a todo el movimiento feminista[11].

Téngase presente, a este respecto, que las justificaciones, las doctrinas y las aspiraciones del feminismo no han permanecido estáticas a lo largo del tiempo, sino que se han desarrollado en tres etapas históricas u *olas*[12]. La primera abarca desde las contestaciones feministas a los revolucionarios franceses hasta las sufragistas del siglo XIX y principios del siglo XX; mientras que la segunda comienza con los movimientos de liberación de los años sesenta del siglo XX, incluyéndose en esta a una variedad de corrientes, como los feminismos lesbiano, sicoanalítico, postmodernista, etc. Por último, la tercera ola se inicia en los años noventa del siglo XX y, en ella, se reformulan ciertas posiciones defendidas anteriormente por el feminismo, dando cabida en el mismo a un mayor número de sensibilidades y articulándolo como un movimiento heterogéneo[13].

---

nero» ha sustituido a la palabra innombrable, *feminismo*». *Cfr*. VALCÁRCEL, A., 2008. *Feminismo en el mundo global*. Madrid: Cátedra. ISBN 9788437625188, p. 175.

11 Más allá de cualquier otra disquisición, la realidad es que, conforme al estudio realizado por el Centro de Investigaciones Sociológicas en noviembre de 2023, el feminismo no despierta ningún grado de simpatía entre el 12,4% de los entrevistados, frente al 9,2% de las organizaciones LGTBIQA+, al 5,6% de las plataformas ecologistas, al 5,0% de las asociaciones pacifistas, y al 1,6% de los movimientos pro-derechos humanos. *Cfr*. Informe disponible en https://www.cis.es/es/detalle-ficha-estudio?origen=estudio&codEstudio=3428 [Última consulta: 28 de junio de 2024].

12 *Vid*. PÉREZ GARZÓN, J.S., 2011. *Historia del feminismo*. Madrid: Catarata. ISBN 9788483196588, pp. 224-225; GUTIÉRREZ ESTEBAN, P. y LUENGO GONZÁLEZ, M.R., 2011. Los feminismos en el siglo XXI. Pluralidad de pensamientos. *Brocar. Cuadernos de investigación histórica*, n.º 35, pp. 335-351. ISSN 18858309. DOI 10.18172/brocar.1610, cita en pp. 335-336; y BISWAS, A., 2004. La tercera ola feminista: cuando la diversidad…, *óp. cit*., pp. 66-67. Destacando esta faceta dinámica del feminismo, la socióloga Cristina Vega Solís lo define como «una corriente histórica de acción política cuyo desenvolvimiento no responde a un guión preestablecido, sino que procede a trompicones y en muchos casos responde (o no) de forma imprevista». *Cfr*. VEGA SOLÍS, C., 2011. Prólogo. Los nuevos feminismos y la pregunta por lo común. En: S.L. GIL, *Nuevos feminismos. Sentidos comunes en la dispersión. Una historia de trayectorias y rupturas en el Estado español*. Madrid: Traficantes de Sueños, pp. 15-30. ISBN 9788496453616, cita en p. 17.

13 Para Biswas, la tercera ola del feminismo nace con el advenimiento de una «nueva generación que pretende conseguir un enfoque más perspicaz en los asuntos concernientes a las zozobras femeninas por medio del estudio de las particularidades de cada grupo y la exaltación de la diversidad cultural, social, religiosa, racial y sexual». *Cfr*. BISWAS, A., 2004. La tercera ola feminista: cuando la diversidad…, *óp. cit*., pp. 66-67. En este sentido, la filósofa Silvia Gil ha señalado que la diferencia entre la segunda y la tercera ola no es meramente histórica o temporal, sino que la cuestión clave es que, mientras que

En consecuencia, hay tantos feminismos que la crítica a determinadas proposiciones y actitudes adoptadas por alguno de estos en particular –como hacemos nosotros– no puede considerarse, en todo caso, como una contestación al movimiento feminista globalmente considerado. En este sentido, suscribimos las palabras de la profesora de humanidades y de comunicación, y escritora estadounidense Camille Paglia, quien afirma que

> [e]l feminismo tiene doscientos años. […]. Fases ha habido muchas. Podemos criticar la actual fase sin criticar necesariamente el feminismo. Quiero salvar al feminismo de las feministas. Con lo que me identifico es con el feminismo anterior a la guerra, el de Amelia Earhart o el de Katharine Hepburn –que me produjo un enorme impacto–, ese período de las mujeres en el que tenías independencia, confianza en ti misma, responsabilidad personal y que no culpabas a los demás de tus problemas. Eso es lo que quiero recuperar[14].

Por otro lado, es incuestionable que, en la actualidad, se mantienen todavía en muchos ámbitos de la sociedad desigualdades entre hombres y mujeres, por lo que –a nuestro entender– la razón de ser del feminismo sigue vigente.

En la medida en la que el movimiento feminista ha influido decisivamente en la actual política legislativa contra la violencia en la pareja íntima, entendemos imprescindible en este primer capítulo aproximarnos a las tres olas del feminismo, si bien, nos detendremos especialmente en la segunda. Esta ola, actuando como un gestor atípico de la moral colectiva, consiguió que sus postulados informaran –y sigan haciéndolo– la actual política legislativa y jurisprudencial contra la violencia en la pareja íntima en general, y contra la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual en particular. En ese análisis, ponemos especial énfasis –por la incidencia que tiene en el objeto principal de este trabajo– en la diferencia

---

el feminismo de la segunda ola se organizaba en torno a la unidad de todas las mujeres, los nuevos feminismos «parten de la diferencia como condición inherente a la práctica política». *Cfr*. GIL, S.L., 2011. *Nuevos feminismos. Sentidos comunes en la dispersión. Una historia de trayectorias y rupturas en el Estado español*. Madrid: Traficantes de Sueños. ISBN 9788496453616, p. 36.

14 *Cfr*. PAGLIA, C., 2018 [1991]. The MIT Lecture: Crisis in the American Universities. En: C. PAGLIA (comp.), *Free women, free men: sex, gender, feminism*. Edinburgh: Canongate, pp. 62-74. ISBN 9781786892188, cita en p. 67.

entre la segunda y la tercera ola respecto de la relevancia que se le da a la autonomía de la mujer cuando es víctima de violencia en la pareja íntima heterosexual.

1. LA PRIMERA OLA DEL FEMINISMO

La primera ola del feminismo –conocida igualmente como *feminismo ilustrado*[15]– nace como respuesta al *democratismo* excluyente propuesto por –entre otros– el filósofo, escritor, pedagogo, músico, botánico y naturalista suizo francófono Jean-Jacques Rousseau, quien formuló sus teorías en *Du contrat social, ou Principes du droit politique* (*El contrato social: o los principios del derecho político,* conocido simplemente como *El contrato social*); y, centrado en la educación, en *Émile, ou De l'éducation* (*Emilio, o De la educación)*, publicados ambos en 1762[16]. Para Rousseau, la igualdad entre los varones se asienta en su preponderancia sobre las mujeres. Esta corriente de pensamiento se plasmó en las declaraciones de derechos americana y francesa, en las que las mujeres no obtuvieron el estatus de ciudadanía y, por lo tanto, fueron excluidas de los derechos consagrados para los varones en la Ilustración, como –por ejemplo– la educación o el voto[17].

---

15 Seguimos a VALCÁRCEL, A., 2008. *Feminismo en el mundo global*, *óp. cit*., pp. 49-64.

16 El democratismo –término no reconocido por la Real Academia Española– ha sido definido como «el dominio absoluto de lo político sobre todos los demás órdenes, al no tener en cuenta que el ejercicio democrático del poder se ha de hacer de acuerdo con los diferentes órdenes particulares que participan del orden social. Como la política tiene su propia esencia, su intervención en todos los contenidos de la vida supone la politización de lo que debiera caer bajo otros presupuestos o principios, eliminando todo lo que puede ser reconducido por ella. De este modo se desembocará inevitablemente en un imperialismo de la política que va a la par con la conversión del régimen democrático en un aparato organizativo que le confiere la figura de una administración democrática». *Cfr*. GAGO GUERRERO, P.F., 2003. El democratismo, ¿vía hacia el progreso o a la decadencia? *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n.º 122, pp. 73-107. ISSN 00487694, cita en p. 85.

17 Todavía más de un siglo después, el escritor y diplomático Ángel Ganivet defendía un discurso que –analizado desde el prisma actual– resulta inadmisible. Así, afirmaba que «[l]a naturaleza de la mujer exige que su lugar sea inferior al del hombre en cuanto a los asuntos de interés general. Hay mujeres que gobiernan admirablemente una casa, pero no hay ninguna que pueda gobernar una localidad; un reino sí, porque otros lo hacen por ella». *Cfr*. GANIVET, Á., 1951 [1893]. Epistolario. En: Á. GANIVET, *Obras Completas. Tomo II*. 2.ª ed. Madrid: Aguilar, pp. 823-1034, cita en p. 874. Continúa el autor sentenciando (*cfr. ibíd*., pp. 874-75) que «[d]ada la condición subalterna que debe tener la mujer en bien de ella y de todos, nada más insensato que declararla igual al hombre». De interés, para el concepto de ciudadanía y su atribución a las mujeres, ESQUEMBRE CERDÁ, M. del M., 2006. Género y ciudadanía, mujeres y Constitución.

No obstante, ya con anterioridad a Rousseau, y de forma diametralmente opuesta, el escritor, filósofo cartesiano y sacerdote católico francés –posteriormente convertido al protestantismo– François Poulain de la Barre publicó en 1676 –eso sí, de forma anónima por las posibles represalias– *De l'egalité des deux sexes, discours physique et moral, où l'on voit l'importance de se défaire des Préjugez* (*La igualdad de los sexos: discurso físico y moral en el que se destaca la importancia de deshacerse de los prejuicios*), en el que reivindica el acceso de las mujeres al sacerdocio, al ejercicio de la judicatura, al poder político, a las cátedras universitarias, etc. Para Poulain de la Barre,

> la diferencia de los sexos concierne solamente al cuerpo, sin afectar propiamente más que a esa parte que sirve para la reproducción de los hombres; y como la mente no hace sino prestar a ello su consentimiento, y lo hace en todos de la misma manera, se puede concluir que la mente no tiene sexo[18].

Con posterioridad a las proposiciones de Rousseau, la escritora y filósofa política francesa Olympe de Gouges (seudónimo de Marie Gouze) redactó en 1791 la *Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne*[19] (*Declaración de los derechos de la mujer y de la ciudadana*) en la que, remedando la *Decla-*

Feminismo/s, n.º 8, pp. 35-51. ISSN 16968166. DOI 10.14198/fem.2006.8.03. Para un estudio crítico sobre la obra de Rousseau desde la perspectiva feminista, *vid*. COBO, R., 1995. *Fundamentos del patriarcado moderno. Jean Jacques Rousseau*. Madrid: Cátedra. ISBN 8437613256.

18 *Cfr*. POULAIN DE LA BARRE, F., 1676. *De l'egalité des deux sexes, discours physique et moral, où l'on voit l'importance de se défaire des Préjugez*. París: Chez Jean du Puis, p. 98. La filósofa Celia Amorós ubica a Poulain de la Barre «en el camino que lleva de Descartes a Rousseau, curiosa senda *perdida* en la que se producen unas inflexiones características: el *bon sens* es entendido como salud moral en que pensamientos y sentimientos se encuentran en su «situación *natural*»». *Cfr*. AMORÓS, C., 2000. *Tiempo de feminismo: sobre feminismo, proyecto ilustrado y postmodernidad*. 2.ª ed. Madrid: Cátedra. ISBN 8437615534, p. 127. La misma autora teoriza acerca de si Rousseau leyó las obras de Poulain de la Barre. *Vid*. AMORÓS, C., 1990. El feminismo: senda no transitada de la Ilustración. *Isegoría. Revista de filosofía moral y política*, n.º 1, pp. 139-150. ISSN 11302097. DOI 10.3989/isegoria.1990.i1.383, cita en pp. 147-148. Para un interesante estudio sobre la obra de Poulain de la Barre, *vid*. LEÓN, S., 2010. François Poulain de la Barre: Feminismo y Modernidad. *Astrolabio. Revista internacional de filosofía* [en línea], n.º 11, pp. 257-270 [Última consulta: 25 de junio de 2024]. Disponible en: https://raco.cat/index.php/Astrolabio/article/view/239029.

19 La *Declaración* está disponible en DE GOUGES, O., 1791. *Les droits de la femme. A la Reine*, pp. 6-11. Esta publicación está dirigida a la reina María Antonieta exhortándola a apoyar sus reivindicaciones.

ración de los derechos del hombre y del ciudadano (1789) –texto fundamental de la Revolución francesa[20]–, propone la igualdad de derechos y la equiparación jurídica y legal entre los hombres y las mujeres. En el preámbulo de su *Declaración*, de Gouges proclama:

> Las madres, las hijas, las hermanas representantes de la nación demandan constituirse en Asamblea Nacional. Considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos de la mujer, son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobernantes, han decidido exponer en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados de la mujer, con el fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y deberes, a fin de que los actos del poder de las mujeres y aquellos del poder de los hombres puedan ser a cada instante comparados con la meta de toda institución política sean respetados. Con el fin de que las reclamaciones de las ciudadanas, fundadas desde ahora en principios simples e incontestables, se dirijan siempre al mantenimiento de la constitución, de las buenas costumbres y de la felicidad de todos[21].

Por otro lado, la escritora y filósofa inglesa Mary Wollstonecraft escribió en 1792 *A Vindication of the Rights of Woman* (*Vindicación de los derechos de la mujer*), en la que expone en clave feminista la recepción de los principios de la Revolución francesa por el círculo de los radicales ingleses y se muestra contraria a que el sexo sea un elemento de exclusión de derechos. Ahora bien –y pese a las aportaciones de estas y otras autoras– Poulain de la Barre puede ser considerado el verdadero iniciador del movimiento feminista por el tiempo en el que escribió sus obras y por los avanzados postulados que defendió en las mismas. En este sentido, Amorós ha señalado que las propuestas de De Gouges y de otras feministas, con

---

20 De interés, CONAC, G., DEBENE, M. y TEBOUL, G. (dirs.), 1993. *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789: histoire, analyse et commentaires*. París: Economica. ISBN 2717824839; y JELLINEK, G., 2000 [1904]. *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. A. POSADA (trad. a la 2.ª ed. alemana). México: Universidad Nacional Autónoma de México. ISBN 9683683738.

21 *Cfr*. DE GOUGES, O., 1791. *Les droits de la femme. A la Reine, óp. cit*., pp. 6-7.

algunas matizaciones, «no superan formalmente el techo ideológico marcado por Poulain de la Barre»[22].

La primera ola del feminismo centró parte de su agenda teórica en la eduación femenina[23], destacando la obra –de nuevo– de Poulain de la Barre, quien en 1674 publicó, igualmente de forma anónima, *De l'éducation des dames pour la conduite de l'esprit dans les sciences et dans les mœurs* (*De la educación de las damas para la formación del espíritu en las ciencias y en las costumbres*), en la que propugnaba que las mujeres recibieran una verdadera educación que les permitiera acceder a todos los estudios universitarios, incluidos los científicos. Por último, cabe destacar la obra *Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain* (*Bosquejo de un cuadro histórico de los progresos del espíritu humano*) del filósofo, científico, matemático, político y politólogo francés Nicolás de Caritat, marqués de Condorcet, publicada en 1793 de forma póstuma tras la muerte en prisión del autor. En esta obra, de Caritat demandó –entre otras reivindicaciones– el reconocimiento del papel social de las mujeres.

A modo de conclusión, podemos afirmar que el feminismo ilustrado supuso un primer intento de situar en la agenda política la igualdad entre hombres y mujeres, y ello pese al rechazo y la incomprensión al que fue sometido. A este respecto, Valcárcel afirma que

> [e]l feminismo, que es un hijo no querido del racionalismo y la Ilustración, quiso siempre convertir en público, en objeto de leyes y acuerdos, lo que sus enemigos querían a toda costa que no saliera de la esfera privada. Se le acusó de corromper las costumbres porque, en efecto, quería abolir bastantes leyes y usos que las refrendaban. Se enfrentó al fundamentalismo religioso, adalid profundo de la tradición, a la soberbia del estado y a la hipocresía de la sociedad. Denunció como miserias cosas que otros consideraban sacras. Se amparó para ello, exclusivamente, en la fuerza del buen sentido. Y aún lo hace, sin haber dejado de recibir sobre sí, desde sus inicios hace tres siglos,

[22] *Cfr*. AMORÓS, C., 1990. El feminismo: senda no transitada…, *óp. cit*., p. 140. La autora llega incluso a situar a Poulain de la Barre por encima de Wollstonecraft, al afirmar (*cfr. ibíd*., p. 143) que, en *A Vindication of the Rights of Woman*, esta «nos aparecerá en sus alegatos más tímida y moderada que el cartesiano francés».

[23] GUTIÉRREZ ESTEBAN, P. y LUENGO GONZÁLEZ, M.R., 2011. Los feminismos en el siglo XXI. Pluralidad…, *óp. cit*., p. 336.

> constantes andanadas y oleadas de vejaciones, violencia e insultos. Cerró en esta su primera ola su fase polémica con lo que nos pueden parecer tímidos, por no decir nulos, resultados de agenda. Pero había logrado lo principal: la variación del marco conceptual que hizo posible proseguir la argumentación[24].

Posteriormente, con la revolución industrial, el capitalismo incorporó de forma masiva a las mujeres al trabajo industrial, sin embargo, en la burguesía, estas se vieron relegadas al hogar, siendo esta situación un símbolo de estatus y éxito profesional del marido, lo que provocó una creciente indignación entre estas mujeres, que eran consideradas una propiedad legal de sus esposos[25].

En 1848 se inicia el movimiento liberal-sufragista[26] con *The Declaration of Sentiments and Resolution* (*Declaración de sentimientos y resoluciones*, más conocida como *Declaración de Seneca Falls*) adoptada por alrededor de setenta mujeres y treinta varones de distintos movimientos y asociaciones políticas de corte liberal en la capilla de la Iglesia Metodista Wesleyana situada en el barrio neoyorkino de Seneca Falls. Este movimiento fue liderado por las abolicionistas y feministas estadounidenses Elizabeth Cady-Stanton y Lucretia Mott, quienes, más tarde, fueron compiladoras del libro *The Woman's Bible* (*La Biblia de las mujeres*), considerado un texto clásico del sufragismo en el que –en sus dos volúmenes (publicados en 1895 y 1898 respectivamente)– se desafió la tradicional posición de la ortodoxia religiosa que establecía que la mujer debe estar subordinada al varón.

La *Declaración de Seneca Falls* ha sido considerada como el punto de partida del primer movimiento feminista organizado y consciente, superando las pioneras iniciativas espontáneas e individuales que caracterizaron al feminismo con anterioridad[27]. La *Declaración* toma como referencia la *Declaración de Independencia de Estados Unidos* (1776) y contiene, por un lado, la exigencia de que las mujeres alcanzaran la ciudadanía civil; y, por otro lado, los principios que debían servir para modificar las costumbres. Desde

---

24 *Cfr*. VALCÁRCEL, A., 2008. *Feminismo en el mundo global*, *óp. cit*., pp. 61-62.

25 DE MIGUEL, A., 1995. Mujeres y movimientos sociales del siglo XIX: sufragismo, socialismo y anarquismo. *Papeles sociales de mujeres y hombres: optativa E.S.O.* Madrid: Ministerio de Educación y Ciencia, pp. 59-62. ISBN 8436927672, cita en p. 59.

26 Seguimos a VALCÁRCEL, A., 2008. *Feminismo en el mundo global*, *óp. cit*., pp. 65-76.

27 FUSTER GARCÍA, F., 2007. La Declaració de Sentiments i Resolucions de Seneca Falls. *L'Espill*, 2.ª ép., n.º 27, pp. 103-110. ISSN 0210587X, cita en p. 103.

un punto de vista constitucional, la *Declaración* introdujo en el debate la situación de subordinación de las mujeres, evidenciando la posición de poder y dominación de los varones en la sociedad[28].

En relación con el acceso a la educación, a partir de 1880, diversas universidades europeas comenzaron a admitir mujeres en las aulas, si bien, las egresadas encontraron la negativa de los colegios profesionales a que pudieran ejercer la medicina o el derecho. Esta situación, no obstante, propició que muchas mujeres destacaran en el ámbito de la investigación, como el caso de la científica polaca nacionalizada francesa Marie Curie, primera persona en recibir dos premios Nobel y primera mujer en acceder a una plaza de profesora en la Universidad de París[29]. Desde otra perspectiva, y por lo que al derecho al voto se refiere[30], el movimiento sufragista intensificó el número

---

28 GARAY MONTAÑEZ, N., 2015. Investigación y docencia en derecho constitucional: Apuntes y materiales para la comprensión de un constitucionalismo inclusivo. *Revista de Educación y Derecho. Education and law review*, n.º 11. ISSN 2013584X. DOI 10.1344/re&d.v0i11.11989, p. 18. Para Valcárcel, el sufragismo fue «un movimiento de agitación internacional, presente en todas las sociedades industriales, que tomó dos objetivos concretos: el derecho al voto y los derechos educativos, y consiguió ambos en un periodo de ochenta años, lo que supone que al menos tres generaciones militantes empeñadas en el mismo proyecto, de las cuales obvio es decirlo, el menos dos no llegaron a ver ningún resultado». *Cfr*. VALCÁRCEL, A., 2008. *Feminismo en el mundo global*, *óp. cit*., p. 70.

29 De interés, en relación con las condiciones que hicieron posible que Marie Curie participara en la ciencia y cómo la comprensión de esas circunstancias permite incentivar las discusiones acerca del exiguo número de mujeres en la historia de la ciencia, EL JAMAL, N.O. y GUERRA, A., 2022. The Marie Curie case through the cultural history of science: discussing relations between women, science, and patriarchy in science education. *Ensaio Pesquisa em Educação em Ciências (Belo Horizonte)*, vol. 24, n.º 1, ISSN 19832117. DOI 10.1590/1983-21172022240107.

30 El voto de las mujeres se reconoció en algunos países y en determinados territorios de EE. UU. entorno a la I Guerra Mundial, mientras que, en los países europeos democráticos, se aceptó tras la finalización de la Segunda Gran Guerra. En buena medida, la implementación de este derecho tuvo su origen en el hecho de que, en las dos guerras, y ante el reclutamiento de los hombres, fueron las mujeres las que sostuvieron la economía, la producción y la administración pública de los países contendientes. En España, el voto femenino fue reconocido –con el advenimiento de la II República– el 1 de octubre de 1931, si bien, la primera vez que las mujeres pudieron ejercer el derecho al voto fue en las elecciones del 19 de noviembre de 1933. No obstante, la aceptación del voto femenino no estuvo exento de polémica por las no pocas resistencias que se dieron incluso dentro del propio republicanismo. Para esta controversia, *vid*. RAMOS, M.D., 1988. Luces y sombras en torno a una polémica: la concesión del voto femenino en España (1931-1933). *Baetica. Estudios de Arte, Geografía e Historia*, n.º 11, pp. 563-573. ISSN 02125099. De interés, ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I., 2018. El sufragio femenino en la II República. *Revista de Derecho de la UNED*, n.º 22, pp. 131-158. ISSN 22553436. DOI 10.5944/rduned.22.2018. Por otro lado, para los antecedentes en España desde la Restauración, *vid*. SÁNCHEZ COLLANTES, S., 2014. Antecedentes del voto femenino en España: el repu-

de convenciones, reuniones y manifestaciones a modo de desfiles, además de instaurar una nueva forma de colaboración para conseguir sus objetivos, cual es la solidaridad, entendida como la cooperación entre las mujeres de distintos países e ideologías[31].

A modo de conclusión, podemos apuntar los que, a nuestro juicio, son los dos hitos más sobresalientes de la primera ola del feminismo: en primer lugar, que después de los primeros alegatos de Poulain de la Barre y de De Caritat, los derechos de las mujeres comenzaron a ser defendidos y reclamados por las propias mujeres; y, en segundo lugar, que se inició la gestación de un movimiento feminista organizado, si bien, todavía embrionario y no exento de contestación[32].

2. LA SEGUNDA OLA DEL FEMINISMO: EL 'FEMINISMO VÍCTIMA'

Le deuxième sexe (*El segundo sexo*), publicado en 1949 por la filósofa y escritora francesa Simone de Beauvoir[33], junto con el ensayo *The feminine*

---

blicanismo federal pactista y los derechos políticos de las mujeres (1868-1914). *Historia Constitucional. Revista electrónica de Historia Constitucional*, n.º 15, pp. 445-469. ISSN 15764729. DOI 10.17811/hc.v0i15.409.

31 El derecho al voto femenino, la educación igual y el acceso al trabajo de las mujeres fueron reconocidos a través de lo que Lousada Arochena denomina «leyes clásicas de igualdad». *Cfr*. LOUSADA AROCHENA, J.F., 2020. *El enjuiciamiento de género*. Madrid: Dykinson. ISBN 9788413245195, p. 22. Para el autor (*íd.*), estas normas tienen tres características comunes: a) son leyes sectoriales; b) están basadas en la igualdad formal; y c) se construyen «sobre el concepto de sexo como si los estereotipos no existieran (se trata de leyes *sex blind*, literalmente traducido sexo ciego), con lo cual el perjuicio de género en el cual se justificaba la diferencia de de la mujer respecto al hombre permanece incólume o cuasi incólume».

32 Como muestra del rechazo que suscitó este incipiente feminismo, Ganivet afirmó que «[e]l porvenir próximo de la cuestión femenina parece ser la gradual emancipación, y con ella el rebajamiento del hombre y de la sociedad. Y si llega un día en que la mujer de carrera, hoy tolerable por ser un bicho raro, se encuentre por todas partes en las filas de la burguesía y de la ciencia, habrá que suplicar a la Providencia que caiga sobre nosotros otra nueva invasión de bárbaros y de bárbaras, porque, puestos en los extremos, es preferible la barbarie a la ridiculez». *Cfr*. GANIVET, Á., 1951 [1893]. Epistolario, *óp. cit*., p. 876. De interés, SALGUERO, M., 1998. Ángel Ganivet y la cuestión femenina. Un esbozo de antropología jurídica. *Gazeta de Antropología*, n.º 14, ISSN 23402792. DOI 10.30827/digibug.7551.

33 Para una breve aproximación a la contribución fundamental de De Beauvoir a la filosofía feminista actual y al primer marco teórico del feminismo de la segunda ola, *vid*. GUERRA PALMERO, M.J., 2016. La mujer-filósofo o la más "antinatural" de las criaturas. En torno a Simone de Beauvoir y a su obra *El segundo sexo*. *Valenciana. Estudios de Filosofía y Letras*, n.º 7, pp. 131-146. ISSN 20072538. DOI 10.15174/rv.v0i7.229.

mystique (*La mística de la feminidad*)[34] editado en 1963 por la escritora y activista estadounidense Betty Friedan[35], pueden ser considerados el punto de partida de un nuevo modelo de pensamiento y de actuación del feminismo que contribuyó a que millones de mujeres se repensaran a sí mismas y se movilizaran para exigir cambios que pusieran fin a la situación de desigualdad en la que se situaban respecto de los varones[36]. Friedan, en un trabajo de 1968 titulado *Our Revolution Is Unique* (*Nuestra revolución es única*), formula un auténtico y enardecedor manifiesto feminista, en el que se llama a las mujeres a hacer su propia revolución aprovechando las enseñanzas recibidas de las experiencias previas del movimiento pro-derechos civiles de los afroamericanos en EE. UU. Para Friedan, el conflicto debe ser enfocado desde otra perspectiva, ya que defiende que la ideología del movimiento feminista debe basarse en la realidad histórica, biológica, económica y sicológica de una sociedad dividida en dos sexos. Así, proclama:

> Las nuevas feministas hemos empezado a definirnos –existencialmente– a través de la acción. Hemos aprendido que, aunque teníamos mucho que aprender del movimiento de los derechos civiles de los negros y de su revolución contra la opresión económica y racial, nuestra propia revolución es única: debe definir su propia ideología.
>
> No podemos tomar ningún atajo; estamos, en efecto, donde la revolución negra estaba quizás hace cincuenta años; pero

[34] Resulta de interés la recensión sobre este libro que realiza Amelia Valcárcel en la versión española de la obra. *Vid*. VALCÁRCEL, A., 2009. Presentación. En: B. FRIEDAN, *La mística de la feminidad*. M. MARTÍNEZ SOLIMÁN (trad.). Madrid: Cátedra, pp. 9-16. ISBN 9788437626178 [Nota: La primera edición de *The feminine mystique* fue publicada por W. W. Norton en Nueva York en 1963. La versión traducida que se ha citado incluye la Introducción a la edición del décimo aniversario, de 1973 (pp. 41-45) y la «Metamorfosis: dos generaciones después» para la edición de 1997 (pp. 17-39)]. Destaca Valcárcel (*ibíd.*, p. 9) la decisiva contribución de este ensayo a la consecución de la posición y autoconciencia de las mujeres como grupo, uno de los cambios sociales más determinantes del siglo XX.

[35] Para una sucinta a la par que interesante biografía de Friedan, *vid*. DUNCAN, J.D., 2008. *Shapers of the great debate on women's rights: a biographical dictionary*. Westport y Londres: Greenwood Press. ISBN 9780313338694, pp. 127-130. La autora hace a lo largo del libro un recorrido biográfico de todas las mujeres que han destacado en el movimiento feminista en EE. UU. desde Frances Wright (1795-1852) hasta Andrea Dworkin (1946-2005). Además, ofrece *(ibíd*., pp. 211-223) una amplia y recomendable selección de bibliografía.

[36] CARABÍ, À., 2000. Construyendo nuevas masculinidades. En: M. SEGARRA y À. CARABÍ (eds.), *Nuevas masculinidades*. Barcelona: Icaria, pp. 12-28. ISBN 8474264855, cita en p. 15.

la velocidad con la que nuestra revolución se mueve ahora es nuestro inmerecido beneficio histórico de lo que ha ocurrido en esa revolución. Sin embargo, no podemos hacernos la ilusión de que una ideología separatista copiada del poder negro vaya a funcionar para nosotras. Nuestra táctica y estrategia y, sobre todo, nuestra ideología, deben estar firmemente cimentadas en la realidad histórica, biológica, económica y sicológica de nuestro mundo de dos sexos, que no es la misma que la de los negros y es diferente también de la realidad de la primera ola feminista.

Gracias a las primeras feministas, quienes hemos desarrollado esta segunda etapa de la revolución feminista hemos crecido con el derecho al voto, aunque lo hayamos usado poco para nuestros propios propósitos. Hemos crecido con el derecho a la educación superior y al empleo, y con algunos, no todos, de los derechos legales de igualdad. En la medida en que nos hemos movido en la periferia de la mayoría de la sociedad, con las habilidades y el conocimiento para conseguir sus salarios, aunque sean insuficientes, y para tomar decisiones, aunque no sean consultadas más allá de las tareas domésticas; comenzamos a tener una imagen de nosotras mismas, como mujeres, no solo en relación con los hombres, sino como seres humanos plenos en la sociedad. Somos capaces, al menos algunas de nosotras, de ver a los hombres, en general o en particular, sin rencor ciego ni hostilidad, y de enfrentarnos a la opresión tal y como se revela en nuestra experiencia concreta con los políticos, los jefes, los sacerdotes o los maridos. No necesitamos reprimir nuestras justas quejas. Ahora tenemos suficiente valor para expresarlas. Y, sin embargo, somos capaces de concebir la posibilidad de una expresión plena para el hombre. El hombre no es el enemigo, sino el compañero víctima de la actual igualdad a medias. Cuando hablamos, actuamos, nos manifestamos, testificamos y aparecemos en la televisión sobre asuntos como la discriminación por razón de sexo en el empleo, los alojamientos públicos, la educación, la reforma del divorcio o la derogación del aborto, escuchamos a los hom-

bres que sienten que pueden ser liberados para alcanzar una mayor realización personal en la medida en que las mujeres sean liberadas de las ataduras que ahora las limitan.

Este sentido de la liberación de los hombres como la otra mitad de la liberación de las mujeres siempre ha estado ahí, incluso en los primeros escritos de Mary Wollstonecraft, Elizabeth Stanton y el resto; nuestra nueva conciencia creada por la acción lo ha confirmado.

Otro punto del que somos conscientes en el nuevo feminismo es que somos una revolución para todos, no para unos pocos excepcionales. Esto, por encima de todo, nos distingue de las portavoces simbólicas elegidas en el período posterior a la obtención del voto por parte de las mujeres, las Tías Tom que consiguieron hacerse un hueco en la sociedad, y que fueron, creo, seducidas forzosamente a adoptar una postura acomodaticia, ayudando a mantener a las demás calladas. Empezamos a saber que ninguna mujer puede lograr un verdadero avance sola, mientras exista la discriminación sexual en el empleo, en la ley, en la educación, en las costumbres y en la denigración de la imagen de la mujer.

... No podemos decir que las mujeres americanas quieren la igualdad, porque sabemos que las mujeres, como todos los oprimidos, han aceptado la denigración tradicional de la sociedad. Algunas mujeres se han visto demasiado perjudicadas por la denigración de los demás, por la autodenigración, por la falta de experiencias, educación y formación necesarias para moverse en la sociedad como seres humanos iguales, para tener la confianza de que pueden desenvolverse como tales en una sociedad competitiva. Dicen que no quieren la igualdad: tienen que ser felices, adaptarse a las cosas como son. Esas mujeres nos encuentran amenazadoras. La igualdad les resulta tan aterradora que deben desear que las nuevas feministas no existieran. Y, sin embargo, advertimos muy claramente por parte de las mujeres más jóvenes y las estudiantes que en la medida en que avancemos y creemos oportunidades de movimiento en la sociedad, creando en el proceso las "nuevas mujeres" que son primero personas, en esa medida la amenaza desaparecerá.

> No hablamos en nombre de todas las mujeres de Estados Unidos, pero hablamos en nombre del derecho de todas las mujeres de Estados Unidos a llegar a ser todo lo que son capaces de llegar a ser, por sí mismas y/o en asociación con un hombre. Y ya sabemos que no hablamos ni por unos pocos, ni por cientos, ni por miles, sino por millones, especialmente por millones de la generación más joven que ha probado más igualdad que sus mayores. Lo sabemos simplemente por la repercusión, por así decirlo, que nuestras acciones han despertado en la sociedad...[37].

Este nuevo paradigma constituye una evolución o, tal vez, una revolución en el movimiento feminista que se conoce como *la segunda ola del feminismo* o *feminismo contemporáneo*, en el que destacaron textos como *Sexual Politics* (*Política Sexual*), publicado por la escritora, profesora, artista y activista estadounidense Kate Millet; y *The Dialectic of Sex: The Case for Feminist Revolution* (*La dialéctica del sexo: en defensa de la revolución feminista*) de la escritora y activista canadoestadounidense Shulamith Firestone. En esta obra, la autora defiende que, del mismo modo que para asegurar la eliminación de las clases económicas es necesaria una revuelta de la clase inferior (el proletariado) y, mediante una dictadura temporal, la confiscación de los medios de producción; para asegurar la eliminación de las clases sexuales se necesita una revuelta de la clase inferior (las mujeres) y la incautación del control de la reproducción. Sostiene, asimismo, que al igual que el objetivo final de la revolución socialista no se limitaba a la supresión de los privilegios de los estamentos económicos, sino que alcanzaba a la eliminación de la distinción misma de clases, la meta de la revolución feminista no debe situarse –a diferencia de lo que promulgaban los primeros movimientos del feminismo– en la erradicación de los privilegios masculinos, sino en la propia distinción en función del sexo. De esta forma, las diferencias genitales entre los seres humanos deberían pasar a ser culturalmente neutras[38]. En todas estas obras fueron definidos con-

---

37 *Cfr*. FRIEDAN, B., 2004 [1968]. Our Revolution Is Unique. En: K.M. DOLBEARE y M.S. CUMMINGS (eds.), *American Political Thought*. 5.ª ed. Washington: Congressional Quarterly Press, pp. 450-455. ISBN 1568029136, cita en pp. 450-451.

38 FIRESTONE, S., 1970. *The dialectic of sex: The Case for Feminist Revolution*. Nueva York: William Morrow and Company, pp. 10-12.

ceptos esenciales en la teoría feminista, como patriarcado, género y casta sexual[39].

El feminismo de la segunda ola acuñó el lema «lo personal es político»[40], al tiempo que identificó como centros de la dominación masculina áreas de la vida que hasta entonces se consideraban privadas. Igualmente, revolucionó la teoría política al analizar las relaciones de poder que estructuran la familia y la sexualidad[41]. Para este movimiento, los varones –todos los varones y no solo una elite– reciben beneficios económicos, sexuales y sicológicos por parte de un sistema social basado en el patriarcado[42]. Así, problemas tan enraizados y silenciados en la sociedad como la

39 Para –en palabras de Millet– «unas notas encaminadas hacia una teoría del patriarcado», *vid*. MILLET, K., 1990. *Sexual Politics*. 3.ª ed. Nueva York: Simon & Schuster . ISBN 067170740X, pp. 24-58. De interés, igualmente, BEECHEY, V., 1979. On Patriarchy. *Feminist Review*, vol. 3, n.º 1, pp. 66-82. ISSN 01417789. DOI 10.1057/fr.1979.21; MACKINTOSH, M., 1977. Reproduction and Patriarchy: A Critique of Claude Meillassoux, "Femmes, Greniers et Capitaux". *Capital & Class*, vol. 1, n.º 2, pp. 119-127. ISSN 20410980; y MCDONOUGH, R. y HARRISON, R., 1978. Patriarchy and relations of production. En: A. KUHN y A. WOLPE (eds.), *Feminism and materialism: Women and Modes of Production. Vol. 7*. Londres, Henley y Boston: Routledge & Kegan Paul Ltd., pp. 11-41. ISBN 0710000723.

40 Se ha señalado que el eslogan fue utilizado por la *Students for a Democratic Society* a principios de la década de los años 60 del siglo XX. SMITH, D.M., 2012. *Poets beyond the barricade: Rhetoric, Citizenship, and Dissent after 1960*. Tuscaloosa: The University of Alabama Press. ISBN 9780817317492, p. 153. Ahora bien, fue popularizado por la activista estadounidense Carol Hanisch, quien utilizó este lema como título de un afamado ensayo titulado *The Personal is Political* (*Lo personal es político*). En el texto, la autora refuta la creencia de que el sexo, la apariencia, el aborto, el cuidado de los niños, y la división del trabajo doméstico eran temas meramente personales sin importancia política. Para hacer frente a estos y otros problemas, instó a las mujeres a dejar de culparse a sí mismas, a discutir sus situaciones entre ellas, y a organizarse colectivamente en contra de la dominación masculina en la sociedad. Hanisch no utiliza la frase *lo personal es político* en el ensayo, sin embargo, afirma que «los problemas personales son problemas políticos. No hay soluciones personales en este momento. Solo hay acción colectiva para una solución colectiva». *Cfr*. HANISCH, C., 1970. The Personal is Political. En: S. FIRESTONE y A. KOEDT (eds.), *Notes From The Second Year: Women's Liberation, Major Writings on the Radical Feminists*. Nueva York: Radical Feminist, pp. 76-78, cita en p. 76.

41 VARELA, N., 2008. *Feminismo para principiantes*. Barcelona: Ediciones B. ISBN 9788466639095, pp. 165-167. La autora señala que la lucha por el derecho al aborto libre y gratuito centró la actividad del movimiento durante aquellos años, afirmando (*cfr. ibíd*., p. 165) que «acabar con el poder exigía recuperar el propio cuerpo. [...]. Había que liberar una sexualidad constreñida y reprimida que estaba limitada a la normativa de la pareja heterosexual y de la familia y que, restringida por unos fines reproductivos, concebía la sexualidad femenina como algo inexistente».

42 DE MIGUEL, A., 1995. Feminismos. En: C. AMORÓS PUENTE (ed.), *10 palabras clave sobre mujer*. Estella: Verbo Divino, pp. 217-256. ISBN 848169049X, cita en p. 242.

violencia sobre la mujer, aparecieron en el debate público gracias al feminismo de la segunda ola. Si lo personal es político, las leyes no se pueden quedar a las puertas de casa[43]. Esta ola planteó ciertos debates considerados tabú hasta entonces y aportó nuevas perspectivas y valores que se pueden considerar aceptados por amplios sectores de la ciudadanía en las sociedades democráticas. Las feministas de la segunda ola, al cuestionar las fronteras de lo privado, transformaron las relaciones y vivencias entre sexos, incluso dentro de la familia, porque, según su lema –recordamos– *lo personal es político*[44].

Por otro lado –al igual que en la primera ola–, el feminismo de la segunda ola reclamó que sus postulados tuvieran reflejo en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, estas reivindicaciones se formularon –de acuerdo con la teoría jurídica feminista– de forma muy distinta a como lo hizo la ola precedente. De esta forma, el feminismo de la segunda ola denunció la, a su juicio, solo presunta e impostada *imparcialidad* del derecho, eso sí, desde distintas perspectivas.

2.1. La teoría jurídica feminista

La teoría jurídica feminista, conocida igualmente por el término *feminist jurisprudence* o *teoría feminista del derecho* puede resumirse en que, si el derecho es poder y si, desde tiempos inmemoriales, el poder lo ostentan los varones, el derecho responderá a la percepción masculina de la realidad, imponiéndola a las mujeres[45]. Desde el feminismo de la segunda ola se hace una crítica no solo a la supuesta imparcialidad, neutralidad y objetividad del derecho, sino que, además, se defiende que estos conceptos se configuran como principios masculinos que se desarrollan con el fin de disimular la

43 VARELA, N., 2008. *Feminismo para principiantes*, *óp. cit*., p. 106.

44 PÉREZ GARZÓN, J.S., 2011. *Historia del feminismo*, *óp. cit*., p. 223. De interés, KUHN, A., 1978. Structures of patriarchy and capital in the family. En: A. KUHN y A. WOLPE (eds.), *Feminism and materialism: Women and Modes of Production. Vol. 7*. Londres, Henley y Boston: Routledge & Kegan Paul Ltd., pp. 42-67. ISBN 0710000723.

45 En este sentido, García Amado apunta que hay que tener presente «que la mujer sigue en nuestras sociedades ocupando una posición de subordinación, que tal situación es injusta y que el derecho, no sólo como sistema de normas, sino como conjunto complejo de reglas, métodos, principios y procedimientos, coadyuva de modo importante en el mantenimiento de semejante realidad discriminatoria». *Cfr.* GARCÍA AMADO, J.A., 1992. ¿Tienen sexo las normas? Temas y problemas de la teoría feminista del Derecho. *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. IX, pp. 13-42. ISSN 05180872, cita en p. 14.

parcialidad de la ley y la preferencia de esta por los varones y por la visión masculina del mundo[46].

Ahora bien, la teoría jurídica feminista no es un movimiento en sí mismo, sino un conjunto de doctrinas que tienen en común algunos puntos básicos. Destacamos las aportaciones de Carol Gilligan y de Catharine MacKinnon, por cuanto –como señala la profesora estadounidense de derecho Christina Whitman– ambas autoras tuvieron una gran influencia en el trabajo feminista desafiante del discurso masculino aceptado por el derecho[47]. Resulta interesante el análisis de las teorías de estas dos juristas por cuanto –como ha señalado Balaguer– el feminismo jurídico puede abordarse, por un lado, desde el examen de las temáticas que ha introducido el movimiento feminista que han contribuido a la formulación de una parte de la teoría general del derecho; y, por otro lado, desde la construcción del derecho por parte de las propias mujeres, independientemente de la materia de que se trate[48].

2.1.1. La teoría de la diferencia a través de la interpretación a Gilligan: el 'feminismo cultural'

La crítica feminista a la neutralidad del derecho trae causa, en buena medida, de las propuestas de la filósofa y sicóloga estadounidense Carol Gilligan[49], quien –en sus publicaciones *In a Different Voice* (*Con una voz diferente*) de 1977 y 1982– sostiene que las mujeres tienen formas especiales de

---

46 KOHEN, B., 2000. El feminismo jurídico en los países anglosajones: el debate actual. En: H. BIRGIN (comp.), *El Derecho en el Género y el Género en el Derecho: el debate actual*. Buenos Aires: Biblos, pp. 73-105. ISBN 9789507862649, cita en p. 85. Para la filósofa argentina Malena Costa, «[e]l debate fundacional del área se enciende con la advertencia de que la desigualdad se produce y mantiene no sólo por medio de la exclusión o mediante la discriminación dentro de las estructuras sociales y políticas existentes. Las leyes y procedimientos neutrales también pueden generar desigualdades, sobre todo por cuanto que las condiciones de vida de las mujeres difieren de las del ideal sujeto del derecho. Negar esas diferencias equivale a desestimar aquello que caracteriza a quienes no se ajustan al modelo de lo humano implícito en el derecho, es decir, supone invisibilizar a quienes no se correspondan con un sujeto mentado sobre una idea determinada de humanidad». *Cfr*. COSTA, M., 2015. El pensamiento jurídico feminista en los confines del Siglo XX. *Asparkía. Investigació feminista*, n.º 26, pp. 35-49. ISSN 11328231, cita en pp. 39-40.

47 WHITMAN, C.B., 1991. Feminist Jurisprudence. *Feminist Studies*, vol. 17, n.º 3, pp. 493-507. ISSN 00463663. DOI 10.2307/3178287, cita en p. 499.

48 BALAGUER, M.L., 2021. *El feminismo del siglo XXI*. Madrid: Huso. ISBN 9788412363845, p. 159.

49 Se ha situado a Gilligan como representante del *feminismo cultural*. COSTA, M., 2010. El debate igualdad/diferencia en los feminismos jurídicos. *Feminismo/s*, n.º 15, pp. 235-352. ISSN 16968166. DOI 10.14198/fem.2010.15.12, cita en p. 243. De interés, DI TULLIO

lidiar con los dilemas morales. Para la autora, las mujeres, al ser más solidarias, menos competitivas, menos abstractas y más sensibles que los hombres a la hora de tomar decisiones morales, hablan «con una voz diferente».

En estos trabajos, Gilligan revisa los resultados de las investigaciones sobre el desarrollo moral del sicólogo estadounidense Lawrence Kohlberg –con quien Gilligan había colaborado– y del epistemólogo y biólogo suizo Jean Piaget –a quien previamente había seguido Kohlberg–. Kohlberg había establecido un modelo de desarrollo moral como resultado de una investigación realizada durante veinte años, en la que se preguntaba a los encuestados (varones de entre 10 y 16 años) sobre situaciones de la vida cotidiana que producen dificultades en la toma de decisiones a causa de los dilemas morales que plantean (por ejemplo, el *dilema de Heinz*[50]). Este mo-

---

ARIAS, A., 2016. *Teoría feminista y liberalismo: el devenir de una relación problemática*. Málaga: Universidad de Málaga. ISBN 9788497479462, pp. 327-333.

50 Kohlberg desarrolló un total de nueve dilemas hipotéticos. El texto de la primera parte del conocido como *dilema de Heinz* es el siguiente: «Dilema III: En Europa, una mujer estaba a punto de morir de un tipo de cáncer muy raro. Había una medicación que los médicos pensaron que la podría salvar. Era una forma de radio que un farmacéutico de la misma ciudad había descubierto recientemente. La medicina era cara de producir pero el farmacéutico cobraba diez veces más de lo que a él le había costado elaborarla. El pagó 400 dólares por el remedio y cobraba 4000 por una pequeña dosis. El marido de la enferma, Heinz, acudió a todo el que conocía para pedir dinero prestado, e intentó todos los medios legales pero sólo pudo conseguir unos 2000 dólares, que es justamente la mitad de lo que costaba. Heinz le dijo al farmacéutico que su mujer se estaba muriendo y le pidió que le vendiera el medicamento más barato o que se lo dejara pagar más adelante. Pero el farmacéutico dijo: «No, yo descubrí la medicación y voy a sacar dinero de ella.» Así pues, habiendo intentado todos los medios legales, Heinz desespera y considera el entrar por la fuera en la tienda del hombre para robar mediación para su esposa. / 1. ¿Debe Heinz robar la medicación? / 1a. ¿Por qué o por qué no? / *2. *(La siguiente pregunta está diseñada para sonsacar el tipo moral del sujeto y se puede considerar optativa)*. ¿Está bien o mal que él robe la medicación? / *2a. *(La siguiente pregunta está diseñada para sonsacar el tipo moral del sujeto y se puede considerar optativa)* ¿Por qué está bien o mal? / 3. ¿Tiene Heinz el deber o la obligación de robar la medicación? / 3a. ¿Por qué o por qué no? / 4. Si Heinz no ama a su mujer, ¿debe robar la medicación para ella? *(Si el sujeto está a favor de no robar, preguntar:* ¿Existe alguna diferencia en lo que Heinz debería de hacer tanto si quiere a su mujer como si no? / 4a. ¿Por qué o por qué no? / 5. Supón que la persona que está muriendo no es su esposa sino un extraño. ¿Debe robar la mediación para el desconocido? / 5a. ¿Por qué o por qué no? / *6. *(Si el sujeto está a favor de robar la medicación para un desconocido)* Supón que es un animal al que él quiere. ¿Debería Heinz de robar para salvar al animal? / *6a. ¿Por qué o por qué no? / 7. ¿Es importante que la gente haga todo lo que pueda para salvar la vida de otro? / 7a. ¿Por qué o por qué no? / *8. El que Heinz robe va en contra de la ley. ¿Lo hace eso estar moralmente mal? / *8a. ¿Por qué o por qué no? / 9. En general, ¿debería la gente de hacer todo lo posible por obedecer la ley? / 9a. ¿Por qué o por qué no? / 9b. ¿Cómo se aplica ésto a lo que Heinz debería de hacer? / *10. *(La siguiente pregunta está diseñada para sonsacar la orientación del su-*

delo se concretó en tres etapas de razonamiento moral que correspondían a otros tantos niveles de desarrollo, subdivididos a su vez en dos estadios por nivel. Son los siguientes:

Nivel A. Premoral:
Estadio 1. Orientación al castigo y obediencia.
Estadio 2. Ingenuo hedonismo instrumental.
Nivel B. Moralidad de conformidad con el rol convencional.
Estadio 3. Moralidad de mantenimiento de buenas relaciones, aprobadas por parte de otros.
Estadio 4. Moralidad del mantenimiento de la autoridad.
Nivel C. Moralidad de principios morales autoaceptados.
Estadio 5. Moralidad de compromiso, de derechos individuales y de la democracia aceptada.
Estadio 6. Moralidad de principios individuales de conciencia[51].

Gilligan censura que tanto Kohlberg cuanto Piaget no entrevistaran a mujeres, por lo que estas investigaciones –a juicio de la autora– no pueden ser válidas para analizar el distinto desarrollo moral de los hombres y de las mujeres[52]. Gilligan desarrolla una investigación transversal con 144 personas (utilizando igualmente el *dilema de Heinz*) de edades comprendidas entre los 6 y los 60 años, en los que el 50% son hombres y el otro 50% son mujeres, y

jeto y se la considera optativa) Al pensar de nuevo en el dilema, ¿qué dirías que es lo más responsable que Heinz haga? / 10a. ¿Por qué?». *Cfr*. KOHLBERG, L., 1992 [1981]. *Psicología del desarrollo moral*. A. ZUBIAUR ZÁRATE (trad.). Bilbao: Desclée de Brouwer. ISBN 843300932X, pp. 589-591 [Nota: las preguntas con asterisco son optativas, pudiéndose eliminar si el tiempo para la entrevista es limitado]. Para Kohlberg (*ibíd.*, p. 604) en el dilema de Heinz se esperaría que el tipo autónomo escogiera robar en contra de obedecer la ley, orientarse hacia el derecho a la vida y la relación mutua con la esposa que se está muriendo, percibir la demanda del farmacéutico como injusta, etc. De interés, REIMER, J., PAOLITTO, D.P. y HERSH, R.H., 1990. *Promoting moral growth: From Piaget to Kohlberg*. 2.ª ed. Illinois: Waveland Press. ISBN 0881335703.

51 *Cfr*. KOHLBERG, L., 1992 [1981]. *Psicología del desarrollo moral*, *óp. cit*., p. 35.

52 Una de las críticas que se hacen a la investigación de Kohlberg es que establezca un modelo de desarrollo universal a partir de investigaciones realizadas con varones de entre 10 y 16 años, y con un origen social normalizado. ALONSO ALONSO, R. y FOMBUENA VALERO, J., 2006. La ética de la justicia y la ética de los cuidados. *Portularia: revista de trabajo social*, vol. 6, n.º 1, pp. 7-19. ISSN 19895399, cita en p. 12. Compartimos la crítica a Kohlberg, sin embargo, nos apartamos de la censura que hace Gilligan a Piaget ya que no es cierto que este último no entrevistara a niñas, además de que Gilligan hace una interpretación interesada de las conclusiones de Piaget. Sobre esta cuestión, de interés, WARD, D., 1995. Escuchando voces: el mito de los juicios de género. *Psicología Política*, n.º 10, pp. 63-83. ISSN 11380853, cita en pp. 65-69.

con un amplio espectro respecto de la ocupación profesional, nivel de inteligencia, etc. La conclusión a la que llega es que las mujeres tienden a emplear el estadio 3 (*moralidad de mantenimiento de buenas relaciones, aprobadas por parte de otros*) como modo dominante de razonamiento, mientras que los varones se sitúan en los estadios 4 (*moralidad del mantenimiento de la autoridad*) y 5 (*moralidad de compromiso, de derechos individuales y de la democracia aceptada*). En ese sentido afirma que, para las mujeres, «la moralidad surge de la experiencia de la concepción y es concebida como un problema de inclusión más que de equilibrio»[53].

Para Kohlberg, la manera que tienen las mujeres de preocuparse por los demás es excesivamente concreta y directa, no requiere de unos principios universales, sin embargo, Gilligan defiende que los cuidados sobre los que basan las mujeres su sentido de la justicia favorecen el desarrollo moral de una manera diferente, menospreciada por la perspectiva masculina de la justicia. Para las mujeres es importante decidir las acciones más justas a llevar a cabo teniendo en cuenta, por ejemplo, no hacer daño a nadie o sintiendo las dificultades de otras personas, pudiendo llegar así a una cierta autonomía moral que privilegia el nivel contextual[54]. Gilligan acuña el término «ética del cuidado» («*ethics of care*») que deviene contrapuesta a la ética de la justicia. Para la autora,

> [l]a ética de los derechos [de la justicia] se funda en el concepto de igualdad y en la equidad del juicio, mientras la ética de la responsabilidad [del cuidado] se basa en el concepto de justicia distributiva, en el reconocimiento de la diversidad de necesidades. Si bien la ética de los derechos es una manifestación del respeto debido a cualquiera y se orienta a encontrar un equilibrio entre las demandas del otro y las propias, la ética de la responsabilidad se basa en una comprensión que hace nacer la compasión y el cuidado[55].

---

53 *Cfr*. GILLIGAN, C., 1982. *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development*. Cambridge y Londres: Harvard University Press. ISBN 0674445430, p. 160.

54 ALONSO ALONSO, R. y FOMBUENA VALERO, J., 2006. La ética de la justicia y la ética…, *óp. cit*., p. 14.

55 *Cfr*. GILLIGAN, C., 1982. *In a Different Voice: Psychological Theory*…, *óp. cit*., pp. 164-165. En relación con las personas LGTBIQA+, la ensayista y editora mexicana Ana Verónica Guerrero Galván y el filólogo e historiador también mexicano Martín Humberto González Romero han concluido que «los homosexuales, en un discurso argumentativo directamente relacionado con las éticas del cuidado y la justicia, en una identificación

En definitiva, lo que Gillligan propuso fue describir dos modelos alternativos de evolución moral, diferenciándolos sin jerarquizarlos ni valorizarlos en la medida en la que, para la autora –enmendando al neurólogo austríaco Sigmund Freud–, la configuración particular de la moral femenina no es expresión de una menor capacidad intelectual de las mujeres respecto de los hombres[56].

Conforme a la sicóloga colombiana Nicolasa María Durán Palacio, el hecho de que Kohlberg realizara sus investigaciones solo en varones y que Gilligan –incluyendo a mujeres en sus entrevistas– sistematizara la desviación peculiar en las respuestas femeninas, ha inspirado conclusiones radicales en algunas autoras feministas, quienes han enfatizado que la ética de la diferencia es exclusivamente femenina[57]. En consecuencia, la popularidad del concepto de Gilligan de *una voz diferente* es más una posición política e ideológica que intelectual[58]. En cualquier caso, el debate entre Kohlberg y Gilligan

---

de un rol *sui géneris*, se permiten romper las reglas determinadas por sus roles de género para moverse en el *continuum* con mayor facilidad, sin restricciones en torno a aquello que es, tradicionalmente, femenino o masculino». *Cfr*. GUERRERO GALVÁN, A.V. y GONZÁLEZ ROMERO, M.H., 2010. Paradigmas de género: el lenguaje de la ética de la justicia y la ética del cuidado en ámbitos de confianza y no confianza en un grupo de jóvenes profesionistas homosexuales de la ciudad de Monterrey, México. *CONfines de Relaciones Internacionales y Ciencia Política*, vol. 6, n.º 12, pp. 125-156. ISSN 18703569, cita en pp. 154-155.

56 GILLIGAN, C., 1982. *In a Different Voice: Psychological Theory…*, *óp. cit*., pp. 171-172. Ahora bien, la autora señala que, para las mujeres, «[l]a esencia de la decisión moral es el ejercicio de la elección y la voluntad de aceptar la responsabilidad de esa elección. En la medida en que las mujeres perciben que no tienen elección, se excusan de la responsabilidad que conlleva esa decisión. Como niños en la vulnerabilidad de su dependencia y del consiguiente miedo al abandono, afirman que solo desean complacer, pero a cambio de su bondad esperan ser amadas y cuidadas. Se trata, pues, de un "altruismo" siempre en riesgo, ya que presupone una inocencia en constante peligro de verse comprometida por la conciencia de la contrapartida que se ha aceptado». *Cfr*. GILLIGAN, C., 1977. In a Different Voice: Women's Conceptions of Self and of Morality. *Harvard Educational Review*, vol. 47, n.º 4, pp. 481-517. ISSN 00178055. DOI 10.17763/haer.47.4.g6167429416hg5l0, cita en p. 487.

57 DURÁN PALACIO, N.M., 2015. La ética del cuidado: una voz diferente. *Revista Fundación Universitaria Luis Amigó*, vol. 2, n.º 1, pp. 12-21. ISSN 23823410. DOI 10.21501/23823410.1476, cita en p. 16. A este respecto, Di Tullio señala que la ética del cuidado es, para Gilligan, «más que una ética femenina una ética feminista». *Cfr*. DI TULLIO ARIAS, A., 2016. *Teoría feminista y liberalismo: el devenir…*, *óp. cit*., p. 332.

58 MEDNICK, M.T., 1989. On the Politics of Psychological Constructs: Stop the Bandwagon, I Want to Get Off. *American Psychologist*, vol. 44, n.º 8, pp. 1118-1123. ISSN 0003066X. DOI 10.1037/0003-066X.44.8.1118, cita en p. 1118. La autora concluye (*ibíd.*, p. 1120) que *la voz diferente* resulta ser un símbolo para un grupo de creencias sociológicas ampliamente aceptadas que defienden la diferencia de las mujeres por razones distintas a las del mérito científico. A este respecto, se ha señalado que este planteamiento «es in-

–en sus justos y desapasionados términos– no supone la existencia de una ética femenina específica, diferente a la ética masculina. Así, para las profesoras de Trabajo Social Rosario Alonso y Josefa Fombuena,

> [n]o se trata de plantear un enfrentamiento entre la ética y la vida buena, entre lo público y lo privado, lo imperativo y lo voluntario. Se trata de enfatizar la importancia imperativa del vínculo afectivo, de comprender que las relaciones humanas son todas relaciones de dependencia, siempre frágiles y discontinuas. Estas relaciones son fundamentales para la adquisición de las competencias éticas y para convertirnos en seres humanos autónomos. La mayor aportación de Gilligan está en dar cuenta de que existe otra posibilidad de enfocar el desarrollo moral[59].

Las teorías de Gilligan dieron lugar al denominado *feminismo cultural*, que no tuvo especial reflejo en el ordenamiento jurídico[60], pero que sí originó la disyuntiva entre igualdad (*Equal treatment*) y diferencia (*Special treatment*). Ambos modelos –por cuanto a la producción normativa se refiere– han mostrado sus carencias después de ser implementadas reformas inspiradas en cada uno de ellos, lo que ha generado en el pensamiento feminista un escepticismo en relación con el derecho como instrumento capaz de traducir sus valores, sus exigencias y sus elecciones de vida[61]. No obstante, desde el punto de vista de los derechos de las mujeres, el derecho es algo

---

digno de un feminismo digno». *Cfr*. SOMMERS, C.H., 1994. *Who Stole Feminism? How Women Have Betrayed Women*. Nueva York: Simon & Schuster. ISBN 0671794248, p. 78.

59 *Cfr*. ALONSO ALONSO, R. y FOMBUENA VALERO, J., 2006. La ética de la justicia y la ética…, *óp. cit*., p. 17.

60 Para Whitman, el motivo del exiguo recorrido legislativo del feminismo cultural trae causa de que «[l]as juristas feministas han llegado tarde a la cuestión de la diferencia. […] El libro de Gilligan *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development* se publicó justamente en el momento en el que la doctrina legal buscaba una alternativa a la teoría jurídica del derecho neutral de los años setenta». *Cfr*. WHITMAN, C.B., 1991. Feminist Jurisprudence, *óp. cit*., p. 499. En cualquier caso –siguiendo a Costa–, desde ciertos ámbitos del feminismo se adoptaron estas tesis para apoyar el recurso a procedimientos paraprocesales, como la mediación en el derecho de familia, considerándolos más flexibles, además de contemplar la singularidad de las situaciones a resolver. COSTA, M., 2010. El debate igualdad/diferencia en los…, *óp. cit*., p. 244.

61 FACCHI, A., 2005. El pensamiento feminista sobre el Derecho: un recorrido desde Carol Gilligan a Tove Stang Dahl. A. ALIVERTI (trad.). *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 3, n.º 6, pp. 27-47. ISSN 16674154, cita en p. 34.

que no se puede no querer, aunque, para el feminismo de la segunda ola, se trate de un derecho masculinizado[62]. En este dilema se encierra, en cualquier caso, el compromiso por la igualdad. En este sentido, la profesora estadounidense de derecho Martha Minow señala que,

> [s]i a veces las feministas parecen contradictorias, argumentando, por un lado, a favor del derecho de las mujeres a ser incluidas y tratadas como los hombres, y por otro lado, por el derecho de tener tratamiento especial (que valorice las diferencias de las mujeres), las feministas tienen una explicación. La inconsistencia yace en un mundo y un conjunto de construcciones simbólicas que simultáneamente han usado a los hombres como la norma y denigrado cualquier desvío de la misma. Así, el feminismo demanda una estrategia que genere un doble desafío: por un lado, desafiar las asunciones de que las mujeres son demasiado diferentes de la norma inespecífica masculina como para disfrutar de los privilegios masculinos y, por otro, desafiar las pretensiones de que las diferencias de las mujeres realmente justifican la negación de esos privilegios o beneficios[63].

El objetivo de la igualdad (entre los sexos, entre las razas, etc.) es un anhelo legítimo al que, como no puede ser de otra forma, nos sumamos. Ahora bien, lo importante es la igualdad real –la igualdad reconocida y vi-

---

62 Para esta paradoja resultan de interés las aportaciones de la filósofa y politóloga estadounidense Wendy Brown (*vid*. BROWN, W., 2002. Suffering the Paradoxes of Rights. En: W. BROWN y J. HALLEY (eds.), *Left Legalism/Left Critique*. Durham y Londres: Duke University Press, pp. 420-434. ISBN 9780822329688, cita en p. 420). La autora señala (*cfr*. *ibíd.*, p. 422) que la «lista de nuestros problemas históricos y su mínima reparación durante el último siglo a través de la proliferación de derechos para las mujeres, también nos recuerda que los derechos casi siempre operan como una mitigación –pero no una resolución– de los poderes que nos subordinan. Si bien los derechos pueden atenuar la subordinación y las violaciones a las que somos vulnerables las mujeres en un régimen social, político y económico masculinizado; no pueden vencer ni al régimen ni a sus mecanismos de reproducción». Esta disyuntiva está inspirada en la que planteó la filósofa india Gayatri Chakravorty Spivak, quien –hablando en nombre de los marginados de una manera transcultural– describió el liberalismo (y otras manifestaciones emancipadoras contemporáneas) como «aquello que no podemos no querer». *Cfr*. SPIVAK, G.C., 1993. *Outside in the Teaching Machine*. Nueva York y Londres: Routledge. ISBN 0415904897, pp. 45 y 46.

63 *Cfr*. MINOW, M., 1988. Feminist Reason: Getting It and Losing It. *Journal of Legal Education*, vol. 38, n.º 1, pp. 47-60. ISSN 00222208, cita en p. 49.

vida en la sociedad– y no solo la igualdad de todos ante la ley, ya que la ley apenas afecta a una parte muy menor de la vida en sociedad[64].

2.1.2. La teoría jurídica feminista de MacKinnon: el 'feminismo radical'

Al feminismo cultural inspirado en las teorías de Gilligan se contrapone habitualmente el denominado *feminismo radical*[65], cuyo mayor exponente es la abogada y profesora estadounidense de derecho Catharine MacKinnon[66]. La autora parte de la afirmación de que tanto el feminismo que aboga por la igualdad cuanto el que demanda un trato diferenciado –así como el feminismo cultural de Gilligan– miden la igualdad o la diferencia en función de patrones masculinos o, lo que es lo mismo, toman como parámetro de igualdad o de diferencia el derecho masculino, que se constituye como una forma de opresión[67]. Para MacKinnon,

> [q]uienes detentan el poder en la sociedad civil, que no son las mujeres, diseñan sus normas y sus instituciones, que se convierten en *status quo*. Quienes detentan el poder, que normalmente no son mujeres, escriben constituciones, que se convierten en el patrón más elevado de la ley. Quienes detentan el poder en unos sistemas políticos que no diseñaron las mujeres y de los que se ha excluido a las mujeres redactan la legislación, que establece los valores dominantes[68].

---

64 A este respecto, el novelista ruso León Tolstói afirmó: «¿Igualdad ante la ley? Pero ¿acaso la vida entera del ser humano se desarrolla en los dominios de la ley? Sólo una milésima parte de su vida está sometida a las leyes; el resto está fuera de ellas, está en los dominios de las costumbres y del concepto de la sociedad». *Cfr*. TOLSTÓI, L.N., 1981 [1857]. Lucerna (del "diario" del príncipe Nejliudov). En: L.N. TOLSTÓI, *Obras. Tomo III*. I. ANDRESCO y L. ANDRESCO (trads.). Madrid: Aguilar, pp. 590-604. ISBN 9788447336630, cita en p. 603.

65 FACCHI, A., 2005. El pensamiento feminista sobre el Derecho: un recorrido…, *óp. cit*., p. 35. Este feminismo es una manifestación del conceptualizado como «feminismo de la dominación». *Cfr*. VILLACAMPA ESTIARTE, C., 2018. Pacto de estado en materia de violencia de…, *óp. cit*., p. 7.

66 De interés, DI TULLIO ARIAS, A., 2016. *Teoría feminista y liberalismo: el devenir…, óp. cit*., pp. 271-304.

67 La filósofa estadounidense Iris Young señala cinco situaciones en las que se hace patente la opresión de un grupo social: explotación, marginación, carencia de poder, imperialismo cultural y violencia. YOUNG, I.M., 1990. *Justice and the Politics of Difference*. Princeton: Princeton University Press. ISBN 0691023158, p. 40. En opinión de Young (*ibíd.*, p. 10), la negación de la diferencia contribuye a la opresión del grupo social.

68 *Cfr*. MACKINNON, C.A., 1989. *Toward a feminist theory of the State*. Cambridge y Londres: Harvard University Press. ISBN 0674896467, p. 238.

MacKinnon plantea la defensa de una igualdad que devenga «significativa para las mujeres»[69]. En ese sentido, aporta un enfoque alternativo en la medida en la que –afirma– la desigualdad no es una cuestión de identidad y de diferencia, sino de dominio y subordinación o, lo que es lo mismo, que la desigualdad tiene que ver con la definición y la incorrecta distribución del poder, así como con su jerarquía. En conclusión, MacKinnon considera que el derecho debe reconocer las desigualdades –que son relaciones de poder– y plantea la introducción en el ordenamiento jurídico de normas basadas en la *feminist jurisprudence*. Así, sostiene que «[e]l objetivo no es hacer categorías legales que rastreen y atrapen el *status quo*, sino hacer frente a las desigualdades en las condiciones de las mujeres a través de la ley para cambiarlas»[70].

Podemos concluir que el feminismo de la segunda ola promueve un cambio de pauta en la forma en la que se articulan las normas jurídicas, defendiendo la implementación de un derecho pensado y formulado por y para las mujeres[71]. No obstante, para que estos propósitos entraran a formar parte de la agenda política, fue necesario que la desigualdad entre hombres y mujeres y –por lo que a este trabajo interesa– la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual, aparecieran ante la ciudadanía como un problema social. En este propósito, el protagonismo del feminismo de la segunda ola fue esencial, si bien, la estrategia utilizada tuvo como contrapartida la limitación de la autonomía de las mujeres incluso –como se verá a continuación– respecto del propio movimiento feminista.

---

69 La autora señala (*cfr*. *ibíd*., p. 242) que «[l]a igualdad entre los sexos en la ley no ha sido definida de manera significativa para las mujeres, pero se ha definido y limitado desde el punto de vista masculino para ajustarse a la realidad social existente de la desigualdad entre los sexos».

70 *Cfr. íd.* A este respecto, MacKinnon apunta (*cfr. ibíd.*, p. 249), por un lado, que la crítica que se le podría hacer por la subjetividad de la ley *feminista* que propone se invalida con la subjetividad de la ley actual (la *masculina*); y, por otro lado –a modo de alegato para que el movimiento feminista no caiga en el desánimo– que «[s]e dirá que la ley feminista no puede ganar y que no funcionará, pero es algo prematuro. Sus posibilidades no pueden valorarse en abstracto, sino que deben estar en el mundo. La Teoría Feminista del Estado apenas se ha imaginado; nunca se ha probado».

71 De forma metafórica, Lousada Arochena señala, a este respecto, que «[n]o se trata […] de repartir la tarta de los hombres con las mujeres, sino de cambiar la receta de la tarta; ni de permitir a las mujeres vestir con el traje chaqueta masculino, sino de hacer un traje que les quede a las mujeres igual de bien que a los hombres». *Cfr*. LOUSADA AROCHENA, J.F., 2020. *El enjuiciamiento de género*, *óp. cit*., p. 28.

2.2. La apuesta del feminismo de la segunda ola por el victimismo y por la irrelevancia de la voluntad de la víctima en la persecución del delito

El feminismo de la segunda ola devino fundamental para cambiar la percepción que tanto las mujeres cuanto los hombres –en realidad, la sociedad en su conjunto– tenía de ciertas realidades y, especialmente, de los roles, actitudes, comportamientos y funciones que cada sexo debe jugar en la sociedad. Ahora bien, esta ola del feminismo defiende un enjuiciamiento en el que la voluntad de la víctima quede en un segundo plano para que la violencia aflore y sea considerada un problema público. De esta forma, la profesora estadounidense de derecho Cheryl Hanna señala que «[l]os beneficios sociales obtenidos a través de esta respuesta de la justicia penal a la violencia doméstica superan con creces cualquier coste a corto plazo para la autonomía y la seguridad colectiva de las mujeres»[72]. A nuestro entender, el inconveniente de esta política es que, al priorizar el recurso al proceso penal en todo caso, con independencia de la gravedad y de las circunstancias en las que se haya producido la violencia –piénsese, por ejemplo, en una situación en la que una pareja íntima heterosexual se empuja e insulta mutuamente sin mayores consecuencias–, se está explotando y perpetuando el rol victimista de las mujeres, que se ven, de alguna manera, compelidas a comportarse como víctimas.

Así lo denuncia la escritora estadounidense Naomi Wolf, quien sistematiza el ideario del feminismo de la segunda ola –al que conceptúa como «feminismo víctima» («*victim feminism*»)– conforme a los siguientes caracteres:

> Insta a las mujeres a identificarse con la impotencia incluso aunque esa identificación les impida asumir la responsabilidad del poder que sí poseen.
> Es sexualmente crítico, incluso antisexual.
> Idealiza la capacidad de crianza de las mujeres como prueba de que las mujeres son mejores que los hombres.
> Se aprovecha de la influencia o de la persuasión en lugar de empoderarse de una manera más honesta.

72 *Cfr*. HANNA, C., 1996. No right to choose: mandated victim participation in domestic violence prosecutions. *Harvard Law Review*, vol. 109, n.º 8, pp. 1849-1910. ISSN 0017811X. DOI 10.2307/1342079, cita en p. 1857.

Cree que las mujeres son, por naturaleza, no competitivas, cooperativas y amantes de la paz.
Sitúa a las mujeres más cerca de la naturaleza que a los hombres.
Exalta el instinto femenino, el "lenguaje de las mujeres" y "su forma de intuir", no como complementos de la lógica, de la razón y de la voz pública, sino a expensas de estas.
Desprecia el liderazgo y valora el anonimato.
Es sacrificado y, en consecuencia, fomenta el resentimiento hacia el reconocimiento y los placeres de otras personas.
Considera que el dinero es contaminante.
Antepone la comunidad a sí misma, por lo tanto, tiende al pensamiento grupal, así como a la hostilidad hacia los logros individuales.
Juzga la sexualidad y la apariencia de otras mujeres.
Se cree en posesión de "la verdad", que debe difundirse con fervor misionero.
Identifica agresión, competitividad y violencia en los "hombres" o en el "patriarcado", mientras que sus seguidoras son incapaces de ver esas cualidades en sí mismas.
Está obsesionado con la pureza y la perfección, por lo que es moralista.
Considera que las mujeres son buenas y ataca a los hombres por ser malos.
Tiene una sicología de escasez: al no haber para todas, la ganancia de una mujer es la pérdida de otra. En caso de desigualdad, quiere que las mujeres se "igualen por abajo", es decir, renunciando a sus "privilegios heterosexuales", como, por ejemplo, no casarse en lugar de ampliar los derechos civiles; o renunciar a la belleza en lugar de enriquecer su descripción.
Quiere que todas las demás mujeres compartan sus opiniones.
Piensa muy mal: cree que la sensualidad y la seriedad no van de la mano; teme que divertirse demasiado represente una amenaza para la revolución[73].

[73] *Cfr*. WOLF, N., 1993. *Fire with Fire: The New Female Power and How it Will Change the 21st Century*. Nueva York: Random House. ISBN 0701160853, pp. 136-137. Para la filósofa polaca Justyna Włodarczyk, Wolf presenta una versión grotesca de la segunda ola del feminismo al crear una estructura monolítica en lugar de representar las múltiples corrientes

Nos unimos a las críticas de Wolf a la apuesta del feminismo de la segunda ola por el victimismo, especialmente en la actualidad. Es cierto que esta opción coadyuvó a hacer visible el problema social que supone la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual, sin embargo, en estos momentos, estas posiciones ya no se sostienen, fundamentalmente porque la sociedad ya percibe esta violencia como un problema social reprobable[74]. Además, entendemos que debe apostarse por conocer y atenuar las causas que originan las desigualdades y la violencia más que seguir acentuando el rol victimista de las mujeres y, por tanto, limitando su autonomía[75]. Ahora bien, pese a estas críticas, el balance de la actuación del feminismo de la segunda ola es –a nuestro juicio– altamente positivo. Así, coincidimos con el siquiatra Luis Rojas Marcos cuando afirma que

> [d]e todos los cambios sociales que han transformado las relaciones de familia quizá el más importante sea la liberación del sexo femenino. […], en los últimos veinticinco años la mujer ha abierto una brecha definitiva en el poder social, económico y político masculino, y ha desafiado al varón a cambiar su personalidad y a adaptarse a una nueva dinámica familiar. De hecho, la metamorfosis que han experimentado las mujeres ha provocado enormes cambios de ajuste en los hombres. Y mientras ellas se distancian de los estereotipos opresivos e injustos del

presentes en el feminismo. WLODARCZYK, J., 2010. *Ungrateful Daughters: Third Wave Feminist Writings*. New Castle: Cambridge Scholars Publishing. ISBN 9781443823692, p. 27. Es cierto que a alguno de los feminismos de la segunda ola no se les puede aplicar íntegramente los caracteres presentados por Wolf, sin embargo, lo que hace Wolf en realidad es sistematizar las propiedades más importantes de la segunda ola globalmente considerada. A mayor abundamiento, las características que presenta Wolf son las que, a la postre, han tenido un mayor recorrido legislativo.

74 *Vid. supra*, nota al pie n.º 7.

75 En este sentido, se ha señalado que «[c]entrarse en la victimización puede inducir a error: las imágenes de las mujeres como víctimas son el resultado de muchas presiones sociales y legales. Las feministas deben identificar las estructuras y el estereotipo que hacen que incluso los relatos complejos de la vida de las mujeres se entiendan como relatos de victimización. En lugar de centrarnos en evitar o promover el discurso excesivo de las víctimas, debemos buscar tácticas, problemas y descripciones de la experiencia de las mujeres que revelen la naturaleza sistémica de la opresión y las fases de nuestra experiencia tal como las vivimos». *Cfr*. MAHONEY, M.R., 1994. Victimization or Oppression? Women's lives, violence, and agency. En: M.A. FINEMAN y R. MYKITIUK (eds.), *The public nature of private violence: the discovery of domestic abuse*. Nueva York: Routledge, pp. 59-92. ISBN 9780415908450, cita en p. 61.

> pasado, ellos tratan de deshacerse de un papel duro, machista y trasnochado que ya no tiene sentido[76].

Abonando la idea del género como elemento opresor tanto para las mujeres cuanto para los hombres –con la que nos posicionamos indisimuladamente–, resulta incuestionable que:

> - Por cada mujer fuerte cansada de aparentar debilidad, hay un hombre débil cansado de parecer fuerte.
> - Por cada mujer cansada de tener que actuar como una tonta, hay un hombre agobiado por tener que aparentar saberlo todo.
> - Por cada mujer cansada de ser calificada como "hembra emocional", hay un hombre a quien se le ha negado el derecho a llorar y a ser delicado.
> - Por cada mujer catalogada como poco femenina cuando compite, hay un hombre obligado a competir para que no se dude de su masculinidad.
> - Por cada mujer cansada de ser un objeto sexual, hay un hombre preocupado por su potencia sexual.
> - Por cada mujer que se siente atada por sus hijos, hay un hombre a quien le ha sido negado el placer de la paternidad.
> - Por cada mujer que no ha tenido acceso a un trabajo o a un salario satisfactorio, hay un hombre que debe asumir la responsabilidad económica de otro ser humano.
> - Por cada mujer que desconoce los mecanismos del automóvil, hay un hombre que no ha aprendido los secretos del arte de cocinar.
> - Por cada mujer que da un paso hacia su propia liberación, hay un hombre que redescubre el camino hacia la libertad[77].

En España, las doctrinas del feminismo de la segunda ola –especialmente, las del feminismo institucional[78]– han sido decisivas en el diseño

---

76 *Cfr*. ROJAS MARCOS, L., 2001. *Nuestra felicidad: según un Chamán de Nueva York*. 3.ª ed. Madrid: Espasa. ISBN 842396647X, p. 182.

77 *Cfr*. Anónimo. Citado en ARANA, M.J., 1997. Recuperar lo femenino para reanimar la tierra. *Cristianisme i Justícia. Cuadernos*, n.º 78. ISSN 02146509, p. 2.

78 Los orígenes del feminismo institucional se remontan al feminismo internacional de entreguerras tras el Informe Mundial sobre el Estatus de la Mujer realizado por la Liga de Naciones. Desde entonces, la problemática situación de las mujeres comenzó a ser

y en la aplicación de la actual política legislativa contra la violencia en la pareja íntima, hasta el punto de que el movimiento feminista se ha convertido en un *gestor atípico de la moral colectiva*.

2.3. El feminismo de la segunda ola en España como 'gestor atípico de la moral colectiva'

Cuando se verifica un problema social –terrorismo, corrupción política, violencia ejercida por menores, delitos contra el medio ambiente, etc.–, los grupos sociales de presión reaccionan, normalmente, con tanta insistencia como vehemencia –y de manera oportunista cuando no demagógica– reivindicando *más derecho penal*. Suelen ser habituales, a este respecto, propuestas como el endurecimiento de las sanciones penales o el cumplimiento íntegro de las penas[79]. Estos grupos sociales de presión son a los que Silva denomina «gestores atípicos de la moral colectiva»

asumida por los organismos internacionales hasta el punto de que en 1946 se crea –al amparo de Naciones Unidas– la Comisión sobre el Estatus de las Mujeres. Hasta entonces, el feminismo se había desarrollado alejado del poder. A partir de ese momento van teniendo lugar sucesivamente las distintas conferencias mundiales de la ONU sobre la Mujer en México (1975), Copenhague (1980), Nairobi (1985) y Beijing (1995). Este feminismo institucional ha supuesto un vuelco en la esfera pública y social por cuanto las mujeres, por primera vez en la historia, han pasado de estar en los márgenes del poder a intervenir directamente en los distintos espacios de gobierno del mundo político, educativo y cultural, aunque mucho menos en el mundo laboral y económico. PÉREZ GARZÓN, J.S., 2011. *Historia del feminismo*, *óp. cit*., p. 233. No obstante, desde otros sectores del movimiento feminista se ha mostrado cierta desazón ante el feminismo institucional por varias razones: a) se desactiva la capacidad crítica del movimiento feminista, limitando el marco de actuación a las reformas legales necesarias en cada momento; b) se abandonan los contenidos transgresores; c) se crea la idea de que el feminismo es una cuestión de especialistas y no de mujeres o de los movimientos sociales; y d) las reivindicaciones son sometidas a otras prioridades políticas. GIL, S.L., 2011. *Nuevos feminismos. Sentidos comunes…*, *óp. cit*., pp. 111-112. Para la autora (*cfr. ibíd*., p. 116), «[l]a aplicación de la legislación como forma de resolver problemas como la violencia, la desigualdad de género o la dependencia, la introducción de criterios como la paridad o la creación de nuevas instituciones de «igualdad» son medidas aplaudidas pero que, de manera contradictoria, contribuyen a consolidar la idea de que el feminismo ha alcanzado su objetivo, que la igualdad es un hecho formal que simplemente hay que terminar de matizar y corregir. Esta idea recoloca en los márgenes del interés social cuestiones, que en otro orden de cosas, deberían ser consideradas centrales».

79 POLAINO NAVARRETE, M., 2007. La ley integral contra la violencia de género y la inflación del derecho penal: luces y sombras. En: J. BURGOS LADRÓN DE GUEVARA (coord.), *La violencia de género: aspectos penales y procesales*. Granada: Comares, pp. 21-63. ISBN 9788447209798, cita en p. 23.

(«*atypische Moralunternehmer*»)[80], no siendo infrecuente que consigan sus objetivos punitivistas[81].

La violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual constituía en 2004 –año de la aprobación de la LOMPIVG[82]– un problema social que demandaba la atención del legislador. Así, el movimiento feminista de la segunda ola se convirtió en un gestor atípico de la moral colectiva reclamando, indisimuladamente, más derecho penal, en este caso, únicamente para el varón heterosexual. Además, este feminismo influyó decisivamente para la adopción de ciertas políticas que vinieron a limitar la autonomía de la víctima y que se concretaron tanto en los protocolos de arresto y per-

80 Señala el autor que, si bien estos grupos se situaban históricamente en determinados estamentos burgueses-conservadores, en la actualidad el fenómeno se ha trasladado hacia posiciones más progresistas, adquiriendo especial protagonismo las organizaciones ecologistas, feministas, de consumidores, de vecinos, pacifistas, etc. SILVA SÁNCHEZ, J.-M., 1999. *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas. ISBN 8447012018, pp. 46-50.

81 Resulta de interés la sistematización que hace Díez Ripollés de la fase prelegislativa de las normas penales. En la primera etapa, un agente social deber hacer creíble la existencia de una disfunción social, para lo que tendrá que aportar datos, reales o ficticios. A partir de ahí, ese desorden social debe hacerse hueco en el debate político, teniendo más posibilidades aquellos desajustes que tienen componentes dramáticos y aquellos vinculados a la experiencia directa de la mayoría de la ciudadanía. Con posterioridad se desarrollan varias etapas, entre las que resaltamos: a) la generación de un malestar social, en la que se persigue la involucración emocional de la población; b) la participación de los medios de comunicación para que esa disfunción social se considere un problema social; y c) la transformación del estado de opinión en un programa de acción dirigido expresamente a ofrecer propuestas de resolución del problema social planteado, en el que cobran importancia los grupos de presión expertos y los grupos de presión mediáticos, y adquiere protagonismo la ciudadanía, en especial, los grupos de víctimas o afectados, que se ven favorecidos por el sentimiento de solidaridad que despiertan. *Vid*. DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., 2013. *La racionalidad de las leyes penales: práctica y teoría*. 2.ª ed. Madrid: Trotta. ISBN 9788498794571, pp. 20-50.

82 La LOMPIVG supuso un intento de dar una respuesta amplia y multidisciplinar al fenómeno de la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual. De esta forma, en esta norma se incluyeron un amplio elenco de medidas tanto de sensibilización, prevención y asistencia social cuanto de tutela institucional, penal y procesal. Para un somero a la par que descriptivo análisis de estas disposiciones, *vid*. MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B., 2015. España. Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género: balance de los diez años de vigencia de la Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género. En: E.B. MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS (dir.), *Régimen jurídico de la violencia de género en Iberoamérica y España: un estudio de las leyes integrales de segunda generación*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 159-175. ISBN 9788490982075.

secución obligatorias[83] cuanto en normas jurídicas como la prohibición de la mediación[84].

Más allá de las críticas que se puedan hacer a esta política legislativa, lo verdaderamente censurable es que el feminismo de la segunda ola presentara la opción legislativa iniciada con la regulación específica de la violencia doméstica –acentuada posteriormente con ocasión de la promulgación de la LOMPIVG– como la única que asume la defensa de las mujeres[85]. De esta forma, se ha creado una ortodoxia que –como tal[86]– se retroalimenta a través del control del mensaje y de la creación de una serie de dogmas –como el de que toda la violencia ejercida por un hombre heterosexual sobre una mujer en el ámbito de la pareja íntima es siempre, y en todo caso, violencia de dominación; o como el de que la mujer-víctima siempre, y en todo caso, tiene la capacidad volitiva anulada– que deben ser aceptados. Además –y esto resulta ciertamente pernicioso– se suele recurrir, por un lado, a la falacia *patética*, que recibe este nombre porque con su utilización se apela al *pathos* (la emoción que, en este caso, nos produce la empatía con la mujer-víctima y con el sexo femenino en su conjunto) y no al *logos* (la razón)[87]; y, por otro

---

83 *Vid. infra*, cap. III, ep. 4.

84 Téngase presente que el feminismo institucional se hizo presente en España, con especial protagonismo, en el seno del Partido Socialista Obrero Español (PSOE), partido político que gobernaba la nación al tiempo de la promulgación de la LOMPIVG. Para esta cuestión, *vid*. PÉREZ GARZÓN, J.S., 2011. *Historia del feminismo*, *óp. cit*., pp. 235-244.

85 En el mismo sentido, MONTERO AROCA, J. y MARTÍNEZ GARCÍA, E., 2010. Perspectivas inmediatas en la aplicación judicial de la legislación contra la violencia de género. En: J.-L. GÓMEZ COLOMER (coord.), *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género: la protección procesal de las víctimas de la violencia de género en España y en países relevantes de nuestro entorno cultural*. Castelló de la Plana: Universitat Jaume I, pp. 133-156. ISBN 9788480217668, cita en p. 141.

86 Los sistemas ortodoxos, una vez implantados, son capaces de crear ortodoxia en individuos, es decir, personas para las que los dogmas básicos de la ortodoxia transcienden a los criterios de la demostración racional o empírica. Además, la difusión de una ortodoxia depende simultáneamente de su origen a partir de un determinado sistema de creencias, así como del poder de control ejercido por los grupos situados en el centro del sistema para encontrar nuevos partidarios y para recibir así más esfuerzo retroactivo. TAJFEL, H., 1985. Concepciones psicológicas de la equidad: su presente y su futuro. En: P. FRAISSE (dir.), *El porvenir de la psicología*. M. OLASAGATI y A. GUERA MIRALLES (trads.). Madrid: Ediciones Morata, pp. 139-154. ISBN 8471123002, cita en p. 150.

87 Este sofisma contiene todos los mecanismos de persuasión no argumentativos para defender un punto de vista excitando los sentimientos del interlocutor. No se explican las razones por las que se debe hacer o dejar de hacer algo, sino que se apela a la sensibilidad para inducir al oyente. *Vid*. GARCÍA DAMBORENEA, R., 2012. *Uso de razón: el arte de Razonar, Persuadir, Refutar. Un programa integral de iniciación a la lógica, el debate y la dialéctica*. corregida y ampliada. ISBN 9781461134510, pp. 400-403. A este

lado, a la falacia *ad hominem*[88], tildando de misógino, machista, reaccionario o cualquier otro epíteto a quienes defienden postulados distintos para la represión y el enjuiciamiento de la violencia en la pareja íntima.

Como manifestación prototípica de la actuación del feminismo de la segunda ola como un gestor atípico de la moral colectiva, Atienza hace referencia a las declaraciones a la prensa de la por entonces vicepresidenta de una organización de mujeres juristas después del asesinato de una mujer por parte de su marido en 1997:

> La feminista juperina. Cierto tipo de feminismo radical parece basarse en la idea de que, cuando una afirmación verdadera se exagera, el resultado que se obtiene es una verdad más rotunda. Sin embargo, a mí me parece que los rayos que desde el Olimpo feminista se lanzan contra los simples mortales (generalmente del otro género) fallan con alguna frecuencia en el blanco y producen no una verdad más radical, sino una confusión mayor. Es lo que ocurre, a mi juicio, con ciertos excesos de la vicepresidenta de la Asociación de mujeres juristas (Themis) más propios, por cierto, del iracundo Júpiter que de la equilibrada Themis. Por ejemplo, cuando afirmaba (en "Información" de 27-XII-97) que en los últimos años no se había producido "cambio alguno" en la "mentalidad sexista de los jueces españoles": ¿Pero cómo es eso posible si, en la misma época, el número de *mujeres* jueces ha aumentado en forma espectacular? O cuando consideraba "imprescindible que sea el movimiento organizativo feminista quien hable, quien protagonice, quien proponga y el Parlamento debe ac-

respecto, el catedrático francés de retórica Balthazar Gibert ya afirmó, a mediados del siglo XVIII, que «cuando las razones son débiles, los afectos son los que gobiernan». *Cfr*. GIBERT, B., 1741. *La Rhetorique ou les Regles de l'Eloquence*. Montpellier: Montalant, p. 512.

88 La falacia *ad hominen* es una violación de la Regla de la Libertad en la etapa de confrontación de ideas de una discusión argumentativa. Se pretende restringir la libertad de acción de la otra parte y colocarla bajo presión a base de ataques personales. Esta restricción de la libertad de acción se consigue, además, y entre otras, con las falacias de garrote (*argumentum ad baculum*); y de apelación a la lástima (*argumentum ad misericordiam*). Por otro lado, también se viola la Regla de la Libertad con las falacias de declarar un punto de vista sacrosanto o tabú. *Vid*. VAN EEMEREN, F.H., 2019 [2018]. *La teoría de la argumentación: Una perspectiva pragmadialéctica*. K. WOLF y C. SANTIBÁÑEZ (trads). Lima: Palestra Editores. ISBN 9786123250805, p. 106.

> tuar en consecuencia": ¿Se trata con ello de establecer algún nuevo límite a la soberanía del Parlamento? ¿Quizás porque existen ciertas verdades "de género" que les está vedado conocer a quienes pertenecen al otro género?[89].

Efectivamente, el feminismo de la segunda ola logró imponer una suerte de límite a la soberanía del parlamento –en realidad, a los partidos políticos–; límite del que no supieron –o no quisieron– abstraerse tampoco ni el poder ejecutivo, ni el Tribunal Constitucional[90], ni el poder judicial, ni buena parte de la academia ni de la sociedad, que lejos de plantearse la validez o no de los argumentos ofrecidos por el feminismo de la segunda ola, han respondido a ese «debe actuar», en un buen número de ocasiones, con *servidumbre voluntaria*[91]. De estos, muchos lo habrán hecho por miedo a ser *señalados*,

---

89 *Cfr.* ATIENZA, M., 2008. *La guerra de las falacias*. 3.ª ed. ampliada. Alicante: Librería Compás. ISBN 9788486776708, pp. 44-45. Este tipo de declaraciones vendrían a contradecir a quienes –como Larrauri– defienden que el «populismo penal» no se debe a la presión de los grupos feministas, sino al electoralismo de los partidos políticos. LARRAURI, E., 2008. Cinco tópicos sobre las mujeres víctimas de violencia... y algunas respuestas del feminismo oficial. En: P. LAURENZO, M.L. MAQUEDA y A. RUBIO (coords.), *Género, violencia y derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 311-327. ISBN 9788498762273, cita en p. 321.

90 Como de forma meridianamente clara señaló Gómez Recio con ocasión del cambio de doctrina constitucional que supuso la validación del ejercicio de la acusación popular por parte de las personas jurídico-públicas en el enjuiciamiento de la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual, «existe una potentísima presión mediática que ensalza de forma acrítica cualquier medida por el solo hecho de ir dirigida a luchar contra la violencia de género. Al mismo tiempo que se ha generalizado el temor a ser acusados de tibios entre quienes estarían llamados a realizar el siempre necesario análisis sobre la utilidad y proporcionalidad de las medidas que se proponen. / Estas razones pesan, a nuestro parecer, de tal modo que nos atrevemos a sospechar que los argumentos del Tribunal Constitucional van por donde van, no porque indefectiblemente la aplicación del ordenamiento jurídico nos hubiera conducido a ellos, sino que son los que son por el tema al que van dirigidos». *Cfr.* GÓMEZ RECIO, F., 2011. De cómo las administraciones compiten con el Ministerio Fiscal para ejercer la acusación en los delitos relacionados con la violencia de género. *Diario La Ley*, n.º 7607. ISSN 19896913. Sobre esta cuestión, *vid. infra*, cap. V, ep. 2.2.2. C.

91 El concepto de «servidumbre voluntaria», acuñado a mediados del siglo XVI por el escritor y magistrado francés Étienne de La Boëtie, significa –a grandes rasgos– que *servir* implica un acto de sumisión a un poder tiránico que se da por el consentimiento de los súbditos. Para el autor, «[a]un, a este tirano solo, no es menester combatirle, no hay necesidad de defenderse de él; por sí mismo se anula ya que el país no consiente en la servidumbre, no hace nada por hacerlo desaparecer, pero no le da nada tampoco; no es necesario que el país se tome el trabajo de hacer nada para sí, pero que tampoco se tome el trabajo de hacer nada contra sí mismo. Son, pues, los mismos pueblos los que se dejan o, más bien, se hacen someter, pues cesando de servir, serían, por esto mismo, libres. Es el pueblo el que se esclaviza, el que se corta el cuello, ya que, teniendo en sus manos el elegir estar sujeto o ser libre, abandona su independencia y toma

otros por no perder las ventajas –profesionales y económicas– que ha supuesto defender estas posiciones, sin embargo, nos aventuramos a afirmar que una gran mayoría lo ha hecho por indiferencia, tal vez, la actitud más indigna. En este sentido, hacemos nuestras las palabras del escritor, periodista y político Manuel Azaña, quien denunció que

> [e]l silencio envuelve por igual a muertos y a vivos, o, peor aún, los envuelve la alabanza pegajosa de los estúpidos, especie de engrudo que deja al artista y a cuanto representa, inabordable e intocable. Cualquier pretexto es bueno para eximir a la inteligencia de la penosa y comprometida función de juzgar: penosa porque es esfuerzo, y comprometida porque la opinión propia, si es libre y expresa, puede ahuyentar a una clientela, o enojar al patrón, o frustrar la esperanza de un destino de seis mil reales[92].

La solución pasa por abandonar la sumisión sin recurrir a la confrontación. De esta forma, se hace necesario un cambio en la forma de afrontar el problema social que supone la violencia en la pareja íntima tanto en la política legislativa cuanto en la judicatura, en la doctrina científica y en la sociedad en su conjunto para que –mayoritariamente– se superen ciertos

---

el yugo, consiente en su mal o, más bien, lo persigue». *Cfr*. DE LA BOËTIE, É., 1986 [1548]. *Discurso sobre la servidumbre voluntaria o el Contra uno*. J.M. HERNÁNDEZ-RUBIO (trad.). Madrid: Tecnos, pp. 11-12. Esta obra constituye un alegato contra el Estado absolutista en la que el autor defiende que el origen de la servidumbre voluntaria se sitúa en un aspecto intrínseco al sujeto, sin embargo, con el advenimiento del Estado moderno, ese origen interno se traslada al exterior de este. Para las filósofas argentinas Marta Trógolo y Mirian Arce, «[e]l deseo de servir es reemplazado por el miedo a los otros que induce a "preferir" la servidumbre, entendida como manera de inmunizarse de lo externo mediante la anulación de la comunidad que lo circunda». *Cfr*. TRÓGOLO, M.G. y ARCE, M.G., 2010. Servidumbre voluntaria vs. *Communitas*. Verso y reverso del estado inmunizado. En: N. LORIO y A. TORRANO (comps.), *Servidumbres voluntarias*. Córdoba: Editorial Brujas, pp. 55-61. ISBN 9789875912175, cita en p. 57.

92 *Cfr*. AZAÑA, M., 1997 [1930]. El «idearium» de Ganivet (1921-1930). En: M. AZAÑA, *¡Todavía el 98! El Idearium de Ganivet. Tres generaciones del Ateneo*. Madrid: Biblioteca Nueva, pp. 62-152. ISBN 8470304771, cita en p. 63. Coincidimos igualmente con el político, filósofo, teórico marxista, sociólogo y periodista italiano Antonio Gramsci, quien afirmó: «Odio a los indiferentes. Creo que vivir es tomar partido. Quien verdaderamente vive no puede dejar de ser ciudadano y partidario. Indiferencia es abulia, es parasitismo, es cobardía, no es vida». *Cfr*. GRAMSCI, A., 1917. Gli indifferenti. *La città futura* [en línea], n.º único [Última consulta: 24 de junio de 2024]. Disponible en: https://www.marxists.org/italiano/gramsci/17/cittafutura.htm.

complejos y para que, de alguna forma, se salven los recelos a ser señalado[93]. Con algunos matices, en nuestra opinión, esta nueva forma de afrontar la problemática que nos ocupa debe materializarse sobre la base de los postulados del feminismo de la tercera ola: un feminismo que apuesta sin ambages por devolver la autonomía (el poder) a las mujeres, incluso respecto del propio movimiento feminista.

3. LA TERCERA OLA DEL FEMINISMO: EL 'FEMINISMO DE PODER'

Frente al feminismo de la segunda ola, las nuevas generaciones son conscientes de que deben difundir un rango más amplio de voces feministas y de experiencias femeninas[94]. El inicio de la tercera ola se ha situado en la convención «I Believe Anita Hill» («Yo creo a Anita Hill»), celebrada durante la primavera de 1992 en el Hunter College de Nueva York[95] como consecuencia del conocido como «caso Clarence Thomas/Anita Hill»[96].

---

93 A este respecto, De la Boëtie conminó: «Estad resueltos a no servir más y seréis libres. No deseo que le forcéis, ni le hagáis descender de su puesto; sino únicamente no sostenerlo más; y le veréis como un gran coloso al que se ha quitado la base, y por su mismo peso se viene abajo y se rompe». *Cfr*. DE LA BOËTIE, É., 1986 [1548]. *Discurso sobre la servidumbre voluntaria…, óp. cit.,* p. 15.

94 Para un interesante análisis de la transición entre la segunda y la tercera olas experimentado en primera persona y analizando dos publicaciones de especial relevancia (*Listen Up: Voices from the Next Feminist Generation*, editada por Barbara Findlen; y *To Be Real: Telling the Truth and Changing the Face of Feminism*, editada por Rebecca Walker), *vid*. DRAKE, J., 1997. Third Wave Feminism. *Feminist Studies*, vol. 23, n.º 1, pp. 97-108. ISSN 00463663. DOI 10.2307/3178299.

95 BAUMGARDNER, J. y RICHARDS, A., 2010 [2000]. *ManifestA: young women, feminism, and the future*. 1.ª ed. rev. Nueva York: Farrar, Straus and Giroux. ISBN 0374526222, p. 78.

96 En 1991, el juez Clarence Thomas fue nombrado miembro de la Corte Suprema de EE. UU. por el presidente George H. W. Bush. La abogada Anita Hill acusó a Thomas de haberla acosado sexualmente años atrás, durante el tiempo en el que el juez fue su supervisor en el Departamento de Educación. Hill declaró ante el Comité de Justicia del Senado de EE. UU. –que debía confirmar el nombramiento presidencial–, compuesto en su integridad por varones blancos. En las audiencias ante el Comité, y de forma distinta a como se había establecido, primero tomó la palabra Thomas, que negó de antemano todo lo que pudiera decir Hill. Después, la abogada contó cómo el juez no admitía un «no» por respuesta y no dejaba de invitarla a salir con él. Thomas –dijo Hill– hablaba frecuentemente de sexo y de pornografía en público con todo lujo de detalles, y durante las conversaciones de trabajo presumía con frecuencia de su supuesto vigor sexual. Los senadores comenzaron a interrogarla de forma hostil y sin ningún tipo de sensibilidad. Las denuncias de Hill no fueron investigadas ni declararon otros posibles testigos que también habían denunciado conductas inapropiadas por parte de Thomas y que, incluso, escribieron al Senado para ofrecerse a testificar. Finalmente, Thomas fue confirmado como juez de la Corte Suprema de EE. UU. De interés, en aquellos momentos, GUY-SHEFTALL, B., 1992. Breaking the silence: A black feminist

Para esta nueva forma de entender el feminismo –la tercera ola[97]– no es necesario que las mujeres recurran a la guerra de sexos ni a adoptar un papel de víctimas para ser reconocidas, sino que estas se muestran orgullosas de su condición de mujeres y son conscientes y aceptan las diferencias físicas, religiosas, culturales y económicas entre las propias mujeres, enfrentándose a esas desigualdades como unos obstáculos que estas deben afrontar en función de esas diferencias o particularidades.

Esta nueva ola es más femenina y poderosa de lo que han sido las anteriores[98]. Aún más, la tercera ola del feminismo es percibida como un movimiento juvenil, divertido, lleno de vitalidad, en contraposición a la imagen que traslada la ola precedente[99].

Uno de los textos fundacionales de la tercera ola del feminismo es el artículo *Becoming the Third Wave* (*Convirtiéndose en la tercera ola*) publicado en 1992 por la escritora estadounidense Rebeca Walker. En nuestra opinión, este texto es a la tercera ola del feminismo lo que el anteriormente citado *Nuestra revolución es única* de Friedan fue para la segunda ola. En este caso, Walker proclama:

> Estoy harta de la forma en que las mujeres son negadas, violadas, devaluadas, ignoradas. Estoy lívida, no me canso de enfadarme con los que invaden mi espacio, los que quieren quitarme mis derechos, los que se niegan a escuchar mi voz. A medida que pasan los días, me esfuerzo por comprender lo que

response to the Thomas/Hill Hearings (for Audre Lorde). *The Black Scholar*, vol. 22, n.º 1-2, pp. 35-37. ISSN 21625387. DOI 10.1080/00064246.1992.11412999. Más recientemente, PARTRIDGE SALOMON, J., 2016. The silencing of Anita Hill. En: I. DURÁN, R. GUALBERTO, N. HERNANDO, C. MÉNDEZ, J. NEFF y A.L. RODRÍGUEZ (comps.), *Estudios de género: visiones transatlánticas / Gender Studies: transatlantic visions*. Madrid: Fundamentos, pp. 81-95. ISBN 9788424513436. Para la experiencia personal de Hill en las audiencias del Comité, *vid*. HILL, A., 1998. *Speaking Truth to Power*. Nueva York: Anchor Books. ISBN 0385476272.

97 El cambio de ola supuso una suerte de metáfora utilizada para describir a las generaciones feministas, ya que el feminismo ha llegado a parecerse a la estructura familiar con su comprensión del binomio madre/hija basado en el ciclo de vida humana, como el ocurrido entre las feministas de la segunda y de la tercera olas. HENRY, A., 2004. *Not My Mother's Sister: Generational Conflict and Third-Wave Feminism*. Bloomington: Indiana University Press. ISBN 9780253217134, p. 4.

98 BISWAS, A., 2004. La tercera ola feminista: cuando la diversidad…, *óp. cit.*, p. 68.

99 ÁVILA BRAVO-VILLASANTE, M., 2017. Crónica de un matricidio anunciado. *FEMERIS: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, vol. 2, n.º 2, pp. 184-202. ISSN 25302442. DOI 10.20318/femeris.2017.3765, cita en p. 189.

> significa formar parte de la tercera ola del feminismo. Empiezo a darme cuenta de que me debo a mí misma, a mi hermana pequeña en el tren, a todas las hijas que aún no han nacido, el ir más allá de mi rabia y articular una agenda. Después de batallar con ideas de segregacionismo y militancia, conecto con mis propios sentimientos de impotencia. Me doy cuenta de que debo sufrir una transformación si estoy verdaderamente comprometida con la emancipación de las mujeres. Mi implicación debe ir más allá de mi propia voz en el debate, más allá del voto, más allá de la lectura de la teoría feminista. Mi rabia y mi conciencia deben traducirse en acciones tangibles[100].

Como sucediera con las anteriores olas del feminismo, existe un cierto desconcierto en torno a lo que constituye la tercera ola. A este respecto, la politóloga británica Elizabeth Evans señala que esta confusión es, «en algunos aspectos, su característica definitoria [...]; de ahí la necesidad de evitar presentar la tercera ola del feminismo como algo monolítico»[101]. En cualquier caso, si algo define al feminismo de la tercera ola es su apuesta por la individualidad, hasta el punto de que la escritora estadounidense Jennifer Baumgardner afirmó que «[e]l feminismo es algo individual para cada feminista»[102]. No obstante –y en relación con el objeto de este trabajo– la aportación más importante del feminismo de la tercera ola es su apuesta por la superación del victimismo que –como hemos señalado anteriormente– describe a la segunda ola del feminismo.

---

100 *Cfr*. WALKER, R., 1992. Becoming the Third Wave. *Ms. Magazine*, vol. 2, n.º 4, pp. 39-41. ISSN 00478318, cita en pp. 40-41.

101 *Cfr*. EVANS, E., 2015. *The Politics of Third Wave Feminisms: Neoliberalism, Intersectionality, and the State in Britain and the US*. Houndmills y Nueva York: Palgrave Macmillan. ISBN 9781137295262, p. 19.

102 *Cfr*. la entrevista publicada en *AlterNet* el 24 de octubre de 2000 que realizó Tamara Straus a Baumgardner y a la también escritora estadounidense Amy Richards con ocasión de la publicación del libro *ManifestA: Young women, feminism, and the future*, escrito por ambas, disponible en https://www.alternet.org/2000/10/a_manifesto_for_third_wave_feminism/ [Última consulta: 28 de junio de 2024]. En sentido contrario, la filósofa Ana de Miguel defiende que el feminismo «es una teoría crítica del poder y no una teoría neoliberal de la preferencia individual». *Cfr*. DE MIGUEL, A., 2017. *Neoliberalismo sexual: el mito de la libre elección*. 9.ª ed. Madrid: Cátedra, p. 339.

3.1. La defensa de la autonomía de la víctima en la persecución del delito por el feminismo de la tercera ola

El feminismo de la tercera ola –superando las concepciones de la ola precedente– apuesta por la autonomía de la mujer. En este sentido, Wolf defiende que hay que trascender al *feminismo víctima* de la segunda ola y transitar hacia el que ella denomina «feminismo del poder» («*power feminist*»). Para la autora, este nuevo feminismo tiene las siguientes notas características:

> Analiza de cerca las fuerzas desplegadas contra una mujer para que pueda ejercer su poder de manera más eficaz.
> Reconoce que las decisiones de una mujer afectan a muchas personas de su entorno y pueden cambiar el mundo.
> Alienta a que la mujer reclame su propia voz individual en lugar de fusionarla en una identidad colectiva, ya que una sociedad justa solo se puede crear a partir de personas fuertes.
> Es abiertamente sexual; entiende que los buenos placeres hacen buena política.
> Busca el poder y lo utiliza de manera responsable, tanto para las mujeres como individuos cuanto para crear un mundo más justo para los demás.
> Sabe que la pobreza no tiene nada de glamur; quiere que las mujeres tengan dinero, tanto para sus propios deseos, su independencia y su seguridad, cuanto para el cambio social.
> Reconoce que a la mujer le importe su "carta de presentación", el reconocimiento y la fama, de modo que las mujeres puedan atribuirse el mérito a sí mismas y dar generosamente a los demás.
> Pide a la mujer que se regale a sí misma y busque lo que ella necesita, para poder dar a los demás libremente, sin resentimiento.
> Es tolerante con las elecciones de otras mujeres en relación con la sexualidad y la apariencia; cree que lo que cada mujer hace con su cuerpo y en su cama es asunto suyo.
> Reconoce que la agresión, la competitividad, el deseo de autonomía y separación, incluso el peligro de comportamientos egoístas y violentos, forman parte de la identidad femenina

> tanto como los comportamientos de crianza; entiende que tanto las mujeres cuanto los hombres deben aprender a contener esos impulsos; contempla a las mujeres como adultas morales.
> Busca el "bilingüismo": es decir, la unión de lo mejor de los conocimientos y compromisos tradicionales de las mujeres con los recursos esencialmente masculinos.
> Tiene fuertes convicciones, pero siempre es escéptica y abierta, cuestionando toda autoridad, incluida la propia.
> Odia el sexismo sin odiar a los hombres.
> Entiende que ni las mujeres ni los hombres tienen el monopolio de los defectos de carácter; no ataca a los hombres como género, pero sí considera que el poder masculino es desproporcionado y que la valoración social de la masculinidad sobre la feminidad es incorrecta.
> Tiene una sicología de abundancia; quiere que todas las mujeres "se igualen hacia arriba" y obtengan más; cree que las mujeres merecen sentir que las cualidades de sensualidad y de belleza que se atribuyen a las estrellas y a las reinas pueden ser suyas.
> Quiere que cada mujer exprese sus propias opiniones.
> Sabe que generar cambios sociales no contradice el principio de que las chicas solo quieren divertirse. Lema: "Si no puedo bailar, no es mi revolución"[103].

Como se colige fácilmente, la tercera ola del feminismo prioriza la capacidad de las mujeres para gestionar sus emociones, sus conflictos y sus experiencias, por un lado, desarticulando la asfixia a la que les ha sometido el «elitista» feminismo de la segunda ola[104]; y, por otro lado, rompiendo

---

[103] *Cfr*. WOLF, N., 1993. *Fire with Fire: The New Female Power..., óp. cit.*, pp. 137-138. En definitiva, el feminismo de poder que preconiza Wolf tiene una ideología de base muy simple, flexible e inclusiva que está informada por la premisa general *más para las mujeres*. Sus principios básicos son: «1. Las mujeres importan tanto como los hombres. 2. Las mujeres tienen derecho a decidir sobre sus vidas. 3. Las experiencias de las mujeres son importantes. 4. Las mujeres tienen derecho a decir la verdad sobre sus experiencias. 5. Las mujeres merecen más de lo que no reciben por ser mujeres: respeto, autoestima, educación, seguridad, salud, representación, dinero». *Cfr. íbíd.*, p. 138.

[104] A este respecto, la socióloga Ainhoa Flecha afirma que «el feminismo ha fracasado en representar colectivos de mujeres como las trabajadoras de la limpieza, las mujeres de color, etc. Lo mismo ha ocurrido con las generaciones más jóvenes. Muchas mujeres no se sienten identificadas con el feminismo, considerándolo como algo que no tiene

con el estereotipo de que la mujer heterosexual víctima de violencia en la pareja íntima se convierte siempre, y en todo caso, en un sujeto vulnerable sin capacidad volitiva. Se propone incluso el recurso a la justicia restaurativa[105]. De esta forma, entendemos que la apuesta por la victimización del feminismo de la segunda ola ha quedado superada, incluso, dentro del propio movimiento feminista[106]. No se trata de volver a los tiempos en los que

que ver en absoluto con ellas ni con su realidad. Muy a menudo, esas mujeres que sufren las mayores discriminaciones han sido excluidas del movimiento y sus logros se han distribuido de manera desigualitaria, mejorando la situación de las mujeres más privilegiadas, en otras palabras, blancas, con niveles educativos altos, clase alta, etc.». *Cfr*. FLECHA, A., 2010. Las hijas de las feministas. El feminismo del siglo XXI: ¿declive o democratización? *RASE. Revista de la Asociación de Sociología de la Educación*, vol. 3, n.º 3, pp. 325-335. ISSN 26051923, cita en p. 332. En el mismo sentido, la historiadora e investigadora social estadounidense Ella Kelly sostiene que «en su forma actual, el feminismo tiene una relevancia escasa o limitada en las vidas de estas mujeres jóvenes; no es probable que llegue a ser relevante para estas mujeres en un futuro cercano, a menos que –y hasta que– se enfrente a la complejidad de su opresión». *Cfr*. KELLY, E.M., 2001. I. Female, Young, African-American and Low-Income: What's Feminism Got to Do with Her? *Feminism & Psychology*, vol. 11, n.º 2, pp. 152-156. ISSN 09593535. DOI 10.1177/0959353501011002002, cita en p. 153. Igualmente, Paglia señala que «[l]as encuestas han demostrado que la mayoría de las mujeres jóvenes, aquí [EE. UU.] y en el extranjero, ya no se identifican con el feminismo, lo que seguramente se deba, al menos en parte, al tono innecesariamente punitivo contra los hombres que sigue impregnando buena parte del discurso feminista». *Cfr*. PAGLIA, C., 2018 [2014]. Southern Women: Old Myths and New Frontiers. En: C. PAGLIA (comp.), *Free women, free men: sex, gender, feminism*. Edinburgh: Canongate, pp. 239-258. ISBN 9781786892188, cita en p. 239.

105 SOKOLOFF, N.J. y DUPONT, I., 2005. Domestic violence at the intersections of race, class, and gender: Challenges and contributions to understanding violence against marginalized women in diverse communities. *Violence Against Women*, vol. 11, n.º 1, pp. 38-64. ISSN 10778012. DOI 10.1177/1077801204271476, cita en p. 56. Las autoras hacen referencia al método utilizado por los indios navajos, denominado «pacificación»; «*peacemaking*». La profesora estadounidense de derecho Donna Coker, en un trabajo en el que analiza el *peacemaking* navajo como un método que promueve la autonomía de las mujeres maltratadas, incluye en este procedimiento, entre otras posibilidades, tanto la justicia restaurativa cuanto la mediación civil. COKER, D., 1999. Enhancing Autonomy for Battered Women: Lessons from Navajo Peacemaking. *UCLA Law Review*, vol. 47, n.º 1, pp. 1-111. ISSN 00415650, p. 3 (en nota al pie). La autora define el método (*cfr. íbíd*., p. 6) como «un proceso en el que un Naat'aanii (pacificador), familiarizado con el derecho consuetudinario navajo y con los relatos tradicionales navajos, guía a las partes en conflicto para elaborar una resolución».

106 Laurenzo señala, a este respecto, que «el discurso de la victimización que pretende proteger a las mujeres incluso frente 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». *Cfr*. LAURENZO COPELLO, P., 2015. ¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres? *Estudios Penales y Criminológicos* [en línea], vol. XXXV, pp. 783-830 [Última consulta: 25 de junio de 2024]. ISSN 11377550. Disponible en: https://revistas.usc.gal/index.php/epc/article/view/2915, cita en p. 811.

la violencia doméstica era considerada una cuestión privada, sino de abandonar la actual política legislativa contra la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual y su pernicioso paternalismo[107]. En este sentido, nos posicionamos con Paglia, quien –denunciando la política establecida en los campus universitarios estadounidenses– afirma:

> Mi recomendación final para la reforma es un completo desmantelamiento del sistema paternalista de los comités disciplinarios de las universidades y de otros inventos burocráticos intervencionistas que han convertido los campus universitarios estadounidenses en albergues maternales de atención al cliente. Las feministas de mi generación del *baby-boom* lucharon para derribar las intrusivas normas *in loco parentis* que denigraban a las mujeres encerrándolas en sus dormitorios durante la noche. Los administradores universitarios y los comités académicos no tienen competencia alguna para investigar los delitos estudiantiles, incluidas las agresiones sexuales. Si se ha cometido un delito, debe informarse a la policía para que puedan protegerse los derechos civiles tanto del que acusa cuanto del acusado. El objetivo no es eximir a los jóvenes varones de su deber de comportarse honorablemente. El vandalismo no se puede tolerar. Pero debemos dejar de contemplar todo en la vida a través de la estrecha lente del género. Si las mujeres esperan igualdad de oportunidades en la sociedad, deben dejar de exigir medidas especiales de protección que las infantilizan. La libertad conlleva la responsabilidad individual[108].

---

107 *Vid. infra*, cap. III, ep. 3.2.

108 *Cfr*. PAGLIA, C., 2018 [2008]. Feminism Past and Present: Ideology, Action, and Reform. En: C. PAGLIA (comp.), *Free women, free men: sex, gender, feminism*. Edinburgh: Canongate, pp. 164-182. ISBN 9781786892188, cita en pp. 181-182. En este sentido, la editora y promotora cultural Miriam Tey ha señalado que «[e]l ser humano carga con un dolor por el hecho de serlo, por el hecho de haber rozado el paraíso en algún momento para luego sucumbir derrotado ante la conciencia de su finitud. La mujer comparte ese dolor, independientemente de ser mujer, y el feminismo sectario no ha querido asumirlo, para tratar aunque sea infructuosamente de liberarse de este dolor, sino que ha considerado al hombre como el único culpable. Mientras consideremos al hombre como un verdugo estaremos recluidas en el papel de víctimas, prisioneras del otro. Ha llegado la hora de hacer compatible ese dolor con el poder, y el deseo con la inalienable asunción de nuestra dictadura genética, que, mucho más allá de nuestra libertad particular, nos somete al mandato de la supervivencia de la especie». *Cfr*. TEY, M., 2024. Aceptar nuestras

Las posiciones defendidas por la segunda ola del feminismo tuvieron justificación en los momentos en los que la prioridad era, sin duda, que se visibilizara socialmente la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual. Ahora bien, conseguido ese objetivo, ha llegado el momento de cambiar el paradigma[109]. No obstante, y como señala la profesora estadounidense de derecho Elizabeth Schneider, la falsa dicotomía entre victimización y libertad de la mujer-víctima es, en realidad, una pugna entre los distintos feminismos. Para la autora –con la que coincidimos–, un enfoque que estereotipe a la mujer-víctima como un sujeto incapaz es incompleto por cuanto ignora los esfuerzos activos de muchas mujeres-víctima para protegerse a sí mismas y a sus hijos; sin embargo, la estereotipación contraria, es decir, una visión de la mujer-víctima con plena autonomía y libertad también deviene insatisfactoria[110].

Abogamos, en consecuencia, por la implementación de una respuesta punitiva a la violencia en la pareja íntima en la que se verifique, caso a caso, la posible afectación o no de la capacidad volitiva de la víctima, así como por reformular ciertos conceptos manejados por el feminismo de la segunda ola –como el de sexo o el de género–; además de por la realización de un esfuerzo para que se visibilice socialmente el resto de las manifestaciones de la violencia en la pareja íntima, ya sea heterosexual o LGTBIQA+.

---

propias sombras. En: B. GONZÁLEZ DE VEGA DÁVILA y Y. SANTOS (coords.), *Indomables. Diez mujeres frente al feminismo hegemónico*. Madrid: Ladera Norte, pp. 9-21. ISBN 9788412809503, cita en pp. 17-18.

109 En relación con la prohibición de la mediación en los supuestos de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual, Fernández López afirma que esta exclusión legislativa «tuvo sentido en los primeros momentos de andadura de una ley que pretendía una labor educativa y transformadora de la sociedad, hoy fracasada. Actualmente se hace necesario abrir nuevos horizontes que introduzcan una nueva orientación de esta labor integral abordada desde otro punto de vista más conforme con la situación actual». *Cfr*. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A., 2015. *La Mediación en Procesos por Violencia de Género*. Cizur Menor: Aranzadi. ISBN 9788490988084, pp. 377-378.

110 *Vid*., citando un anterior trabajo, SCHNEIDER, E.M., 1995. Feminism and the False Dichotomy of Victimization and Agency. *New York Law School Law Review*, vol. 38, n.º 1, pp. 387-400. ISSN 0145448X, cita en p. 389.

CAPÍTULO II

SEXO, GÉNERO Y VIOLENCIA EN LA PAREJA ÍNTIMA

La violencia ha ejercido en el ser humano una fascinación fuera de lo común desde el principio de los tiempos, llegando a constituirse como un elemento esencial de nuestras diversiones (cuentos infantiles, literatura universal, cine, etc.) y en un componente fundamental de las instituciones sociales hasta el extremo de que, en la mayor parte del mundo, la violencia está presente en la vida familiar, en los asuntos religiosos y en la historia política[111]. En consecuencia, y como apuntan los pedagogos e investigadores alemanes Wolfgang Melzer y Wilfried Schubarth, la violencia –y todo lo que rodea a la misma[112]– puede resultar sumamente atractiva[113]. Además, la

---

111 LITKE, R., 1992. Violencia y poder. *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, n.º 132, pp. 161-172. ISSN 03790762, cita en p. 161.

112 Además de la violencia como hecho de la realidad, también despierta atracción el sujeto que la ejerce, sobre todo entre las personas o grupos sociales que han desarrollado conductas pasivas, como ha sucedido históricamente con las mujeres respecto de los hombres. IZQUIERDO BENITO, M.J., 1998. Los órdenes de la violencia: especie, sexo y género. En: V. FISAS (ed.), *El sexo de la violencia: género y cultura de la violencia*. Barcelona: Icaria, pp. 61-91. ISBN 8474263956, cita en pp. 75-76.

113 MELZER, W. y SCHUBARTH, W., 2015. Gewalt. En: W. MELZER, D. HERMANN, U. SANDFUCHS, M. SCHÄFER, W. SCHUBARTH y P. DASCHNER (eds.), *Handbuch Aggression, Gewalt und Kriminalität bei Kindern und Jugendlichen*. Bad Heilbrunn: Verlag Julius Klinkhardt, pp. 23-29. ISBN 9783825285807, cita en p. 23. Señalan los autores (*ibíd.*, pp. 23-24) que, por ejemplo, en algunas subculturas juveniles, la conducta violenta se acepta y se idealiza como un rito de iniciación y como un medio para la cohesión entre los pares, hasta el punto de que los agresores justifican los actos de violencia y los procesos que se derivan de ellos, contribuyendo a su estabilización síquica, aunque sus actuaciones no sean moralmente justificables. A este respecto, en un interesante estudio sobre la violencia en el fútbol en Argentina, el periodista y antropólogo argentino Federico Czesli y el sociólogo también argentino Diego Murzi han señalado que «[s]i el *aguante* está ligado a la identidad de género porque les permite a los individuos distinguir a los *machos* (los verdaderos hombres, aquellos que utilizan la violencia como forma de honor) de aquellos que no la aplican (los *putos*), también es una identidad re-

pluralidad de escenarios en la que se desarrolla, así como su potencial capacidad para transformar la realidad cotidiana es, en palabras del profesor de historia contemporánea Eduardo González Calleja, «lo que nos cautiva de la violencia, y lo que, al mismo tiempo, nos repele de ella»[114].

La violencia nos seduce y nos incomoda, en buena medida, porque desconocemos su naturaleza y su verdadera dimensión, y ello pese a ser un término ampliamente utilizado. De esta forma, para adentrarnos en el fenómeno de la violencia en la pareja íntima entendemos necesario hacer, con carácter previo, una aproximación al concepto mismo de violencia. Para esta empresa, en este capítulo hacemos, en primer lugar, una delimitación conceptual de la violencia, analizando la etimología del término, las acepciones aportadas por los diccionarios, los elementos definitorios, la asociación de la violencia al poder y las conceptualizaciones amplias y restrictivas que se han formulado del vocablo, con especial atención a la clasificación de la violencia que hace el sociólogo y matemático noruego Johan Galtung, quien, en su *triángulo de la violencia* distingue entre la violencia directa –a la que nosotros llamamos *violencia común*–; la violencia estructural –a la que nosotros denominamos *violencia de dominación*–; y la violencia cultural. Además, estudiamos los *modelos virtuosos* para la solución de conflictos que propone Galtung.

En segundo lugar, en el presente capítulo analizamos –por su especial relevancia– el concepto *género*, al tiempo que nos aproximamos a las definiciones de la *violencia sobre la mujer por razón de género* que se han formulado tanto en los instrumentos de derecho internacional cuanto en la LOMPIVG.

Igualmente, y a partir –fundamentalmente– de la obra del sociólogo estadounidense Michael P. Johnson, examinamos las distintas manifestaciones de la violencia en la pareja íntima, poniendo especial énfasis en las

lacional, ya que a partir de la oposición entre *machos* y *putos* se construye un *nosotros*, una mismidad». *Cfr*. CZESLI, F. y MURZI, D., 2015. Apuntes sobre una intervención para deconstruir las condiciones que generan la violencia en el fútbol. *Lúdica Pedagógica*, n.º 21, pp. 103-112. ISSN 2462845X. DOI 10.17227/01214128.21ludica103.112, cita en p. 105.

114 *Cfr*. GONZÁLEZ CALLEJA, E., 2000. La definición y la caracterización de la violencia desde el punto de vista de las ciencias sociales. *Arbor. Ciencia, Pensamiento y Cultura*, vol. 168, n.º 657, pp. 153-185. ISSN 02101963, cita en p. 154. Para una aproximación a las relaciones entre el derecho y la violencia, de interés, FERSINI, M.P., 2016. Derecho y violencia: La apuesta de la diferencia. *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. XXXII, pp. 265-295. ISSN 05180872; y VILHENA VIEIRA, O., 2004. Los límites de la autoridad del derecho. En: R. SABA (ed.), *Violencia y Derecho*. Buenos Aires: Editores del Puerto, pp. 321-334. ISBN 9879120612.

características y estrategias de la violencia de dominación en la pareja íntima y en las propuestas para revertirla (Modelo Duluth), así como el patrón cíclico en el que, en ocasiones, pueden llegar a estar inmersos tanto la víctima cuanto el victimario. Por último, aportamos un buen número de datos de prevalencia, distinguiendo entre aquellos informes que aplican a los estudios empíricos la *perspectiva de género* y los que entrevistan tanto a mujeres heterosexuales cuanto a hombres heterosexuales y a personas LGTBIQA+, llegando a la conclusión de que la violencia en la pareja íntima, cuando las víctimas son hombres heterosexuales o personas LGTBIQA+, está minusvalorada cuando no silenciada.

1. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE VIOLENCIA

El término violencia deriva del latín *vis* –fuerza, vigor, potencia– y *latus*, participio pasado del verbo *ferus* –llevar o transportar–, por lo que, desde un punto de vista puramente etimológico, violencia significa trasladar o aplicar la fuerza a algo o a alguien[115]. Ahora bien, la definición del concepto resulta controvertida debido a las connotaciones que comparte parcialmente con un conjunto de términos que, sin ser sinónimos, están en un campo semántico similar, como –por ejemplo– agresión, conflicto o poder[116].

1.1. La problemática definición del vocablo 'violencia'

En los prestigiosos diccionarios estadounidenses *Webster* se apuntan varias acepciones del término violencia, desde la relativamente precisa «fuerza física empleada para causar daños o heridas» hasta la muy ambigua de «acción, fuerza o sentimiento intenso, turbulento o furioso, a menudo destructivo»[117]. Por su parte, en el Diccionario de la Real Academia Española se incluyen cuatro acepciones: «1. Cualidad de violento»; «2. Acción y efecto

115 DEGENAAR, J., 1990. The Concept of Violence. En: N. CHABANI MANGANYI y A. DU TOIT (eds.), *Political Violence and the Struggle in South Africa*. Nueva York: Palgrave Macmillan, pp. 70-86. ISBN 9780312046620, cita en p. 71. En idénticos términos, PLATT, T., 1992. La violencia como concepto descriptivo y polémico. *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, n.º 132, pp. 173-180. ISSN 03790762, cita en p. 174. Para la etimología del término violencia, centrado en el concepto alemán *Gewalt*, *vid*. BORNHAUSER, N., 2012. Consideraciones en torno a la violencia. "Más allá" de las palabras. *Atenea*, n.º 506, pp. 137-152. ISSN 07180462. DOI 10.4067/S0718-04622012000200009, cita en pp. 143-145.

116 MELZER, W. y SCHUBARTH, W., 2015. Gewalt, *óp. cit.*, p. 23.

117 *Cfr*. GOVE, P.B. (ed. principal), 1993. *Webster's Third New International Dictionary of the English Language Unabridged*. Springfield: Merriam-Webster. ISBN 0877792011, p. 2554.

de violentar o violentarse»; «3. Acción violenta o contra el natural modo de proceder»; y «4. Acción de violar a una persona»[118]. Por último, destacamos la definición de la violencia como «cualquier forma de conducta de un sujeto que de manera intencional amenaza o causa un daño físico, sexual o psicológico a otros o a sí mismo»[119].

Atendiendo a estas definiciones aportadas en los diccionarios, parece que la violencia tiene más que ver con los medios que con los fines, por lo que –como señala la profesora de sociología María Jesús Izquierdo Benito– la violencia no puede ser condenada ni rechazada éticamente, ya que el uso de la fuerza, en sí mismo, no es censurable. En todo caso, serán reprobables los resultados que origine su uso o las condiciones en las que se realizan los actos violentos[120].

Conforme a González Calleja, la violencia tiene dos elementos definitorios: en primer lugar, constituye una forma de relacionarse, o lo que es lo mismo, un mecanismo singular de comunicación orientado a alterar el comportamiento de la víctima de forma coercitiva cuando no existen alternativas menos destructivas de relación mutua. Así, la violencia se presenta como una categoría social suigéneris; y, en segundo lugar, la violencia implica un ataque contra la integridad física y moral de la víctima, a la que se limita gravemente su capacidad de actuar con libertad[121]. De esta forma, el

---

En parecidos términos, VV.AA., 1998. *Merriam-Webster's Collegiate Dictionary*. 10.ª ed. Springfield: Merriam-Webster. ISBN 0877797080, p. 1319.

118 *Cfr*. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2023. *Diccionario de la lengua española* [en línea], *óp. cit.*, cita en https://dle.rae.es/violencia?m=form. Además, se ha conceptualizado la violencia como «[e]l uso de la fuerza física, generalmente acompañada de furia, vehemencia o indignación; [...] ejercida ilegalmente con intención de dañar». *Cfr*. GARNER, B.A. (ed.), 2007. *Black's Law Dictionary*. 8.ª ed. 2.ª reimp. Saint Paul: West Publishing Company-Thomson. ISBN 0314151990, p. 1601.

119 *Cfr*. Elizabeth Stanko, en MCLAUGHLIN, E. y MUNCIE, J. (comps.), 2011. *Diccionario de Criminología*. M. DE LOS Á. BOSCHIROLI (trad.). Barcelona: Gedisa. ISBN 9788497843249, p. 552.

120 IZQUIERDO BENITO, M.J., 1998. Los órdenes de la violencia: especie..., *óp. cit*., p. 66. A este respecto, afirma la autora (*íd.*) que el término violencia está frecuentemente asociado al de agresividad, que es un derivado de agredir: atacar, lanzarse contra alguien para herirle, golpearle o causarle cualquier daño. En este sentido se ha señalado que «la violencia en sí no es más que un componente de algo más complejo dentro de la conducta humana y animal: la agresividad». *Cfr*. LORENTE ACOSTA, M. y LORENTE ACOSTA, J.A., 1999. *Agresión a la mujer: maltrato, violación y acoso. Entre la realidad social y el mito cultural*. 2.ª ed. Albolote: Comares. ISBN 8481519189, p. 72.

121 GONZÁLEZ CALLEJA, E., 2000. La definición y la caracterización de la violencia..., *óp. cit*., pp. 154-155.

procedimiento violento puede ser definido como el hecho tendente a forzar la voluntad de las personas a través del daño físico o moral que se les inflige[122].

En cualquier caso, y más allá de las múltiples acepciones del término, la violencia está asociada al poder[123]. En este sentido, el filósofo inglés Thomas Hobbes –en su conocida obra *Leviathan* (*Leviatán*)– afirmó que

> [e]l poder *de un hombre* (universalmente considerado), consiste en sus medios presentes para obtener algún bien aparente futuro; y es *original* o *instrumental*.
>
> El *poder natural* [original] es la supremacía de las facultades del cuerpo o de la mente; como la fuerza extraordinaria, la belleza, la prudencia, la aptitud, la elocuencia, la liberalidad y la nobleza. *Instrumentales* son aquellos poderes que, adquiridos por aquellas [facultades], o por la fortuna, se constituyen en medios e instrumentos para adquirir más, como la riqueza, la reputación, los amigos y los secretos designios de Dios, que es lo que los hombres llaman buena suerte. Porque la naturaleza del poder es, en este punto, como la fama, que aumenta a medida que avanza; o como el movimiento de los cuerpos pesados, que cuanto más avanzan, más velocidad adquieren.
>
> El mayor de los poderes humanos es el que se compone del poder de la mayoría de los hombres, unidos de común acuerdo en una sola persona, natural o civil, que tiene el uso de todos sus poderes, como es el poder de una mancomunidad; o en función de las voluntades de un gran número de personas, como es el poder de una o de varias facciones unidas. Por tanto, tener siervos, es poder; tener amigos, es poder, porque son fuerzas unidas[124].

---

122 CORTINA, A., 1998. El poder comunicativo. Una propuesta intersexual frente a la violencia. En: V. FISAS (ed.), *El sexo de la violencia: género y cultura de la violencia*. Barcelona: Icaria, pp. 27-41. ISBN 8474263956, cita en p. 29. La autora expone (*íd.*) que ese denominado *procedimiento violento* está siendo desautorizado socialmente conforme la moralidad se incrementa en la sociedad. En este sentido apunta que, tras las atrocidades perpetradas por los médicos en los campos de concentración en la Alemania nazi en forma de experimentos con humanos, es ya una exigencia moral y legal universalmente aceptada que la persona en cuyo cuerpo vaya a intervenirse debe prestar su consentimiento.

123 De interés, OTERO PARGA, M.M., 1992. El concepto de poder y su relación con la mujer. *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. IX, pp. 189-206. ISSN 05180872.

124 *Cfr.* HOBBES, T., 1881 [1651]. *Leviathan, or The Matter, Forme, and Power of a Common-Wealth Ecclesiasticall and Civill*. Reimp. de la 1.ª ed. Oxford: James Thornton, p. 62.

Por su parte, el filósofo estadounidense Robert Litke enuncia que el poder puede definirse, en primer lugar –apoyándose en Hobbes–, como la capacidad de actuar. En segundo lugar, el poder implica una capacidad concreta, como, por ejemplo, «el poder de expresión». Por último, conceptualiza el poder como la «capacidad de controlar y mandar», señalando que este último significado es el que ayuda a comprender el porqué de que la violencia sea un fenómeno generalizado[125]. En definitiva, el uso de la violencia implica una actuación de poder, lo que no significa necesariamente que ese poder se dirija siempre a controlar y a anular la capacidad volitiva de la víctima. Esta conclusión –aparentemente irrebatible por obvia– es la que desconoció el legislador y el Tribunal Supremo con la aprobación y la posterior interpretación jurisprudencial, respectivamente, del art. 153.1 del CP, en el que se consagra que todo maltrato singular sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual es sinónimo de *violencia de dominación por razón de género*[126].

1.1.1. El carácter extenso o restrictivo del término

Uno de los debates más interesantes en relación con la definición de la violencia es la naturaleza extensa o restrictiva del término[127]. Por un lado, Galtung –con quien nos posicionamos– propugna un concepto amplio de violencia. Así, la define como «un ataque evitable a las necesidades humanas básicas y, en general, a la vida, que reduce el nivel real de satisfacción de las necesidades por debajo de lo que es potencialmente posible. Las ame-

---

Para el autor (*ibíd.*, pp. 62-63), se tiene poder, igualmente, cuando se atesora popularidad, éxito, prudencia, etc.

125 LITKE, R., 1992. Violencia y poder, *óp. cit.*, pp. 164-165. Respecto de esta última categoría –que tiene entre sus manifestaciones la anulación de la víctima– apunta el autor (*ibíd.*, p. 171) que no es conveniente dominar al prójimo de manera que se le prive de capacidades tan fundamentales como su capacidad volitiva, de comprensión racional, de juicio moral, de actividad emocional para la amistad o para el amor, etc., concluyendo *(cfr. íd.*) que «[e]n efecto, quien domina a otro de manera tal que le hace imposible interactuar con él en el futuro (al destruir capacidades fundamentales), pierde así acceso a todos los beneficios que podría arrojar la interactividad en el futuro».

126 Sobre esta cuestión, *vid. infra*, cap. III, ep. 3.1.

127 A este respecto, el profesor argentino Raúl Goldstein señala que, en la ciencia criminológica, «para unos la violencia parece concentrarse en los asaltos a las personas y en el homicidio, para otros implica violencia física o amenaza de ella». *Cfr.* GOLDSTEIN, R., 1993 [1965]. *Diccionario de derecho penal y criminología*. 3.ª ed. act. y amp. Buenos Aires: Astrea. ISBN 9505083866, p. 669.

nazas de violencia también son violencia»[128]. Por el contrario, el filósofo australiano Cecil Coady sostiene que cualquier intento de caracterización de la violencia debe conducir a un concepto de violencia lo menos extenso posible[129]. En este último sentido, el filósofo estadounidense Thomas Platt defiende la utilidad de un concepto restringido de violencia por cuanto un aumento poco selectivo de la extensión del término ayuda a disminuir su valor descriptivo y explicativo[130].

Para nosotros –coincidiendo con Galtung– la violencia es la amenaza o la realización de cualquier acto no estrictamente necesario que afecta a las necesidades básicas de la víctima y se manifiesta conforme a tres modelos: la *violencia común*, la *violencia de dominación* y la *violencia cultural*.

1.2. Violencia común, violencia de dominación y violencia cultural: el triángulo de la violencia de Galtung

Conforme a Galtung, existen tres tipos de violencia en los conflictos sociales[131]: la *violencia directa* –para nosotros: la *violencia común*–; la violencia estructural –a la que nosotros nos referimos como *violencia de dominación*–;

128 *Cfr*. GALTUNG, J., 1990. Cultural Violence. *Journal of Peace Research*, vol. 27, n.º 3, pp. 291-305. ISSN 14603578. DOI 10.1177/002234339002700305, cita p. 292. El autor establece (*íd.*) que las cuatro necesidades humanas básicas y sus respectivos resultados de anulación a través de la violencia son: a) supervivencia (muerte, mortalidad); b) bienestar (miseria, morbilidad); c) identidad (alienación); y d) libertad (opresión). En términos parecidos, la filósofa estadounidense nacionalizada francesa Susan George define la violencia como todo aquello que impide a las personas satisfacer sus necesidades fundamentales (alimentación, vivienda, vestido, etc.) y conservar la dignidad. GEORGE, S., 1993. Preface. En: J. SALMI, *Violence and Democratic Society: New approaches to Human Rights*. Londres y Nueva Jersey: Zed Books, pp. ix-x. ISBN 1856492214, cita en p. x.

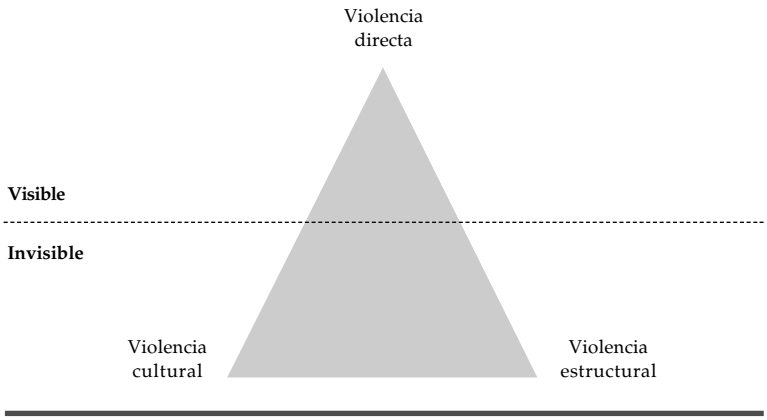
129 COADY, C.A.J., 1986. The Idea of Violence. *Journal of Applied Philosophy*, vol. 3, n.º 1, pp. 3-19. ISSN 14685930. DOI 10.1111/j.1468-5930.1986.tb00045.x, cita en p. 4. Defendiendo, igualmente, una concepción restringida de la violencia, ARÓSTEGUI, J., 1994. Violencia, sociedad y política: la definición de la violencia. *Ayer. Revista de Historia Contemporánea*, n.º 13, pp. 17-55. ISSN 11342277, cita en p. 22. Este artículo constituye una aproximación al concepto de violencia desde la historiografía, un ámbito científico que era –conforme señala el autor (*cfr. ibíd.*, p. 18)– «la excepción más clamorosa entre los campos del estudio social desde el que se ha abordado el fenómeno de la violencia».

130 PLATT, T., 1992. La violencia como concepto descriptivo…, *óp. cit*., p. 176.

131 Galtung plantea su teoría en relación con los conflictos sociales (guerras, grupos insurgentes, terrorismo, etc.), por lo que cabría pensar que, tal vez, el análisis de estas tipologías de violencia trasciende al objeto del presente trabajo. Sin embargo, la violencia intersubjetiva en general y la que se produce en la pareja íntima en particular tienen –como se verá a continuación– muchos puntos de conexión con estos conflictos.

y la *violencia cultural*, representándolas –a modo de iceberg– en su *Triángulo de la violencia*[132], que reproducimos en la Figura n.º 1.

Figura n.º 1



FUENTE: GALTUNG, J., 1998. *Tras la violencia, 3R: reconstrucción, reconciliación, resolución. Afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia*. T. TODA (trad.). Bilbao y Gernika-Lumo: Bakeaz y Gernika Gogoratuz. ISBN 9788488949356, p. 15.

Por un lado, la violencia directa –física y/o verbal– se hace visible en forma de conductas. Ahora bien, la acción humana no nace de la nada, sino que está enraizada a una cultura de violencia (heroica, patriótica, patriarcal, etc.) y a una estructura social que, en sí misma, es violenta por demasiado represiva. Galtung rechaza la teoría de que «la violencia está en la naturaleza humana», defendiendo que el potencial para la violencia –como para el amor– forma parte de la condición humana, si bien son las circunstancias las que condicionan la realización de ese potencial[133].

132 Para el análisis de las tres modalidades de violencia seguimos al autor en GALTUNG, J., 1998. *Tras la violencia, 3R: reconstrucción, reconciliación, resolución. Afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia*. T. TODA (trad.). Bilbao y Gernika-Lumo: Bakeaz y Gernika Gogoratuz. ISBN 9788488949356, pp. 15-18. De interés, CALDERÓN CONCHA, P., 2009. Teoría de conflictos de Johan Galtung. *Revista de Paz y Conflictos*, n.º 2, pp. 60-81. ISSN 19887221.

133 A este respecto, cabe reseñar que existe un intenso debate acerca de qué tipo de actos constituyen violencia y cómo se explica. Siguiendo a los filósofos estadounidenses Patricia Turrisi y Michael Shaffer, se han construido una docena de teorías para explicar la violencia entre humanos, que se pueden sistematizar entorno a cuatro categorías principales, a saber: a) la mayoría asume que la violencia es desviada y causada por factores que presiden a la persona, ya sea interna o externamente; b) las teorías naturales atri-

Por su parte, el sociólogo José María Tortosa ha señalado un total de nueve tipologías distintas de violencia directa en función del actor y del destinatario de los comportamientos violentos, sistematizando la propuesta en la Tabla n.º 1:

Tabla n.º 1

		Destinatario		
		Individuo	**Grupo**	**Estado**
Agente	**Individuo**	Suicido Homicidio, asesinato Agresión Violencia doméstica	Asesinato "en serie" Agresión racista Agresión fóbica (por ej. homofobia)	Terrorismo individualista
	Grupo	Atentado Linchamiento "Pandillismo" Mutilación (ablación del clítoris, etc.)	Guerra civil Limpieza étnica "Pandillismo"	Terrorismo Guerrilla
	Estado	Tortura Cárcel Pena de muerte	Terrorismo de Estado Genocidio Limpieza étnica	Guerra Terrorismo internacional

FUENTE: TORTOSA, J.M., 2001. *El largo camino: de la violencia a la paz*. San Vicente del Raspeig: Universidad de Alicante. ISBN 8479086297, p. 32.

buyen la violencia a causas congénitas como la genética, las condiciones hormonales, el género o ciertas patologías como la esquizofrenia o la enfermedad bipolar. Así, las condiciones biológicas que, se dice, explican el comportamiento violento incluyen el daño cerebral, el abuso físico y la desnutrición; c) las teorías que atribuyen la violencia a causas externas afirman que las acciones violentas surgen de la socialización de género, la enfermedad mental o las condiciones en el hogar, la escuela y la sociedad; y d) las restantes teorías sostienen que la violencia es aleatoria, inexplicable o simplemente «loca», es decir, impermeable a toda explicación. Para las distintas teorías, *vid*. TURRISI, P. y SHAFFER, M.J., 2008. Theories of Violence and the Explanation of Ultra-Violent Behaviour. En: T. LEVIN (ed.), *Violence: 'Mercurial Gestalt'*. Ámsterdam y Nueva York: Rodopi, pp. 13-27. ISBN 9789042024038. De interés, respondiendo a si existe un substrato biológico en el comportamiento violento y analizando los mecanismos genéticos implicados en la conducta antisocial, DARBRA MARGES, S. y MARTÍ-CARBONELL, S., 1998. Psicobiología de la conducta antisocial. En: V. FISAS (ed.), *El sexo de la violencia: género y cultura de la violencia*. Barcelona: Icaria, pp. 43-60. ISBN 8474263956.

Para Tortosa –con el que coincidimos–, analizar la violencia directa visualizando conjuntamente los nueve tipos de esta facilita no perder la perspectiva, situación que se puede dar con facilidad cuando se centra el debate de forma fragmentada atendiendo únicamente a algunos casos[134].

Retornando en nuestro análisis al concepto de violencia que estamos utilizando, Galtung sitúa en la base de su triángulo la violencia estructural, conceptualizada como todas aquellas situaciones de explotación, discriminación, marginación o dominación[135]. Esta violencia –la *violencia de dominación*– no debe ser vinculada a la violencia sicológica, pese a que en la literatura científica se suela producir esta confusión, en parte, por el carácter intangible o invisible de ambas manifestaciones de la violencia[136]. De esta forma, la violencia de dominación en la pareja íntima no siempre lleva aparejado un componente sicológico.

Por último, la violencia cultural puede entenderse, en primer lugar, como todo ataque contra los rasgos culturales y contra la identidad colectiva de una comunidad. Además, la violencia cultural puede conceptualizarse como todas las justificaciones que permiten y fomentan las distintas formas de violencia común y la violencia de dominación[137]. Por tanto, los tres tipos de violencia pueden llegar a retroalimentarse en la medida en la que la violencia común puede llegar a ser –en ocasiones– producto de la violencia de dominación y de la violencia cultural y, a su vez, el ejercicio de aquella consolida –recuérdese, solo en ocasiones– a las dos últimas. De esta forma, para Galtung nos situamos ante un «complejo de círculos viciosos» del que solo se puede salir si se transita hacia los «círculos virtuosos».

---

134 TORTOSA, J.M., 2001. *El largo camino: de la violencia a la paz*. San Vicente del Raspeig: Universidad de Alicante. ISBN 8479086297, pp. 32-33. En este sentido afirma el autor (*cfr. ibíd.*, p. 33) que «[e]s violencia directa la de Eritrea y Somalia y la violencia doméstica, pero, igualmente, es violencia directa la pena de muerte y el aborto».

135 TORTOSA, J.M., 1992. *Sociología del sistema mundial*. Madrid: Tecnos. ISBN 8430922539, p. 137. En palabras de Galtung: «la suma total de todos los choques incrustados en las estructuras sociales y mundiales, y cementados [*sic*], solidificados, de tal forma que los resultados injustos, desiguales, son casi inmutables». *Cfr*. GALTUNG, J., 1998. *Tras la violencia, 3R: reconstrucción…*, *óp. cit*., p. 16.

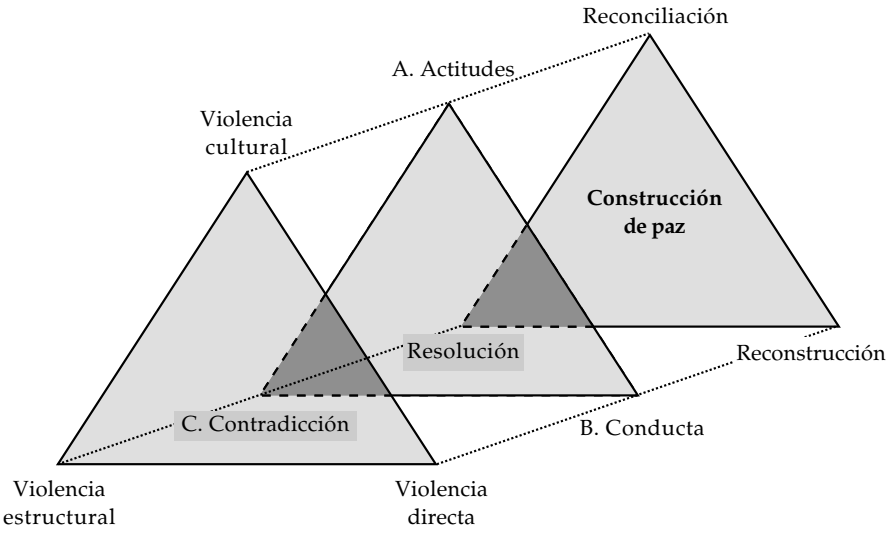
136 COADY, C.A.J., 1986. The Idea of Violence, *óp. cit*., p. 16.

137 ESPINAR RUIZ, E., 2006. *Violencia de género y procesos de empobrecimiento*. Córdoba: Universidad de Córdoba. ISBN 8478018344, p. 25.

1.2.1. La propuesta de Galtung para la resolución de los conflictos: reconstrucción, reconciliación y resolución

Galtung propone convertir la interconexión entre la violencia directa (común) y las violencias estructural (de dominación) y cultural –los «círculos viciosos»– en «círculos virtuosos», apostando por la *reconstrucción* tras la violencia directa; la *reconciliación* de las partes en conflicto; y la *resolución* del conflicto subyacente[138]. A este respecto, formula un esquema para la resolución de la violencia, que reproducimos en la Figura n.º 2:

Figura n.º 2



FUENTE: GALTUNG, J., 1998. *Tras la violencia, 3R: reconstrucción, reconciliación, resolución. Afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia*. T. TODA (trad.). Bilbao y Gernika-Lumo: Bakeaz y Gernika Gogoratuz. ISBN 9788488949356, p. 18.

De la propuesta de Galtung se extraen dos modelos. El primero confía –de forma paralela– la *reconstrucción* a los «desarrolladores», la *reconciliación* a los teólogos-sicólogos y la *resolución* a los juristas-diplomáticos-políticos. En el segundo de los modelos, los tres cometidos se funden y se parte de

138 GALTUNG, J., 1998. *Tras la violencia, 3R: reconstrucción…*, *óp. cit.*, p. 17. Señala el autor (*cfr. íd.*) que debe tenerse en cuenta la triple «re», es decir, «de nuevo, de nuevo y de nuevo».

la hipótesis de que el mejor escenario para la *reconciliación* se da cuando las partes cooperan en la *resolución* y en la *reconstrucción*. A nuestro entender, un mecanismo en el que se trabajan al mismo tiempo los tres lados del vértice con la participación de los sujetos protagonistas de la violencia es necesario en cualquier escenario y, especialmente, en los supuestos de violencia en la pareja íntima. Tal y como señala la socióloga Eva Espinar, «[l]a paz, como reverso del triángulo de la violencia, no puede reducirse a la mera ausencia de violencia directa; sino que implica la actuación sobre los tres vértices del triángulo»[139].

En ese sentido, resulta llamativo y censurable que el legislador español haya dejado vedada cualquier posibilidad de que la víctima y el agresor puedan actuar de forma proactiva para solucionar el conflicto, hasta el punto de –por ejemplo– prohibir la mediación y la conciliación. A este respecto, resulta muy ilustrativa la pregunta que –de forma ciertamente ingenua– formuló una mujer en un procedimiento tramitado en un JVM: «–Señoría, si usted no deja que mi marido hable conmigo, ¿cómo vamos a arreglar las cosas?–»[140]. Esta prohibición –como se verá más adelante[141]– surge de la presunción de que la mujer que sufre cualquier tipo de violencia en la pareja íntima heterosexual siempre se convierte en un sujeto desvalido con la capacidad volitiva anulada.

1.3. Los tres vértices del triángulo de la violencia de Galtung en la violencia intersubjetiva

Resulta incuestionable que, en ocasiones, la violencia común, la violencia de dominación y la violencia cultural se retroalimentan. Se trata, por ejemplo, de aquellos supuestos en los que la violencia es ejercida por sujetos que pertenecen a ciertos grupos, etnias o colectividades –en ocasiones de forma institucionalizada– sobre miembros de otros grupos, etnias o colectividades considerados históricamente inferiores con el objetivo primordial, entre otros, de mantener y perpetuar su posición de dominio[142]. Esta *triple*

139 *Cfr*. ESPINAR RUIZ, E., 2006. *Violencia de género y procesos de…*, *óp. cit*., p. 26.

140 *Cfr*. ORGA LARRÉS, J.C., 2008. *Violencia de género: mi experiencia como juez*. Cizur Menor: Aranzadi. ISBN 9788483555149, p. 11. El autor señala que esa pregunta le fue planteada por una víctima en el JVM en el que este ejercía como magistrado-juez.

141 *Vid. infra*, cap. III, ep. 3.2.

142 A lo largo de la historia encontramos ejemplos paradigmáticos de esta violencia, como el genocidio contra el pueblo armenio por el gobierno de los Jóvenes Turcos en el Imperio otomano (1915-1923), o el holocausto judío en la Alemania nazi (1941-1944), y más

violencia se da, con carácter general, contra grupos de personas con independencia del sexo, del género y de la orientación sexual. Ahora bien, en este contexto, son frecuentes las ocasiones en las que las mujeres son víctimas de esta violencia por el hecho mismo de ser mujeres[143], tal y como ocurre igualmente respecto de las personas LGTBIQA+[144].

---

cercano en el tiempo, el genocidio camboyano a manos del régimen maoísta de los Jemeres Rojos (1975-1979). En la actualidad, por ejemplo, la matanza de cristianos coptos por parte del grupo paramilitar insurgente Estado islámico de Irak y el Levante (Daesh) en Egipto (2017). Para un análisis histórico de las peores matanzas de la historia desde la Segunda guerra persa hasta los genocidios de Ruanda y El Congo, *vid*. WHITHE, M., 2012. *El libro negro de la humanidad: crónica de las grandes atrocidades de la historia*. S. FURIÓ CASTELLVÍ y R. SALLERAS PUIG (trads.). Barcelona: Crítica. ISBN 9788498924336; y centrado en el siglo XX, PÉREZ TRIVIÑO, J.L., 2016. *Los genocidios del siglo XX*. Barcelona: Editorial UOC. ISBN 9788491162155.

143 Ejemplos de este tipo de violencia en las que fueron víctimas las mujeres por el hecho de ser mujeres se dieron, entre otras ocasiones, durante las guerras yugoslavas por motivos étnico-religiosos (1991-2001), en cuyo marco las tropas paramilitares lideradas por Radovan Karadzic cometieron de forma sistemática abusos sexuales y violaciones contra entre 20.000 y 44.000 mujeres no serbias. Para un completo análisis de los procedimientos derivados de las demandas presentadas en EE. UU. en virtud del *Alien Tort Statute* (ATS) en este y en otros casos similares de violencia sobre las mujeres, *vid*. REQUEJO ISIDRO, M., 2013. Violencia de género contra la mujer: una particular reacción desde el ámbito civil. En: R. CASTILLEJO MANZANARES (dir.) y C. ALONSO SALGADO (coord.), *Violencia de género y Justicia*. Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela, pp. 707-750. ISBN 9788415876014. Más cercanos en el tiempo, resultan paradigmáticos los casos de la utilización como esclavas sexuales de un número indeterminado de niñas yazidíes por parte del grupo paramilitar insurgente Estado islámico de Irak y el Levante (Daesh) en Irak (2014-2017) y el secuestro y esclavización por parte del grupo terrorista Boko Haram de alrededor de 300 niñas en un colegio femenino al nordeste de Nigeria (2014). Para un estudio de la violencia sobre las mujeres en conflictos armados, con ejemplos concretos profusamente desarrollados, *vid*. GILES, W. y HYNDMAN, J. (eds.), 2004. *Sites of Violence: Gender and Conflict Zones*. Berkeley, Los Ángeles y Londres: University of California Press. ISBN 0520230728; y SJOBERG, L. (ed.), 2010. *Gender and International Security: Feminist perspectives*. Abingdon y Nueva York: Routledge. ISBN 9780415475464. En la literatura española, para la inseguridad de las mujeres en conflictos armados y de las mujeres desplazadas y refugiadas, *vid*. CHUECA SANCHO, Á., 2013. Vulnerabilidad de las mujeres, principio de igualdad y no discriminación y derechos humanos. En: F.M. MARIÑO (dir.), y A. ALCOCEBA GALLEGO y F. QUISPE REMÓN (coords.), *Feminicidio: el fin de la impunidad*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 35-51. ISBN 9788490335390, cita en pp. 38-44. Igualmente, de sumo interés, BUSTAMANTE RÚA, M.M., 2023. Las mujeres víctimas del conflicto armado en Colombia: estudio desde la jurisdicción especial para la paz. En: L. FONTESTAD PORTALÉS (dir.) y F. PÉREZ TORTOSA (coord.), *La Justicia en la sociedad 4.0: nuevos retos para el siglo XXI*. A Coruña: Colex, pp. 709-729. ISBN 9788413597102.

144 Por ejemplo, en 2001, las autoridades de la ahora Serbia y Montenegro no protegieron a los participantes en los actos organizados con ocasión del *Día del Orgullo Gay*, celebrado por primera vez en Serbia, permitiendo que estos sufrieran todo tipo de agresiones. El primer ministro serbio justificó la inactividad policial en el convencimiento de que Serbia

Ahora bien, resulta igualmente incuestionable que, en el ámbito de la violencia intersubjetiva, puede ocurrir que el uso de la violencia común no esté asociada a la violencia de dominación, y ello con independencia de que el agresor forme parte de un grupo, etnia o colectividad que pudiera llegar a considerarse superior a aquel grupo, etnia o colectividad al que pertenezca la víctima. En consecuencia, en la violencia ejercida por un hombre sobre una mujer –ya sea en la pareja íntima heterosexual o no– o por parte de una persona heterosexual sobre una persona LGTBIQA+ (o de un payo sobre un gitano, o de un blanco sobre un negro, etc.) no siempre se dan los tres vértices del triángulo de Galtung. En definitiva, cuando en estos supuestos de violencia intersubjetiva se ejerce violencia común –física, verbal o sicológica– no siempre se está ejerciendo la violencia de dominación. De esta forma, resulta censurable que, a través de la LOMPIVG –con el posterior aval de la doctrina constitucional y de la jurisprudencia–, se haya instaurado un sistema por el que toda la violencia ejercida por un hombre contra una mujer en la pareja íntima heterosexual sea categorizada como violencia de dominación, en este caso, *por razón de género*, hasta el punto de que cualquier hombre heterosexual que comete un delito en la pareja íntima es considerado un sujeto antisocial al que hay que aplicar un derecho penal especial[145].

2. SEXO, GÉNERO, MUJER Y VIOLENCIA

Conforme al Triángulo de la violencia de Galtung que hemos analizado anteriormente, en la pareja íntima puede darse tanto la violencia común cuanto la violencia de dominación, sin que ambas estén conectadas en todo caso. En los supuestos de violencia de dominación, la violencia puede obe-

no estaba preparada para tolerar la homosexualidad. En la actualidad, podemos encontrar manifestaciones de esta realidad en la existencia en Chechenia, desde 2017, de campos de concentración para hombres presuntamente homosexuales o bisexuales. Para un análisis de la violación de derechos humanos por la orientación sexual, *vid.* REID, G., 2014. Lucha global por los derechos de las personas LGBT. *Política Exterior*, vol. 28, n.º 157, pp. 118-128. ISSN 02136856. Para el asesinato impune de homosexuales en la Alemania nazi, *vid*. PRETZLER, A., 2003. Inducción y complicidad en el asesinato de homosexuales. Delitos Nazis de la justicia berlinesa. E. KNÖRR ARGOTE (trad.). *Orientaciones. Revista de homosexualidades*, n.º 5, pp. 55-72. ISSN 1576978X. Resulta de interés, igualmente, el análisis que hace Peribáñez Blasco de la vulnerabilidad especial de las personas LGTBIQA+ en situaciones de conflicto armado, de migraciones forzadas y en los campos de refugiados. *Vid*. PERIBÁÑEZ BLASCO, E., 2019. *Violencias «por odio» contra el colectivo LGBTI+ en el contexto mundial*. Madrid: Dykinson. ISBN 9788413246635*,* pp. 89-112.

145 Para esta cuestión, *vid. infra*, cap. III, ep. 3.3.

decer –entre otras– a razones de género. En consecuencia, para entender en toda su dimensión la violencia en la pareja íntima debemos, en primer lugar, aproximarnos al concepto de *género* para, posteriormente, analizar el término de violencia de dominación *por razón de género*.

2.1. El concepto de género

El Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011 y ratificado por España el 18 de marzo de 2014 –conocido como Convenio de Estambul[146]– se constituye como el primero de los instrumentos internacionales de derecho que define el género. Hasta ese momento era habitual recurrir a eufemismos, como cuando se afirmó que, a los efectos jurídicos, el vocablo género «debe interpretarse igual que en su uso ordinario y generalmente aceptado»[147], lo que nos da una idea de lo problemático que puede llegar a ser el establecimiento de una definición pacífica del término. Ahora bien, pese a que el concepto *género* ha suscitado un amplio debate acerca de su verdadera significación[148], nos situamos entre quienes defienden que lo importante es la realidad a la que se da respuesta con el término más que los debates puramente lingüísticos[149].

---

146 Las previsiones del Convenio se desarrollan *infra*, en el cap. IV, ep. 1.1.1.

147 *Cfr*. «Declaración de la presidenta de la Conferencia sobre la interpretación más generalizada del término "género"», en NACIONES UNIDAS, 1996. *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995* [en línea]. Nueva York [Última consulta: 28 de junio de 2024]. ISSN 9213301553. Disponible en: https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf, p. 232.

148 Para una crítica sobre la evolución que ha tenido la utilización del concepto y la perversión de este desde el momento en el que se utiliza como herramienta política, *vid*. PALOMAR VEREA, C., 2016. Veinte años de pensar el género. *Debate Feminista*, vol. 52, pp. 34-49. ISSN 01889478. DOI 10.1016/j.df.2016.09.002.

149 Se ha afirmado, en este sentido, que «[s]i el castellano admite o no la traslación de «gender» es un asunto en el que, por mi parte, mantengo que cabe hacerla, pues ello depende mucho de otros factores extralingüísticos. Pero no es ese debate el que me resulta significativo. Lo que me importa es la cosa en sí: ¿hay diferencia entre *women studies*, *gender studies* y *feminist studies*?». *Cfr*. VALCÁRCEL, A., 2008. *Feminismo en el mundo global*, *óp. cit*., p. 170. Para una aproximación desde la lingüística, *vid*. GARCÍA MOUTON, P., 2002. Género como traducción de gender: ¿anglicismo incómodo? En: A.M. VIGARA TAUSTE y R.M. JIMÉNEZ CATALÁN (eds.), *'Género', sexo, discurso*. Madrid: Ediciones del Laberinto, pp. 133-150. ISBN 8484830365. La autora, observando la cuestión con una notable perspectiva, afirma (*cfr. ibíd.*, pp. 149-150) que «[l]o mejor, como pasa tantas veces con la lengua, sería esperar. Dejemos subir y bajar la marea, y veamos después qué es lo que queda. ¿Qué se puede hacer mientras tanto? Entrecomillar este *género*, como dice Molina Foix, escribirlo en cursiva, ponerlo junto a su equivalente inglés, lo que sea. Pero,

En cualquier caso, el género ha sido definido por la Real Academia Española –en su tercera acepción, que es la que nos interesa– como el «[g]rupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo, entendido este desde un punto de vista sociocultural en lugar de exclusivamente biológico»[150]. Por su parte, en el art. 3.c del Convenio de Estambul se conceptualiza el género como «los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres». En esa línea, podemos afirmar –haciendo nuestra la definición de la profesora alemana de derecho internacional público Elisabeth Henn– que, conforme al marco legal internacional, «el género se entiende como los roles, comportamientos, actividades y atributos construidos socialmente que una sociedad determinada considera apropiados para los diferentes sexos. Estos roles pueden cambiar con el tiempo, el lugar y la etapa de la vida»[151].

---

sobre todo, observarlo. Seamos ecológicos también con nuestra lengua. Sabemos que el uso es el que manda y que poco se puede mandar en él, porque destierra en poco tiempo lo que no es sostenible. Pero también sabemos que se puede planificar, mejor dicho, orientar el uso, aunque a la larga nunca dé buenos resultados una planificación contra el sentido natural de la propia lengua. Si este *género* no progresa solo –es decir, si los hablantes y su cultura no lo necesitan–, dejémoslo vivir en su gueto, donde todos saben qué significa y cumple una función, pero no impongamos al hablante usos que vayan contra su competencia lingüística, ni intentemos implementar desde arriba un uso elitista que vaya contra el general. Ahora bien, si este *género* nuevo progresa y se hace un hueco en la lengua, ella misma reequilibrará sus esquemas para hacerle sitio, y entonces sería absurdo querer luchar contra un uso asentado que, al fin y al cabo, tampoco estaría tan mal». Para una introducción amplia pero selectiva desde la lingüística sobre el género y el discurso, en el que se analizan las relaciones entre el discurso y la construcción del género y entre el género y el habla, así como las propuestas para el estudio –entre otras materias– de las relaciones entre el género y las comunicaciones electrónicas, *vid*. WEST, C., LAZAR, M.M. y KRAMARAE, C., 1997. Gender in Discourse. En: T.A. VAN DIJK (ed.), *Discourse as Social Interaction: A multidisciplinary introduction. Volume 2: Discourse as Social Interaction*. Londres: Sage Publications, pp. 119-143. ISBN 0803978472.

150 *Cfr*. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2023. *Diccionario de la lengua española* [en línea], *óp. cit.*, cita en https://dle.rae.es/g%C3%A9nero?m=form.

151 *Cfr*. HENN, E.V., 2019. *International Human Rights Law and Structural Discrimination: The Example of Violence against Women*. Berlín: Springer. ISBN 9783662586761, p. 14 (en nota al pie). En relación con el lugar, interesa la obra de la geógrafa británica Linda McDowell, quien se plantea, entre otras cuestiones, la relación del género con la geografía, la dependencia de las relaciones entre hombres y mujeres de la zona del mundo en la que habitan, y la variación de la feminidad y la masculinidad en el tiempo y en el espacio. *Vid*. MCDOWELL, L., 1998. *Gender, Identity, and Place: Understanding Feminist Geographies*. Cambridge: Polity Press. ISBN 9780745615073. Afirma la autora (*cfr. ibíd.*, p. 12) que «[e]s de sentido común que hay una geografía de las relaciones de género porque hay enormes diferencias entre los países, o dentro de un mismo país, en el grado de subordinación o de autonomía relativa de las mujeres y, en consecuencia, en el poder y la dominación de los hombres. También hay una evidente multiplicidad

Así, se colige fácilmente que el concepto género, por sí mismo, no hace referencia exclusivamente ni al sexo ni al género femenino: en definitiva, el género no tiene sexo.

2.1.1. El género como dimensión sicosocial

Como categoría de análisis, el concepto de género fue utilizado por primera vez por el sicólogo y sexólogo estadounidense John Money a mediados de los años 50 del siglo XX. Money, estudiando a pacientes hermafroditas, acuñó los conceptos de *género*, *identidad de género* y *rol de género* con la finalidad de explicar cómo las personas que presentan estados intersexuales desarrollan una identidad sexual definida que puede estar en contradicción con su sexo biológico[152].

Posteriormente, tuvo especial relevancia el trabajo del siquiatra estadounidense Robert Stoller. Al estudiar la transexualidad, Stoller comenzó a utilizar el término sexo para la atribución de características biológicas y el vocablo género para la adscripción de la masculinidad y de la femineidad conforme a consideraciones sociales, posibilitando el estudio de la constitución del género a partir de prácticas sociales, legales, culturales y no exclusivamente a través de los parámetros suministrados por la biología a las ciencias naturales. Para Stoller, la identidad de género es el conocimiento y conciencia, ya sea consciente o inconsciente, de que uno pertenece a un sexo y no a otro, mientras que el rol de género es el comportamiento manifiesto que uno muestra en la sociedad para establecer su posición en relación con otras personas en función del género. El autor sostiene que estas tres categorías (género, identidad de género y rol de género) son, habitualmente, sinónimos, sin embargo, no sucede lo mismo en ciertos casos[153]. En el mismo

---

en la construcción social del género, en sus divisiones y en los significados simbólicos asociados a la feminidad y a la masculinidad».

152 TUBERT, S., 2008. La crisis del concepto de género. En: P. LAURENZO, M.L. MAQUEDA y A. RUBIO (coords.), *Género, violencia y derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 89-127. ISBN 9788498762273, cita en p. 89.

153 STOLLER, R.J., 2019 [1968]. *Sex and gender: The Development of Masculinity and Femininity*. Abingdon y Nueva York: Routledge. ISBN 9780946439034, pp. 9-10. Para una aproximación a la cuestión desde la biología, *vid*. FAUSTO-STERLING, A., 2012. *Sex/Gender: Biology in a Social World*. Londres y Nueva York: Routledge. ISBN 9780415881463. Afirma la autora (*ibíd.*, pp. 121-123), que los cambios en las respuestas culturales al género infantil pueden tardar varias generaciones; por el contrario, los cambios en las estructuras sociales y jurídicas basadas en el género pueden ocurrir en una generación o en algo más de tiempo.

sentido, la socióloga británica Ann Oakley señaló que el sexo es una palabra que se refiere a las diferencias biológicas entre hombres y mujeres, que se hacen visibles en los genitales y en la función reproductora, mientras que el género es una cuestión cultural que se refiere a la clasificación social en masculino y femenino[154].

Por último, el propio Money –junto con la sicóloga estadounidense Anke Ehrhardt– popularizó la idea de que sexo y género son dos categorías diferenciadas, defendiendo que la *identidad de género* es la expresión privada del *rol de género*, concepto este último que se constituye como la manifestación pública de aquella[155]. Así, podemos concluir que la identidad de género es la íntima percepción que cada individuo tiene de su género, que puede coincidir o no con su sexo biológico; mientras que el rol de género queda vinculado a cómo el individuo muestra su género a la sociedad a través, por ejemplo, del comportamiento, la forma de interactuar o la vestimenta[156]. Además, por las repercusiones jurídicas que tiene –especialmente, en el ámbito de la normativa sobre igualdad y no discriminación–, conviene apuntar que el término *orientación sexual* se refiere a un patrón duradero de atracción emocional, romántica y/o sexual hacia otros que se puede manifestar desde la heterosexualidad exclusiva hasta la homosexualidad exclusiva, incluyendo diversas formas de bisexualidad[157].

---

154 OAKLEY, A., 2015 [1972]. *Sex, Gender and Society*. Farnham y Burlington: Routledge. ISBN 9781472435620, pp. 21-22. Señala la autora en la introducción a esta edición revisada (*ibíd*., p. 1) que la formulación central del libro –separar nuestras dotes corporales de nuestro posicionamiento cultural– sigue siendo fundamental en el trabajo académico, así como en la política y en las elecciones personales. Por otro lado, y tras comparar las sociedades occidentales y africanas para demostrar que la polarización de los roles sexuales se ha convertido en un elemento estructural primario donde el sexo es el elemento principal para la organización de la estructura social que juega un papel importante en la determinación de los roles sociales, generalmente jerárquico, señala (*ibíd*., p 149), que la sociedad se organiza en torno a las diferencias más que a las similitudes entre los sexos y que estos dos extremos de masculinidad y feminidad se repetirán, confirmando la creencia de que provienen de una causa biológica.

155 MONEY, J. y EHRHARDT, A.A., 1973. *Man & woman, boy & girl: The differentiation and dimorphism of gender identity from conception to maturity*. Baltimore y Londres: The Johns Hopkins University Press. ISBN 0801814051, p. 4.

156 Para los procesos de adquisición y desarrollo de la identidad de género con inclusión de los agentes socializadores que participan en la transmisión de esa identidad, *vid*. JAYME ZARO, M., 1999. La identidad de género. *Revista de psicoterapia*, vol. 10, n.º 40, pp. 5-22. ISSN 11305142. DOI 10.33898/rdp.v10i40.791, cita en pp. 13-20.

157 *Cfr*. AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION, 2013. Orientación sexual y identidad de género. *Psychology Topics* [en línea]. [Última consulta: 20 de junio de 2024]. Disponible en: https://www.apa.org/topics/lgbtq/sexual.

El género, en consecuencia, no es algo con lo que se nace ni que se tiene de forma biológica, sino que se crea[158] y está tan profundamente arraigado en nuestras instituciones, en nuestras acciones, en nuestras creencias y en nuestros deseos que resulta completamente natural para la sociedad[159]. En ese sentido, el género es una dimensión sicosocial (quién soy, quién creo que soy, quién quisiera ser, quién creen que soy y quién quisieran que fuera) asociada a las diferencias anatómicas entre los sexos[160] y que, en ningún caso, se trata de «un atributo personal o una conducta particular»[161].

2.1.2. El género en el feminismo: el sistema sexo-género de Rubin

En el feminismo, el antecedente inmediato del concepto de género puede situarse en *Le deuxième sexe* (*El segundo sexo*) de De Beauvoir, en el que la autora proclama que «[n]o se nace mujer, se llega a serlo. Ningún destino biológico, síquico o económico define la figura de la mujer humana en la sociedad; es el conjunto de la civilización el que elabora este producto intermedio entre el varón y el castrado, que se califica de femenino»[162], infiriéndose que la feminidad (como la masculinidad) no trae causa de la

158 WEST, C. y ZIMMERMAN, D.H., 1987. Doing gender. *Gender & Society*, vol. 1, n.º 2, pp. 125-151. ISSN 08912432. DOI 10.1177/0891243287001002002, cita en p. 126.

159 ECKERT, P. y MCCONNELL-GINET, S., 2003. *Language and Gender*. Cambridge: Cambridge University Press. ISBN 0521654262, p. 9.

160 IZQUIERDO BENITO, M.J., 1998. Los órdenes de la violencia: especie…, *óp. cit*., p. 71. Para la distinción entre sexo y género, *vid*. MIKKOLA, M., 2008. Feminist Perspectives on Sex and Gender. *Stanford Encyclopedia of Philosophy* [en línea], rev. 2022 [Última consulta: 28 de junio de 2024]. ISSN 10955054. Disponible en: https://plato.stanford.edu/entries/feminism-gender/.

161 *Cfr*. LORENTE ACOSTA, M. y LORENTE ACOSTA, J.A., 1999. *Agresión a la mujer: maltrato, violación…, óp. cit*., p. 45.

162 *Cfr*. DE BEAUVOIR, S., 1949. *Le deuxième sexe. II: L'expérience vécue*. Gallimard, p. 13. En relación con esta obra, la filósofa Purificación Mayobre ha afirmado que De Beauvoir «inicia la crítica a los argumentos naturalistas y deterministas que justificaban la inferioridad del sexo femenino, al tiempo que enfatiza la importancia desempeñada por la cultura, las tradiciones o la historia para que las mujeres se conviertan en el segundo sexo». *Cfr*. MAYOBRE RODRÍGUEZ, P., 2007. La formación de la identidad de género: una mirada desde la filosofía. *Revista Venezolana de Estudios de la Mujer*, vol. 12, n.º 28, pp. 35-62. ISSN 13163701, cita en p. 48. De interés, CARABÍ, À., 2000. Construyendo nuevas masculinidades, *óp. cit*., pp. 15-16. Por otro lado, y desde la crítica literaria, se ha destacado que el hecho de que De Beauvoir hiciera sus planteamientos desde un plano personal hizo que se produjera un cambio en la tradicional concepción de lo público –reservado a los hombres– y lo privado –previsto por la sociedad para las mujeres–. LORENZANO, S., 2004. Entre la habitación propia y la plaza de todos: o Simone de Beauvoir como pretexto. *Revista Casa del Tiempo*, n.º de abril, pp. 14-19. ISSN 24485446, cita en p. 17.

biología, sino que se adquiere tras un proceso que tiene como resultado hacer de una persona del sexo femenino (o masculino) una mujer (o un hombre)[163].

Posteriormente, la antropóloga cultural estadounidense Gayle Rubin sistematizó en 1975 el conocido como *sistema sexo-género* en su trabajo *The Traffic in Women: Notes on the «Political Economy» of Sex* (*El tráfico de mujeres: notas sobre la "economía política" del sexo)*[164]. Para esta autora, todas las

[163] A este respecto, las lingüistas estadounidenses Penelope Eckert y Sully McConnell-Ginet proponen el siguiente ejemplo para entender bien la construcción del género: Imagine a un niño pequeño siguiendo con orgullo a su padre. Mientras se pavonea y saca pecho, está haciendo todo lo posible para ser como su padre, para ser un hombre. Casi con total seguridad, su padre no sea un fanfarrón, pero el niño está creando una personalidad que encarna lo que está interiorizando como modelo masculino adulto. Lo mismo ocurre con una niña pequeña que se pone los zapatos de tacón de su madre, se maquilla el rostro y se pasea presumida con pasitos cortos por la habitación. A partir de estas premisas, las autoras defienden que lo más probable es que cuando estos niños crezcan no se pavoneen ni presuman, respectivamente, pero sus actos infantiles contienen elementos que sin duda aflorarán en sus comportamientos masculinos y femeninos adultos. Ahora bien, puede ocurrir que la niña se pavonee como un hombre, y los adultos, casi con total seguridad, se limitarán a no considerar ese comportamiento tan «lindo» como su acto de presumir con los tacones y maquillada. Por el contrario, si el niño decide maquillarse y ponerse los tacones de su madre no será considerado «lindo» en ningún caso. De esta forma, concluyen las autoras que las representaciones de género están disponibles para todos, pero existe una limitación sobre quién puede interpretar según qué personajes sin consecuencias. Y aquí es donde el género y el sexo se unen, ya que la sociedad intenta hacer coincidir las formas de comportamiento con las asignaciones sexuales biológicas. *Vid*. ECKERT, P. y MCCONNELL-GINET, S., 2003. *Language and Gender*, *óp. cit*., p. 10.

[164] Este sistema es contestado en la actualidad por los defensores de las *Teorías queer*, que surgieron tras la revolución iniciada por el movimiento LGTBIQA+ a partir de 1969 como consecuencia de los sucesos de *Stonenall Inn* (de interés, ARMSTRONG, E.A. y CRAGE, S.M., 2006. Movements and Memory: The Making of the Stonewall Myth. *American Sociological Review*, vol. 71, n.º 5, pp. 724-751. ISSN 19398271; y VILLENA ESPINOSA, R., 2020. 50 años de orgullo. Un repaso escrito y visual por la historia del movimiento LGTBIQ+ en España. *Vínculos de Historia*, n.º 9, pp. 475-497. ISSN 22546901. DOI 10.18239/vdh_2020.09.23). Con estas teorías se cuestiona la validez de la distinción sexo-género y se defiende que el género no es el resultado causal del sexo ni está aparentemente fijo como este. El exponente doctrinal más relevante de estas teorías es la filósofa estadounidense Judith Butler, para quien no se puede sostener que exista una suerte de diferencia que se origina por la naturaleza (el sexo) y una diferencia que se construye socialmente (el género). BUTLER, J., 1990. *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*. Nueva York y Londres: Routledge. ISBN 0415900433, pp. 9-10. Para la crítica a la tradicional atribución del género en función del sexo, *vid*. CAHILL, A.J., 2001. *Rethinking Rape*. Nueva York: Cornell University Press. ISBN 0801487188, p. 105. De interés, en relación con las *Teorías queer*, WITTIG, M., 1982. The category of sex. *Feminist Issues*, vol. 2, n.º 2, pp. 63-68. ISSN 02706679. DOI 10.1007/BF02685553; GARCÍA LÓPEZ, D.J., 2016. ¿Teoría jurídica queer? Materiales para una lectura queer del derecho. *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. XXXII, pp. 323-348. ISSN 05180872;

relaciones sociales están basadas en el género –no en la biología–, y es ese fundamento de las relaciones sociales lo que somete a las mujeres[165]. Así, la opresión de las mujeres no es un hecho natural, sino que es una construcción social que ella bautiza como *sistema sexo-género*. Así, afirma que

> [u]n grupo humano debe reproducirse de generación en generación. Las necesidades de sexualidad y procreación deben satisfacerse tanto como la necesidad de comer, y una de las deducciones más obvias que se pueden hacer de los datos de la antropología es que esas necesidades casi nunca se satisfacen de forma "natural", lo mismo que la necesidad de alimento. El hambre es el hambre, pero lo que computa como alimento se determina y se obtiene de forma cultural. Toda sociedad tiene alguna forma de actividad económica organizada. El sexo es el sexo, pero lo que computa como sexo también es determinado y obtenido culturalmente. Toda sociedad tiene también un sistema de sexo-género –un conjunto de disposiciones por las que la materia prima biológica del sexo humano y la procreación es conformada por la intervención humana y social

CHISVERT TARAZONA, M.J., 2014. Deconstruyendo feminismos: teoría queer. En: B. SUÁREZ BRIONES (ed.), *Feminismo lesbiano y queer: representación, visibilidad y políticas*. Madrid: Plaza y Valdés Editores, pp. 171-176. ISBN 9788415271659; y CÓRDOBA GARCÍA, D., 2009. Teoría queer: reflexiones sobre sexo, sexualidad e identidad. En: D. CÓRDOBA GARCÍA, J. SÁEZ y P. VIDARTE (eds.), *Teoría queer: políticas bolleras, maricas, trans, mestizas*. 2.ª ed. Madrid: Egales, pp. 21-66. ISBN 9788495346995.

165 Esta es la tesis que defiende después de interrogarse «¿[q]ué es una mujer domesticada? Una hembra de la especie. Una explicación es tan buena como la otra. Una mujer es una mujer. Sólo se convierte en doméstica, en esposa, en mercancía, en conejita de Playboy, en prostituta o en dictáfono humano en determinadas relaciones. Fuera de esas relaciones no es más compañera del hombre que el oro en sí mismo es dinero... etc. ¿Cuáles son entonces esas relaciones en las que una mujer se convierte en una mujer oprimida?». *Cfr.* RUBIN, G.S., 1975. The Traffic in Women: Notes on the «Political Economy» of Sex. En: R.R. REITER (ed.), *Toward an Anthropology of Women*. Nueva York y Londres: Monthly Review Press, pp. 157-210. ISBN 0853453721, cita en p. 158. Rubin se hace esa pregunta parafraseando al filósofo, economista, sociólogo, periodista, intelectual y político alemán Karl Marx (con cita del autor, *cfr. íd.*), quien se había cuestionado: «¿Qué es un esclavo negro? Un hombre de raza negra. Una explicación es tan buena como la otra. Un negro es un negro. Sólo se convierte en esclavo en determinadas relaciones. Una devanadora de algodón es una máquina para ovillar algodón. Solo se convierte en *capital* en determinadas relaciones. Fuera de esas relaciones no es capital, igual que el oro en sí no es dinero ni el precio del azúcar es azúcar».

> y satisfechas de manera convencional, por muy extrañas que sean algunas de las convenciones[166].

Apoyándose en *Las estructuras elementales de parentesco* del antropólogo, filósofo y etnólogo francés Claude Lévi-Strauss, Rubin señala que, en las sociedades primitivas, la organización social de la actividad económica, política, ceremonial y sexual se estructuraba en torno al parentesco, en el que sobresale como elemento clave el *regalo* o *don*. En esas sociedades se establecían intercambios de ciertas cosas (alimentos, hechizos rituales, palabras, nombres, adornos, herramientas y poderes) en las que ninguna de las partes ganaba nada en la medida en la que la transacción estaba informada por el principio de reciprocidad. No obstante, el principal *regalo* que podía hacerse era una mujer para contraer matrimonio. En ese caso, la relación entre los participantes en la transacción no se establecía sobre la base de la reciprocidad, sino por el parentesco. Además, las mujeres eran el regalo, por lo que no participaban de los beneficios de la transacción[167].

De esta forma, para Rubin, el origen de la opresión de las mujeres no se sitúa en la biología, sino en el ámbito social (en el parentesco)[168]. Así, afirma

---

166 *Cfr. íd*.

167 *Ibíd.*, pp. 171-177. Afirma Rubin, a este respecto (*cfr. ibíd.,* p. 174), que «[s]i el objeto del intercambio son las mujeres, son los hombres quienes las dan y las toman, los que se vinculan, siendo la mujer el hilo conductor de una relación más que una participante en la misma como interesada. El intercambio de mujeres no implica necesariamente la cosificación de la mujer, en el sentido moderno, ya que los objetos en el mundo primitivo están imbuidos de cualidades muy personales. Pero sí implica una distinción entre el regalo y quien hace el regalo. Si las mujeres son los regalos, los hombres son quienes participan en el intercambio. Y son los participantes, no los regalos, a quienes el intercambio recíproco confiere su poder casi místico de vinculación social. Las relaciones en un sistema de este tipo son tales que las mujeres no están en posición de recibir los beneficios de su propia circulación. Mientras las relaciones especifiquen que los hombres intercambian a las mujeres, son los hombres los que se benefician del producto de ese sistema social de intercambios».

168 Posteriormente, Rubin parece corregirse ya que en *The Traffic in Women* –reconoce– no distinguió entre género y sexualidad. En primer lugar, expone que la palabra inglesa «sex» tiene dos significados muy distintos: por un lado, sexo significa género e identidad de género, como el sexo femenino o el sexo masculino; y, por otro lado, significa actividad, deseo, relación y excitación sexuales (como en «to have sex»). En segundo lugar, afirma haber podido trasladar la idea de que el sexo es una realidad natural, inmutable y ajena a la historia, cuando es una realidad política y organizada en sistemas de poder que alientan determinadas prácticas o individuos en la medida que castigan o reprimen a otros. *Vid*. RUBIN, G.S., 1984. Thinking Sex: Notes for a Radical Theory of the Politics of Sexuality. En: C.S. VANCE (ed.), *Pleasure and Danger: exploring female sexuality*. Boston y Londres: Routledge & Kegan Paul, pp. 267-319. ISBN 0710202482, cita en pp. 307-308.

que mientras que los hombres son intercambiados como esclavos, siervos, etc., pero no por ser hombres; las mujeres son objeto de transacción como esclavas, siervas, prostitutas, etc., y, además, por el simple hecho de ser mujeres[169]. Rubin finaliza revelando el ideal que sustenta su tesis: «El sueño que me parece más atractivo es el de la sociedad andrógina y sin género (aunque no sin sexo), en que la anatomía sexual no tenga ninguna importancia para lo que uno es, lo que uno hace y con quién hace el amor»[170].

En relación con el concepto de género como elemento opresor, la filóloga Àngels Carabí ha defendido que el binomio superior/inferior en que se ha basado la ética patriarcal ha determinado la concepción jerárquica, especialmente, en lo que respecta a las políticas de género, raza y orientación sexual. De esta forma, las mujeres fueron conformadas a modo de espejo de las necesidades de los hombres, encarnando la sumisión, la pasividad, la belleza y la capacidad nutricia, enraizada esta última con el *arquetipo de Deméter*, que se caracteriza, entre otras cualidades, por tener en la maternidad la función más importante y lo que da sentido a la vida, por una necesidad profunda de nutrir física, emocional, sicológica y espiritualmente a los demás, y por una excesiva preocupación por el bienestar de los suyos[171]. De esta forma, las mujeres fueron asignadas al espacio privado y los hombres al público. Ahora bien, gracias –en buena medida– al movimiento feminista, cada uno de estos espacios ya no son patrimonio exclusivo ni de hombres ni de mujeres.

2.1.3. El género no tiene sexo: la violencia en la pareja íntima cuando la mujer heterosexual o cualquier persona LGTBIQA+ encarna el estereotipo dominador y violento atribuido a la masculinidad

Del análisis del término que hemos realizado en las páginas precedentes, podemos concluir que el género es un concepto sicosocial que condiciona las relaciones sociales y por el que –en el proceso de socialización– se asignan a cada individuo determinados espacios, roles y actitudes vitales (la masculinidad o la feminidad) en función del sexo biológico (varón o mujer), y que ha servido históricamente para oprimir a las mujeres, en muchas ocasiones,

169 RUBIN, G.S., 1975. The Traffic in Women: Notes…, *óp. cit*., pp. 175-176.

170 *Cfr. ibíd*., p. 204.

171 CARABÍ, À., 2000. Construyendo nuevas masculinidades, *óp. cit*., pp. 15-16. Para un interesante análisis del arquetipo de Deméter, *vid*. SANDE, J.A. y MAYORGA, L., 2012. *Arquetipos femeninos y esencias florales: las diosas de cada mujer y para cada varón*. Buenos Aires: Ediciones Continente. ISBN 9789507543647, pp. 76-88.

mediante el uso de la violencia[172]. Como ya se ha señalado, las mujeres fueron vinculadas culturalmente al cuidado de los hijos y de la familia, mientras que a los hombres se les dio licencia para desatender el cuidado familiar: la mujer se conformó en una ética relacional; mientras que el varón, en cambio, asumió el individualismo como valor de éxito[173]. De esta forma, la asignación de determinados espacios y atributos a los hombres y a las mujeres se ha hecho históricamente conforme a una distinción binaria que, siguiendo a McDowell, puede sistematizarse conforme a la Tabla n.º 2[174]:

Tabla n.º 2

Género masculino	Género femenino
Público	Privado
Fuera	Dentro
Trabajo	Casa
Trabajo	Ocio/diversión
Producción	Consumo
Independencia	Dependencia
Poder	Carencia de poder

Esta distinción entre lo público y lo privado sirve para construir, controlar y disciplinar la diferencia entre géneros preservando la tradición de las estructuras de poder. En este sentido, la geógrafa británica Nancy Duncan señala que «[e]stá claro que la distinción entre lo público y lo privado está condicionada por el género. Esta oposición binaria se emplea para legitimar

172 En este sentido, se ha afirmado que «[l]os mandatos culturales, y a menudo también los legales, sobre los derechos y privilegios del papel del marido han legitimado históricamente un poder y dominación del marido sobre la mujer, promoviendo su dependencia económica de él y garantizando el uso de la violencia y de las amenazas para controlarla». *Cfr*. LORENTE ACOSTA, M. y LORENTE ACOSTA, J.A., 1999. *Agresión a la mujer: maltrato, violación…, óp. cit*., p. 45. Apuntan a este respecto los autores (*cfr. ibíd*., pp. 94-95) que «[l]a violencia funciona como un mecanismo de control social de la mujer y sirve para reproducir y mantener el *status quo* de la dominación masculina».

173 CARABÍ, À., 2000. Construyendo nuevas masculinidades, *óp. cit*., p. 16.

174 *Cfr*. MCDOWELL, L., 1998. *Gender, Identity, and Place: Understanding…*, *óp. cit*., p. 13. La propia autora –a la que nos unimos– afirma (*íd*.) que los espacios y atributos asignados a las mujeres son considerados generalmente, por un lado, naturales, por lo que no necesitan explicación; y, por otro lado, triviales, por lo que no han sido merecedores de un análisis académico riguroso.

la opresión y la dependencia en función del género; también se ha utilizado para regular la sexualidad»[175].

Ahora bien, si aceptamos –como hacemos sin discusión– que quien ocupa el *espacio público*, la *producción*, la *independencia*, etc., es quien ostenta el poder y, por tanto, quien –en ocasiones– ejerce la violencia de dominación en la pareja íntima para perpetuar ese poder *por razón de género*, entonces, con la emancipación de la mujer y su acceso al mercado laboral y, por tanto, al *espacio público*, a la *producción*, a la *independencia*, etc., será esa mujer independiente, trabajadora, etc. –sobre todo, en los supuestos en los que sea ella quien aporte los ingresos económicos a la familia– quien protagonice como sujeto activo la violencia de dominación en la pareja íntima heterosexual[176]. Si la violencia en la pareja íntima heterosexual es *masculina* por el hecho de que quien trabaja (históricamente el hombre) es quien recurre a la violencia para dominar a quien ocupa el espacio privado (la mujer) y, por tanto, la posición de víctima es manifestación de la *feminidad*, en la medida en que la mujer se *masculiniza*, ejercerá ese mismo tipo de violencia, tal vez, incluso, con mayor virulencia[177] frente

175 *Cfr*. DUNCAN, N., 1996. Renegotiating gender and sexuality in public and private spaces. En: N. DUNCAN (ed.), *Bodyspace: destabilizing geographies of gender and sexuality*. Londres y Nueva York: Routledge, pp. 127-145. ISBN 9780415144421, cita en p. 128.

176 Nuestras afirmaciones trascienden a la mera construcción teórica, en la medida en la que desde la práctica forense se ha apuntado que, frente a la tradicional violencia ejercida por las mujeres como reacción a una hostilidad previa, «se están viendo casos en los que la violencia deriva más de una «inversión de papeles» al adquirir un rol conductual masculino y desarrollar comportamientos normalmente realizados por el hombre, [...]». *Cfr*. LORENTE ACOSTA, M. y LORENTE ACOSTA, J.A., 1999. *Agresión a la mujer: maltrato, violación..., óp. cit*., p. 115. En este sentido, Acale constata que las mujeres delinquen cada vez más pero todavía menos que los hombres. Ahora bien, apunta que «[l]os factores que explican los motivos por los cuales las mujeres delinquen más que antes pero aún mucho menos que los hombres parece que están relacionados con el incremento del papel femenino en la sociedad y en la familia, que ha pasado de ser un miembro protegido a ser un sujeto superprotector, que ocupa ya muchas veces el papel de «cabeza» de familia que tradicionalmente ha desempeñado el hombre». *Cfr*. ACALE SÁNCHEZ, M., 2017. El género como factor condicionante de la victimización y de la criminalidad femenina. *Papers. Revista de Sociología*, vol. 102, n.º 2, ISSN 20139004. DOI 10.5565/rev/papers.2337, p. 6. En la misma línea, SERRANO TÁRRAGA, M.D., 2021. *Delincuencia femenina: un estudio sobre tendencia, control y prevención diferenciales desde la perspectiva de género*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788418656347, p. 19.

177 A este respecto, Izquierdo Benito ha afirmado que «[d]ado que el lugar por excelencia de los hombres es la llamada «esfera pública», es lógico que tengan un papel preponderante en el ejercicio de la violencia desde la institucional a la sancionada por el código penal. Cuando las mujeres participan en actividades masculinas, observamos que tienden a adoptar conductas masculinas. Se produce su asimilación cultural, y como todo

al hombre *feminizado*[178]. Esta realidad sucederá, igualmente, en las parejas íntimas LGTBIQA+. En román paladino, y como gráficamente revela el refranero español: «quien paga, manda», y –añadimos nosotros– quien manda, en ocasiones, utiliza la violencia para seguir *mandando* en la pareja íntima, y ello con independencia del sexo, del género y de la orientación sexual tanto de la víctima cuanto del victimario[179].

2.2. El concepto de violencia sobre la mujer 'por razón de género'

La violencia de dominación y la violencia cultural, que afectan a los derechos y principios relativos a la igualdad, la seguridad, la libertad, la integridad y la dignidad de las víctimas (los derechos humanos), han encontrado respuesta –con mayor o menor éxito– en distintos instrumentos internacionales de derecho tras la II Guerra Mundial, si bien, en el período de entreguerras (1918-1939) ya se había intentado, de manera fallida, proclamar en el ámbito internacional el principio de igualdad entre los individuos[180].

---

neoconverso, pueden llegar a actuar con mayor ahínco que los propios hombres, del mismo modo en que un travestí resulta más femenino que una mujer, una policía o una delincuente puede actuar con mayor agresividad que un hombre en la misma situación». *Cfr*. IZQUIERDO BENITO, M.J., 1998. Los órdenes de la violencia: especie…, *óp. cit*., p. 75.

178 Los roles de género en relación con la capacidad para ser víctima y victimario están instalados en el imaginario popular hasta el extremo de que, para ciertos delitos, no se identifica al hombre como víctima. En relación con la trata de personas, Faraldo ha señalado, a este respecto, que «los estereotipos de género parecen estar estrechamente relacionados con la victimización delictiva. Los hombres que son explotados, privados de libertad y agencia, o que se enfrentan a abusos físicos y amenazas, no suelen ser identificados como "víctimas de trata", mientras que las mujeres en circunstancias similares sí lo son. El público tiende a ignorar la vulnerabilidad masculina en este contexto y se adhiere a las narrativas de dominación e invulnerabilidad masculina». *Cfr*. FARALDO CABANA, P., 2023. Una perspectiva de género (masculino) sobre la trata de personas. En: M. LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA y R. ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS (dirs.), *La violencia de género en la sombra*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 93-117. ISBN 9788411257152, p. 107.

179 No obstante, se ha señalado que, en las relaciones de pareja íntima –cualquiera que sea su naturaleza, heterosexual o LGTBIQA+– se establecen roles que no siempre están fundamentados en un sistema binario sexual. RODRÍGUEZ OTERO, L.M., RODRÍGUEZ CASTRO, Y., LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M. y CARRERA FERNÁNDEZ, M.V., 2017. Violencia en parejas Gays, Lesbianas y Bisexuales: una revisión sistemática 2002-2012. *Comunitania. Revista Internacional de Trabajo Social y Ciencias Sociales*, n.º 13, pp. 49-71. ISSN 21730512. DOI 10.5944/comunitania.13.3, cita en p. 50.

180 Sobre estos intentos de garantizar el principio de igualdad entre las personas, considerado uno de los principios básicos de los derechos humanos, *vid*. CASSESE, A., 1993. *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*. 1.ª reimp. Barcelona: Ariel. ISBN 8434410974, pp. 23-28.

Entre estos instrumentos de carácter general y universal podemos destacar la Declaración Universal de Derechos Humanos, hecha en París por la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948[181], así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos hechos en Nueva York por la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 2200 A (XXI), de 19 de diciembre de 1966 y ratificados por España el 13 de abril de 1977[182]. En el ámbito europeo[183] puede señalarse

[181] Para el contexto histórico e institucional en el que se proclamó la Declaración, *vid.* GIMBERNAT, J.A., 2008. La Declaración de Derechos Humanos de 1948 y su raíz histórica. *Tiempo de paz*, n.º 90, pp. 21-26. ISSN 02128926. El autor, teólogo y filósofo, y durante años presidente de la Asociación Pro Derechos Humanos de España y de la Federación de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos de España, señala, por un lado (*cfr. ibíd*., p. 21), que «[e]n 1945, la humanidad salía del espantoso trauma que había supuesto la Segunda Guerra Mundial. Los Estados de todo el mundo –también los nacidos en los países perdedores de la guerra– consideraban que era imprescindible crear doctrinas jurídicas e institucionales que imposibilitaran una repetición de lo acontecido». Por otro lado, apunta (*ibíd*., p. 22) que el objetivo fue que, por primera vez, se proclamara una Declaración de ámbito y pretensión universal en consonancia con la recién creada Organización de las Naciones Unidas. Respecto del contenido de la Declaración, el jurista italiano Antonio Cassese, siguiendo la intervención ante la Asamblea General de la ONU de René Cassin –considerado uno de los padres de la Declaración– sistematiza el contenido de esta en cinco grupos de derechos: 1. Los derechos de la persona (derecho a la igualdad, a la vida, a la libertad, a la seguridad, etc.); 2. Los derechos que corresponden al individuo en sus relaciones con los grupos sociales de los que forman parte (derecho a la intimidad en la vida familiar y derecho a contraer matrimonio, a la libertad de movimiento dentro del Estado nacional o en el extranjero, a poseer una nacionalidad, a la propiedad y a la libertad religiosa); 3. Los derechos políticos que se ejercen para contribuir a la formación de los órganos estatales o para participar en sus actividades (libertad de pensamiento y reunión, derecho de sufragio activo y pasivo, derecho a tener acceso al gobierno y a la administración de la cosa pública); 4. Los derechos económicos y sociales, relacionados con el trabajo y con la producción y referidos también a la educación (derecho al trabajo y a una justa retribución, derecho al descanso, derecho a la asistencia sanitaria, etc.); y 5. El derecho a un orden social e internacional en el que las libertades y los derechos contenidos en la Declaración puedan realizarse plenamente. *Vid.* CASSESE, A., 1993. *Los derechos humanos en el mundo…*, *óp. cit.*, p. 47.

[182] De interés, MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (dirs. y coords.), 2014. *El sistema universal de los derechos humanos: estudio sistemático de la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y políticos, el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y textos internacionales concordantes*. Albolote: Comares. ISBN 9788490450260.

[183] Para los instrumentos de protección de los derechos humanos en Europa, *vid*. PASTOR RIDRUEJO, J.A., 2024. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. 28.ª ed. Madrid: Tecnos. ISBN 9788430990467, pp. 228-240; Gordillo Pérez, en LÓPEZ CASTILLO, A. (dir.), 2024. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea. Volumen II: Derecho de la Unión Europea*. 5.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788410714823, pp.

el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente, y ratificado por España el 10 de octubre de 1979[184]; y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, firmada y proclamada en Niza el 7 diciembre de 2000 por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión[185], y vinculante en la Unión Europea con la entrada en vigor del Tratado por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, hecho en Lisboa el 13 de diciembre de 2007 y ratificado por España el 26 de septiembre de 2008[186].

2.2.1. Delimitación terminológica en los instrumentos internacionales de defensa de los derechos humanos

En relación con los derechos de las mujeres, con la Declaración Universal de Derechos Humanos anteriormente citada, estas pasaron a convertirse –en palabras de la profesora de filosofía Irene Comins Mingol– «en sujetos explí-

48-61; y SALINAS DE FRÍAS, A., 2000. *La protección de los derechos humanos en la Unión Europea*. Granada: Comares. ISBN 8484441024.

184 De interés, CARRILLO SALCEDO, J.A., 2003. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Tecnos. ISBN 8430939377.

185 Para el entonces original y novedoso procedimiento de elaboración de la Carta, así como para el contenido de esta, *vid.* LIROLA DELGADO, I., 2004. La protección de los derechos humanos en la Unión Europea: reflexiones a la luz de la carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. *Agenda Internacional*, año X, n.º 20, pp. 93-111. ISSN 10276750, cita en pp. 97-100. En relación con la incidencia en los derechos consagrados en la Carta de algunos avances científicos y tecnológicos, como la investigación con muestras de origen embrionario humano y otras células semejantes, o los nanoproductos, resulta de sumo interés, GARCÍA SAN JOSÉ, D., 2018. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ante los Avances Científicos y Tecnológicos: Cuatro Desafíos a Examen. En: A.M. SALINAS DE FRÍAS y E.J. MARTÍNEZ PÉREZ (dirs.), y A. SÁNCHEZ FRÍAS y F. de A. PEÑA DÍAZ (coords.), *La Unión Europea y la protección de los Derechos Fundamentales*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 519-528. ISBN 9788491902171. El autor defiende (*cfr. ibíd*., p. 528) que los tribunales deben hacer una interpretación de la Carta «consistente en una relectura actualizada de sus disposiciones a la luz de las condiciones de vida actuales, de un modo similar al que sigue el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar y aplicar el Convenio de Derechos Humanos de 1950».

186 Para el Tratado, *vid*. FERNÁNDEZ LIESA, C.R. y DÍAZ BARRADO, C.M. (dirs.), y ALCOCEBA GALLEGO, M.A. y MANERO SALVADOR, A. (coords.), 2008. *El Tratado de Lisboa: análisis y perspectivas*. Madrid: Dykinson. ISBN 9788498493757; y ASHIAGBOR, D., COUNTOURIS, N. y LIANOS, I. (eds.), 2012. *The European Union after the Treaty of Lisbon*. Cambridge: Cambridge University Press. ISBN 9781107017573. Para una interesante visión desde el derecho administrativo, *vid*. GIRÓN LARRUCEA, J.A., 2008. *El sistema jurídico de la Unión Europea: la reforma realizada en el Tratado de Lisboa*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788498763102.

citos de atención en el ámbito internacional, en igualdad de condiciones y con los mismos derechos que los hombres»[187]. Sin embargo, los primeros instrumentos internacionales a los que hemos hecho referencia anteriormente no incluían previsiones específicas respecto de la violencia sobre la mujer[188], por lo que la activista y profesora estadounidense de estudios sobre la mujer Charlotte Bunch afirmó en 1990 que el abuso contra las mujeres por el hecho de ser mujeres ha sido el más desatendido y constituye el mayor desafío en el campo de los derechos humanos[189]. Finalmente, y como el resultado más significado de la movilización internacional del feminismo institucional[190], la violencia contra la mujer fue objeto de singularización por los organismos internacionales bien entrada la segunda mitad del siglo XX, y ello para garantizar –conforme a la antropóloga Virginia Maquieira–, «[l]a inclusión de la mitad de la humanidad en la categoría de lo humano y el reconocimiento

187 *Cfr*. COMINS MINGOL, I., 2008. Los Derechos Humanos y la eliminación de la violencia contra la mujer. *Tiempo de Paz*, n.º 90, pp. 49-60. ISSN 02128926, cita en p. 49. Con carácter general, para la importancia otorgada a los derechos humanos de las mujeres desde un contexto político e histórico, con una serie de propuestas de reforma de los instrumentos internacionales, *vid*. EDWARDS, A., 2011. *Violence against Women under International Human Rights Law*. Cambridge y Nueva York: Cambridge University Press. ISBN 9780521767132; y, más recientemente, HENN, E.V., 2019. *International Human Rights Law and…*, *óp. cit*., pp. 74-85.

188 Se han señalado dos posibles razones para esta ausencia de atención, a saber: por un lado, la violencia sobre la mujer se ha circunscrito tradicionalmente al ámbito privado; y, por otro lado, los instrumentos internacionales de defensa de los derechos humanos fueron articulados por varones conforme a los actos temidos por estos, desechando la violencia sexual por cuanto no suponía una preocupación para ellos. CHOWDHURY, R., 2002. Kadic v. Karadzic - Rape as a Crime against Women as a Class. *Law & Inequality: A Journal of Theory and Practice*, vol. 20, n.º 1, pp. 91-124. ISSN 27671992, cita en p. 98. Además, se ha afirmado que reconducir la violencia sobre la mujer a la teoría de los derechos humanos no es fácil debido a que, en un gran número de casos, esta violencia se comete por particulares y no por el Estado, que es el destinatario tradicional de estos instrumentos internacionales. REQUEJO ISIDRO, M., 2013. Violencia de género contra la mujer: una particular…, *óp. cit*., p. 739.

189 BUNCH, C., 1990. Women's Rights as Human Rights: Toward a Re-Vision of Human Rights. *Human Rights Quarterly*, vol. 12, n.º 4, pp. 486-498. ISSN 02750392. DOI 10.2307/762496, cita en p. 486. Añade la autora (*ibíd*., p. 487) que los enfoques tradicionales de los derechos humanos deben agregar las experiencias específicas de las mujeres para hacerlas más visibles y transformar el concepto y la práctica de los derechos humanos. Para un análisis crítico de la dicotomía de las categorías hombre-mujer en la regulación de los derechos humanos, *vid*. ELSUNI, S., 2011. *Geschlechtsbezogene Gewalt und Menschenrechte: Eine geschlechtertheoretische Untersuchung der Konzepte Geschlecht, Gleichheit und Diskriminierung im Menschenrechtssystem der Vereinten Nationen*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft. ISBN 9783832937904, pp. 139-152.

190 *Vid. supra*, nota al pie n.º 78.

de los derechos de las mujeres como prueba del ideal civilizatorio de los derechos humanos [...]»[191].

Entre estos instrumentos destacan, con carácter universal, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York por la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 34/180, de 18 de diciembre de 1979 y ratificada por España el 16 de diciembre de 1983[192]. Junto con la Convención, cabe señalar la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, aprobada por la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 48/104 de 20 de diciembre de 1993[193], en cuyo art. 1 se define la «violencia contra la mujer» como

---

191 *Cfr*. MAQUIEIRA, V., 2010. Introducción. En: V. MAQUIEIRA (ed.), *Mujeres, globalización y derechos humanos*. 2.ª ed. Madrid: Cátedra, pp. 15-40. ISBN 9788437626420, cita en p. 15. En este sentido, Balaguer afirma que «[l]a caracterización del feminismo en relación con grupos sociales que pueden ser también reivindicativos de un reconocimiento como sujetos políticos está en que, a diferencia de estos, las mujeres no se consideran un grupo social en la medida en que constituyen algo más de la mitad de la humanidad, por lo que sus exigencias son de una igualdad transversal en el sentido de que abarcan todos y cada uno de los aspectos de la vida». *Cfr*. BALAGUER, M.L., 2021. *El feminismo del siglo XXI.*, *óp. cit*., p. 24.

192 En el art. 1 de la Convención se establece que la «la expresión «discriminación contra la mujer» denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera». A este respecto, coincidimos con quienes afirman que la Convención impone la obligación de trabajar por la igualdad de hombres y mujeres, no solo respecto a los derechos humanos y las libertades fundamentales expresamente recogidos en la propia Convención, sino igualmente en relación con otros derechos no establecidos en la misma, como el derecho a la vida, a la libertad de expresión o a la intimidad, por cuanto las obligaciones generales –especialmente las recogidas en el art. 2– imponen de hecho tales garantías. RODRÍGUEZ MANZANO, I., 2008. *Mujeres y Naciones Unidas: igualdad, desarrollo y paz*. Madrid: Los Libros de la Catarata. ISBN 8483193493, p. 101. Para la Convención, de interés, HELLUM, A. y AASEN, H.S. (eds.), 2013. *Women's Human Rights: CEDAW in International, Regional and National law*. Cambridge y Nueva York: Cambridge University Press. ISBN 9781107034624. Por otro lado, para un análisis sobre la institución jurídica de la Reserva en los instrumentos internacionales y las realizadas a la Convención, *vid*. VELÁZQUEZ BORGES, S.M., 2011. Las Reservas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 41, n.º 115, pp. 427-499. ISSN 01203886.

193 Para los informes de la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer de Naciones Unidas en relación con la Declaración, *vid.* MERINO SANCHO, V.M., 2008. La (re)configuración del concepto de violencia contra las mujeres en el sistema de derechos humanos: la labor de la relatora especial sobre la violencia contra la mujer. *Aequalitas. Revista Jurídica de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres*, n.º 22, pp. 6-11. ISSN 15753379.

> todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o sicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.

En consecuencia, el ámbito de la *violencia sobre la mujer* es el de la violencia ejercida contra las mujeres por el hecho de serlo, con lo que se excluye del concepto la violencia ejercida contra una mujer por otros motivos. En definitiva, conforme a la Declaración –y así sucede con todos los instrumentos internacionales promulgados con posterioridad– no toda la violencia sobre la mujer está motivada por el hecho de ser mujer. Por otro lado, en el art. 2 se establece que la violencia sobre la mujer comprende «los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos»[194]:

> a) La violencia física, sexual y sicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación;

194 Nótese que en la propia Declaración no se ofrece un catálogo cerrado de actos que puedan ser considerados violencia sobre la mujer, lo que da a entender la dificultad para establecer un concepto único y la posibilidad de incluir como actos de violencia sobre la mujer otros no recogidos en la Declaración. Y es que, como han afirmado Freixes y Román –en este caso, a cuenta de la trasposición a los ordenamientos nacionales de la Orden Europea de Protección–, «[s]umergirse en el ámbito de la violencia de género, empero, supone adentrarse en un terreno pantanoso, donde por la abundante casuística no siempre convergen las causas con las consecuencias, los orígenes con sus manifestaciones, los medios destinados a combatirla con el fin último de eliminarla en los distintos países que conforman la Unión. Es por ello que para combatir esta especie de "meta-violencia" (de múltiples violencias en una) hace falta algo más que simple voluntad política. Se exige una profunda revisión tanto ad intra, en el seno de los propios Estados miembros, como ad extra, en el plano supranacional, que hasta ahora no ha resultado pacífica pese a todos los esfuerzos institucionales dirigidos a luchar contra esta lacra». *Cfr*. FREIXES, T. y ROMÁN, L., 2014. Presentación. En: T. FREIXES y L. ROMÁN (eds.), *Protección de las víctimas de violencia de género en la Unión Europea: estudio preliminar de la Directiva 2011/99/UE sobre la orden europea de protección*. Tarragona: Universitat Rovira i Virgili, pp. 7-8. ISBN 9788484243373, cita en p. 7.

> b) La violencia física, sexual y sicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada;
> c) La violencia física, sexual y sicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra[195].

El tercero de los instrumentos internacionales que interesa reseñar es la Declaración y Plataforma de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing en 1995, en la que se define la «violencia contra la mujer» como «todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada[196]». La verdadera relevancia de esta Declaración es que, por primera vez, se establece que la «violencia contra la mujer» se refiere a todo acto de violencia basado «en el género», en lugar de «en la pertenencia al sexo femenino» como se hacía en la Declaración de 1993. En consecuencia, y pese a lo que se ha afirmado[197], en la Declaración de Beijing no se acuña el término «violencia de género» sino que se establece que la «violencia contra la mujer» tiene su origen en el género y no en el sexo femenino como se había hecho hasta ese momento.

Por último, sobresale de entre los instrumentos de protección de los derechos fundamentales de las mujeres el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, adoptado en Nueva York por la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/54/4 de 6 de octubre de 1999 y ratificado por España el 29 de junio de 2001.

---

195 Para un interesante análisis de las distintas manifestaciones de la violencia sobre la mujer, *vid*. VV.AA., 2017. *The concept and measurement of violence against women and men*. Bristol: Policy Press. ISBN 9781447332633.

196 *Vid*. NACIONES UNIDAS, 1996. *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial…*, *óp. cit*. *Cfr*. la definición de la «violencia contra la mujer» en el párrafo 113 del Anexo II (Plataforma), p. 51.

197 LAGUNA PONTANILLA, G., 2016. *Claves Prácticas de los Procesos por Violencia de Género*. Cizur-Menor: Aranzadi. ISBN 9788491356332, p. 27; MONTALBÁN HUERTAS, I., 2006. Malos tratos, violencia doméstica y violencia de género desde el punto de vista jurídico. En: VV.AA., *II Congreso sobre violencia doméstica y de género: Granada, 23 y 24 de febrero de 2006*. Madrid: CGPJ, pp. 91-110, cita en p. 97; y MONTALBÁN HUERTAS, I., 2004. *Perspectiva de Género: criterio de interpretación internacional y constitucional*. Madrid: CGPJ. ISBN 9788496228382, p. 23.

En el ámbito europeo, se puede señalar el ya citado Convenio de Estambul. Este convenio es uno de los instrumentos internacionales más completos sobre la materia que nos ocupa[198]. Así, en el art. 3 se distingue entre «violencia contra la mujer», a la que define como «una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres»; y la «violencia contra la mujer por razones de género», que es conceptualizada como «toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada». En consecuencia –y como ya sucedía en los instrumentos internacionales anteriormente citados– en el Convenio de Estambul se hace un reconocimiento implícito del hecho –aparentemente obvio, aunque el legislador, la doctrina constitucional y la jurisprudencia españolas no alcancen a reconocerlo– de que existe un tipo de violencia que sufren las mujeres que ni afecta a los derechos humanos ni se ejerce contra una mujer por el hecho de serlo, o de forma desproporcionada.

Por otro lado, en el mismo precepto se define la «violencia doméstica» como «todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima». En la violencia doméstica se incardina –en consecuencia– la violencia común en la pareja íntima –ya sea heterosexual o LGTBIQA+–, una violencia que no afecta a los derechos humanos, ni se ejerce por razón de género ni de forma desproporcionada y que, en el caso de la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual, no puede ser conceptualizada ni como «violencia contra la mujer» ni «violencia contra la mujer por razones de género».

Para Ventura Franch, el Convenio produce una «cierta confusión» entre «violencia de género y violencia doméstica»[199], sin embargo, en nuestra opinión no existe tal confusión en la medida en la que en el Convenio se delimitan de forma clara tres tipos de violencia: a) la violencia sobre la mujer; b) la violencia sobre la mujer por razón de género; y c) la violencia doméstica,

198 FIGUERUELO BURRIEZA, Á., 2015. La violencia de género: una cuestión de Derechos Humanos. En: M. DEL POZO PÉREZ (dir.) y A. GALLARDO RODRÍGUEZ (coord.), *¿Podemos erradicar la violencia de género?: análisis, debate y propuestas*. Granada: Comares, pp. 57-68. ISBN 9788490452660, cita p. 62.

199 *Cfr*. VENTURA FRANCH, A., 2016. El Convenio de Estambul y los sujetos de la violencia de género. El cuestionamiento de la violencia doméstica como categoría jurídica. *Revista de Derecho Político*, n.º 97, pp. 179-208. ISSN 21745625. DOI 10.5944/rdp.97.2016.17622, cita en p. 203.

en la que pueden ser sujetos activos y pasivos –cuando se trata de violencia en la pareja íntima– tanto el hombre cuanto la mujer heterosexuales, así como cualquiera de los miembros de una pareja íntima LGTBIQA+[200]. Ahora bien, estas claras conceptualizaciones que se hacen en el Convenio sí pueden llegar a generar desconcierto si se maneja de forma incorrecta –como se hace en la LOMPIVG, la doctrina constitucional, así como buena parte de la jurisprudencia, de la academia y de la sociedad en su conjunto– la locución «violencia de género».

2.2.2. La mal llamada 'violencia de género' en la LOMPIVG

Rompiendo con las definiciones de «violencia sobre la mujer por razón de género» que se ofrecen en los instrumentos internacionales de defensa de los derechos humanos analizados anteriormente, el legislador español se decantó por la construcción «violencia de género». El concepto no es adecuado por cuanto –como hemos puesto de manifiesto en el epígrafe anterior– se trataría, en los casos de violencia de dominación, de *violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual por razón de género*. No obstante, «[l]a violencia de género a que se refiere la presente Ley [la LOMPIVG]»[201] es definida en el art. 1.1. de ese texto legislativo como

> la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o

[200] Recientemente se ha simplificado el esquema del Convenio a través de la Directiva (UE) 2024/1385 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, ya que en el art. 2 se distingue únicamente entre la «violencia contra las mujeres» como «todo acto de violencia de género dirigido contra una mujer o una niña por el hecho de ser mujer o niña, o que afecten de manera desproporcionada a mujeres o niñas, que causen o sea probable que causen daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada»; y la «violencia doméstica» como «todo acto de violencia de naturaleza física, sexual, psicológica o económica que se produzca dentro de la unidad familiar o doméstica, sean cuales sean los vínculos familiares biológicos o jurídicos, o entre cónyuges o excónyuges o parejas o exparejas, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio con la víctima».

[201] *Cfr*. art. 1.3 de la LOMPIVG.

> hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia[202].

Respecto de la terminología, Valcárcel prefiere el concepto de «violencia sobre las mujeres», en la medida en la que se señala, sin dudas ni ambages, a las destinatarias de esta violencia. Por otro lado, Montalbán Huertas defiende que la denominación de «violencia de género» aporta una serie de ventajas ya que, con ese término, se apuntan las causas estructurales de la violencia conectadas a la histórica posición de superioridad de los hombres respecto de las mujeres en el ámbito familiar, social, económico y cultural[203]. En nuestra opinión, ambos conceptos devienen inexactos por incompletos. Por un lado, utilizando «violencia sobre las mujeres» –en plural– se está sugiriendo que cualquier violencia cometida sobre una mujer en una concreta pareja íntima heterosexual se realiza por el único motivo de que la víctima es mujer, es decir, que cualquier violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual es violencia de dominación[204]. Por otro lado, empleando la expresión «violencia de género» parece que siempre que se unen las palabras *violencia* y *género* se está haciendo referencia a la violencia del varón sobre la mujer[205]. Nosotros adoptamos plenamente las definiciones del Convenio de

---

202 Previamente, en la Exposición de Motivos de la LOMPIVG se afirma que esta violencia «se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión».

203 VALCÁRCEL, A., 2008. *Feminismo en el mundo global*, *óp. cit*., p. 204; y MONTALBÁN HUERTAS, I., 2006. Malos tratos, violencia doméstica y…, *óp. cit*., p. 98.

204 Téngase presente que, para Valcárcel, usar «la mujer» es criticable por cuanto, con el advenimiento del Estado moderno y la atribución de la ciudadanía, a las mujeres se les negó la condición de ciudadanía y, contra toda la corriente individualista de la modernidad, «todas las mujeres son «la mujer» y lo que se afirme de ese «la mujer» es válido sin fisuras para todas y cada una de ellas, se adapten al caso o no. Comenzó así y entonces el proceso de fabricación de «la mujer» como «lo absolutamente otro»». *Cfr*. VALCÁRCEL, A., 2008. *La política de las mujeres*. 4.ª ed. Madrid: Cátedra. ISBN 9788437621708, p. 27. Para esta cuestión, *vid.* AMORÓS, C., 1987. Espacio de los iguales, espacio de las idénticas. Notas sobre poder y principio de individuación. *Arbor: Ciencia, Pensamiento y Cultura*, vol. 128, n.º 503, pp. 113-127. ISSN 02101963.

205 A este respecto, Valcárcel afirma que, «expresiones como violencia de género, encubren más que aclaran de qué violencia se trata, o sea, de qué género es la violencia de género». *Cfr.* VALCÁRCEL, A., 2008. *Feminismo en el mundo global*, *óp. cit*., p. 204. Por otro lado, las juristas argentinas Zulita Fellini y Carolina Morales han señalado que «existe una tendencia generalizada también que confunde género con mujeres, es decir que cualquier investigación de género se centrará exclusivamente en las mujeres, mostrándolas persistentemente como víctimas del sistema patriarcal. Sobre esta tendencia se ha

Estambul por cuanto en el mismo se distingue sin ningún tipo de ambigüedad la violencia de dominación de la violencia común y, además, se establece de forma muy clara quién puede sufrir estos tipos de violencia. No obstante, el legislador español desconoce que la violencia intersubjetiva en la pareja íntima –ya sea heterosexual o LGTBIQA+– puede manifestarse de formas muy diversas en función de los fines de la violencia y de los sujetos que la ejercen y la padecen.

3. VIOLENCIA DE DOMINACIÓN Y VIOLENCIA COMÚN (UNI O BIDIRECCIONALES) EN LA PAREJA ÍNTIMA

Los instrumentos internacionales de derecho que se han analizado anteriormente constituyen el primer eslabón de una cadena que debe tener su desarrollo a través de las legislaciones nacionales y de todas las políticas públicas. En esa senda, tanto la violencia común cuanto la violencia de dominación en la pareja íntima debe recibir la atención del legislador. Ahora bien, en la actualidad únicamente está presente en el debate público y en la agenda política la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual.

La violencia ejercida por la mujer sobre el hombre en la pareja íntima heterosexual y la perpetrada por cualquier miembro de una pareja íntima LGTBIQA+ sobre el otro miembro es invisible socialmente[206]. Además, la

---

afirmado categóricamente que de la práctica derivan consecuencias perversas, ya que se oculta el contenido crítico que implica la perspectiva de género como una disciplina feminista». *Cfr*. FELLINI, Z. y MORALES DEGANUT, C., 2018. *Violencia contra las mujeres: Derecho penal y violencia contra la mujer. Diferencias con violencia de género. Género y sexo. Forma de violencia. Cuestiones especiales de la violencia contra la mujer: consentimiento - suspensión de juicio a prueba. Delitos en particular. Aborto. Violación. Trata de personas. Femicidio. La mujer como víctima y como victimaria. Programas actuales de prevención*. Buenos Aires: Hammurabi. ISBN 9789507419102, p. 42.

206 Aún más, se ocultan los datos de la violencia ejercida por las mujeres sobre otras mujeres en el ámbito doméstico. En este sentido, se ha afirmado –analizando los datos de las Macroencuestas de 2000 a 2006– que «[l]as cifras –«menores» al lado de las grandes cifras que corresponden a la violencia de hombre a mujer– nos hablan de la violencia femenina, pero sin embargo a la hora del manejo de los datos por los expertos y, de paso, en el imaginario público, parece como si no existiera violencia por parte de las mujeres. ¿Qué sucede, pues, con esta violencia, que se da de mujer a hombre, hacia otras mujeres, hacia las personas mayores, hacia la infancia? Que los resultados de esas cifras menores no vengan desagregados en las Macroencuestas indica la falta de voluntad de investigar ese tipo de violencia. Que en la de 2000 el 48% de las mujeres que se declaran maltratadas lo sean no por su pareja sino por otros familiares resulta altamente significativo. […] En la Macroencuesta 2006 el maltrato declarado era, como es lógico pensar, de nuevo causado mayoritariamen-

violencia sobre el hombre en la pareja íntima heterosexual resulta contradictoria con el pretendido arquetipo de la subyugación femenina a la que estarían siendo sometidas las mujeres por parte de la *maldad* masculina. En este sentido, casi en forma de denuncia, se ha afirmado que una característica notable de la literatura científica sobre la violencia en la pareja íntima es el hecho de que, a pesar de que las agresiones de mujeres sobre hombres en la pareja íntima heterosexual son una realidad y que existen situaciones en las que la víctima es en exclusiva el hombre, nunca se ha realizado un gran análisis sobre este fenómeno[207]. En cualquier caso, lo relevante es que

te por la pareja o ex pareja —un 57,3%—, pero si nos fijamos en «otros familiares», se repite que el único porcentaje desagregado por sexo es el maltrato causado por los padres —un 6,8%— y por las madres —un 7,9%—, que en cifras absolutas representa 53.510 mujeres que se declaran maltratadas por sus progenitoras». *Cfr*. OSBORNE, R., 2008. De la «violencia» (de género) a las «cifras de la violencia»: una cuestión política. *EMPIRIA. Revista de Metodología de Ciencias Sociales*, n.º 15, pp. 99-124. ISSN 11395737. DOI 10.5944/empiria.15.2008.1201, cita en pp. 116-117.

207 GEORGE, M.J., 2003. Invisible touch. *Agression and Violent Behavior*, vol. 8, n.º 1, pp. 23-60. ISSN 13591789. DOI 10.1016/S1359-1789(01)00048-9, cita en p. 44. Señala el autor (*ibíd*., pp. 44-45) que son varios los factores que sostienen el mito de la no agresividad de la mujer tanto en la opinión pública cuanto en la doctrina científica. Entre ellos, destaca la conceptualización de la violencia como «masculina», hasta el punto de que la violencia ejercida por una mujer, a menudo se presenta como una desviación incompatible con la feminidad, y ello, pese a que desde la sicología se indica que las mujeres tienden a ser tan agresivas como los hombres en determinadas situaciones. A este respecto, se ha señalado que no hay factores de orden físico, sean genéticos u hormonales, que nieguen la posibilidad de ser violentas a las mujeres o de dejar de serlo a los hombres. IZQUIERDO BENITO, M.J., 1998. Los órdenes de la violencia: especie…, *óp. cit*., p. 75. En este sentido, y a los solos efectos ilustrativos, podemos destacar, por ejemplo, que no todos los verdugos del nazismo –paradigma de la maldad y del uso de la violencia– fueron varones. Así, se ha afirmado que «[s]i los hombres de Hitler fueron perversos, ellas, las «guardianas» de los campamentos de concentración, supusieron la mano ejecutora e implacable de la justicia aria. No hubo juez más atroz que María Mandel, Ilse Koch, Irma Grese, Hermine Braunsteiner, Dorothea Binz y así hasta 19 nombres. Todas y cada una de ellas establecieron un patrón de entrenamiento para enseñar a sus secuaces cómo debían golpear, apalear, fustigar, maltratar y vejar a sus reclusas hasta el óbito. Durante esta fase de instrucción, llevada a cabo principalmente en el campo de Ravensbrück, las futuras asesinas aprendieron a practicar sacrificios y a comportarse como animales salvajes. La inhumanidad fue su ilustre pilar». *Cfr*. GONZÁLEZ ÁLVAREZ, M., 2012. *Guardianas nazis: el lado femenino del mal*. Madrid: Edaf. ISBN 9788441432406, p. 10. De hecho, las primeras matanzas en masa realizadas por el nazismo fueron protagonizadas por las enfermeras en los hospitales del Reich, exterminando con drogas o con inyecciones letales –cuando no recurriendo a la desnutrición– a millares de niños con malformaciones y a adolescentes. *Vid*. LOWER, W., 2013. *Hitler's Furies: German Women in the Nazi Killing Fields*. Boston y Nueva York: Houghton Mifflin Harcourt. ISBN 9780547863382, p. 120. Entre los muchos ejemplos de esta maldad femenina, Lower relata (*ibíd*., pp. 133-135) los episodios ocurridos entre la primavera de 1942 y el verano de 1943 en el campo de con-

–como ya hemos señalado– el legislador y la jurisprudencia desconocen –u olvidan interesadamente– que la violencia en la pareja íntima puede manifestarse conforme a distintas tipologías.

3.1. Formas de violencia en la pareja íntima: del 'terrorismo íntimo' al 'control violento recíproco'

El sociólogo estadounidense Michael Johnson señaló en un primer momento que, en la pareja íntima heterosexual, pueden darse dos fenómenos delincuenciales[208]. El primero, al que denominó «*Patrialchal Terrorism*» («terrorismo patriarcal»), es un producto de las tradiciones patriarcales que han dado a los hombres el derecho a controlar a «sus» mujeres y que se traduce no solo en el uso sistemático de la violencia, sino también en el control social, económico, etc. La segunda forma de violencia en la pareja íntima, a la que Johnson bautiza «*Common Couple Violence*» («violencia común en la pareja íntima») –término que adoptamos plenamente–, se caracteriza porque puede ser ejercida por uno o por los dos miembros de la pareja íntima y porque no se dan las notas de subordinación, dependencia y vulnerabilidad propias de la violencia de dominación. Johnson afirma que, en la violencia común en la pareja íntima, el conflicto muy rara vez «se va de las manos», lo que generalmente conduce a formas de violencia «menores», además de que será muy infrecuente que mute a formas de violencia grave[209].

A su vez, las sicólogas mexicanas Lucía Ramos-Lira y María Teresa Saltijeral-Méndez han propuesto la existencia de tres tipos de violencia en la pareja íntima heterosexual en función de la forma en la que esta se expresa: en el extremo de mayor gravedad está el «terrorismo íntimo»; y en el extremo opuesto, la «violencia episódica», en la que las mujeres refieren comporta-

---

centración de Janowska (Ucrania). Liesel Willhaus, esposa del *Untersturmführer* de las SS Gustav Willhaus –que había sido nombrado comandante del campo–, hizo construir una terraza en la villa en la que vivían, desde donde ella misma disparaba a los prisioneros «por puro placer» para hacer las delicias de sus invitados mientras su hija, Heike, aplaudía enérgicamente ante el espectáculo.

208 *Vid*. JOHNSON, M.P., 1995. Patriarchal Terrorism and Common Couple Violence: Two Forms of Violence against Women. *Journal of Marriage and Family*, vol. 57, n.º 2, pp. 283-294. ISSN 00222445. DOI 10.2307/353683, cita en pp. 284-285.

209 Esta evidencia empírica desmonta el armazón sobre el que se construye la regulación del maltrato singular en la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual (art. 153.1 del CP), que se articula como una suerte de adelantamiento al –se dice– futuro recrudecimiento de la violencia.

mientos físicamente violentos pero no se reconocen comportamientos de violencia emocional; y un tipo intermedio, denominado «violencia física intimidatoria»[210].

Respecto de la violencia de dominación en la pareja íntima –habitualmente atribuida como victimario al hombre heterosexual– la profesora estadounidense de comunicación en la familia Loreen Olson comprobó en 2002 que, en las parejas heterosexuales, cuando la víctima es el hombre y la victimaria la mujer, y en las parejas LGTBIQA+, también se da un tipo de relación abusiva, caracterizada por la asimetría de poder entre los dos miembros de la pareja, y en cuyo seno sucede una violencia de dominación similar a la del terrorismo patriarcal planteado por Johnson. Olson acuña una nueva categoría, el «*Abusive terrorism*» («terrorismo abusivo»), que centra con mayor precisión la atención en las cuestiones clave del control de un miembro de la pareja íntima respecto del otro, y ello con independencia del sexo, del género y de la orientación sexual tanto de la víctima cuanto del victimario[211].

Finalmente, el propio Johnson –abandonando la idea del patriarcado como elemento definitorio de la violencia en la pareja íntima– sistematizó cuatro formas de violencia en la pareja íntima[212]:

a) «*Intimate Terrorism*» («terrorismo íntimo»), en el que el/la agresor/a es violento/a y controlador/a y el/la otro/a miembro de la pareja íntima no lo es.

b) «*Violent Resistance*» («resistencia violenta o activa»), en la que el/la agresor/a es violento/a, pero no controlador/a; y el/la otro/a miembro de la pareja íntima es violento/a y controlador/a.

c) «*Situational Couple Violence*» («violencia circunstancial en la pareja»), en la que, aunque el/la agresor/a es violento/a, ninguno de los dos miem-

---

210 *Vid*. RAMOS LIRA, L. y SALTIJERAL MÉNDEZ, M.T., 2008. ¿Violencia episódica o terrorismo íntimo?: Una propuesta exploratoria para clasificar la violencia contra la mujer en las relaciones de pareja. *Salud Mental*, vol. 31, n.º 6, pp. 469-478. ISSN 01853325, cita en pp. 476-477. Nótese que se sustituye el término «terrorismo patriarcal» por «terrorismo íntimo», lo que evidencia que este tipo de violencia puede ser cometida por cualquier persona en la pareja íntima, ya sea heterosexual o LGTBIQA+.

211 *Vid*. OLSON, L.N., 2002. Exploring "common couple violence" in heterosexual romantic relationships. *Western Journal of Communication*, vol. 66, n.º 1, pp. 104-128. ISSN 17451027. DOI 10.1080/10570310209374727, cita en pp. 122-123.

212 *Vid*. JOHNSON, M.P., 2008. *A typology of domestic violence: intimate terrorism, violent resistance, and situational couple violence*. Lebanon: University Press of New England. ISBN 9781555536930, p. 14.

bros de la pareja íntima es a la vez violento/a y controlador/a. Esta categoría coincide con la violencia común en la pareja íntima.

d) «*Mutual Violent Resistance*» o «*Mutual Violent Control*» («resistencia violenta recíproca» o «control violento recíproco»), en la que tanto el/la agresor/a cuanto el/la otro/a miembro de la pareja íntima, son violentos y controladores.

En definitiva, podemos afirmar que, en el ámbito de la pareja íntima, pueden darse tanto la violencia común cuanto la violencia de dominación, y ambas, a su vez, pueden producirse de forma uni o bidireccional, y ello con independencia del sexo, del género y de la orientación sexual de los miembros de la pareja íntima.

3.2. La violencia de dominación en la pareja íntima

La violencia de dominación –como ya se ha analizado anteriormente[213]– tiene una serie de características que la diferencian de la violencia común y que pueden ser resumidas en la intencionalidad del victimario de doblegar la voluntad de la víctima utilizando una serie de estrategias –que conforman el denominado *control coercitivo*– hasta el punto de afectar a todas las facetas de la vida de esta y de anular su capacidad volitiva.

3.2.1. Las tácticas de poder y control (modelo Duluth)

El *control coercitivo* es la clave para comprender las diferencias entre las distintas manifestaciones de la violencia en la pareja íntima: la violencia común y la violencia de dominación. Una vez que sabemos que alguien ha sido violento con su pareja íntima, lo siguiente que necesitamos conocer es si esa violencia se llevó a cabo en un contexto general de poder y control. Siguiendo a Johnson, un patrón de violencia no puede identificarse atendiendo a la violencia o a un incidente de forma aislada, sino a partir de la información sobre el uso de múltiples tácticas de control a lo largo del tiempo. Solo así se puede verificar si el agresor está intentando ejercer un control general sobre la víctima a partir del uso de esos controles parciales[214].

Estas tácticas fueron sistematizadas en el *modelo Duluth*, desarrollado en 1984 por la académica y activista social estadounidense Ellen Pence y

213 *Vid. supra*, en este mismo capítulo, ep. 1.2.

214 JOHNSON, M.P., 2008. *A typology of domestic violence: intimate..., óp. cit.*, pp. 14-15.

por Michael Paymar, conferenciante y, anteriormente, representante político en el Estado de Minnesota, habiendo asumido responsabilidades en áreas como la administración de justicia, instituciones penitenciarias o programas de protección de las víctimas[215]. Las estrategias aparecen estructuradas en la denominada *rueda de poder y control* –que reproducimos como Figura n.º 3–, en la que se incluyen todas las manifestaciones de la violencia de dominación. Estas son, además de la violencia física y la sexual, las coacciones y las amenazas, el control económico, la utilización de los hijos de la pareja íntima como arma, el aislamiento, la violencia sicológica[216] y la intimidación.

Pence y Paymar afirman que las estrategias reflejadas en la rueda de poder y control son un reflejo de las utilizadas habitualmente por grupos o individuos en posición de poder[217], por lo que podemos concluir que la rueda de poder y control –como modelo de comportamiento del que trae causa la violencia de dominación– puede operar en la pareja íntima, y ello con independencia del sexo, del género y de la orientación sexual tanto de la víctima cuanto del victimario.

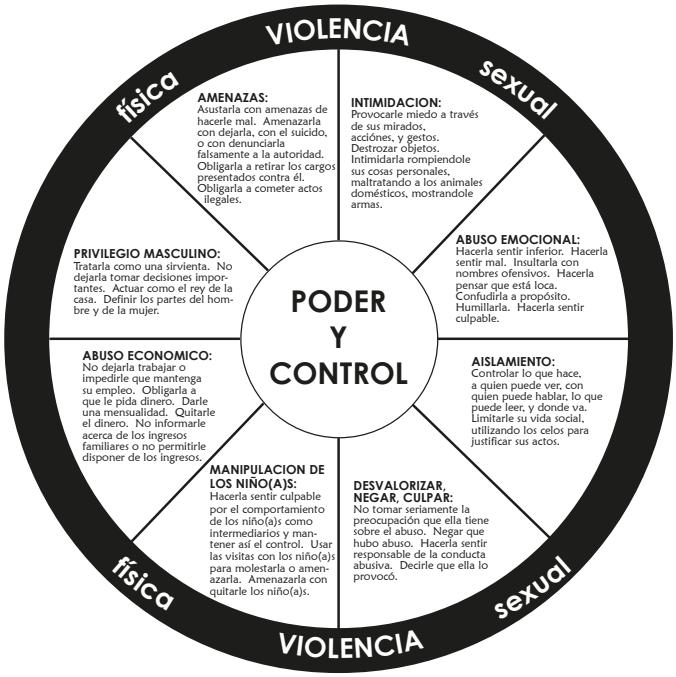
---

215 El modelo Duluth se configuró como un marco de referencia a partir de las entrevistas realizadas a partir de 1980 en la pequeña localidad de Duluth (Minnesota, EE. UU.) a un grupo de alrededor de 200 mujeres para describir la conducta de los varones que habían abusado física y sicológicamente de ellas. *Vid*. PENCE, E. y PAYMAR, M., 1993. *Education Groups for Men Who Batter: The Duluth Model*. Nueva York: Springer. ISBN 9780826179906.

216 Para un interesante análisis de la violencia sicológica en la pareja intima, *vid*. ALMENDROS, C., GÁMEZ-GUADIX, M., CARROBLES, J.A., RODRÍGUEZ-CARBALLEIRA, A. y PORRÚA, C., 2009. Abuso psicológico en la pareja: aportaciones recientes, concepto y medición. *Behavioral Psychology / Psicología Conductual. Revista Internacional de Psicología Clínica y de la Salud* [en línea], vol. 17, n.º 3, pp. 433-451 [Última consulta: 20 de junio de 2024]. ISSN 11329483. Disponible en: https://www.behavioralpsycho.com/producto/abuso-psicologico-en-la-pareja-aportaciones-recientes-concepto-y-medicion/. Afirman los autores (*ibíd*., p. 435) que, de la misma forma que la violencia física, la violencia sicológica en la pareja íntima tiene una importancia capital por cuatro motivos: a) suele ser un antecedente de la violencia física; b) tiene un impacto sobre la salud mental de la víctima asimilable al de la violencia física; c) es más persistente en el tiempo que otras formas de abuso; y d) podría ejercer una influencia clave en la percepción que tiene la víctima sobre la relación y podría influir en los procesos de toma de decisiones que conducen a abandonar la situación abusiva.

217 PENCE, E. y PAYMAR, M., 1993. *Education Groups for Men…*, *óp. cit*., p. 2.

Figura n.º 3



FUENTE: PENCE, E. y PAYMAR, M., 1993. *Education Groups for Men Who Batter: The Duluth Model*. Nueva York: Springer. ISBN 9780826179906, p. 3[218].

En el ámbito de la pareja íntima heterosexual, las tácticas de dominación que aparecen en la rueda de poder y control se identifican a grandes rasgos –cuando quien las utiliza es el hombre– con los denominados «micromachismos», definidos por el sicoterapeuta argentino Luis Bonino como los

> [m]icroabusos y microviolencias que atentan contra la autonomía personal de la mujer, en los que los varones, por efecto de su socialización de género, son expertos; socialización que, como sabemos, está basada en el ideal de masculinidad tradi-

218 La adaptación al español que se ofrece fue realizada y distribuida por el *National Center on Domestic and Sexual Violence* (Austin, Texas, EE. UU.). Disponible en https://web.archive.org/web/20201023022249/http://www.ncdsv.org/images/SpanishP&CwheelNOSHADING.pdf [Última consulta: 28 de junio de 2024].

> cional: autonomía, dueño de la razón, el poder y la fuerza, ser para sí, y definición de la mujer como inferior y a su servicio[219].

El propio Bonino sistematiza las distintas manifestaciones del micromachismo, distinguiendo[220]:

a) *Micromachismos utilitarios*: no responsabilizarse sobre lo doméstico; no implicación; seudo implicación; implicación ventajosa; aprovechamiento y abuso de las capacidades «femeninas» de servicio; naturalización y aprovechamiento del rol de cuidadora; delegación del trabajo del cuidado de vínculos y personas; requerimientos abusivos solapados; negación de la reciprocidad; naturalización y aprovechamiento de la "ayuda" al marido; y amiguismo paternal;

b) *Micromachismos encubiertos*: creación de falta de intimidad; silencio; aislamiento y malhumor manipulativo; puesta de límites, avaricia de reconocimiento y disponibilidad, inclusión invasiva de terceros; seudointimidad y seudocomunicación, comunicación defensiva-ofensiva; engaños y mentiras; seudonegociación; desautorización; descalificación-desvalorización; negación de lo positivo; colisión con terceros; microterrorismo misógino; paternalismo; manipulación emocional; dobles mensajes afectivo/agresivos; enfurruñamiento; abuso de confianza; inocentizaciones; inocentización culpabilizadora; autoindulgencia y autojustificación; hacerse el tonto (y el bueno); impericia y olvidos selectivos; comparación ventajosa; minusvaloración de los propios errores; y echar balones fuera; y

c) *Micromachismos de crisis*: hipercontrol; seudoapoyo; resistencia pasiva y distanciamiento; rehuir la crítica y la negociación; prometer y hacer méritos; victimismo; darse tiempo: dar lástima.

---

219 *Cfr*. BONINO MÉNDEZ, L., 2002 [1995]. Develando los micromachismos en la vida conyugal: una aproximación a la desactivación de las maniobras masculinas de dominio. En: J. CORSI, M.L. DOHMEN, M.Á. SOTÉS y L. BONINO MÉNDEZ, *Violencia masculina en la pareja: una aproximación al diagnóstico y a los modelos de intervención*. 2.ª reimp. Buenos Aires: Paidós, pp. 191-208. ISBN 9501231518, cita en p. 195-196.

220 *Vid*. BONINO MÉNDEZ, L., 2005. Las microviolencias y sus efectos: claves para su detección. En: C. RUIZ-JARABO QUEDAMA y P. BLANCO PRIETO (dirs.), *La violencia contra las mujeres. Prevención y detección: cómo promover desde los servicios sanitarios relaciones autónomas, solidarias y gozosas*. Madrid: Ediciones Díaz de Santos, pp. 83-102. ISBN 8479786280, cita en pp. 98-100. De interés, FERRER-PÉREZ, V.A., BOSCH-FIOL, E., CAPILLA NAVARRO, G., RAMIS PALMER, M.C. y GARCÍA BUADES, M.E., 2008. Los micromachismos o microviolencias en la relación de pareja: Una aproximación empírica. *Anales de Psicología / Annals of Psychology*, vol. 24, n.º 2, pp. 341-352. ISSN 02129728.

Para revertir el comportamiento sistematizado en la rueda de poder y control, en el modelo Duluth se propone un plan de 26 semanas diseñado para que quien utiliza las tácticas de control modifique la forma en la que interactúa con su pareja íntima. En este plan se plantea como principal objetivo que se sustituyan esas estrategias por las siguientes actitudes: conducta no amenazante, respeto, confianza y apoyo, honestidad y responsabilidad, asumir la responsabilidad paterna, responsabilidad y economía compartidas y negociación justa. Estos comportamientos se estructuran en la denominada *rueda de la igualdad*, que reproducimos como Figura n.º 4.

Figura n.º 4

FUENTE: PENCE, E. y PAYMAR, M., 1993. *Education Groups for Men Who Batter: The Duluth Model*. Nueva York: Springer. ISBN 9780826179906, p. 8[221].

[221] La adaptación al español que se ofrece fue realizada y distribuida por el *National Center on Domestic and Sexual Violence* (Austin, Texas, EE. UU.). Disponible en https://web.archive.org/web/20201023022249/http://www.ncdsv.org/images/Spanish%20Equality%20wheel%20NO%20SHADING.pdf [Última consulta: 28 de junio de 2024].

Ahora bien, la violencia de dominación en la pareja íntima se manifiesta de forma cíclica, lo que podrá llegar a tener una influencia decisiva en el desarrollo de un eventual proceso penal.

3.2.2. El ciclo de la violencia de dominación y su posible incidencia en el proceso judicial

La violencia de dominación en la pareja íntima no se inflige de manera uniforme en el tiempo, sino que evoluciona conforme a un patrón cíclico sistematizado en 1979 por la sicóloga estadounidense Lenore Walker. Este ciclo se desarrolla a lo largo de tres fases[222]. En la primera, denominada «fase de tensión» («*tension-building*»), se produce una escalada de la tensión a través de actos de violencia de baja intensidad –como insultos– en los que el agresor expresa insatisfacción y hostilidad, pero no de forma extrema o explosiva. Por su parte, la víctima intenta aplacar al maltratador haciendo lo que cree que puede agradarle, calmarlo o, al menos, no aumentar la tensión. A menudo –señala Walker– la víctima tiene éxito durante un tiempo, lo que refuerza su poco realista creencia de que puede controlar a su victimario[223].

En la segunda fase, la llamada «fase del incidente de maltrato agudo» («*the acute battering incident*»)[224], la tensión continúa en aumento y la víctima se vuelve más temerosa por el peligro inminente de un episodio violento. Así, la víctima es incapaz de sostener el patrón de comportamiento adoptado en la primera fase y la tensión se hace insostenible, por lo que el incidente de maltrato agudo resulta inevitable. En ocasiones –subraya Walker–, es la propia víctima la que precipita los acontecimientos para controlar dónde y cómo ocurre la violencia, lo que le permite tomar mejores precauciones para

---

222 *Vid*. WALKER, L.E.A., 2009 [1979]. Descriptions of Violence and the Cycle of Violence. En: L.E.A. WALKER (ed.), *The Battered Woman Syndrome*. 3.ª ed. Nueva York: Springer, pp. 85-105. ISBN 9780826102522, cita en pp. 91-96.

223 Se afirma, a este respecto, que la actitud de la víctima de dejar de hacer cosas que incomodan al victimario tiene como respuesta que este le acusará de no valer para nada, de ser un mueble, etc. CHICANO, E. y NAREDO, C., 2003. Violencia contra las mujeres. Violencia de género. *Documentación Social. Revista de Estudios Sociales y de Sociología Aplicada*, n.º 131, pp. 191-208. ISSN 04178106, cita en p. 202. El hecho de que en esta fase se produzca una escalada en la tensión ha tenido como consecuencia que se la haya conceptualizado como «fase de tensión creciente». *Cfr*. LORENTE ACOSTA, M. y LORENTE ACOSTA, J.A., 1999. *Agresión a la mujer: maltrato, violación…, óp. cit*., p. 102.

224 Algunas autoras, aun siguiendo a Walker, adoptan la terminología de esta fase como de «violencia física». *Cfr.* CHICANO, E. y NAREDO, C., 2003. Violencia contra las mujeres. Violencia…, *óp. cit*., p. 102. Esta nomenclatura resulta especialmente llamativa por incompleta ya que parece descartar que se produzcan agresiones verbales y/o sicológicas en esta fase.

minimizar sus lesiones. Por su parte, el victimario suele desplegar una multitud de agresiones verbales y físicas y es, en esta fase, donde se producen las lesiones. Es también el período del ciclo donde, si es requerida, intervendrá la policía y, en consecuencia, la Administración de Justicia. La fase de maltrato agudo concluye cuando el maltratador se detiene, generalmente produciendo una reducción fisiológica de la tensión, lo que apunta a la idea –sostiene Walker– de que la violencia funciona y es recomendable porque hace desaparecer la tensión.

En la tercera fase, llamada «fase de arrepentimiento» («*loving-contrition*») –también conocida como «fase de luna de miel»[225]–, el agresor puede disculparse de forma insistente, mostrar bondad y remordimiento, tratar de ayudar a la víctima y colmarla de regalos y/o promesas. En esta etapa del ciclo –conforme a Walker– el victimario puede llegar a pensar que nunca más volverá a mostrarse de forma violenta mientras que la víctima, por su parte, quiere creerle y, al menos durante las primeras repeticiones del ciclo, puede llegar a renovar la esperanza de que el agresor cambiará, lo que convierte esta fase en un refuerzo positivo para permanecer en la relación de pareja íntima, si bien, la tensión sicológica no desaparece. Afirma Walker que, del resultado de su investigación, se observa que, a lo largo del tiempo, la primera y la tercera fase se harán más breves, hasta que la tercera, la del arrepentimiento, llega a desaparecer[226].

Este ciclo de la violencia –recuérdese, en los supuestos de violencia de dominación en la pareja íntima– se antoja fundamental para entender ciertas actuaciones de carácter procesal de la víctima, como la retirada de la denuncia o su acogimiento a la dispensa del deber de declarar contra parientes. Un proceso judicial pasa por muchas fases y se alarga en el tiempo, y en la práctica, no es infrecuente que víctima y victimario sigan manteniendo la relación de pareja íntima mientras se tramita el proceso judicial. De esta forma, es más que probable que las tres fases del ciclo de la violencia sigan sucediéndose constante el procedimiento. En este sentido, y como ya tuvimos ocasión de afirmar en un trabajo anterior en relación con la práctica de la prueba testifical de la víctima, no será infrecuente que se dé una disparidad en el relato de los hechos entre la declaración ante la policía o en la instrucción, en la que la

---

225 Igualmente, se le ha denominado «fase de amabilidad y afecto». *Cfr*. LORENTE ACOSTA, M. y LORENTE ACOSTA, J.A., 1999. *Agresión a la mujer: maltrato, violación…, óp. cit*., p. 102.

226 WALKER, L.E.A., 2009 [1979]. Descriptions of Violence and…, *óp. cit*., p. 98.

pareja íntima puede estar en la fase del incidente de maltrato agudo, y la que preste tiempo después en la vista, momento en el que la pareja íntima puede estar en la fase de arrepentimiento y en la que la víctima podría tender a desnaturalizar los episodios sucedidos con anterioridad[227].

Hasta ahora hemos tenido la ocasión de demostrar que la violencia en la pareja íntima –ya sea heterosexual o LGTBIQA+– se manifiesta, fundamentalmente, a través de la violencia común y de la violencia de dominación, y que puede estar provocada por cualquiera de los dos miembros que la conforman. No obstante, podría afirmarse que las estadísticas oficiales y muchos de los estudios de prevalencia parece que pretendan ocultar esta realidad, minimizando –cuando no ocultando– la violencia sobre el hombre en la pareja íntima heterosexual y la violencia en la pareja íntima LGTBIQA+.

3.3. Los datos de prevalencia de la violencia en la pareja íntima

La violencia en la pareja íntima es uno de los fenómenos delincuenciales que, sin duda, ha ocupado en los últimos años a un buen número de ciencias, como la criminología, la sociología, la sicología, etc. No obstante, mayoritariamente –de forma especial en los estudios oficiales– se ha puesto el foco en la recogida de datos respecto de la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual y, además, no se ha distinguido entre violencia de dominación y violencia común. Estos análisis se caracterizan, a mayor abundamiento, por no entrevistar a hombres heterosexuales ni a personas LGTBIQA+, generando una brecha artificial entre la realidad de la violencia en la pareja íntima y su percepción social.

3.3.1. Metodologías de recogida de datos con o sin perspectiva de género

La metodología utilizada en la toma y análisis de los datos relativos a la violencia en la pareja íntima tiene una incidencia directa en los resultados de estos estudios y, en consecuencia, en el enfoque y en las soluciones que se puedan proponer desde cualquier ámbito –social, legislativo, jurisdiccional, etc.–, hasta el punto de llegar a resultados y soluciones que podrían considerarse antagónicas. A este respecto, existe un intenso debate entre quienes aplican a estos estudios la denominada *perspectiva de género* y aquellos que

[227] PÉREZ TORTOSA, F., 2013. La prueba testifical de la víctima en los delitos de violencia de género. *Práctica de Tribunales. Revista especializada en Derecho Procesal Civil y Mercantil*, n.º 100. ISSN 16977068.

analizan la violencia en la pareja íntima de forma amplia y sin sesgo alguno. Nos posicionamos con estos últimos –a quienes los primeros acusan de tener «ceguera de género»– y hacemos nuestras las palabras de la socióloga Raquel Osborne cuando afirma que las

> [m]acroencuestas que sólo preguntan a las mujeres –y no a los varones– no permiten ajustar entre los sexos las situaciones reales de maltrato «técnico» no ya sólo en el seno de la pareja sino en el más amplio ámbito de lo doméstico. Amalgamar todas las agresiones sin puntualizar a la hora de presentar los resultados contribuye a reforzar indebidamente la ya de por sí grande cifra de los hombres maltratadores y a invisibilizar otras violencias que las mujeres no sólo padecen sino que también cometen. Matizar los resultados rompería la visión exclusivamente victimista de las mujeres cuya contrapartida ineludible es la (excesiva) demonización de los varones[228].

Como punto de partida de la discusión, las sicólogas Victoria Aurora Ferrer-Pérez y Esperanza Bosch-Fiol definen la perspectiva de género como una visión crítica, explicativa y alternativa al androcentrismo[229] que genera «un marco de análisis que toma en consideración las diferencias y desigualdades entre mujeres y hombres en cualquier actividad o ámbito del devenir social, de la investigación y de las políticas públicas»[230].

---

228 *Cfr*. OSBORNE, R., 2008. De la «violencia» (de género) a las «cifras de la violencia»: una…, *óp. cit*., pp. 121-122.

229 Para las autoras, el androcentrismo es una visión del mundo que toma al varón como centro y medida de todas las cosas, partiendo de la idea de que la mirada masculina es la única posible y universal, por lo que se generaliza para toda la humanidad. FERRER-PÉREZ, V.A. y BOSCH-FIOL, E., 2004. Violencia contra las mujeres. En: E. BARBERÁ HEREDIA y I. MARTÍNEZ BENLLOCH (coords.), *Psicología y Género*. Madrid: Pearson Educación, pp. 241-270. ISBN 842053725X, cita en p. 253. Afirman (*cfr*. *íd*.) que esta visión supone una invisibilización de las mujeres y de lo femenino hasta el punto de ««ocultar» sus aportaciones en todas las esferas de las ciencias, del saber y de las artes, así como, por supuesto, en los diversos ámbitos de la vida cotidiana (la construcción de las ciudades, la organización social, las relaciones laborales, sociales y afectivas, etc.), y supone también la introducción de sesgos sexistas en el análisis de la realidad social». Por su parte, el Diccionario de la Real Academia Española define el androcentrismo –en su única acepción–, como la «[v]isión del mundo y de las relaciones sociales centrada en el punto de vista masculino». *Cfr*. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2023. *Diccionario de la lengua española* [en línea], *óp. cit.*, cita en https://dle.rae.es/androcentrismo?m=form.

230 *Cfr*. FERRER-PÉREZ, V.A. y BOSCH-FIOL, E., 2019. El Género en el Análisis de la Violencia contra las Mujeres en la Pareja: de la "Ceguera" de Género a la Investigación Específi-

Conforme a esta concepción, y en relación con violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual, aplicar la perspectiva de género supone, en primer lugar, partir de modelos teóricos que integren el género y las desigualdades de género como núcleos explicativos clave para esta violencia. Sin embargo, y pese a que estas autoras asumen la distinción que hemos defendido entre violencia de dominación y violencia común en la pareja íntima, concluyen que la perspectiva de género es la clave explicativa de la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual[231]. De hecho, se afirma que defender –como hacemos nosotros– que el género es una causa más de la violencia de dominación, pero que, en todo caso, no toda la violen-

ca del Mismo. *Anuario de Psicología Jurídica*, vol. 29, n.º 1, pp. 69-76. ISSN 11330740. DOI 10.5093/apj2019a3, cita en p. 72. Para las autoras (*íd.*), aplicar la perspectiva de género implica reconocer y tener en cuenta varios factores: a) entre varones y mujeres han existido y aún existen desigualdades y discriminaciones históricas que generan brechas de género; b) se establecen unas determinadas relaciones de poder, en general, favorables a los varones como grupo social y discriminatorias para las mujeres; y c) estas relaciones han sido construidas social e históricamente, condicionan la vida y los roles desempeñados por mujeres y hombres, atraviesan todo el entramado social y se articulan con otras, como las que se derivan de la clase social, la etnia, la edad, la preferencia sexual o la religión.

231 En este sentido, la sicóloga Carmen Delgado-Álvarez afirma que «[l]as definiciones del constructo «violencia en la pareja» continúan sin incorporar los hallazgos de los Gender Studies. Dichos hallazgos en un saber paralelo condescendientemente tolerado en el mejor de los casos. Sus resultados contrastados, y obtenidos según los métodos y técnicas científicas de cada disciplina, ni afectan ni modifican las teorías dominantes, cuyas estructuras de conocimiento permanecen resistentemente inalteradas. La violencia en la pareja constituye pues un caso paradigmático de la diversidad de sesgos que afectan a las investigaciones realizadas bajo paradigmas ciegos al género. Parafraseando a Kahneman (2014), muchas investigaciones psicológicas siguen reproduciendo «*la ceguera (al género) inducida por la teoría (patriarcal*)». *Cfr*. DELGADO-ÁLVAREZ, C., 2015. Por qué la violencia de género es algo diferente: reenfocando el concepto. En: M. DEL POZO PÉREZ (dir.) y A. GALLARDO RODRÍGUEZ (coord.), *¿Podemos erradicar la violencia de género?: análisis, debate y propuestas*. Granada: Comares, pp. 41-56. ISBN 9788490452660, cita en p. 43. Parafrasea la autora al sicólogo israelo-estadounidense Daniel Kahneman, quien se sirve de la expresión «ceguera inducida por la teoría» para explicar la negativa a reformular los postulados teóricos previos pese a que los datos puedan resultar contradictorios con aquellos. En ese sentido, afirma Kahneman que «[c]uando hemos aceptado una teoría y la hemos usado como herramienta en nuestro pensamiento, es extraordinariamente difícil apreciar sus fallos. Si en alguna ocasión observamos algo que no parece ajustarse al modelo, suponemos que ha de haber una perfecta explicación que de algún modo se nos escapa. Concedemos a la teoría el beneficio de la duda porque confiamos en la comunidad de expertos que la han aceptado». *Cfr*. KAHNEMAN, D., 2018 [2011]. *Pensar rápido, pensar despacio*. J. CHAMORRO MIELKE (trad.). 6.ª ed. 14.ª reimp. Barcelona: Debolsillo. ISBN 9788490322505, p. 361. Bien podría decirse que, tal vez, quienes adolecen de «ceguera inducida por la teoría» son quienes aplican la perspectiva de género a la obtención de datos de prevalencia para justificar las teorías del feminismo de la segunda ola.

cia de dominación que sufre una mujer en la pareja íntima heterosexual trae causa del género, implica «de facto, invisibilizar la existencia de los tipos de violencia descritos» [*sic*][232].

Las posiciones de Ferrer-Pérez y Bosch-Fiol han recibido, fundamentalmente, dos contestaciones, a las que nos sumamos. Por un lado, el sicólogo Enrique Echeburúa afirma que sostener la existencia, en ocasiones, de una violencia bidireccional no implica invisibilizar las diferencias de género ni detener las políticas sociales de igualdad, sino evitar una explicación simple a un fenómeno complejo. La violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual debe analizase de forma individualizada si se quiere ofrecer un tratamiento efectivo inscrito «en un marco subyacente de igualdad de género y de evitación de cualquier tipo de discriminación»[233]. Por otro lado, para la sicóloga Noemí Pereda Beltrán y para Tamarit Sumalla, del trabajo de Ferrer-Pérez y Bosch-Fiol se deduce que la perspectiva de género es «sencillamente, obviar uno de los géneros, concretamente al masculino, en la investigación sobre victimización en las relaciones de pareja e, incluso, obviar el género femenino en los estudios sobre comisión de conductas violentas»[234]. Igualmente, exponen que por las autoras criticadas se «reduce la multiplicidad de factores de riesgo vinculados a la comisión de conductas violentas a una causa única, como es pertenecer al sexo femenino, asociado a la cultura patriarcal y los valores machistas»[235].

---

232 *Cfr*. FERRER-PÉREZ, V.A. y BOSCH-FIOL, E., 2019. El Género en el Análisis de la Violencia…, *óp, cit*., p. 73.

233 *Cfr*. ECHEBURÚA, E., 2019. Sobre el Papel del Género en la Violencia de Pareja contra la Mujer. Comentario a Ferrer-Pérez y Bosch-Fiol, 2019. *Anuario de Psicología Jurídica*, vol. 29, n.º 1, pp. 77-79. ISSN 11330740. DOI 10.5093/apj2019a4, cita en p. 79.

234 *Cfr*. PEREDA, N. y TAMARIT, J.M., 2019. ¿Ciegos ante la perspectiva de género o ciegos ante la evidencia empírica sobre la violencia en las relaciones de pareja? Comentario a Ferrer-Pérez, V. A. y Bosch-Fiol, E. *Anuario de Psicología Jurídica*, vol. 29, n.º 1, pp. 85-87. ISSN 11330740. DOI 10.5093/apj2019a6, cita en p. 85. Esta contestación a Ferrez-Pérez y Bosch-Fiol es rebatida por Delgado-Álvarez con el mero argumento de que el género es una categoría analítica –lo que no discutimos– pero que no es una ideología «como se proclama desde ciertas posiciones sociopolíticas, éstas sí, ideológicas» [*sic*]. *Cfr*. DELGADO-ÁLVAREZ, C., 2020. La Ceguera al Género Inducida por la Ceguera a los Estándares de Medición. Comentario a Ferrer-Pérez y Bosch-Fiol, 2019. *Anuario de Psicología Jurídica*, vol. 30, n.º 1, pp. 93-96. ISSN 11330740. DOI 10.5093/apj2019a8, cita en p. 94.

235 *Cfr*. PEREDA, N. y TAMARIT, J.M., 2019. ¿Ciegos ante la perspectiva de género o ciegos…, *óp. cit*., p. 86.

3.3.2. El artificioso aumento de la brecha entre la percepción de la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual y la del resto de las manifestaciones de la violencia en la pareja íntima (heterosexual o LGTBIQA+)

El gran error de los autores que adolecen de ceguera ante la evidencia empírica sobre la violencia en la pareja íntima –que parten de la visión estereotipada del hombre como agresor y de la mujer como víctima– es defender que toda la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual trae causa del género, sin querer ver la evidencia empírica que demuestra que no siempre es así.

Ahora bien, esta ceguera no es una enfermedad que nace de forma espontánea, sino que –en ocasiones– tiene una serie de motivos que fueron apuntados por el sociólogo estadounidense Murray Straus[236]: 1. Se suprime toda aquella evidencia que demuestre lo contrario de lo que se defiende desde la ideología imperante. Así, no se presentan los resultados de la violencia ejercida por la mujeres contra los hombres en la pareja íntima ni en los medios de comunicación ni en los artículos científicos que se publican por aquellos autores que defienden la denominada perspectiva de género; 2. Se evita obtener datos que puedan contradecir a la teoría dominante, por lo que las encuestas oficiales de victimización se confeccionan entrevistando únicamente a mujeres y sin incluir preguntas sobre una posible conducta violenta de estas; 3. Únicamente se citan en los artículos científicos y en los informes aquellos estudios que muestran la violencia cometida por el hombre sobre la mujer, sin hacer mención a aquellos estudios que visibilizan la violencia bidireccional o cometida por mujeres; 4. Se concluye que los resultados confirman las creencias establecidas, aun cuando no sea así, sino que se basan en una errónea interpretación de los mismos; 5. Se crea una falsa evidencia al citar repetidamente trabajos que no demuestran lo que se afirma pero que, tras ser citados en numerosas ocasiones, se acaban considerando evidencia; 6. Se dificulta la publicación de artículos y la obtención de becas y proyectos subvencionados que puedan contradecir la creencia según la cual, el principal factor sobre el que hay que incidir ante la violencia en las relaciones de pareja es la desigualdad de roles entre

236 STRAUS, M.A., 2007. Processes explaining the concealment and distortion of evidence on gender symmetry in partner violence. *European Journal on Criminal Policy and Research*, n.º 13, pp. 227-231. ISSN 09281371. DOI 10.1007/s10610-007-9060-5, cita en pp. 228-231.

varones y mujeres basada en una cultura patriarcal; y 7. Se acosa, amenaza y se penaliza a aquellos investigadores que aportan evidencias que contradicen las creencias imperantes[237].

De todas estas patologías cabe destacar la indicada como n.º 5 por Straus, es decir, la tendencia a generar publicaciones sin base real –cuando no falsas– que, a base de ser repetidas, son adoptadas como evidencias científicas. A modo de denuncia, la filósofa estadounidense Christina Sommers –en el libro con el esclarecedor título *¿Quién nos robó el feminismo?*– enumera tres ejemplos del desafortunado nivel de «la calidad de la información que estamos obteniendo sobre muchos temas de mujeres de parte de investigadoras feministas, defensores de las mujeres y periodistas»[238]. En primer lugar, señala que algunas de las más reputadas «feministas best-seller» han tratado de remover conciencias en relación con la anorexia, afirmando que 150.000 mujeres mueren al año en EE. UU. por este desorden, al que sitúan como una consecuencia inevitable de una sociedad misógina que degrada a las mujeres. Pese a que la cifra de 150.000 hace referencia al número de casos de anorexia (no de fallecimientos –en realidad, en 1991 solo se registraron 54 fallecimientos por anorexia, frente a los 101 de 1983 y los 67 de 1988–) el dato de 150.000 mujeres fallecidas se da por bueno.

En segundo lugar, Sommers ejemplifica este comportamiento con el caso de Deborah Louis, presidenta del *National Women's Studies Association*, quien el 4 de noviembre de 1992 publicó un mensaje en el *Women's Studies Electronic Bulletin*, en el que –citando un reportaje publicado en la revista *March of Dimes*– afirmó que la violencia doméstica sobre mujeres embarazadas era la principal causa de malformaciones de fetos en EE. UU. Este argumento fue reproducido el 23 de febrero de 1993 durante una entrevista por Patricia Ireland, presidenta de la *National Organization of Women*, quien afirmó que la violencia sobre las mujeres embarazadas es la primera causa de malformaciones de fetos en EE. UU. Igualmente, un gran número de medios de comunicación social, como el *Boston Globe*, la revista *Time*, el *Chicago Tribune*, etc. se hicieron eco de estas afirmaciones. Tras las investigaciones de

---

237 Sobre esta cuestión, de interés, la autobiografía de Straus, en STRAUS, M.A., 2008. Bucking the tide in family violence research. *Trauma, Violence, & Abuse*, vol. 9, n.º 4, pp. 191-213. ISSN 15248380. DOI 10.1177/1524838008323795.

238 *Vid*. SOMMERS, C.H., 1994. *Who Stole Feminism? How Women..., óp. cit*., pp. 11-16 (*cfr*. cita textual en p. 15). Esta autora es una de las más críticas con las –así las denomina (*cfr. ibíd*., p. 16)– «feministas de género».

la propia Sommers, resultó que el reportaje de *March of Dimes* –en el que se situaba el origen de esta noticia– nunca fue publicado.

Por último, Sommers pone el ejemplo de las informaciones publicadas en varios medios de comunicación en enero de 1993, en las que se afirmaba que la incidencia de la violencia doméstica tendía a aumentar un 40% el día en el que se juega la final de la Super Bowl (*Super Bowl Sunday*). A partir de esas noticias, desde el movimiento feminista se inició una campaña preventiva alertando acerca de la violencia doméstica que podría suceder el 31 de enero, día de la final de ese año, abonando la idea de que el machismo y la violencia sobre las mujeres son sinónimos. La NBC, cadena que retransmitía el partido ese año –dando por buenos los datos estadísticos– se unió a la campaña pidiendo a los varones que estuvieran calmados. Incluso una investigadora de la *Harvard School of Public Health* escribió en el *Boston Globe* que el *Super Bowl Sunday* «[e]s un día para que los hombres se deleiten con su masculinidad y, desafortunadamente, para muchos hombres eso incluye ser violentos con las mujeres si así lo desean». Periodistas de todo EE. UU. continuaron ofreciendo información en este sentido, salvo Ken Ringle, reportero de *The Washington Post*, quien decidió comprobar las fuentes. Resultó que esos datos estadísticos no se correspondían con la realidad y que no existía ningún estudio que afirmara que durante el *Super Bowl Sunday* aumentara en un 40% la violencia doméstica. Pese al trabajo de Ringle, de aquellas informaciones quedó en el imaginario de miles de mujeres norteamericanas que los hombres, especialmente los aficionados al deporte son una especie peligrosa y violenta.

Parece difícil entender cómo este tipo de información errónea y sin soporte empírico puede ser difundida y aceptada de forma tan amplia. Ahora bien, coincidimos con quienes defienden que parte de la justificación de este fenómeno trae causa de que estos hechos e ideas –aunque erróneos– se ajustan a los distintos estereotipos que se tienen sobre la masculinidad y la feminidad[239]. La cuestión, por tanto, es –tal y como se pregunta Sommers–: ¿Por qué son todos tan crédulos?, ¿Por qué ciertas feministas están tan ansiosas por poner a los hombres bajo un foco negativo? Para la autora, con la que coincidimos plenamente, la respuesta a estas interrogantes se encuentra en que

[239] WARD, D., 1995. Escuchando voces: el mito de los…, *óp. cit.*, p. 64.

> [e]l feminismo estadounidense está dominado actualmente por un grupo de mujeres que buscan persuadir al público de que las mujeres estadounidenses no son las criaturas libres que creemos que somos. Las líderes y teóricas del movimiento de mujeres creen que nuestra sociedad se describe mejor como un patriarcado, una "hegemonía masculina", un "sistema de sexo/género" en el que el género dominante trabaja para mantener a las mujeres acobardadas y sumisas. Las feministas que tienen esta visión divisoria de nuestra realidad social y política creen que estamos en una guerra de género y están ansiosas por difundir historias de atrocidades diseñadas para alertar a las mujeres sobre su difícil situación. Las "feministas de género" (como las llamaré) creen que todas nuestras instituciones, desde el estado hasta la familia y las escuelas primarias, perpetúan el dominio masculino. Creyendo que las mujeres están virtualmente sitiadas, las feministas de género naturalmente buscan reclutas para su bando en la guerra de género. Buscan apoyo. Buscan la reivindicación. Buscan munición.
>
> No todos, incluidas muchas mujeres que se consideran feministas, están convencidos de que las mujeres estadounidenses contemporáneas viven en una opresiva "hegemonía masculina". Para confundir a los escépticos y persuadir a los indecisos, las feministas de género están constantemente buscando pruebas, la pistola humeante, el hecho revelador que hará ver al público cuán profundamente está manipulado el sistema contra las mujeres. Para unir a las mujeres a su causa, no es suficiente recordarnos que muchos hombres brutales y egoístas dañan a las mujeres. Deben persuadirnos de que el propio sistema sanciona la brutalidad masculina. Deben convencernos de que la opresión de la mujer, sostenida de generación en generación, es un rasgo estructural de nuestra sociedad[240].

En definitiva, bien podría aplicarse al feminismo que se desenvuelve con ceguera ante la evidencia empírica y a sus seguidores –entre ellos, el legislador y la jurisprudencia– la sentencia de Rousseau, quien afirmó que «[h]abiéndo-

[240] *Cfr*. SOMMERS, C.H., 1994. *Who Stole Feminism? How Women..., óp. cit.,* p. 15.

se apoderado de todos ellos el furor por los sistemas, ninguno procura ver las cosas como son, sino como estas se acomodan a su sistema»[241]. En cualquier caso, el verdadero problema al que nos enfrentamos es que la ceguera ante la evidencia producida por la perspectiva de género –imperante, por ejemplo, en los poderes legislativo y ejecutivo– ofrece una visión sesgada y adulterada del fenómeno de la violencia en la pareja íntima. Esta realidad tiene como consecuencia directa que, con las soluciones que se articulan, ni tan siquiera se puede aspirar a mejorar la situación.

Igualmente, los resultados estadísticos que de forma sesgada ofrecen los informes y estudios que toman como elemento principal la perspectiva de género, hacen que la violencia sobre la mujer heterosexual en la pareja íntima esté sobredimensionada y que la violencia sobre el resto de las víctimas en la pareja íntima (el hombre en la pareja íntima heterosexual y cualquier miembro de una pareja íntima LGTBIQA+) esté invisibilizada o, cuanto menos, minusvalorada.

La tendencia a la dominación y al control sobre el otro miembro de la pareja íntima –se quiera o no se quiera admitir– puede darse tanto en hombres y en mujeres heterosexuales cuanto en personas LGTBIQA+, por lo que el patriarcado –tal y como sostiene Hernández Hidalgo– carece de fundamento como explicación de la victimización de la mujer[242].

3.3.3. Los datos de las encuestas oficiales

Los datos oficiales de la violencia sobre las mujeres resultan apabullantes. A nivel global, ONU Mujeres informa que se estima que casi una de cada tres mujeres de todo el mundo ha sufrido violencia física o sexual por parte de su compañero sentimental, de violencia sexual por parte de otra persona distinta a su compañero sentimental, o de ambas, al menos una vez en su vida[243]. En el ámbito de la Unión Europea, el informe publicado en 2014 revela que 13 millones de mujeres experimentaron violencia física (7% de las mujeres entre 18 y 74 años) y 2,7 millones sufrieron violencia sexual (2%) durante los 12 meses anteriores a la entrevista. Ahora bien, esos porcentajes

241 *Cfr*. ROUSSEAU, J.-J., 1823 [1762]. *Œuvres complètes. Tome III. Émile. Tome I*. París: Chez P. Dupont, p. 443.

242 HERNÁNDEZ HIDALGO, P., 2017. *Violencia de pareja: crítica victimológica a la respuesta del sistema de justicia penal*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788491436973, p. 203.

243 *Vid*. https://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/facts-and-figures Última consulta: 28 de junio de 2024].

se elevan al 31 y 11%, respectivamente, al tener en cuenta la violencia (física o sexual) sufrida por esas mismas mujeres en algún momento de su vida desde que tenían 15 años[244].

En España, en la «Macroencuesta de Violencia contra la Mujer de 2019»[245] se concluye que el 57,3% de las mujeres residentes en España de 16 años o más han sufrido violencia a lo largo de sus vidas por ser mujeres, ascendiendo al 19,8% el porcentaje de las que han sufrido violencia en los 12 meses anteriores a la entrevista. Además, cabe señalar, por un lado, que el 11,0% ha sufrido violencia física[246] por parte de alguna pareja íntima actual o pasada en algún

244 El informe, que lleva por título «Violencia de género contra las mujeres: una encuesta a escala de la UE» (disponible en: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-at-a-glance-oct14_es.pdf [Última consulta: 28 de junio de 2024]) fue realizado por la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y está basado en entrevistas realizadas a 42.000 mujeres en los 28 Estados miembros de la UE, en las que se preguntó a las mujeres sobre sus experiencias en relación con la violencia física, sexual y sicológica, incluidos los incidentes de violencia por parte de la pareja, así como sobre el acoso, el acoso sexual y la función que desempeñan las nuevas tecnologías en las experiencias de abuso.

245 La Macroencuesta, con la que se pretende proporcionar una visión detallada y actual de la extensión y las formas de la violencia sobre la mujer, así como los aspectos relacionados con la misma, se realiza por la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género aproximadamente cada cuatro años. Para la de 2019, publicada en septiembre de 2020 (disponible en: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/macroencuesta2015/Macroencuesta2019/home.htm [Última consulta: 28 de junio de 2024]) se realizaron entrevistas presenciales a un total de 9.568 mujeres representativas de la población residente en España a partir de una de edad de 16 años. Como principales novedades de la edición de 2019 respecto de la de 2015 puede destacarse: 1. La introducción de un módulo de preguntas para medir el acoso sexual y otro módulo para medir el acoso reiterado o stalking; 2. La ampliación del módulo de violencia sexual fuera de la pareja para preguntar por todas las formas posibles de violencia sexual, conocer las denuncias, la petición de ayuda formal e informal, la satisfacción con la ayuda recibida, etc. (preguntas que hasta ahora solo se hacían para la violencia en la pareja), y saber detalles sobre los episodios de violencia sexual como las agresiones en grupo o el lugar de la agresión; 3. La ampliación de los ítems para medir la violencia sexual, psicológica y económica en la pareja; 4. Las preguntas para saber si la discapacidad, de aquellas mujeres que la tienen, es consecuencia de los episodios de violencia; y 5. Las nuevas preguntas sobre lesiones, ingreso hospitalario, bajas laborales y diversas consecuencias físicas o psicológicas de la violencia.

246 Para detectar a las mujeres que han sufrido violencia física se les preguntó si el/la agresor/a: 1. Le ha abofeteado o tirado algo que pudiese hacerle daño; 2. Le ha empujado, agarrado o tirado del pelo; 3. Le ha golpeado con su puño o con alguna otra cosa que pudiese hacerle daño; 4. Le ha dado patadas, arrastrado o pegado una paliza; 5. Le ha intentado asfixiar o quemar a propósito; 6. Ha amenazado con usar o ha usado una pistola, cuchillo u otra arma o substancia peligrosa contra la entrevistada; y 7. Ha usado la fuerza contra la entrevistada, de cualquier otra manera de las mencionadas anteriormente, de forma que le ha hecho daño o podría haberle hecho daño.

momento de su vida (3,0% en los 4 años anteriores a la entrevista y 1,0% en los 12 meses anteriores a la entrevista), siendo el porcentaje del 13,4% fuera del ámbito de la pareja (2,6% en los 4 años anteriores a la entrevista y 0,9% en los 12 meses anteriores a la entrevista). Por otro lado, y en relación con la violencia sexual[247], el 8,9% de las mujeres entrevistadas ha sufrido este tipo de violencia por parte de alguna pareja actual o pasada en algún momento de su vida (2,9% en los 4 años anteriores a la entrevista y 1,3% en los 12 meses anteriores a la entrevista), ascendiendo los porcentajes al 6,5% (1,4% en los 4 años anteriores a la entrevista y 0,5 en los 12 meses anteriores a la entrevista) para los casos de violencia sexual fuera de la pareja. Combinando ambos parámetros (violencia en la pareja y fuera de la pareja), el 21,5% de las entrevistadas ha sufrido violencia física a lo largo de la vida (1,7% en los 12 meses anteriores a la entrevista) y el 13,7% ha experimentado violencia sexual a lo largo de la vida (1,8% en los 12 meses anteriores a la entrevista).

Estos datos no acaban de reflejar la realidad en toda su dimensión ya que no existe un parámetro común que, por un lado, englobe a todas las clases de violencia sobre la mujer por razón de género[248] y, por otro lado, deje fuera de las estadísticas aquellas violencias sobre la mujer sin ese factor, como la violencia común en la pareja íntima. En este sentido, tal vez los resultados incluyan en la categoría de maltrato situaciones de conflictividad, lo que llevaría a una sobreestimación de la violencia de dominación y a un error de

247 En este apartado, se preguntó a las entrevistadas: 1. Si el/la agresor/a ha obligado a la mujer a mantener relaciones sexuales (penetración vaginal o anal con pene u objetos, o sexo oral) amenazándole, sujetándola o haciéndole daño de alguna manera; 2. Si el/la agresor/a ha hecho mantener relaciones sexuales a la entrevistada cuando era incapaz de rechazarlas debido a que estaba bajo la influencia del alcohol o las drogas; 3. Si la mujer ha mantenido relaciones sexuales sin desearlo porque tenía miedo de lo que le podría hacer el/la agresor/a si se negaba; 4. Si el/la agresor/a ha obligado a la entrevistada a mantener relaciones sexuales cuando no quería; 5. Si el/la agresor/a ha intentado obligar a la mujer a tener relaciones sexuales contra su voluntad sin conseguirlo; 6. Si el/la agresor/a ha tocado las partes íntimas (genitales o pecho) de la mujer o le ha realizado algún otro tipo de tocamiento de tipo sexual cuando esta no quería; 7. Si el/la agresor/a ha hecho alguna vez a la mujer tocarle sus partes íntimas (genitales o pecho) o la ha obligado a realizar al hombre algún otro tipo de tocamiento de tipo sexual cuando la entrevistada no quería; y 8. Si el/la agresor/a ha obligado a realizar alguna otra práctica de tipo sexual no mencionada anteriormente.

248 A este respecto, se ha señalado con acierto que «la dispersión terminológica y conceptual acaba siendo uno de los motivos que dificulta la erradicación de la violencia: si el concepto de partida es erróneo, su regulación jurídica y las medidas fácticas que se adopten no van a ser efectivas». *Cfr*. VENTURA FRANCH, A., 2016. El Convenio de Estambul y los sujetos…, *óp. cit*., p. 182.

diagnóstico y, en consecuencia, de intervención[249]. En consecuencia, desde el punto de vista estadístico, se antoja esencial diferenciar las situaciones en las que, en el ámbito de la pareja íntima, existe violencia de dominación y aquellas en las que se da la violencia común[250]. A este respecto, y como denuncia Osborne, ya desde la Macroencuesta del Instituto de la Mujer de 2000 se produjo una hiperinflación del concepto *maltrato*, incluyendo situaciones que solo pueden ser consideradas como de maltrato a partir de un concepto extensivo del concepto violencia[251].

3.3.4. La prevalencia en los informes sin perspectiva de género: desmontando mitos

Siguiendo a Hernández Hidalgo[252], la investigación internacional ha desvelado que la violencia en la pareja íntima es un fenómeno social y criminológico con una participación similar de hombres y mujeres, hasta el punto de que, analizando las encuestas realizadas en EE. UU. sobre violencia en la pareja íntima se llegó a las siguientes conclusiones: a) la mayor parte de la violencia se produce entre dos miembros que agreden y que necesitan intervención[253]; b) las mujeres son tan propensas a agredir a la pareja como

---

249 HERNÁNDEZ HIDALGO, P., 2017. *Violencia de pareja: crítica…, óp. cit.*, p. 153. Se ha defendido que uno de los retos a futuro de este tipo de estudios es el de diferenciar empíricamente las agresiones a personas en situación de debilidad (abuso/maltrato) de los ataques entre personas con capacidad de respuesta equivalente (conflicto/pelea). GONDRA, J., 2013. La prevalença de la violència contra la dona. El debat internacional i la situació a Catalunya. *Apunts de seguretat*, n.º 12, pp. 33-62. ISSN 20132913, cita en p. 50.

250 Desde la siquiatría se ha destacado la importancia de establecer fórmulas en la recogida de datos para no cometer el error de catalogar como de abuso síquico actos comunes que ocurren en las interacciones entre los miembros de la pareja. FOLLINGSTAD, D.R., 2007. Rethinking current approaches to psychological abuse: Conceptual and methodological issues. *Aggression and Violent Behavior: A Review Journal*, n.º 12, pp. 439-458. ISSN 13591789. DOI 10.1016/j.avb.2006.07.004, cita en pp. 452-455.

251 OSBORNE, R., 2008. De la «violencia» (de género) a las «cifras de la violencia»: una…, *óp. cit.*, pp. 111-113.

252 HERNÁNDEZ HIDALGO, P., 2015. Análisis de la violencia de pareja bidireccional desde un punto de vista victimodogmático. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* [en línea], n.º 17-05 [Última consulta: 24 de junio de 2024]. ISSN 16950194. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/17/recpc17-05.pdf, p. 3.

253 En este sentido, Johnson afirma que los analistas del *National Family Violence Surveys* (EE. UU.) informan de un patrón en el que dos tercios de las familias en las que el varón ha sido violento también involucran a una mujer violenta. JOHNSON, M.P., 1995. Patriarchal Terrorism and Common…, *óp. cit.*, p. 287. Además, se ha señalado que, en los casos en que el poder y el control están más equilibrados entre los dos miembros de

lo son los hombres, y estos son tan proclives a ser víctima como aquellas[254]; c) las mujeres sufren con mayor probabilidad daños físicos[255]; y d) el maltratador que agrede de forma repetida, sistemática y grave, es atípico[256]. Este último dato empírico es especialmente significativo por cuanto indica que la violencia de dominación en la pareja íntima es infrecuente, o lo que es lo mismo, que la violencia común resulta abrumadoramente mayoritaria en la pareja íntima heterosexual[257].

En relación con la tipología de los delitos habitualmente atribuidos a hombres y a mujeres, cabe señalar, por ejemplo, que la coacción sexual[258] es un ámbito en el que –se ha afirmado– suele subestimarse socialmente la comisión por parte de las mujeres[259]. A este respecto, del análisis de 32 estudios

---

la pareja, es más probable que la agresión sea recíproca. OLSON, L.N., 2002. Exploring "common couple violence" in…, *óp. cit*., p. 121.

254 Aún más, los estudios concluyen que las mujeres inician la violencia con tanta frecuencia como los hombres. STETS, J.E. y STRAUS, M.A., 1990. Gender Differences in Reporting Marital Violence and Its Medical and Psychological Consequences. En: M.A. STRAUS y R.J. GELLES (eds.), *Physical violence in American families: Risk Factors and Adaptations to Violence in 8,145 Families*. New Brunswick: Transaction Publishers, pp. 151-166. ISBN 9781315126401, cita en p. 161. Como ilustra Osborne, «[c]uando se analiza la violencia de mujer a hombre es evidente que la violencia física es mucho menor en estos casos, y cuando se produce, a veces es una violencia defensiva, *pero no siempre*. Nos referimos aquí a la violencia que se hace por sadismo, de forma consciente y para hacer daño. Algunos estudios que sí han analizado la cuestión hablan de que las mujeres son tan protagonistas como los hombres en el maltrato psicológico». *Cfr*. OSBORNE, R., 2008. De la «violencia» (de género) a las «cifras de la violencia»: una…, *óp. cit*., p. 118.

255 En la violencia en la pareja íntima, la probabilidad de lesión o miedo está influenciada por las diferencias de tamaño: una bofetada de una mujer todavía se percibe como un acto completamente diferente a la de un hombre. *Vid*. JOHNSON, M.P., 2008. *A typology of domestic violence: intimate…, óp. cit*., p. 17.

256 HERNÁNDEZ HIDALGO, P., 2015. Análisis de la violencia de pareja…, *óp. cit.,* p. 3.

257 *Vid. supra*, en este mismo capítulo, nota al pie n.º 209.

258 La coacción sexual ha sido definida como «el acto de utilizar presión, alcohol o drogas, o la fuerza para tener contacto sexual con alguien en contra de su voluntad». *Cfr*. STRUCKMAN-JOHNSON, C., STRUCKMAN-JOHNSON, D. y ANDERSON, P.B., 2003. Tactics of sexual coercion: When men and women won't take no for an answer. *Journal of Sex Research*, vol. 40, n.º 1, pp. 76-86. ISSN 00224499, cita en p. 76. Sobre la conceptualización del término, *vid*. JUDSON, S.S., JOHNSON, D.M. y PEREZ, A.L.U., 2013. Perceptions of adult sexual coercion as a function of victim gender. *Psychology of Men and Masculinity*, vol. 14, n.º 4, pp. 335-344. ISSN 15249220. DOI 10.1037/a0030448, cita en pp. 335-336.

259 STEMPLE, L. y MEYER, I.H., 2014. The Sexual Victimization of Men in America: New Data Challenge Old Assumptions. *American Journal of Public Health*, vol. 104, n.º 6, pp. e19-e27. ISSN 15410048, cita en p. e19; y JUDSON, S.S., JOHNSON, D.M. y PEREZ, A.L.U., 2013. Perceptions of adult sexual coerción: When…, *óp. cit.*, p. 335. Estos últimos autores (*ibíd*., pp. 336-337) citan varias investigaciones en las que se verifica que la percepción social de la coacción sexual es distinta cuando quien sufre la coacción es un hombre o

de prevalencia previos, se ha llegado a la conclusión de que aproximadamente el 17% de las mujeres heterosexuales han coaccionado sexualmente a un hombre en algún momento de su vida, verificándose unas tasas similares en casos de mujeres lesbianas o bisexuales[260].

En España, en 2007 se publicó un interesante estudio acerca de los comportamientos violentos de carácter sicológico y físico en las relaciones de noviazgo en una muestra de jóvenes universitarios españoles con edades comprendidas entre los 18 y los 27 años. Los resultados demuestran que existe una alta prevalencia de agresiones físicas y sicológicas y que, teniendo en cuenta el número de agresiones, hombres y mujeres se agreden en medida similar, si bien, hay diferencias cuando se atiende a la gravedad de esas agresiones. En cuanto a la violencia sicológica, en la categoría de «agresiones verbales», las mujeres puntúan más en «insultos» (58,3 % frente al 42,7 % de los hombres) y en «comentarios para disgustar y molestar a la pareja» (83,4% por 77,3% en los hombres). A su vez, en el apartado de «comportamientos dominantes», las mujeres arrojan un resultado superior al de los hombres en «tratar de romper la relación si la pareja no satisface sus deseos» (44,5% frente a 38,5%). Por último, en la categoría de «comportamientos celosos», las mujeres superan a los hombres en «sentir celos de otro chico o chica» (72,3% frente a un 63,7%). En relación con la violencia física, en el apartado de «agresiones leves», las mujeres registran un porcentaje superior al de los hombres en «empujones» (14,7% frente 12,8%) y en «bofetadas» (6% frente 2,3%)[261].

Posteriormente, en 2014, el análisis de los datos obtenidos de una muestra de 3.578 parejas íntimas heterosexuales de edades comprendidas entre los

una mujer. Se destaca, por ejemplo, que, en los casos de un contacto sexual no deseado perpetrado por una mujer contra un hombre, es mayor la probabilidad de que se considere que la víctima (el hombre) hubiera alentado o iniciado el episodio. De la misma forma, es más probable que se considerare que las víctimas masculinas obtienen placer y experimentan menos estrés a causa del contacto sexual no deseado que las mujeres víctimas de agresiones perpetradas por hombres.

260 *Vid*. DIMARCO, D. y SAVITZ, R., 2024. An Examination of Sexual Coercion Perpetrated by Women. *Sexuality and Culture*, vol. 28, n.º 1, pp. 41-53. ISSN 19364822.

261 *Vid*. MUÑOZ-RIVAS, M.J., GRANA GÓMEZ, J.L., O'LEARY, K.D. y GONZÁLEZ LOZANO, P., 2007. Physical and psychological aggression in dating relationships in Spanish university students. *Psicothema*, vol. 19, n.º 1, pp. 102-107. ISSN 02149915. Otros estudios más recientes han venido a demostrar que estadísticamente no hay diferencias significativas en la prevalencia de la violencia entre los varones y las mujeres jóvenes en las relaciones de noviazgo. *Vid*. OYARZÚN, J., PEREDA, N. y GUILERA, G., 2021. The prevalence and severity of teen dating violence victimization in community and at-risk adolescents in Spain. *New Directions for Child and Adolescent Development*, vol. 2021, n.º 178, pp. 39-58. ISSN 15348687. DOI 10.1002/cad.20433.

18 y los 80 años, arrojaron una serie de resultados ciertamente llamativos. En primer lugar, el 90% de las parejas íntimas informaron de que no habían experimentado agresiones físicas, mientras que el 4% refirieron violencia física del hombre sobre la mujer y el 4,5% violencia física de la mujer sobre el hombre. Por otro lado, en el 4% de las parejas íntimas, tanto el hombre cuanto la mujer reportaron ser agresores físicos mutuos, mientras que aproximadamente el 19% afirmaron ser «solo agresores» y el 19% «solo víctimas». Este estudio, igualmente, llama la atención porque las mujeres puntúan más en algunos ítems de la categoría de violencia sicológica sobre la pareja, como «insultar y maldecir» (39,3% frente a 35,4%); «gritar y chillar» (48,9% por 45,7%); «salir de la habitación, la casa o el patio durante una discusión» (29,3% frente a 26,4%); «hacer algo para fastidiar a la pareja» (29,7% por 27,6%); y «amenazar con golpear o arrojar algo a la pareja» (3,8% por 2,5%)[262].

De modo similar, resulta especialmente relevante un estudio publicado en 2015 en el que se analizaron los índices de prevalencia de la violencia en la pareja íntima en seis ciudades europeas (Atenas, Budapest, Londres, Oporto, Östersund y Stuttgart). Por un lado, se constató las diferencias entre urbes; y, por otro lado, se demostró que en cada una de estas ciudades no se detectaron grandes diferencias entre los índices de prevalencia entre hombres y mujeres[263]. Igualmente, interesa reseñar un estudio realizado en Portugal desde la perspectiva médico-forense, en el que, tras analizar 535 casos sospechosos de que hombres mayores de 18 años pudieran haber sido víctimas de violencia en la pareja íntima entre 2007 y 2009, se llegó a las siguientes conclusiones: a) los hombres pueden ser víctimas de violencia en la pareja íntima y representan una proporción significativa (11,5%) de las víctimas observadas en la *Delegação do Norte* del Instituto Nacional de Medicina Legal del país luso; b) en estos casos, las mujeres fueron responsables de este tipo de violencia en todos los casos estudiados; c) fue frecuente la historia previa de violencia física y sicológica (81,6%); d) los mecanismos de agresión más comunes consistieron en actos menores de violencia física, que tuvieron como resultado lesiones le-

262 *Vid*. GRAÑA GÓMEZ, J.L. y CUENCA MONTESINO, M.L., 2014. Prevalence of psychological and physical intimate partner aggression in Madrid (Spain): A dyadic analysis. *Psicothema*, vol. 26, n.º 3, pp. 343-348. ISSN 02149915. DOI 10.7334/psicothema2013.262, cita en p. 346.

263 *Vid*. COSTA, D., SOARES, J., LINDERT, J., HATZIDIMITRIADOU, E., SUNDIN, Ö., TOTH, O., IOANNIDI-KAPOLO, E. y BARROS, H., 2015. Intimate partner violence: a study in men and women from six European countries. *International Journal of Public Health*, vol. 60, n.º 4, pp. 467-478. ISSN 1420911X. DOI 10.1007/s00038-015-0663-1.

ves (76,6%), el 35,8% de las cuales se produjeron en miembros superiores; y e) casi todas las víctimas no presentaron secuelas físicas[264].

A modo de conclusión, podemos afirmar que en la violencia sicológica y en la violencia física de baja intensidad, la prevalencia de la violencia ejercida por los hombres y por las mujeres en la pareja íntima es similar. Ahora bien, y por atípica que sea, la violencia de dominación existe, y no ocultamos que, aun contando con los casos de violencia de dominación bidireccional, y en aquellos en los que la víctima es el hombre, de las investigaciones realizadas se concluye que la violencia de dominación es ejercida, en las parejas íntimas heterosexuales, mayoritariamente por el hombre frente a la mujer[265]. Johnson, a partir de los datos recogidos en la década de los años 70 del siglo XX por la socióloga estadounidense Irene H. Frieze, aporta los datos que reproducimos en la Tabla n.º 3:

Tabla n.º 3

	Hombres	**Mujeres**
Terrorismo íntimo	89%	11%
Resistencia violenta	15%	85%
Violencia común en la pareja	55%	45%
Resistencia violenta recíproca[266]	50%	50%

Igualmente, en Gran Bretaña se realizaron una serie de estudios –siguiendo las mismas técnicas que Johnson– con los resultados que reproducimos en la Tabla n.º 4 y que, como se puede comprobar fácilmente, son muy parecidos a los anteriores[267]:

264 *Vid*. CARMO, R., GRAMS, A. y MAGALHÃES, T., 2011. Men as victims of intimate partner violence. *Journal of Forensic and Legal Medicine: An International journal of Forensic and Legal Medicine*, vol. 18, n.º 8, pp. 355-359. ISSN 1752928X. DOI 10.1016/j.jflm.2011.07.006.

265 *Vid*. JOHNSON, M.P., 2008. *A typology of domestic violence: intimate…, óp. cit*., pp. 23-27.

266 La Resistencia violenta recíproca o Control violento recíproco es simétrico, por definición, en las parejas íntimas heterosexuales.

267 *Vid*. GRAHAM-KEVAN, N. y ARCHER, J., 2003. Intimate Terrorism and Common Couple Violence: A Test of Johnson's Predictions in Four British Samples. *Journal of Interpersonal Violence*, vol. 18, n.º 11, pp. 1247-1270. ISSN 08862605. DOI 10.1177/0886260503256656, cita en p. 1256.

Tabla n.º 4

	Hombres	Mujeres
Terrorismo íntimo	87%	13%
Resistencia violenta	10%	90%
Violencia común en la pareja	45%	55%
Resistencia violenta recíproca	50%	50%

En relación con la violencia en la pareja íntima LGTBIQA+, se constata que también existe violencia con un porcentaje significativo que estaría situado desde el 25 al 60%, destacando que la violencia más ejercida es la sicológica y la sicológica/emocional[268]. Por otro lado, no se ha verificado que la violencia en la pareja íntima (interpersonal, social, física y sicológica) presente índices mayores en función de la orientación sexual (heterosexual o LGTBIQA+)[269].

De los datos estadísticos aportados se colige fácilmente que la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual está sobredimensionada, especialmente, en lo que se refiere a la brecha respecto de la violencia sobre el hombre en la pareja íntima heterosexual y de la violencia en la pareja íntima LGTBIQA+. Los datos estadísticos nunca pueden servir para justificar una política legislativa que favorece a unas víctimas respecto de otras y que sanciona más a unos victimarios que a otros, ya sean hombres o mujeres he-

268 Para un prolijo análisis de los estudios al respecto, *vid*. RODRÍGUEZ OTERO, L.M., RODRÍGUEZ CASTRO, Y., LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M. y CARRERA FERNÁNDEZ, M.V., 2017. Violencia en parejas Gays, Lesbianas…, *óp. cit*. Señalan los autores (*cfr. ibíd.*, pp. 65-66) que «[l]os principales factores de invisibilidad de este tipo de violencia son debidos sobre todo a la homofobia, el discrimen y el sexismo en torno a las personas homosexuales y bisexuales que permea en nuestra sociedad, la negación del problema por parte de las personas miembros de la comunidad LGB (motivadas por el temor a fomentar ataques homofóbicos provenientes de la comunidad heterosexual), la existencia de infinidad de mitos sobre el colectivo y este tipo de relaciones, el énfasis que esta comunidad puso en otros problemas con un mayor calado social, la opresión que experimentaban a manos de organizaciones políticas de derecha y grupos religiosos, el hecho de que las víctimas sean reacias a acudir a instituciones como la policía, el sistema judicial, o escenarios que ofrecían servicios de salud física y mental. Así como el nivel de prejuicios, hostilidad y a la falta de interés que perciben ciertas víctimas por parte de los profesionales del ámbito sociosanitario y judicial y la multitud de mitos existentes sobre las relaciones intragénero y este tipo de violencia».

269 *Vid.* TOMÁS CÁNOVAS, L., MORAL DE CALATRAVA, P. y CANTERAS JORDANA, M., 2019. Violencia de género dentro de las diferentes orientaciones sexuales en España. *Enfermería Global*, n.º 53, ISSN 16956141. DOI 10.6018/eglobal.18.1.310471. Los autores recopilaron datos de un total de 454 personas, de las cuales, 156 (24,36%) eran homosexuales, 265 (58,37%) se declararon heterosexuales, 30 (6,61%) eran bisexuales, y 2 (0,66%) no declararon su orientación sexual.

terosexuales, o personas LGTBIQA+. Aun menos, en este caso, cuando las cifras ofrecidas en las encuestas oficiales distorsionan el verdadero alcance del problema social que supone la violencia en la pareja íntima.

SEGUNDA PARTE
LA ESTEREOTIPACIÓN *IURIS ET DE IURE* POR RAZÓN DE SEXO COMO FUNDAMENTO DE LA ACTUAL POLÍTICA LEGISLATIVA CONTRA LA VIOLENCIA EN LA PAREJA ÍNTIMA

CAPÍTULO III

PRINCIPIOS RECTORES DE LA ACTUAL POLÍTICA LEGISLATIVA CONTRA LA VIOLENCIA SOBRE LA MUJER EN LA PAREJA ÍNTIMA HETEROSEXUAL DERIVADOS DE LAS DOCTRINAS DEL FEMINISMO DE LA SEGUNDA OLA

Algunos aspectos de la política legislativa contra la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual –tal y como se configura en la actualidad en España– pueden llegar a resultar contraproducentes[270]. En este sentido, Cerezo Domínguez ha apuntado una serie de efectos negativos que las reformas penales y procesales en este ámbito normativo llegarían a provocar en terceros, en la sociedad e, incluso, en la propia víctima: a) la noción de la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual como un asunto público se ha llevado hasta sus últimas consecuencias, privando a las víctimas de la autonomía personal para decidir si quieren denunciar o no el maltrato y, en consecuencia, soportar las consecuencias que se pueden derivar de esa trascendental decisión; b) la vocación punitivista ha derivado

[270] Para Molina Caballero, no obstante, «aunque no se trate de una panacea, hay que aplaudir la determinación del legislador de dotar de medidas "propias" de protección a la mujer ante esta sociedad en la que se encuentra inmersa, en ese tramo de generaciones, las llamadas coloquialmente "sándwich", que se encuentran entre una ascendencia con una estructura de pareja marcadamente "tradicional" o "machista", y su incardinación en una sociedad que les marca un ritmo de autonomía, libertad e integración que no se atempera a los elementos educativos que se les han otorgado durante su infancia o en su hogar de origen». *Cfr*. MOLINA CABALLERO, M.J., 2010. Reflexiones acerca del status de la víctima en los procesos sobre violencia de género. En: P. LAURENZO COPELLO (coord.), *La violencia de género en la Ley: reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*. Madrid: Dykinson, pp. 177-211. ISBN 9788497722988, cita en pp. 179-180.

en una criminalización de todo el entorno de la pareja íntima heterosexual, haciendo creer a la sociedad que cualquier tipo de violencia en ese ámbito debe tener como respuesta principal la contundencia de las leyes penales; y c) se ha generado en la sociedad unas expectativas inalcanzables, como la de eliminar la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual[271].

Este último aspecto nos parece especialmente nocivo por cuanto, en puridad, cualquier intento de alcanzar la plena erradicación de la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual deviene irrealizable. Resulta legítimo aspirar a disminuir los índices de criminalidad, realizar un verdadero esfuerzo en la prevención del delito, pretender un adecuado marco de protección para las víctimas y ambicionar una represión adecuada de los agresores, ahora bien, situar en la agenda política la eliminación o la erradicación de cualquier tipo de violencia solo lleva a la frustración de los poderes públicos, de la academia y de la sociedad en su conjunto[272].

En cualquier caso, la regulación contenida en la LOMPIVG adolece, fundamentalmente, de tres grandes carencias que traen causa de los tres principios rectores que inspiran la propia norma: en primer lugar, se establece un ámbito de aplicación restringido que queda circunscrito a la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual; en segundo lu-

271 CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., 2010. *El protagonismo de las víctimas en la elaboración de las leyes penales*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788498768688, pp. 49-50. La autora defiende (*cfr. ibíd.*, pp. 48-49) que esta política legislativa está inspirada «en la ideología de la criminología feminista denominada "de la igualdad"».

272 Para García-Pablos de Molina, «[l]os problemas sociales no se erradican, se controlan razonablemente. […]. Proponer, pues, la total erradicación del crimen de la faz de la tierra, es una peligrosa e ilegítima quimera cuyos elevados costes no debe asumir una sociedad sana y libre, ni siquiera en nombre de una mal entendida utopía». *Cfr*. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., 2014. *Tratado de Criminología*. 5.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788490537787, p. 102. Además, la anhelada eliminación de la violencia no se consigue con *más derecho penal*. En este sentido, el penalista peruano Julio Altmann afirmó que «[l]a Humanidad ansía vencer al fenómeno delictual y busca desesperadamente alguna o algunas fórmulas que la lleven a realizar tal anhelo. Sin pecar de optimistas, es dable pensar que se logre, si no un remedio efectivo para las actividades delictuosas, cuando menos un inteligente lenitivo, siempre que la reacción estatal frente al crimen y a los criminales se humanice y se haga más científica, aceptándose las constructivas doctrinas contemporáneas». *Cfr*. ALTMANN SMYTHE, J., 1966. El delito y la sanción penal. *Derecho PUCP*, n.º 25, pp. 35-55. ISSN 02513420. DOI 10.18800/derechopucp.196601.005, cita en p. 41. Efectivamente –así lo proclaman Muñoz Conde y García Arán– «sería mejor, o, por lo menos, más agradable que alguna vez la violencia dejara de gobernar las relaciones humanas. Pero en ningún caso podemos deformar ideológicamente los hechos y confundirlos con nuestros más o menos buenos o bienintencionados deseos». *Cfr*. MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., 2022. *Derecho Penal. Parte General*. 11.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788411307833, p. 25.

gar, se privilegia el derecho penal como recurso primario para la solución de esta concreta violencia y, además, de otras problemáticas que no pueden ser consideradas materias propias del derecho penal en ningún caso, como la igualdad entre hombres y mujeres; y, en tercer lugar, se estereotipa el fenómeno delincuencial en su globalidad, es decir, desde los propios actos delictivos, hasta a los sujetos que participan en la misma, apostando –siguiendo los postulados del feminismo de la segunda ola[273]– por la limitación de la autonomía de la víctima. A estos principios rectores dedicamos el presente capítulo.

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN RESTRINGIDO A LA VIOLENCIA SOBRE LA MUJER EN LA PAREJA ÍNTIMA HETEROSEXUAL

Aun con las definiciones de la violencia sobre la mujer «por razones de género» que aparecen en los instrumentos internacionales de derecho[274], en España, esta violencia se relaciona casi de forma exclusiva con la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual[275], de suerte que el legislador circunscribió el ámbito de aplicación de la LOMPIVG a la violencia ejercida «por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia»[276]. Como ya tuvimos ocasión de afirmar en 2013[277], tal vez en 2004 –año de la aprobación de la LOMPIVG– el legislativo pudo querer poner el acento en la violencia ejercida sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual, no obstante, nos parece un grave error haber dejado sin la misma protección a las mujeres que sufren violencia en el ámbito doméstico y que no comparten con el agresor una relación de pareja íntima y –añadimos ahora– al resto de sujetos de la pareja íntima ya sean hombres heterosexuales o personas LGTBIQA+, y a cualquier posible víctima de violencia doméstica.

Varias son las razones que pueden explicar la razón de la actual política legislativa: por un lado, la alarma social generada por ciertos casos que tuvieron gran repercusión mediática, como el asesinato en 1997 de Ana

273 *Vid. supra*, cap. I, ep. 2.2.

274 *Vid. supra*, cap. II, ep. 2.2.1.

275 LAURENZO COPELLO, P., 2008. La violencia de género en el Derecho Penal: un ejemplo de paternalismo punitivo. En: P. LAURENZO, M.L. MAQUEDA y A. RUBIO (coords.), *Género, violencia y derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 329-361. ISBN 9788498762273, cita en p. 333.

276 *Cfr.* art. 1.1 de la LOMPIVG.

277 *Vid*. PÉREZ TORTOSA, F., 2013. La prueba testifical de la víctima en…, *óp. cit*.

Orantes apenas dos semanas después de haber denunciado públicamente en una entrevista en televisión los malos tratos a los que había sido sometida por parte de su exmarido; por otro lado, el hecho de que la pareja íntima representa un ámbito en el que la violencia sobre la mujer puede desarrollarse con más facilidad[278]; y por último, la regulación legal pudo traer causa de la urgencia por tratar de disminuir el elevado número de muertes y agresiones sufridas por las mujeres en la pareja íntima heterosexual[279].

Respecto de esta última razón, cabe señalar que, con carácter general, el factor estadístico no puede constituir un elemento definitorio de una concreta política legislativa, y menos –por lo que a la violencia en la pareja íntima se refiere– para incluir en el ámbito de protección únicamente a determinadas víctimas y para dar respuestas punitivas distintas en función del sexo, del género o de la orientación sexual de los sujetos activo y pasivo del delito[280]. Aún más por cuanto –como hemos demostrado– las estadísticas oficiales y los estudios victimológicos que aplican la perspectiva de género han agrandado artificialmente la brecha entre la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual y la violencia en la pareja íntima sobre el hombre heterosexual y sobre cualquier persona LGTBIQA+[281]. Esta

278 MAQUEDA ABREU, M.L., 2006. La violencia contra las mujeres: una revisión crítica de la Reforma Penal de 2004. En: D. CERVILLA y F. FUENTES (coords.), *Mujer, violencia y Derecho*. Cádiz: Universidad de Cádiz, pp. 123-137. ISBN 9788498280579, cita en p. 125. Añade la autora (*cfr. íd.*), dando argumentos a favor del restrictivo ámbito de aplicación de la LOMPIVG, que «la pareja representa un ámbito de riesgo relevante no sólo ya por la naturaleza y complejidad de la relación afectiva y sexual, por su intensidad y por su privacidad sino, además, porque constituye un espacio privilegiado para el desarrollo de los roles de género más ancestrales, eso que reservan a la mujer una posición de dependencia, vulnerabilidad y subordinación a la autoridad masculina».

279 FUENTES SORIANO, O., 2009. *El enjuiciamiento de la violencia de género*. Madrid: Iustel. ISBN 9788498900743, p. 23.

280 En el mismo sentido, GAMINDE MONTOYA, Á., 2005. Violencia sobre la mujer (una ley apresurada, la 1/2004). En: VV.AA., *Cuadernos penales José María Lidón. Núm. 2. La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*. Bilbao: Universidad de Deusto, pp. 147-156. ISBN 9788498307023, cita en p. 147; y Acale, para quien aceptar el argumento estadístico «sería tanto como afirmar que, en la medida en que la mayoría de los delitos ecológicos se llevan a cabo en las costas españolas, es necesario agravar la pena de dichos delitos en esos casos, no porque las costas sean más o menos dignas de protección en relación con otros recursos ecológicos, sino porque se repite con mayor frecuencia». *Cfr.* ACALE SÁNCHEZ, M., 2006. *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el código penal*. Madrid: Reus. ISBN 9788429014556, p. 111.

281 *Vid. supra*, cap. II, ep. 3.3. Para la existencia de esta regulación, que privilegia a la mujer heterosexual en la pareja íntima frente a otras posibles víctimas de violencia doméstica, se han llegado a apuntar, incluso, razones electoralistas, en la medida en la que –se afirma– «[l]os niños ni protestan ni votan y algunos ancianos, justamente los más des-

política legislativa se ha replicado en la LOGLS, en cuyo ámbito de aplicación no han sido incluidos los varones adultos como posibles víctimas de violencia sexual[282].

2. RECURSO PREFERENTE AL DERECHO PENAL

En la discusión sobre la represión penal de la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual entran en juego –tal y como apunta Laurenzo– dos grandes asuntos:

> (1) el reconocimiento o no de la violencia de género como una manifestación de la discriminación estructural que sufren las mujeres en el contexto de la sociedad patriarcal y (2) la aceptación o el rechazo de la legitimidad del Derecho penal como instrumento único o preferente para resolver cuantos problemas importantes ha de enfrentar la sociedad de nuestros días, también el relativo a la violencia de género[283].

En España, el legislador apostó –siguiendo las doctrinas del feminismo de la segunda ola–, en primer lugar, por *más derecho penal* en aras de la seguridad, en este caso, de las mujeres[284]; y, en segundo lugar, por una mayor

---

validos por la edad o por la enfermedad, tampoco tienen capacidad de influir en la vida social y política». *Cfr*. MONTERO AROCA, J. y MARTÍNEZ GARCÍA, E., 2010. Perspectivas inmediatas en la aplicación judicial de la legislación…, *óp. cit*., p. 141.

282 Se dispone en el art. 3.2 de la citada ley: «La presente ley orgánica es de aplicación a las mujeres, niñas y niños que hayan sido víctimas de violencias sexuales en España, con independencia de su nacionalidad y de su situación administrativa; o en el extranjero, siempre que sean de nacionalidad española, pudiendo a estos efectos recabar la asistencia de embajadas y oficinas consulares prevista en el artículo 51, todo ello sin perjuicio de lo establecido en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, respecto a la competencia de los tribunales españoles».

283 *Cfr.* LAURENZO COPELLO, P., 2007. Violencia de género y Derecho penal de excepción: entre el discurso de la resistencia y el victimismo punitivo. *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 9-2007, pp. 33-74. ISSN 11349670, cita en pp. 37-38.

284 A este respecto, –y en lo que podríamos categorizar como un auténtico manifiesto– Barona Vilar ha defendido que la seguridad nunca puede ser la excusa para ese *más derecho penal* que denunciamos y rechazamos. Así, para la autora, «[u]na conclusión, sin embargo, parece desprenderse de los últimos pasos legislativos: por un lado, una necesidad de adecuar el modelo procesal penal a unos parámetros utilitaristas, economicistas, bajo una defensa a ultranza de la celeridad y el menor coste de la justicia; y, por otro, una aplicación del Derecho desde dos visiones diferentes, creando un derecho de dos velocidades, en el que se ha optado por abandonar el mundo de las libertades para dar paso al mundo del control, de la seguridad ciudadana, de las garantías sociales controladas; un mundo globalizado desde una concepción neoliberal caracterizada por un

penalidad para ciertos delitos cometidos en la pareja íntima heterosexual –fundamentalmente, el maltrato singular del art. 153 del CP– cuando el autor es el varón, si bien, la diferencia en la pena es tan exigua[285] que se trata de una utilización simbólica del derecho penal[286] como una suerte de *arreglalotodo* inspirado por el feminismo de la segunda ola[287]. A este respecto, el

---

sectario intervencionismo estatal, que refleja una desigualdad de trato, una aceptación de la suavización de la bara punitiva relativa, subjetiva y tendenciosa, que convive simultáneamente con un endurecimiento punitivo (de consecuencias jurídico-penales y de aplicación del ius puniendi en toda plenitud) también desde esa vara de medir subjetiva, relativa y tendenciosamente dirigida hacia sectores, grupos, colectivos o castas. Peligrosa solución es la que se asume, peligroso es el derecho penal aplicable dependiendo de los sujetos, y mucho más peligroso aún es defender estos parámetros desde concepciones democráticas que han supuesto el baluarte de la libertad. La seguridad como estandarte es jurídicamente rechazable». *Cfr*. BARONA VILAR, S., 2004. *Seguridad, celeridad y justicia penal*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788484560050, p. 23.

285 En el art. 153.1 del CP se dispone una pena agravada para el autor de un delito de maltrato singular cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, de «seis meses a un año», mientras que la pena prevista en el art. 153.2 del CP cuando la víctima es cualquiera otras de las personas contempladas en el art. 173.2 del CP es de «tres meses a un año».

286 Cuello Contreras señaló que, «[c]on la expresión "función simbólica del Derecho penal" se alude algunas veces al hecho, ciertamente no bueno, de que los bienes jurídicos protegidos por el Derecho penal, tengan o no tengan sustrato material, protegen realmente la ideología subyacente: el respeto a la propiedad ajena, p. ej., en los delitos contra el patrimonio. Otras veces, lo que se menciona con la alusión a la función simbólica del Derecho penal es la voluntad del legislador de utilizar una norma penal, que ha de resultar ineficaz, para ocultar así su propósito de no incidir realmente sobre el bien jurídico que debe proteger y no quiere hacerlo a través de normas no penales sí eficaces pero contrarias, p. ej., a los intereses de las grandes industrias, que obtienen cuantiosos beneficios de la explotación de los recursos naturales que dañan el medio ambiente. Todavía ocurre, en otras ocasiones, que el legislador huye hacia el Derecho penal cuando existe una situación de gran alarma social y aquél no sabe cómo debe actuar, de la forma más eficaz, para atajar un problema cuya solución no es penal». *Cfr*. CUELLO CONTRERAS, J., 2002. *El Derecho Penal español. Parte general: nociones introductorias. Teoría del delito*. 3.ª ed. Madrid: Dykinson. ISBN 8497720482, pp. 63-64.

287 En el mismo sentido, ACALE SÁNCHEZ, M., 2006. *La discriminación hacia la mujer..., óp. cit.*, p. 207. El recurso al potencial simbólico de lo penal no es, ni ha sido, una elección exclusiva de una parte del feminismo. Este fenómeno se ha extendido, de suerte que ahora parece que la única manera de legitimarse como sujetos políticos, o al menos, de tener voz, es autodefiniéndose como *víctima*. PITCH, T., 2014. La violencia contra las mujeres y sus usos políticos. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. 48, pp. 19-29. ISSN 25303716. DOI 10.30827/acfs.v48i0.2778, cita en p. 21. Para Morales Prats, el uso indiscriminado del derecho penal tiene un objetivo: «Se trata de demostrar que el Estado puede hacer frente a los nuevos retos, de tranquilizar a la ciudadanía. Interesa la masa, el mensaje que llega al pueblo. Poco importa el individuo sometido a proceso; en la nueva cruzada punitiva importan los símbolos frente a la herejía criminal. Que el Derecho Penal asuma una función simbólica es un postulado plausible; frente a la incertidumbre,

juez y criminólogo argentino Eugenio Raúl Zaffaroni –con quien coincidimos plenamente– ha señalado que

> [p]ara introducir reformas legales de este tipo no hay ninguna necesidad de que el discurso feminista se contamine con el discurso reaccionario e inmoral del valor simbólico, de que aparezca vinculado a los esfuerzos legitimizantes de los teóricos del pensamiento único en derecho penal, que se confunda con discursos contrarios a los derechos humanos, que reivindique una *represivización* propia de políticos necesitados de medios y de demagogos autoritarios extrasistema del tipo de Le Pen o Haider, ni que se pliegue al embate de las corporaciones policiales contra las garantías, es decir, no hay necesidad de que se destruya como discurso reivindicador y antidiscriminatorio.
> [...] El feminismo no necesita legitimar el discurso del poder punitivo. Más aún, no debe hacerlo, para salvar su potencial de transformación social, que es la gran esperanza de quienes luchan contra las restantes discriminaciones[288].

---

a los tambores que anuncian la llegada de la nueva Edad Media, el Imperio en su declive se expresará en clave punitiva. La función de protección de bienes jurídicos, el principio de proporcionalidad en las respuestas punitivas, entre otros, no son valores que cotizan al alza, son un engorroso obstáculo para la eficacia punitiva. El poder judicial es asaeteado en una lógica en espiral, [...]; si se obstina en mantener la cultura garantista será criticado por los medios de comunicación, erigidos en otro brazo armado del populismo punitivo. El heroísmo no siempre es exigible y la magistratura no puede ser un colectivo inmune al proceso, porque lo que se le demanda, en muchas ocasiones no es justicia, sino la justicia popular, el justicialismo». *Cfr*. MORALES PRATS, F., 2015. *La Utopía garantista del Derecho Penal en la nueva "Edad Media"*. Barcelona: Reial Acadèmia de Doctors. ISBN 9788460833802, pp. 36-37.

288 *Cfr*. ZAFFARONI, E.R., 2000. El discurso feminista y el poder punitivo. En: H. BIRGIN (comp.), *Las trampas del poder punitivo: El Género del Derecho Penal*. Buenos Aires: Biblos, pp. 19-37. ISBN 9789507862595, cita en p. 37. En este sentido, Jericó Ojer señala que «no se puede cuestionar la necesidad de recurrir al Derecho penal para luchar contra la lacra que supone la violencia machista, incluida la violencia sexual como manifestación de aquélla, puesto no se puede olvidar que el Derecho penal es el recurso que tiene el Estado para proteger los bienes jurídicos más importantes ante los ataques más graves. Sin embargo, frente a esta realidad, la apelación indiscriminada del discurso feminista al poder punitivo no hace más que reforzarlo. Confirma el *status quo* y alimenta las dinámicas utilitaristas del sistema. Considero que hay que tener presente que el Derecho penal y los movimientos feministas operan con lógicas antagónicas: la complejidad del fenómeno de la violencia con la simplificación reduccionista del sistema penal, que por definición es opresor, autoritario y hunde sus raíces en una sociedad patriarcal. Se debe rechazar, por lo tanto, cualquier propuesta de intervención penal incluso la propuesta de una justicia con ojos de mujer) que aparezca revestida de postulados puramente retributivos, que priven

El recurso preferente al derecho penal es, en cualquier caso, discutible por cuanto, como ya afirmó durante la segunda mitad del siglo XVIII el literato, filósofo, jurista y economista italiano Cesare Beccaria, «[e]s mejor evitar los delitos que castigarlos. He aquí el fin principal de toda buena legislación, que es el arte de conducir a los hombres al punto mayor de felicidad o al menor de infelicidad posible, [...]»[289]. Ahora bien, el empleo del derecho penal pasa de discutible a censurable cuando se pretende utilizar la norma penal con un fin tan alejado de los que le son propios, como es el de la consecución de la igualdad entre hombres y mujeres.

2.1. La infundada utilización del derecho penal como 'ley de igualdad'

En el art. 14 de la CE se consagra la igualdad de los ciudadanos ante la ley, «sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Conforme a la doctrina constitucional, este derecho «significa primordialmente que los ciudadanos han de ser tratados de un modo igual en la propia Ley, de lo que se deriva la interdicción de aquellas diferenciaciones legales que sean arbitrarias o desproporcionadas, carentes de la necesaria justificación objetiva y razonable»[290]. En consecuencia, los tratos desiguales que responden a motivos objetivos y ponderados devienen plenamente constitucionales[291].

---

a la mujer de su autonomía o que supongan una merma de las garantías procesales y penales. Es perentoria la huida del show punitivista y vindicativo que busca únicamente el ensañamiento del victimario, ya que lo que hace es olvidar que la violencia machista es un problema estructural cuyo abordaje no puede centrarse exclusivamente en la figura de la víctima o del agresor». *Cfr*. JERICÓ OJER, L., 2019. Perspectiva de género, violencia sexual y derecho penal. En: A. MONGE FERNÁNDEZ (dir.) y J. PARRILLA VERGARA (coord.), *Mujer y Derecho Penal: ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?* Barcelona: Bosch, pp. 285-337. ISBN 9788412077049, pp. 303-304.

289 *Cfr*. BECCARIA, C., 1781. *Dei delitti e delle pene.* Venecia, p. 134.

290 *Cfr*., por todas, STC 308/1994, de 21 de noviembre [ECLI:ES:TC:1994:308], ponente: Álvaro Rodríguez Bereijo, FJ 3.

291 A este respecto, el Tribunal Constitucional señaló que «[s]ólo le resulta posible al legislador, en adecuada opción legislativa, establecer para los ciudadanos un trato diferenciado, cuando tenga que resolver situaciones diferenciadas fácticamente con mayor o suficiente intensidad, que requieran en su solución por su mismo contenido una decisión distinta, pero a tal fin resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia deba aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo estar presente por ello una razonable relación de proporcionalidad entre

Estos tratos desiguales se implementan legislativamente a través de las denominadas *acciones positivas*, que han sido definidas como «la norma o medida que diferencia a favor de un colectivo desfavorecido protegido constitucionalmente por una cláusula específica de no discriminación –como las mujeres o las minorías étnicas– y que tiene como objetivo su igualdad material como grupo»[292]. Estas medidas –cuyo reconocimiento normativo no siempre está exento de polémica[293]– se dividen en *acciones positivas moderadas*[294] y *medidas de discriminación inversa*[295]. Conforme a Llorente Sánchez-Arjona, estas

los medios empleados y la finalidad perseguida, y dejando en definitiva al legislador con carácter general la apreciación de situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente, siempre que su acuerdo no vaya contra los derechos y libertades protegidos en los arts. 53.1 y 9.3 de la Constitución, ni sea irrazonada, según deriva todo ello de la doctrina establecida por este Tribunal Constitucional en las Sentencias de 10 de julio de 1981, 14 de julio de 1982 y 10 de noviembre de este último año, así como de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de julio de 1968 y 27 de octubre de 1975». *Cfr*. STC 75/1983, de 3 de agosto [ECLI:ES:TC:1983:75], ponente: Ángel Escudero del Corral, FJ 2.

292 *Cfr*. GIMÉNEZ GLUCK, D., 2005. Acción positiva y Ley Integral contra la Violencia de Género. En: VV. AA., *La Administración de Justicia en la Ley Integral contra la Violencia de Género*. Madrid: Ministerio de Justicia, pp. 21-27. ISBN 8477878269, cita en p. 22.

293 Giménez Gluck señala que no es infrecuente que se susciten en el debate público intensas controversias, casi siempre en el ámbito de la igualdad entre hombres y mujeres. GIMÉNEZ GLUCK, D., 2000. Caracteres constitucionales de la acción positiva. En: E. ESPÍN TEMPLADO y F.J. DÍAZ REVORIO (coords.), *La Justicia Constitucional en el Estado democrático*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 331-344. ISBN 8484421309, cita en p. 332.

294 A modo de ejemplo cabe reseñar la introducción en la LOPJ de una previsión para que se respete la paridad en el nombramiento de los vocales del CGPJ. Con la reforma, operada a través de la LO 4/2018, de 28 de diciembre, el art. 566.1 de la LOPJ quedó redactado como sigue: «Los veinte Vocales del Consejo General del Poder Judicial serán designados por las Cortes Generales del modo establecido en la Constitución y en la presente Ley Orgánica, atendiendo al principio de presencia paritaria entre hombres y mujeres». Ya con anterioridad a la reforma, se reclamaba que se exigiera a las asociaciones de jueces y magistrados que respetaran la paridad en las candidaturas presentadas. SERRA CRISTÓBAL, R., 2013. La elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial: una propuesta de Consejo más integrador e independiente. *Teoría y Realidad Constitucional*, pp. 277-322. ISSN 21748950. DOI 10.5944/trc.31.2013.10310, cita en p. 315

295 GIMÉNEZ GLUCK, D., 2005. Acción positiva y Ley Integral…, *óp. cit*., p. 25. El autor aporta (*ibíd*., pp. 23-25), las características de las acciones positivas globalmente consideradas: a) la medida divide a la sociedad en colectivos cuya desigualdad material se manifiesta desde un punto de vista grupal, esto es, tiene como fundamento la desigualdad material entre colectivos; b) la medida tiene como finalidad compensar la desigualdad material que los beneficiados por la norma sufren desde un punto de vista colectivo; y c) el rasgo que determina la diferenciación es la característica que los cohesiona como colectivo y por la que se identifica y discrimina socialmente a los miembros del mismo (el sexo, o género), característica que se recoge explícitamente en la CE como rasgo especialmente sospechoso.

últimas son «discriminaciones directas que implican un trato jurídico diferente y mejor a una persona o a un grupo y, de forma sistémica un trato jurídico diferente y peor a otra persona o grupo»[296].

Se ha defendido que las medidas penales establecidas en la LOMPIVG deben ser consideradas acciones positivas, acercándose más a las medidas de discriminación inversa que a las acciones positivas moderadas[297]. No compartimos esta opción legislativa por cuanto parece que se olvida que el derecho penal está orientado a la determinación de la acción u omisión punibles, así como sus correspondientes penas, sin que quepa, en ningún caso, su utilización como vía para conseguir la igualdad, en este caso, entre hombres y mujeres[298]. Así, para Subijana –con el que nos posicionamos– el derecho penal

296 *Cfr*. LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M., 2021. *Justicia con perspectiva de género: el nuevo paradigma en la lucha contra la violencia de género*. Cizur-Menor: Aranzadi. ISBN 9788413904979, p. 37.

297 Para Giménez Gluck, «toda la Ley Integral [la LOMPIVG], incluida su parte penal, tiene como única finalidad combatir la discriminación de la mujer en la sociedad. Es el machismo, que provoca la situación de inferioridad en la que se basa la violencia ejercida de manera masiva contra las mujeres, lo que se combate. En este sentido, la singularización, incluso penal, de este tipo de violencia es necesaria para despertar las conciencias y transformar la sociedad, precisamente en el sentido de alcanzar la igualdad material entre géneros. De ahí que, pese a sus peculiaridades, debamos definir la figura como una acción positiva». *Cfr*. GIMÉNEZ GLUCK, D., 2005. Acción positiva y Ley Integral…, *óp. cit*., p. 27.

298 Para la inadecuación del derecho penal tanto para las acciones positivas moderadas cuanto para las medidas de discriminación inversa, *vid*. ALONSO ÁLAMO, M., 2008. Protección penal de la igualdad y Derecho penal de género. *Cuadernos de política criminal*, 2.ª ép., n.º 95, pp. 19-52. ISSN 02104059, cita en pp. 22-24. Con carácter general, para los fines del derecho penal y, en particular, de las penas, *vid*. ROXIN, C., 1997 [1994]. *Derecho penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. D.-M. LUZÓN PEÑA, M. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO y J. DE VICENTE REMESAL (trads. de la 2.ª ed. alemana). Madrid: Civitas. ISBN 8447009602, pp. 78-103; CEREZO MIR, J., 2008. *Derecho Penal. Parte general*. Montevideo y Buenos Aires: Euros Editores y BdeF. ISBN 9789974676060, pp. 11-28; MIR PUIG, S., 2015. *Derecho Penal. Parte general*. 10.ª ed. Barcelona: Reppertor. ISBN 9788460815822, pp. 84-98; CUELLO CONTRERAS, J., 2002. *El Derecho Penal español. Parte general: nociones introductorias. Teoría del delito*, *óp. cit*., pp. 84-129; DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., 2020. *Derecho penal español. Parte general*. 5.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788413554778, pp. 45-50; MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., 2022. *Derecho Penal. Parte General*, *óp. cit*., pp. 43-48 y 55-62; MORILLAS CUEVA, L., 2021, *Sistema de Derecho Penal. Parte general*. Madrid: Dykinson. ISBN 9788491489993, pp. 84-97; ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., 2023. *Compendio de Derecho Penal. Parte General*. 10.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788411970938, pp. 468-472; Zugaldía Espinar, en MORENO-TORRES HERRERA, M.R. (dir.), 2022. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. 6.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788411309820, pp. 39-50; Gracia Martín y Boldova Pasamar, en BOLDOVA PASAMAR, M.Á. y ALASTUEY DOBÓN, C. (coords.), 2023. *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*. 2.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788411691352, pp. 65-77; MAQUEDA ABREU, M.L. y LAURENZO COPE-

«no es un ámbito prestacional que pretenda asegurar a las personas el acceso en condiciones de igualdad a determinados derechos o prestaciones; constituye, más bien, un sector legal que trata de proteger a los individuos de la lesión o puesta en peligro de sus bienes jurídicos fundamentales»[299].

Ahora bien, la implementación de medidas penales derivadas de la actual política legislativa ni empieza ni acaba con la LOMPIVG, sino que se inició en 1989 y sigue vigente en la actualidad pese a la notoria desaparición del sustrato ideológico que sustentó la LOMPIVG y la no menos notoria ineficacia de esta[300].

LLO, P., 2022. *El Derecho Penal en casos. Parte general*. 6.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788411471664, pp. 37-55; Roca de Agapito, en ROCA DE AGAPITO, L. (dir.), 2024. *Las consecuencias jurídicas del delito*. 3.ª ed. Actualizada. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788410713208, pp. 39-47; RÍOS CORBACHO, J.M., 2023. *Fundamentos conceptuales del Derecho Penal: una investigación desde una perspectiva crítica*. Madrid: Tecnos. ISBN 9788430987849, pp. 56-84; y MOLINA BLÁZQUEZ, C., 2022. *Derecho penal. Parte general*. Madrid: Tecnos. ISBN 9788430986590, pp. 550-560.

299 *Cfr*. SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., 2010. La igualdad y la violencia de género en el orden jurisdiccional penal: hacia una estrategia actuarial en el tratamiento punitivo de la violencia del hombre sobre la mujer en la relación de pareja. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* [en línea], n.º 12-05 [Última consulta: 29 de junio de 2024]. ISSN 16950194. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/12/recpc12-05.pdf., p. 2. Faraldo, no obstante, no deja de otorgar al derecho penal un cierto rol como herramienta para la eliminación de la discriminación al afirmar que «no es el Código penal el instrumento más importante para llevar a cabo esta tarea; sin embargo, puede contribuir a ella, eliminando regulaciones que son un obstáculo para su realización o introduciendo medidas de tutela frente a situaciones discriminatorias». *Cfr*. FARALDO CABANA, P., 2006. Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género. *Revista Penal*, n.º 17, pp. 72-94. ISSN 11389168, cita en p. 74. En esta misma línea, para Alonso Álamo, «[l]a igualdad tiene un carácter relacional. Se plantea siempre en relación con otros. En consecuencia, es poco apropiada para ser protegida penalmente de manera autónoma. También puede ser considerada como un bien evanescente poco apropiado incluso para ser protegido de forma complementaria, adicional, a la protección de otro bien jurídico como la vida, pues en la práctica nada añade a la acción típica realizada y no puede justificar un aumento de pena. Pero, en nuestra opinión, el interés a ser tratado como igual, referido no a la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico, ni al principio de igualdad cuya realización corresponde promover a los poderes públicos, sino al derecho fundamental del que surge una pretensión de respeto, sí es susceptible de ser protegido penalmente en situaciones de desigualdad estructural y de dominación, siquiera sea a efectos de incrementar el desvalor del injusto de unos delitos previamente configurados que atentan de manera inmediata contra otro bien jurídico». *Cfr*. ALONSO ÁLAMO, M., 2019. El delito de feminicidio. Razones de género y técnica legislativa En: A. MONGE FERNÁNDEZ (dir.) y J. PARRILLA VERGARA (coord.), *Mujer y Derecho Penal: ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?* Barcelona: Bosch, pp. 91-129. ISBN 9788412077049, cita en p. 108

300 Sobre esta cuestión, *vid. infra*, cap. IV, ep. 1.

2.2. Evolución de la normativa penal: movimiento pendular

La normativa penal en nuestro derecho histórico ha bendecido, en no pocas ocasiones, la desigualdad en el tratamiento penal entre hombres y mujeres, así como ha obviado, en no pocas ocasiones igualmente, la protección de ciertos bienes jurídicos –en atención a la defensa de «la honra»– cuya vigencia resulta hoy incontestada[301]. Se suele recurrir para ilustrar estos fenómenos al art. 428 del Código Penal de 1944[302], a través del cual se vino a regular la excusa absolutoria o la atenuación extrema –según los casos– para el delito de uxoricidio por adulterio. Esta regulación suponía, por un lado, la consagración legislativa del *la maté porque era mía*, es decir, de un derecho al uso monopolístico por parte del esposo de la sexualidad de la esposa protegido jurídicamente hasta prácticamente permitir el asesinato de la mujer adúltera o dejar completamente impune al marido que le causare cualquier tipo de lesión no grave; y, por otro lado, un evidente tratamiento privilegiado del esposo adúltero[303].

No obstante, a partir de 1989 se inició una producción normativa que se manifiesta en dos ejes: en primer lugar, se recurre al derecho penal como vía de combate a la violencia doméstica; y, en segundo lugar, se apuesta por un derecho penal sexuado para la represión de la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual. En este último caso, la solución

---

301 Para la evolución histórica, que se resume en que los distintos códigos penales han atribuido a la mujer el papel de víctima y de victimaria, ultra protegiéndola en el primer caso y ultra castigándola en el segundo, y ello como consecuencia de una desigualdad jurídica entre hombres y mujeres, *vid.* ACALE SÁNCHEZ, M., 2006. *La discriminación hacia la mujer…, óp. cit.*, pp. 21-55.

302 «El marido que, sorprendiendo en adulterio a su mujer matare en el acto a los adúlteros o a alguno de ellos, o les causare lesiones graves, será castigado con la pena de destierro. Si les produjese lesiones de otra clase quedará exento de pena». El mandato al Ejecutivo para la supresión de esta regulación fue recogido en la Base Octava de la Ley 79/1961, de 23 de diciembre, de bases para la revisión y reforma del Código Penal y otras leyes penales, y finalmente desapareció de la normativa penal a través del Decreto 691/1963, de 28 de marzo, por el que se aprueba el «Texto revisado de 1963» del Código Penal.

303 MUÑOZ CONDE, F., 2009. Violencia familiar y de género en la ley Orgánica 1/2204. En: E. NÚÑEZ CASTAÑO (dir.), *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 15-24. ISBN 9788498763737, cita en p. 16. Añade el autor (*cfr. íd.*) que, con esta regulación, «no hacía más que reproducirse una mentalidad social y moralmente extendida que valoraba muy negativamente el ejercicio de la sexualidad por parte de la mujer, cuando la ejercía fuera de los casos jurídica y socialmente admitidos, y consideraba de manera completamente diferente, bastante permisiva e incluso fomentadora, esas mismas relaciones cuando eran practicadas por el hombre».

del problema se vincula, por un lado, a que, en determinados tipos penales leves, se imponga una mayor pena a los hombres heterosexuales; y, por otro lado, en la respuesta penal e integral se privilegia a las mujeres heterosexuales que sufren violencia en la pareja íntima, dando una protección inferior a los hombres heterosexuales y a las personas LGTBIQA+ que padecen ese mismo tipo de violencia.

En relación con el derecho penal sustantivo, las reformas se han articulado como una suerte de movimiento pendular, en el que se ha pasado de una desprotección de la mujer en la pareja íntima heterosexual a una sobreprotección por el único motivo de ser mujer heterosexual, y a un especial énfasis en la mayor pena al hombre heterosexual por el único motivo de ser hombre heterosexual. En definitiva, se ha pasado de un derecho penal no igualitario a otro, igualmente, no igualitario. Además, esta política legislativa solo hace que perpetuar la percepción estereotipada de la mujer, al menos en la pareja íntima heterosexual, como un sujeto que necesita especial protección[304].

En la medida en la que las políticas propuestas, por ejemplo, por el feminismo de la tercera ola sean acogidas por el legislador, se podrá volver a desenganchar el péndulo del extremo en el que está situado –tan pernicioso como cualquier otro– y, con la debida amortiguación, establecer una regulación no excluyente que persiga la violencia en la pareja íntima y, por extensión, en el ámbito doméstico, consagrando el principio de igualdad en el derecho penal con independencia del sexo, del género y de la orientación sexual de la víctima y del victimario.

2.2.1. Las primeras y tímidas reformas (1989-1999)

Con la promulgación de la LO 3/1989, de 21 de junio, se vino a elevar las conductas de violencia física en la familia a la categoría de delito a través del reformulado art. 425 del Código Penal de 1944[305]. Si bien en esta regulación no se hace mención alguna al sexo o al género, en el preámbulo de la ley se

304 En este sentido, afirma Larrauri que «[d]esde luego, podemos abogar por un «derecho penal de la diferencia» pero debemos ser conscientes de que el precio que se paga es seguir presentando a la mujer como un ser distinto y necesitado de un trato especial». *Cfr*. LARRAURI, E., 1994. Control formal:… y el derecho penal de las mujeres. En: E. LARRAURI (comp.), *Mujeres, Derecho penal y criminología*. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores, pp. 93-108. ISBN 843230834X, cita en p. 100.

305 «El que habitualmente, y con cualquier fin, ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad, así como sobre los

justifica esta medida por la «deficiente protección de los miembros físicamente más débiles del grupo familiar frente a conductas sistemáticamente agresivas de otros miembros del mismo», por lo que se ha defendido que esta normativa estuvo pensada para proteger a las mujeres y a los niños[306]. No compartimos este argumento por cuanto –como sucedería más tarde– se estereotipa a las mujeres y a los niños como los «miembros físicamente más débiles» sin ninguna otra justificación que, efectivamente, ser mujeres y niños. Aún más, y lo que es más grave, *sensu contrario*, se hace una estereotipación de los hombres por la que se elimina la posibilidad de que el varón heterosexual miembro de una pareja íntima sea, en una determinada familia, el sujeto físicamente más débil.

Esta reforma puede ser tildada de tímida e insuficiente pues únicamente sancionó la violencia física habitual y no la sicológica –en no pocas ocasiones más dañina que la física y capaz de provocar en las personas que la sufren daños irreparables–, al tiempo que tampoco dispuso una repuesta específica a la violencia física ocasional en el ámbito familiar[307]. Por otro lado, este delito apenas fue aplicado por cuanto se derivaban los hechos a la falta de malos tratos del art. 582, P. 2º del citado código[308], y ello debido, sobre todo, a la escasa conciencia social sobre la gravedad del asunto[309]. No

---

hijos sujetos a patria potestad, o pupilo, menor o incapaz sometido a su tutela o guarda de hecho, será castigado con la pena de arresto mayor».

306 GARCÍA ÁLVAREZ, P., 2009. Precedentes de la denominada "violencia de género" en el Código penal español. Apuntes críticos. En: E. NÚÑEZ CASTAÑO (dir.), *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 25-48. ISBN 9788498763737, cita en pp. 26-27. No obstante, el tipo penal no excluía la posibilidad de que el hombre heterosexual también fuera sujeto pasivo del delito y el resto de los miembros de la familia sujetos activos. Ya se afirmaba, antes de la promulgación de la LOMPIVG, que un tenor literal que distinguiera la penalidad en función del sexo sería inconstitucional. CUENCA SÁNCHEZ, J.C., 1991. El nuevo artículo 425 del Código Penal. Dificultades de aplicación. *Diario La Ley*, tomo 4, p. 1184. ISSN 19896913.

307 En el mismo sentido, PERAMATO MARTÍN, T., 2009. La violencia de género e intrafamiliar en el derecho penal español. En: I.C. IGLESIAS CANLE y M. LAMEIRAS FERNÁNDEZ (coords.), *Violencia de género: perspectiva jurídica y psicosocial*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 19-62. ISBN 9788498766790, cita en p. 27.

308 «El que golpeare o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, será castigado con la pena de uno a quince días de arresto menor o multa de 25.000 a 100.000 pesetas. Cuando los ofendidos fuesen los ascendientes, el cónyuge o persona a quien se halle ligado de forma permanente por análoga relación de afectividad, o los hijos menores, la pena será la de arresto menor en toda su extensión».

309 SANZ MULAS, N., 2019. *Violencia de género y Pacto de Estado: la huida…*, *óp. cit*., p. 18. De interés, CARMONA RUANO, M., 2007. El delito de maltrato habitual. En: J. BURGOS LADRÓN DE GUEVARA (coord.), *La violencia de género: aspectos penales y procesales*. Granada: Comares, pp. 107-163. ISBN 9788447209798, cita en pp. 112-116.

obstante, es innegable que fue una forma de dejar de mirar hacia otro lado respecto de la violencia doméstica en general, y en la pareja íntima en particular.

Las previsiones del art. 425 del Código Penal de 1944 fueron incorporadas al CP a través del art. 153[310]. La nueva redacción supuso: a) la supresión de la referencia al objetivo a perseguir con la violencia; b) la incorporación de la exigencia de que la unión por análoga relación de afectividad fuera estable; c) la ampliación del círculo de posibles sujetos pasivos; y d) la inclusión de una fórmula concursal que dejaba fuera de dudas el que la pena a aplicar por este delito era independiente de la que correspondiera imponer por los resultados causados. En el CP se legisló de forma cohibida sobre un problema –la violencia doméstica– que, a todas luces, necesitaba salir del ámbito privado y convertirse en un verdadero *problema público*. En esta materia, como en otras, el CP había nacido desfasado y, claro está, muy pronto –apenas cuatro años después– se hizo necesaria una reforma en profundidad del delito de malos tratos[311].

---

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

311 Esta tendencia de constantes modificaciones legislativas en el derecho penal no es exclusiva de la violencia doméstica. Como de forma brillante señalaba Morales Prats ya en 2015: «Durante los últimos veinte años, el Código Penal ha sido sometido a treinta reformas, de mayor o menor colado. Se ha generado así una continua situación de inestabilidad legislativa, acentuada últimamente. Se suceden reformas sobre materias nuevas que ni tan siquiera habían alcanzado a tener jurisprudencia de los tribunales. La inseguridad jurídica que genera la falta de sedimentación de la legislación penal es notable. Descifrar la norma vigente para un determinado procedimiento o juicio oral, en ocasiones, se desvela tarea de "chamanes". Los operadores jurídicos acuden a las vistas con varios Códigos; el Derecho penal se ha administrativizado, no sólo en cuanto a su contenido sino por lo que respecta a la lógica penal de la producción legislativa; estamos frente a un marasmo de normas, ante un selva legislativa imparable, como la que se verifica en el Derecho Tributario, el Derecho laboral y el Derecho administrativo. Los operadores jurídicos, la magistratura, la fiscalía y la abogacía, pese a sus esfuerzos por someter los procesos penales a los criterios ceremoniosos, consecuentes con la importancia que ostenta la culpabilidad o bien la inocencia del ciudadanos, se ven arrastrados por una "lógica de gestoría", como si las imputaciones, archivos, condenas o absoluciones fueran cuestiones o secuencias lógicas de puro expediente administrativo». *Cfr*. MORALES PRATS, F., 2015. *La Utopía garantista del Derecho Penal…, óp. cit*., p. 46. Para la administrativización del Derecho penal, *vid*. SILVA SÁNCHEZ, J.-M., 1999. *La expansión del Derecho penal. Aspectos…, óp. cit.*, pp. 97-113.

Las reformas, no obstante, se debieron a la confluencia de intereses que, en otros momentos, fueron dispares. Siguiendo a Osborne, por un lado, los de las instituciones, que se afanaron por capitalizar políticamente el interés social por la violencia doméstica, «dando la impresión de realizar política «feminista» desde el poder»; y, por otro lado, los del feminismo, «desmovilizado desde finales de los años ochenta/principios de los noventa, que se re-configura y re-moviliza, ganando más espacio social con la promoción de la denuncia del tema de la violencia contra las mujeres»[312].

De esta forma, a través de la LO 14/1999, de 9 de junio se modificó de nuevo el art. 153 del CP[313]. Con la nueva redacción: a) se incorporó a la conducta típica la violencia síquica; b) se amplió el catálogo de sujetos ofendidos en la medida en la que se eliminó la necesidad de que la relación conyugal o la situación de convivencia subsistiera en el momento del maltrato; c) se modificó la cláusula concursal, posibilitando imponer las penas que pudieran corresponder por los actos de violencia física o síquica ejecutados; y d) se aportaron criterios para interpretar el término «habitualidad»[314]. Igualmente, a través de la modificación de los arts. 33.2, 33.3, 33.4, 39, 48, 57, 83.1, 105.1 y 132.1 del CP, en la reforma se estableció –como pena accesoria, como prohibición y como medida de seguridad que podía ser impuesta al autor– la prohibición de aproximación a la víctima o a aquellos de sus familiares que determinara el juez o tribunal. Por otro lado, y en relación con las antiguas faltas, se modificaron los arts. 617.2 y 620 del mismo texto legislativo.

---

312 *Cfr.* OSBORNE, R., 2008. De la «violencia» (de género) a las «cifras de la violencia»: una…, *óp. cit.*, p. 104.

313 «El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él de forma estable por análoga relación de afectividad, o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica. / Para apreciar la habitualidad a que se refiere el párrafo anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores».

314 De interés, DEL MORAL GARCÍA, A., 2000. La habitualidad como elemento típico del delito del artículo 153 del Código Penal: problemas concursales y procesales. En: VV.AA., *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales. Vol. 2: Violencia física y psíquica en el ámbito familiar (1.ª Reunión de Fiscales encargados del Servicio de Violencia Familiar). Violencia habitual en el ámbito familiar*. Madrid: Ministerio de Justicia, pp. 227-239.

Pese a la gran cantidad de reformas, poco después se produjo «el cambio más radical de estos tipos delictivos»[315]. Esta drástica transformación se produjo, en buena medida, debido a la alarma social generada por ciertos casos mediáticos y por la magnitud de los datos de prevalencia ofrecidos en las encuestas oficiales: unas estadísticas en las que, si bien –como hemos demostrado–, se ponía el acento únicamente en la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual[316], no generaron en el legislador –al menos, en ese momento– la necesidad de conculcar el principio de igualdad penando más en ciertos delitos a los hombres heterosexuales por el mero hecho de ser hombres heterosexuales y cometer un delito sobre la mujer con la que forman una pareja íntima.

2.2.2. La gran reforma (2003)

A través de la LO 11/2003, de 29 de septiembre, se introdujeron importantes novedades, entre las que destaca, de nuevo, la reforma del art. 153 del CP[317], en la que se vino a establecer el delito de maltrato singular en la violencia doméstica, elevando a la categoría de delito muchos comportamientos que eran más propios de la tipificación como falta. Así, frente a las penas previstas para el maltrato y las lesiones con carácter general, se articuló una pena agravada para quien realizara un acto que derivara en lesiones físicas o síquicas, o de maltrato de obra sin lesión, contra cualquier miembro de la familia. La doctrina –con la que nos posicionamos– ha destacado que la intensidad de la sanción penal estaba orientada, en buena medida, a proteger a la víctima de posibles agresiones futuras, convirtiendo en deli-

315 *Cfr*. MUÑOZ CONDE, F., 2009. Violencia familiar y de género…, *óp. cit*., p. 17.

316 *Vid. supra*, cap. II, ep. 3.3.

317 «El que por cualquier medio o procedimiento causara a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpeara o maltratara de obra a otro sin causarle lesión, o amenazara a otro de modo leve con armas y otros instrumentos peligrosos, cuando en todos estos casos el ofendido fuera alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de uno a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de seis meses a tres años. Se impondrán las penas en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza».

to conductas que no merecerían, por su gravedad, esta consideración, por lo que se conculcaba el principio de proporcionalidad[318]. Por otro lado, se consagró el delito de maltrato habitual en la violencia doméstica a través de la introducción de los números 2 y 3 del art. 173 del CP[319], que se sitúa sistemáticamente entre los delitos contra la integridad moral y no, como con anterioridad a la reforma, entre los delitos de lesiones[320].

318 GALÁN MUÑOZ, A., 2009. De la "Violencia doméstica" a la "Violencia de género": ¿Un paso fallido hacia el Derecho penal del enemigo? En: E. NÚÑEZ CASTAÑO (dir.), *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 49-90. ISBN 9788498763737, cita en pp. 58-62. En el mismo sentido, SANZ MULAS, N., 2019. *Violencia de género y Pacto de Estado: la huida…*, *óp. cit*., p. 21.

319 «2. El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica. / Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza. / 3. Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores». De interés, para la habitualidad, PÉREZ RIVAS, N., 2016. La determinación de la habitualidad en el delito de maltrato habitual (artículo 173.3 Código Penal Español). *Opinión Jurídica*, vol. 15, n.º 30, pp. 169-182. ISSN 22484078. DOI 10.22395/ojum.v15n30a8.

320 El Tribunal Supremo ha afirmado que los arts. 153.1 y 173.2 del CP resultan compatibles, por lo que no cabe el concurso de normas del art. 8.3 del CP, y ello en atención, por un lado, a la amplia gama de derechos que se ven protegidos por el bien jurídico que se subsume en el art. 173.2 del CP –que va más allá de la integridad personal–, así como que en el propio precepto se establece que este será de aplicación, «sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica». Para el Tribunal Supremo, «[a]unque en algún aspecto coinciden el bien jurídico protegido, en el art. 173, se contempla "un aliud distinto de los concretos actos de agresión" a partir precisamente de la introducción de

Apenas un mes y medio después, el legislador, a través de la LO 15/2003, de 25 de noviembre, modificó los arts. 48 y 57 del CP, estableciendo la obligatoriedad de imposición de la pena accesoria de alejamiento a los condenados por violencia doméstica. Si bien es cierto que la regulación se establece para la violencia doméstica, en realidad se estaba legislando para la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual, por lo que coincidimos con quienes afirman que la imposición obligatoria del alejamiento origina un efecto inadmisible, cual es el de identificar a la víctima con un ser vulnerable al que se le impedirá durante un largo período de tiempo reanudar la, en ocasiones deseada, convivencia con su agresor[321].

A modo de conclusión, y como ya hemos venido apuntando, con las reformas operadas en 2003 el legislador vino a consagrar un sistema penal que incrementa para los delitos cometidos en el ámbito doméstico la sanción de conductas que, en todo caso, merecían el reproche penal de las antiguas faltas, hoy en su mayoría despenalizadas. Pese a que, como hemos afirmado, entendemos que el recurso al derecho penal –y la mayor penalidad– no es la solución para afrontar la violencia en la familia, no dejamos de valorar que, al menos, en la regulación de 2003 no se distinguía, *prima facie*, la penalidad de la violencia en la pareja íntima en función del sexo, del género

esta figura delictiva en el Código Penal . El bien jurídico transciende y se extiende más allá de la integridad personal (véase por todas S.T.S. 782/12 de 2 de octubre), al atentar el delito del art. 173 a valores constitucionales de primer orden como el derecho a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad (art. 10 C.E .) que tiene su consecuencia lógica en el derecho, no solo a la vida sino a la integridad física y moral con interdicción de los tratos inhumanos o degradantes y en el derecho a la seguridad (arts. 15 y 17 C.E .), con afectación de principios rectores de la política social y económica, como la protección de la familia y la infancia (art. 39 C.E .). / En los hechos probados rezuma el ambiente que se respiraba en la familia de dominación, temor y humillación sufrido por la mujer, circunstancia caracterizada por la habitualidad, habida cuenta de que la mujer estaba desde hacía años sometida a tratamiento psicológico o psiquiátrico, afectación que llegó a los hijos, los cuales se hallaban también en tratamiento psicológico. / Un dato definitivo que hace que resulten plenamente desvirtuados y sean perfectamente compatibles los hechos delictivos del art. 153 y el 173 C.P ., lo constituye el hecho que en este último precepto se incluye una cláusula que justifica el concurso real de infracciones, cuando después de describir el maltrato habitual familiar, se dice "…. sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica"». *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, 460/2017, de 21 de junio [ECLI:ES:TS:2017:2534], ponente: José Ramón Soriano Soriano, FD 6º.

321 MAQUEDA ABREU, M.L., 2009. 1989-2009: Veinte años de «desencuentros» entre la Ley penal y la realidad de la violencia en la pareja. En: M. DE HOYOS SANCHO (dir.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Valladolid: Lex Nova, pp. 39-52. ISBN 9788498981056, cita en p. 44.

y/o de la orientación sexual tanto del autor cuanto de la víctima del hecho delictivo. Sin embargo, con la siguiente revisión del CP –la reforma estrella– el legislador, ignorando el principio de igualdad, consagró un derecho penal sexuado caracterizado por sancionar de forma agravada –en ciertos delitos– la violencia cometida por el hombre sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual, y ello únicamente por el sexo tanto del victimario cuanto de la víctima.

2.2.3. El derecho penal sexuado (2004)

Con la promulgación de la LOMPIVG, el legislador abandonó la perspectiva doméstica y apostó por la perspectiva de género, si bien, las reformas operadas desde 1989 en la represión penal de la violencia doméstica tenían, como principal destinataria, a la mujer en la pareja íntima heterosexual[322].

Siguiendo a Sotorra Campodarve, con esta reforma quedó definido un marco penal que se puede sistematizar en[323]: a) un ámbito de protección común, que deriva de la aplicación de los tipos ordinarios del CP, sin especialidades procesales ni orgánicas; b) un ámbito de protección especial de los miembros de la familia frente a la violencia ejercida por otro miembro del núcleo familiar, denominado *violencia doméstica* y que continúa vigente después de la promulgación de la LOMPIVG; y c) un ámbito de protección especialmente reforzada de la mujer frente a la violencia en la pareja íntima heterosexual, que recibe el nombre de «violencia de género». Esta protección reforzada se extiende, además, a las víctimas de violencia doméstica que sean especialmente vulnerables, siempre que convivan con el autor.

De esta forma, con la LOMPIVG se introdujeron varias e importantes reformas en el CP, a saber:

1. En materia de suspensión y sustitución de la pena cuando esta hubiera sido impuesta por delitos relacionados con la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual (arts. 83 y 88 del CP).

---

322 En este sentido, para Acale, «la introducción de la perspectiva de género en el Código penal español fue anterior a la propia LOPIVG». *Cfr.* ACALE SÁNCHEZ, M., 2006. *La discriminación hacia la mujer…, óp. cit.*, pp. 175-176.

323 SOTORRA CAMPODARVE, M.C., 2014. Protección en el ámbito penal. En: M.P. RIVAS VALLEJO y G.L. BARRIOS BAUDOR (dirs.), y C. SERRANO FALCÓN (coord.), *Violencia de género: perspectiva multidisciplinar y práctica forense*. 2.ª ed. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 487-450. ISBN 9788490597385, cita en p. 500.

2. Como factor de agravación de la pena prevista para las lesiones del art. 147.1 del CP (art. 148 del mismo texto legislativo), se introdujo en las lesiones las siguientes previsiones: a) que «la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia»; y b) que «la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor».

3. Respecto del delito de maltrato singular, se volvió a modificar el delito contenido en el art. 153 del CP. Por un lado, se redujo la conducta típica, haciendo desaparecer las amenazas leves con armas, que se reubicaron en sede de los delitos contra la libertad; y, por otro lado, se establecieron dos tratamientos punitivos diferenciados según la víctima sea o haya sido «esposa o mujer que esté o haya estado ligada al agresor por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia o persona especialmente vulnerable que conviva con el agresor» (art. 153.1 del CP) o cualquier otra de las personas mencionadas en el art. 173.2 del CP (art. 153.2 del mismo código)[324].

El que se dispusiera en la LOMPIVG una agravada consecuencia jurídica para algunos delitos cometidos por el hombre en la pareja íntima heterosexual trae causa de un entendimiento estereotipado de esta violencia[325]. Ahora bien, para nosotros, la violencia de dominación en la pareja íntima por razón de género es la que se ejerce por un miembro de la pareja íntima contra el otro –con independencia del sexo y de la orientación sexual de ambos– para perpetuar la posición de dominio que histórica-

---

324 «1. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpeare o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años. / 2. Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años».

325 *Vid. infra*, ampliamente, en este mismo capítulo, ep. 3.

mente ha mantenido el miembro que ocupa el espacio público en la pareja íntima respecto del que ocupa el espacio privado[326], por lo que –en nuestra opinión– podría aplicarse el art. 153.1 del CP a los supuestos en los que el hombre heterosexual o cualquiera de los miembros de una pareja íntima LGTBIQA+ son el sujeto «especialmente vulnerable» al que alude el precepto. Si el género trasciende al sexo, una ley de violencia por razón de género debe responder al fenómeno de la violencia de dominación por razón de género y verificar que se dan –cuando se den– los elementos del tipo penal, y ello con independencia de que el agresor y la víctima sean personas heterosexuales o LGTBIQA+. No obstante, tanto el Tribunal Supremo cuanto la jurisprudencia menor, entienden que únicamente es aplicable el art. 153.1 del CP cuando la víctima es la mujer en una pareja íntima heterosexual[327].

4. En relación con las amenazas, se añadieron tres apartados al art. 171 del CP. En primer lugar, en el nuevo número 4 se elevó a la categoría de delito la amenaza leve cuando la víctima «sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia» o «persona especialmente vulnerable que conviva con el autor». En segundo lugar, en el nuevo apartado 5 se elevó a la categoría de delito las amenazas leves con armas u otros instrumentos peligrosos si el amenazado fuera cualquier otra persona de las mencionadas en el art. 173.2 distinta a las contempladas en el apartado 4. Igualmente, se previó la posibilidad de que las penas fueran aplicadas en su mitad superior si el delito se cometiera en presencia de menores, o en el domicilio común o en el de la víctima, así como si se realizara quebrantando una pena de las contempladas en el art. 48 del CP o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza. Por último, en el nuevo apartado 6 se dio la posibilidad al juez o tribunal de imponer la pena inferior en grado en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho.

5. Respecto de las coacciones, se añadió un nuevo apartado al art. 172 del CP, en virtud del cual, se elevó a la categoría de delito la coacción leve «a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él

326 *Vid. supra*, de forma desarrollada, cap. II, ep. 2.1.3.

327 *Vid*., por todas, STS, Sala de lo Penal, 136/2012, de 6 de marzo [ECLI:ES:TS:2012:1699], ponente: Joaquín Giménez García, FD 4º; y SAP Huelva, Sección 1ª, 290/2010, de 15 de noviembre [ECLI:ES:APH:2010:778], ponente: Jesús Fernández Entralgo, FD 3º.

por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia», así como si la persona coaccionada es «una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor», con el mismo régimen de agravación y de rebaja de la pena previstos en el art. 171.5 del CP.

6. Se modificó el delito de quebrantamiento de condena del art. 468 del CP, introduciéndose un nuevo apartado que preveía en todo caso (estuvieran o no privados de libertad) una pena de prisión de seis meses a un año para los que «quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuestas en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2».

7. Por lo que se refiere a las vejaciones leves, se modificó el art. 620 del CP introduciendo tanto al final de su primer apartado cuanto de su segundo la salvedad de que esos hechos serían constitutivos de falta, «salvo que el hecho sea constitutivo de delito».

2.2.4. La introducción de la agravante de género (2015)

Con la promulgación de la LO 1/2015, de 30 de marzo, si bien el legislador no incidió en el fenómeno de la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual[328], sí adaptó los tipos penales a la desaparición de las faltas, incluyendo en el art. 153.1 del CP la persecución de las antiguas faltas por lesiones de menor gravedad[329]. Para Del Rosal Blasco, la equipa-

328 Entre otras reformas, se incluyeron en la parte especial del CP los delitos de matrimonio forzado (art. 172 bis), sexting (art. 197.7) y acoso o stalking (art. 172 ter). De interés, DE LA CUESTA AGUADO, P.M., 2015. El delito de matrimonio forzado. En: G. QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 365-378. ISBN 9788490983713; GUTIÉRREZ AZANZA, D.A., 2020. Delito de «sexting», configuración jurisprudencial. *Diario La Ley*, n.º 9760. ISSN 19896913; VILLACAMPA ESTIARTE, C., 2015. El delito de stalking. En: G. QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 379-398. ISBN 9788490983713; y LÓPEZ JIMÉNEZ, R., 2023. Violencia de género a través de las nuevas tecnologías. Especial referencia a los delitos de «sexting» y «stalking». En: M. LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA y R. ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS (dirs.), *La violencia de género en la sombra*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 289-319. ISBN 9788411257152.

329 «1. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpeare o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios

ración de las lesiones de menor gravedad con el delito de maltrato singular puede, por un lado, vulnerar el principio de proporcionalidad; y, por otro lado, se aparta sin justificación de la regla general de diferenciar la respuesta penal ante la gravedad de las lesiones, como sí sucede en el art. 147 del CP[330].

Ahora bien, sí constituyó una importante novedad en la reforma la introducción del género como circunstancia agravante en el art. 22 4ª del CP[331]. La doctrina penalista se ha pronunciado de forma dispar en relación con la necesidad o no de la consagración legislativa de esta agravante. Por un lado, se ha defendido que la agravante por razón de género resultaba innecesaria por la inexistencia de diferencias entre los conceptos de sexo y de género[332]; mientras que, por otro lado, se ha señalado que el sexo y el

---

de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años». En igual sentido, se modificaron los arts. 171.1 y 172.3 del mismo texto legislativo.

330 *Vid*. en MORILLAS CUEVA, L. (dir.), 2024. *Sistema de Derecho Penal. Parte especial*. 5.ª ed. Madrid: Dykinson. ISBN 9788410706286, pp. 105-106.

331 «Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad». De interés, para la agravante por razón de género, RUEDA MARTÍN, M.Á., 2019. Cometer un delito por discriminación referente al sexo de la víctima y/o por razones de género como circunstancia agravante genérica. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* [en línea], n.º 21-04 [Última consulta: 28 de junio de 2024]. ISSN 16950194. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/21/recpc21-04.pdf; MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B., 2018. La agravante genérica de discriminación por razones de género (art. 22.4 CP). *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* [en línea], n.º 20-27 [Última consulta: 28 junio 2024]. ISSN 16950194. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-27.pdf; CISNEROS ÁVILA, F., 2021. La agravante de discriminación por razones de género: una oportunidad para una aplicación del derecho penal con perspectiva de género. En: P. LAURENZO COPELLO y A. DAUNIS RODRÍGUEZ (coords.), *Odio, Prejuicios y Derechos Humanos*. Granada: Comares, pp. 397-426. ISBN 9788413691503; GORDON BENITO, I., 2020. La violencia de género y los contornos de la criminalidad por odio en la jurisprudencia sobre la agravante del art. 22.4 CP: ¿Un salto hacia lo desconocido? *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.ª ép., n.º 24, pp. 89-160. ISSN 22553533. DOI 10.5944/rdpc.24.2020.28285; y, ampliamente, OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, N., 2019. *La circunstancia agravante genérica de discriminación por razones de género*. Madrid: Iustel. ISBN 9788498903652.

332 Para Rueda Martín, «la discriminación por razón del sexo femenino y por razón de género son coincidentes por lo que el reproche recae sobre el mismo objeto. Desde mi punto de vista, la violencia de género es una violencia sexista, es decir, que recae sobre una

género no son lo mismo a estos efectos[333]. Para nosotros, la agravante genérica de género cobra sentido en la medida en la que –como hemos venimos defendiendo– la violencia de dominación por razón de género también se podría dar cuando sea un hombre heterosexual o cualquier persona LGTBIQA+ quien ocupe la posición de víctima con el rol asignado históricamente a la *feminidad*[334].

En cualquier caso, esta agravante genérica vendría a solventar los problemas de la agravación automática de ciertos delitos establecida en la LOMPIVG. De esta forma, entendemos que, con la regulación de la agravante, sería innecesario mantener los tipos agravados[335], máxime cuando

característica biológica –el sexo– y que se fundamenta en patrones culturales que discriminan a la víctima de este tipo de violencia, la mujer, por razón de su sexo al atribuírsele culturalmente determinados cometidos como, por ejemplo, el cuidado de los hijos o de la familia, etc., junto con una función de renuncia y de subordinación por el hecho de ser mujer. La violencia por razón de sexo no es una cuestión meramente biológica, sino que comporta unas valoraciones culturales que giran en torno a un determinado sexo –el femenino– que debe dedicarse, según unos patrones culturales históricos, a cumplir unos determinados cometidos de manera subordinada y renunciando a otras aspiraciones vitales». *Cfr*. RUEDA MARTÍN, M.Á., 2019. Cometer un delito por discriminación referente al sexo…, *óp. cit.,* p. 25.

333 Marín de Espinosa ha señalado que «sexo y género son dos conceptos que se encuentran íntimamente relacionados, siendo el sexo el "género" y el género la "especie" y, por tanto, la discriminación por el sexo ya contiene la discriminación por razón de género. De ahí que, a mi entender, toda discriminación por razón de género es un supuesto de discriminación por el sexo de la víctima, pero no a la inversa, esto es, no toda discriminación por razón de sexo es también de género». *Cfr*. MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B., 2018. La agravante genérica de discriminación…, *óp. cit*., p. 18. En la misma línea, PARRILLA VERGARA, J., 2019. La perspectiva de género en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: alevosía y agravante de género. En: A. MONGE FERNÁNDEZ (dir.) y J. PARRILLA VERGARA (coord.), *Mujer y Derecho Penal: ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?* Barcelona: Bosch, pp. 31-69. ISBN 9788412077049, cita en p. 63; y OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, N., 2019. *La circunstancia agravante genérica de discriminación…, óp. cit.,* pp. 209-210.

334 *Vid. supra*, cap. II, ep. 2.1.3. En sentido contrario, se defiende que en la agravante por razón de género únicamente podrá ser sujeto pasivo la mujer, mientras que en la agravante por sexo podría ser tanto la mujer cuanto el hombre. SERRANO TÁRRAGA, M.D., 2021. *Delincuencia femenina: un estudio…,* p. 149; y SÁNCHEZ MELGAR, J., 2021. La agravante de género: fundamento y requisitos. Repaso jurisprudencial. En: E. ORTEGA BURGOS y R. OCHOA MARCO (dirs.), y J. ANDÚJAR URRUTIA, C.M. BAUTISTA SAMANIEGO, J.A. FRAGO AMADA, V. GARCÍA DEL BLANCO, M. del R. GILSANZ MARTOS, B.J. IMBRODA ORTIZ y J.A. TUERO SÁNCHEZ (coords.), *Derecho Penal 2021*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 599-622. ISBN 9788413788876, cita en p. 605.

335 A este respecto se ha afirmado que «cabe poner en entredicho el mantenimiento de los tipos cualificados por razones de género […]. En efecto, la técnica legislativa se antoja discutible; o se opta por el modelo de introducción de tipos específicos o por el de la incorporación de una agravante genérica. El legislador español ha decidido, por el

el Tribunal Supremo ha establecido que la agravante se proyecta tanto en los supuestos en los que no existe una relación afectiva entre víctima y victimario cuanto en la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual[336]. Ahora bien, de nuevo, la dificultad radica en si esta agravante es de aplicación automática o no cuando se pruebe la existencia de un delito cometido por un hombre sobre una mujer[337].

En buena medida, todas estas reformas penales han tenido como elemento común la estereotipación de la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual, principio rector de la actual política legislativa contra este tipo de violencia que se analizará a continuación.

---

contrario, mezclar ambos modelos». *Cfr.* ALASTUEY DOBÓN, C. y ESCUCHURI AISA, E., 2022. Violencia de género y violencia doméstica: evolución legislativa y jurisprudencial. *Revista General de Derecho Penal*, n.º 37. ISSN 16981189, p. 39.

336 Para el Tribunal Supremo, «[l]a concurrencia de una circunstancia de agravación exige de un aditamento, que en el caso de la de discriminación por razones de género se concreta en una base fáctica que permita deducir que el comportamiento de quien agrede cuenta con el plus de antijuridicidad que conlleva el que sea manifestación de la grave y arraigada desigualdad que perpetúa los roles asignados tradicionalmente a los hombres y las mujeres, conformados sobre el dominio y la superioridad de aquellos y la supeditación de éstas. No requiere la agravante de un elemento subjetivo específico entendido como ánimo dirigido a subordinar, humillar o dominar a la mujer, (así lo hemos dicho en la STS 99/2019) pero sí que objetivamente, prescindiendo de las razones específicas del autor, los hechos sean expresión de ese desigual reparto de papeles al que es consustancial la superioridad del varón que adquiere así efecto motivador. Todo ello determinado a partir de las particulares circunstancias que rodean los hechos y del contexto relacional de agresor y víctima, no limitado al ámbito conyugal o de pareja, desde luego no lo impone el precepto (artículo 22.4 CP), sino a todos aquellos en los que se conciten hombres y mujeres, y sean susceptibles de reproducir desiguales esquemas de relación que están socialmente asentados. Por ello bastará para estimarse aplicable la agravante genérica que el hecho probado de cuenta de tales elementos que aumentan el injusto, porque colocan a la mujer víctima en un papel de subordinación que perpetúa patrones de discriminación históricos y socialmente asentados; y en lo subjetivo, que al autor haya asumido consciente y voluntariamente ese comportamiento que añade el plus de gravedad». *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, 444/2020, de 14 de septiembre [ECLI:ES:TS:2020:2904], ponente: Ana María Ferrer García, FD 3º.

337 El Tribunal Supremo se ha pronunciado en relación con los criterios para la aplicación de la agravante, señalando que no es necesario verificar un ánimo de dominación, sino que será suficiente con que los hechos sean expresión de esa dominación. *Vid*. STS, Sala de lo Penal, 59/2021, de 27 de enero [ECLI:ES:TS:2021:458], ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar, FD 4º; y STS, Sala de lo Penal, 722/2023, de 29 de septiembre [ECLI:ES:TS:2023:4312], ponente: Pablo Llarena Conde, FD 3º.

3. ESTEREOTIPACIÓN DE LA VIOLENCIA

La regulación penal sustantiva y procesal contra la violencia en la pareja íntima heterosexual es consecuencia de una concepción estereotipada[338] tanto de la acción típica –siempre y en todo caso violencia de dominación por razón de género– cuanto de la víctima –siempre y en todo caso inferior y desvalida– y del victimario –siempre y en todo caso machista–.

3.1. El hecho delictivo como acción estereotipada: el pretendido mayor desvalor

En el art. 1.1 de la LOMPIVG se establece como objeto de la ley

> actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.

La lectura del precepto nos lleva a la conclusión de que el ámbito de aplicación de la LOMPIVG es –siguiendo la terminología que hemos utilizado– la violencia de dominación sobre la mujer por razón de género en la pareja íntima heterosexual, por lo que la agravación de la pena prevista para el hombre en el art. 153.1 del CP solo sería aplicable en el caso de que el maltrato singular se produjera «como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres». En caso contrario, ese varón podría ser penado conforme a las previsiones del art. 153.2 del CP, dispuesto para la violencia doméstica.

Desde parte de la doctrina se ha defendido que la regulación contenida en el art. 153.1 del CP se justifica porque, en realidad, en este tipo de actos delictivos se da una pluriofensividad. Así, se afirma que cuando un hombre comete un hecho sancionado por el legislador como violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual se afecta, por un lado, a un bien jurídico in-

338 La Real Academia Española define el término *estereotipo*, en su primera acepción, como la «[i]magen o idea aceptada comúnmente por un grupo o sociedad con carácter inmutable». *Cfr.* REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2023. *Diccionario de la lengua española* [en línea], *óp. cit.*, cita en https://dle.rae.es/estereotipo?m=form.

dividual de la víctima (integridad física, tranquilidad, etc.); y, por otro lado, a una suerte de bien jurídico colectivo del que solo son titulares las mujeres heterosexuales[339]. De esta forma, se sostiene que, en estos delitos, las consecuencias trascienden más allá de los concretos actos en los que se perpetran las agresiones[340].

Nosotros, por el contrario, coincidimos con Acale en las críticas a estas posiciones en la medida en la que el bien jurídico al que se hace referencia es el que se protege con el delito de malos tratos habituales en el ámbito familiar[341]. Además, la consecuencia práctica es que se ha conseguido condenar a una función casi residual al delito de violencia habitual, transfiriendo todo el protagonismo al tipo agravado del art. 153.1 del CP[342]. Se

339 LAURENZO COPELLO, P., 2005. La violencia de género en la Ley Integral: valoración…, *óp. cit*., pp. 18-20; y FARALDO CABANA, P., 2006. Razones para la introducción de la…, *óp. cit*., pp. 90-91. Ambas autoras apoyan sus razonamientos en que en el CP se prevén tipos específicos para defender a colectivos especialmente vulnerables, como menores, drogodependientes o personas con discapacidad. En nuestra opinión, aceptar esto es tanto como situar a la mujer-víctima como integrante de un colectivo –las mujeres heterosexuales– que, objetivamente, está subordinado al colectivo de varones heterosexuales, y ello con independencia de cómo se haya producido el hecho delictivo y de la situación de igualdad/desigualdad que se pueda dar en una concreta pareja íntima heterosexual.

340 Para Fuentes Soriano, la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual «suma un plus de gravedad íntimamente relacionado con el desvalor añadido que tienen en común las actuaciones violentas por razones de género: no sólo afectan a la salud física o psíquica de la víctima y al normal desarrollo de la persona en el seno de esa relación afectiva, sino que, además, fundándose en la posición de dominio absoluto del varón, van destinadas a lograr la sumisión de la mujer. En esta situación, las consecuencias –que pasan por una total anulación de su personalidad– repercuten no sólo en su comportamiento sino también en el desarrollo de su personalidad, dejándose, así, sentir en todas las facetas vitales». *Cfr*. FUENTES SORIANO, O., 2005. La constitucionalidad de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. *Diario La Ley*, n.º 6362. ISSN 19896913. A este respecto, afirma la autora que «[e]levar a categoría de bien jurídico protegido el normal desarrollo de la personalidad de la mujer, en una sociedad de raíces patriarcales donde la plena dominación y subordinación de ésta por el marido (o pareja) en el seno de la familia ha sido siempre, históricamente, conseguida sobre la base de la sumisión física y psíquica, es, sin duda, uno de los grandes logros de la reforma del Código Penal introducida por la LOMPIVG». *Cfr*. FUENTES SORIANO, O., 2009. *El enjuiciamiento de la…, óp. cit*., p. 47.

341 ACALE SÁNCHEZ, M., 2006. *La discriminación hacia la mujer…, óp. cit*., p. 154.

342 SANZ MULAS, N., 2019. *Violencia de género y Pacto de Estado: la huida…*, *óp. cit*., p. 60; y MAQUEDA ABREU, M.L., 2009. 1989-2009: Veinte años de «desencuentros» entre…, *óp. cit*., p. 44. Como con acierto pronosticó Laurenzo tras la reforma de 2003, «si las dificultades derivadas de la tramitación de los hechos como falta no convencieron a los operadores del Derecho sobre la necesidad de indagar a fondo en la auténtica magnitud de la violencia escondida detrás de una primera denuncia, ¿qué cabe esperar ahora

mire por donde se mire, se trata de un atajo ante las dificultades probatorias que se dan en el foro en relación con el delito de maltrato habitual. Aún más, en la LOMPIVG, el legislador parte de la presunción de que siempre que se produzca un acto de violencia en la pareja íntima heterosexual perpetrado por el hombre será manifestación de la posición de dominio y poder, por lo que, en la aplicación de la norma, no deberán tenerse en cuenta las circunstancias del hecho[343].

En cualquier caso, nos posicionamos con quienes señalan que el verdadero problema no es que se pene más la violencia de dominación contra la mujer en la pareja íntima heterosexual por razón de género en la medida en la que se considere que la conducta del varón lesiona más derechos o bienes

que la ley les facilita la aplicación de penas de prisión y medidas cautelares contundentes –incluida la prisión provisional– ante un episodio único de maltrato ocasional? No es difícil pronosticar que este cambio legislativo condena a una función casi residual al delito de violencia habitual del art. 173.2, que cederá todavía más terreno a la antigua falta de malos tratos hoy convertida en delito». *Cfr*. LAURENZO COPELLO, P., 2004. Los nuevos delitos de violencia doméstica: otra reforma precipitada. En: F. PÉREZ ÁLVAREZ (ed.), *Serta: In memoriam Alexandri Baratta*. Salamanca: Universidad de Salamanca, pp. 827-844. ISBN 8478006222, cita en p. 840.

343 Esta opción legislativa fue avalada por el Tribunal Constitucional, cuyos magistrados entendieron que «[e]l legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones –los potenciales sujetos activos del delito en la interpretación del Auto de cuestionamiento– a través de la presunción de algún rasgo que aumente la antijuridicidad de la conducta o la culpabilidad de su agente. Lo que hace el legislador, y lo justifica razonablemente, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con la que tipifica el apartado siguiente. No se trata de una presunción normativa de lesividad, sino de la constatación razonable de tal lesividad a partir de las características de la conducta descrita y, entre ellas, la de su significado objetivo como reproducción de un arraigado modelo agresivo de conducta contra la mujer por parte del varón en el ámbito de la pareja. / […] / Que en los casos cuestionados que tipifica el art. 153.1 CP el legislador haya apreciado razonablemente un desvalor añadido, porque el autor inserta su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas y porque dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa, no comporta que se esté sancionando al sujeto activo de la conducta por las agresiones cometidas por otros cónyuges varones, sino por el especial desvalor de su propia y personal conducta: por la consciente inserción de aquélla en una concreta estructura social a la que, además, él mismo, y solo él, coadyuva con su violenta acción». *Cfr*. STC 59/2008, de 14 de mayo [ECLI:ES:TC:2008:59], ponente: Pascual Sala Sánchez, FJ 11. De interés, para las presunciones penales y, específicamente, las establecidas en la LOMPIVG, GÓMEZ RIVERO, M.C., 2009. El "presunto" injusto de los delitos contra la violencia de género. En: E. NÚÑEZ CASTAÑO (dir.), *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 91-115. ISBN 9788498763737.

de la víctima, sino que la aplicación del tipo penal sea automática[344]. Lo contrario atenta contra el principio de culpabilidad[345].

3.1.1. Criterios jurisprudenciales

Nuestra interpretación, como veremos, es coincidente con una parte de la jurisprudencia menor y con una minoría del Pleno de la Sala Segun-

---

344 POLAINO-ORTS, M., 2008. La legitimación constitucional de un Derecho penal sui generis del enemigo frente a la agresión a la mujer: Comentario a la STC 59/2008, de 14 de mayo. *InDret. Revista para el análisis del Derecho* [en línea], n.º 3.2008 [Última consulta:28 de junio de 2024]. ISSN 1698739X. Disponible en: https://indret.com/la-legitimacion-constitucional-de-un-derecho-penal-sui-generis-del-enemigo-frente-a-la-agresion-a-la-mujer/, p. 26. Ejemplificando la posible casuística, Gimbernat señaló de forma brillante y especialmente didáctica: «Si un marido, después de 20 años de pacífico y feliz matrimonio, da un tirón de orejas a su mujer o un empujón o le propina una colleja, al enterarse de que ésta ha arruinado irreversiblemente el patrimonio familiar, jugando a la ruleta en el casino de Torrelodones, o al llegar a su conocimiento que durante los últimos años la esposa ha estado abusando sexualmente del hijo común, *naturalmente que debe responder por una falta de lesiones* -aunque castigar esa conducta como delito, y no como falta, infringe el principio de proporcionalidad de las penas-; pero mantener que tal conducta debe ser agravada porque la agresión *obedece siempre*, tal como mantienen la LVG y el TC, a una "manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres", es querer hacernos comulgar con ruedas de molino: porque si es la mujer la que reacciona con el tirón de orejas, el empujón o la colleja frente al marido ludópata o incestuoso, y el origen de aquella agresión masculina hay que reconducirla en *todos los casos* a la violencia machista, entonces la agresión de la mujer sería un comportamiento que no tendría explicación causal -ya que, obviamente, no puede estar generada por un conceptualmente inimaginable machismo femenino-, lo que está en contradicción con el principio científico de que todo efecto -en este caso la agresión femenina- alguna causa tiene que tener, causa que, en estos casos, es, en efecto, muy fácil de encontrar para quien no tenga el raciocinio nublado por el fundamentalismo feminista: la indignación, *que en ningún caso puede justificar la impunidad*, pero que no tiene nada que ver con una prepotencia masculina, que a uno de los cónyuges -sea masculino o femenino- le ha provocado la sorpresa de que está casado o casada con un cónyuge ludópata o sexualmente pervertido». *Cfr*. GIMBERNAT ORDEIG, E., 2008. La Ley de Violencia de Género ante el Tribunal Constitucional. *Diario El Mundo* [en línea]. 16 de junio de 2008 [Última consulta: 24 de junio de 2024]. Disponible en: https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1029582.

345 En este sentido, Subijana ha afirmado que «es precisamente esta presunción de que toda violencia del hombre sobre la mujer en la relación de pareja es una manifestación inequívoca de un contexto de dominación lo que resulta difícilmente compatible con el principio de culpabilidad, en la medida que, haciendo abstracción de las circunstancias del caso concreto, se sanciona más gravemente el acto violento del hombre por pertenecer a un sexo –el masculino– que históricamente ha discriminado al otro sexo –el femenino–». *Cfr*. SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., 2010. La igualdad y la violencia de género en…, *óp. cit*., pp. 9-10.

da del Tribunal Supremo. Sin embargo, el criterio mayoritario del Tribunal Supremo es que cualquier maltrato singular cometido por un hombre heterosexual en la pareja íntima acarrea, en todo caso, la aplicación del art. 153.1 del CP. Así, vía jurisprudencial, se ha estereotipado el hecho delictivo en la medida en la que todo acto punible cometido por un hombre sobre una mujer en la pareja íntima heterosexual es una manifestación «de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres»[346].

La línea jurisprudencial con la que nos posicionamos derivaba a la falta de lesiones leves del entonces vigente art. 617.1 del CP (hoy 147.2 del CP) cuando no se probaba el elemento intencional[347]. Aún más, no se trataba solo de que se probara o no este elemento, sino que la aplicación del art. 153.1 del CP quedaba descartada en los supuestos, por ejemplo, de agresiones mutuas por cuanto –parece una obviedad– la riña consentida descarta la violencia de dominación[348]. Esta línea jurisprudencial fue acogida en un primer momento por el Tribunal Supremo. Para el tribunal,

346 *Cfr*. art. 1.1 de la LOMPIVG.

347 *Vid*. SAP Barcelona, Sección 20ª, 360/2007, de 20 de abril [ECLI:ES:APB:2007:14239], ponente: Fernando Pérez Maiquez, FD 1º.

348 Afirma la AP de Barcelona: «[E]so no quiere decir ni que proceda la aplicación de este artículo 153 del Código Penal en todo caso si se da esa conducta entre los referidos sujetos activo y pasivo, ni que el tipo penal sólo sea aplicable cuando la situación de abuso de poder, desigualdad y dominación entre autor y víctima sea demostrada por las acusaciones, sino que la misma se presupone cuando la acción típica tiene lugar entre ambos sujetos activo y pasivo respectivamente, siendo posible excluir la aplicación de este tipo penal, y acudir en consecuencia a otro tipo de calificación únicamente en aquellos casos en que se demuestre que las circunstancias en que se desarrollaron los hechos fueron otras, como ocurre, por ejemplo, en los supuestos de maltrato o agresiones mutuos y de análogo alcance y consideración entre los dos miembros de la pareja, que excluyen la presencia de esa relación de dominación-subordinación, trasladando la conducta de las previsiones específicas del 153 a la falta ordinaria del artículo 617. 1 ó 2 del Código Penal». *Cfr*. SAP Barcelona, Sección 20ª, 108/2009, de 21 de enero [ECLI:ES:APB:2009:14737], ponente: María de la Concepción Sotorra Campodarve, FD 2º. En el mismo sentido, las más recientes SAP Álava, Sección 2ª, 313/2015, de 16 de octubre, [ECLI:ES:APVI:2015:675], ponente: José Jaime Tapia Parreño, en la que se afirma: «[…] si se analiza el concreto hecho enjuiciado, producido en la calle, en el que la agresión es comenzada por la propia mujer y después proseguida por el hombre, no se llega a vislumbrar en modo alguno que constituya una manifestación de la discriminación, situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre la mujer, ni puede razonablemente sostenerse que en el incidente enjuiciado esté presente, aunque sea de forma latente, subliminal o larvada, una querencia "objetivable", dimanante de la propia objetividad de los hechos, a la perpetuación de una desigualdad secular entre hombre y mujer» (FD 1º); y SAP Pontevedra, Sección 4ª, 218/2017, de 29 de diciembre [ECLI:ES:APPO:2017:2786], ponente: María Cristina Navares Villar, FD 2º.

> [h]a de concurrir, pues, una intencionalidad en el actuar del sujeto activo del delito, que se puede condensar en la expresión actuar en posición de dominio del hombre frente a la mujer para que el hecho merezca la consideración de violencia de género, y en consecuencia, la atribución competencial de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer[349].

De esta forma, esta línea jurisprudencial del Tribunal Supremo –con la que coincidimos– reclama que el elemento de discriminación deberá ser acreditado por la acusación ante el juez sentenciador conforme a las normas

---

349 *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, 58/2008, de 25 de enero [ECLI:ES:TS:2008:681], ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar, FD 4º. En el mismo sentido, y con especial claridad expositiva, el Tribunal Supremo afirmó que «[e]s importante subrayar que todas las disposiciones adoptadas por el legislador -entre ellas la modificación del art. 153 C.P .- tienen como fundamento y como marco de su desenvolvimiento, lo que el legislador ha denominado violencia de género, considerando el mayor desvalor de esta violencia en tanto que afecta a la igualdad, a la libertad, a la dignidad y a la seguridad de las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja, "…. porque el autor inserta su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas y porque dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa" (STC nº 45/2009, de 19 de febrero), produciendo un efecto negativo añadido a los propios usos de la violencia en otro contexto (STC nº 95/2008, de 24 de julio). Y es en esta misma resolución del Alto Tribunal donde se reitera que el ámbito donde la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre y las medidas que en ella se adoptan, es el de la violencia de género al señalar que "la diferencia normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen, y a partir también de que tales conductas **no son otra cosa …… que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja** de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada". / Queda claro, de este modo, que no toda acción de violencia física en el seno de la pareja del que resulte lesión leve para la mujer, debe considerarse necesaria y automáticamente como la violencia de género que castiga el nuevo art. 153 C.P ., modificado por la ya tantas veces citada Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, sino sólo y exclusivamente -y ello por imperativo legal establecido en el art. 1.1 de esa Ley - cuando el hecho sea "manifestación de la discriminación, de la situación de desigualdad y de las relaciones de poder del hombre sobre la mujer …..". / Cabe admitir que aunque estadísticamente pueda entenderse que ésta es la realidad más frecuente, ello no implica excluir toda excepción, como cuando la acción agresiva no tiene connotaciones con la subcultura machista, es decir, cuando la conducta del varón no es expresión de una voluntad de sojuzgar a la pareja o de establecer o mantener una situación de dominación sobre la mujer colocando a ésta en un rol de inferioridad y subordinación en la relación con grave quebranto de su derecho a la igualdad, a la libertad y al respeto debido como ser humano en sus relaciones sentimentales». *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, 1177/2009, de 24 de noviembre [ECLI:ES:TS:2009:7482], ponente: Diego Antonio Ramos Gancedo, FD 3º.

de la prueba[350]. En una posterior sentencia, el Tribunal Supremo confirmó la no aplicación automática del tipo agravado, sin embargo, vino a establecer que lo que había que probar es que no se daba el elemento discriminatorio. Esta solución es ciertamente criticable por cuanto abocaría a la necesidad de probar por la defensa hechos negativos[351].

Ahora bien, el Tribunal Supremo también se había posicionado a favor de la aplicación automática del tipo agravado[352]. Estas posiciones jurispru-

350 A este respecto, afirmó el tribunal: «Si, como hemos establecido líneas atrás, la aplicación del art. 153 requiere no sólo la existencia de una lesión leve a la mujer por parte del compañero masculino, sino también que esta acción se produzca en el seno de una relación de sumisión, dominación y sometimiento a la mujer por parte del hombre, esto es, de una discriminación de todo punto inadmisible, habrá de ser el Tribunal sentenciador el que, a la vista de las pruebas practicadas a su presencia, oyendo con inmediación y contradicción a denunciante y denunciado y los testimonios de otros posibles testigos, el que establezca el contexto en el que tuvieron lugar los hechos, analizando los componentes sociológicos y caracteriológicos concurrentes a fin de establecer, mediante la valoración razonada de los elementos probatorios si el hecho imputado es manifestación de la discriminación, desigualdad y relaciones de poder del hombre sobre la mujer, u obedece a otros motivos o impulsos diferentes. Así lo ha entendido el Tribunal sentenciador excluyendo argumentadamente que la agresión mutua de marido y mujer se hayan producido en un ámbito de "violencia machista" en una conclusión valorativa ciertamente racional y razonada que esta Sala de casación carece de motivos para invalidarla». *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, 1177/2009, de 24 de noviembre [ECLI:ES:TS:2009:7482], ponente: Diego Antonio Ramos Gancedo, FD 3º.

351 Para el tribunal, «[e]s verdad que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional para la aplicación del art. 153.1 CP se exige un sustrato que ponga de manifiesto que la agresión, se enmarca en el contexto de una reprobable concepción implantada en ámbitos culturales o sociales de predominio del varón sobre la mujer. Pero eso no significa que sea necesario un elemento subjetivo peculiar o un dolo específico. La presunción juega en sentido contrario. Sólo si consta o hay evidencias de que el episodio, concreto o reiterado, de violencia es totalmente ajeno a esa concepción que ha estado socialmente arraigada, y que la agresión o lesión obedece a unas coordenadas radicalmente diferentes, no habría base para la diferenciación penológica y habrá que castigar la conducta a través de los tipos subsidiarios en que la condición de mujer del sujeto pasivo no representa un título de agravación penológica. Pero en principio una agresión en ese marco contextual per se y sin necesidad de prueba especial está vinculada con la concepción que el legislador penal se propone erradicar o al menos reprobar». *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, 856/2014, de 26 de diciembre [ECLI:ES:TS:2014:5442], ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, FD 4º.

352 Señaló el tribunal a este respecto que «[…] la Audiencia ha discurrido muy bien sobre este aspecto, al poner de relieve que ese precepto depara protección a la mujer frente a las agresiones sufridas en el marco de una relación de pareja, y ambos extremos, el de la convivencia en ese concepto y el de la violencia del que ahora recurre sobre su conviviente están perfectamente acreditados, incluso por el propio reconocimiento del mismo. Y siendo así, a efectos legales, es por completo indiferente que la motivación hubiera sido económica o de otro tipo, cuando lo cierto es que el acusado hizo uso de la fuerza física para imponer una conducta contra su voluntad a la perjudicada, rela-

denciales afloraron, de nuevo, en la STS de 20 de diciembre de 2018[353], en la que el tribunal revocó la sentencia de instancia por la que se absolvía a los dos miembros de una pareja íntima heterosexual del delito de maltrato singular, tipificado –como ya se ha señalado anteriormente– en el art. 153.1 del CP para el hombre, y en el art. 153.2 de la misma norma para la mujer. El tribunal, después de hacer un prolijo recorrido por la doctrina constitucional y jurisprudencial, llega a las siguientes conclusiones en relación con la aplicación automática del art. 153.1 del CP[354]:

> 2.- **Inexigencia del ánimo de dominación o machismo en la prueba a practicar.** Ambos apartados del precepto no incluyen ni exigen entre sus elementos una prueba del ánimo de dominar o de machismo del hombre hacia la mujer, sino el comportamiento objetivo de la agresión. El "factum" solo deberá reflejar un golpe o maltrato sin causar lesión para integrar la tipicidad y llevar a cabo el proceso de subsunción, sin mayores aditamentos probatorios. Los únicos elementos subjetivos van referidos a los elementos del tipo penal, no a otros distintos o al margen de la tipicidad penal.
>
> […]
>
> 4.- **No degradación penal por el desvalor del resultado en la riña mutua.** Si se degrada la tipicidad por el desvalor del resultado, al no existir lesiones y derivarlo al art. 147.3 CP, se atenta contra la propia filosofía del art. 153 CP, que solo exige que entre los sujetos exista la relación fijada de forma objetiva y que el acto objetivo integrante del tipo penal sea de golpear o maltratar sin causar lesión. La aplicación del tipo

cionada con él como consta». *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, 807/2010, de 30 de septiembre [ECLI:ES:TS:2010:5467], ponente: Perfecto Agustín Andrés Ibáñez, FD 2º. En el mismo sentido, STS, Sala de lo Penal, 653/2009, de 25 de mayo [ECLI:ES:TS:2009:4168], ponente: Adolfo Prego de Oliver Tolivar, FD 5º.

353 Los hechos probados en la sentencia son que los dos miembros de la pareja íntima heterosexual, que habían acudido a una discoteca, iniciaron una discusión entre ellos «motivada por no ponerse de acuerdo en el momento que habían de marchar a casa, en el curso de la cual se agredieron recíprocamente, de manera que la encausada le propinó a Pablo Jesús un puñetazo en el rostro y él le dio un tortazo con la mano abierta en la cara, recibiendo él una patada propinada por la señora Palmira , sin que conste la producción de lesiones. Ninguno de los dos denuncia al otro».

354 *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, 677/2018, de 20 de diciembre [ECLI:ES:TS:2018:4353], ponente: Vicente Magro Servet, FD 4º.

> solo exigiría la acreditación de la violencia, aunque sin lesión. Y esto es maltrato en ambas direcciones si hay riña y agresión mutua sin legítima defensa.
> [...]
> 6.- **La Exposición de Motivos de la LO 11/2003 no es un tipo penal.** No puede extraerse de la Exposición de motivos de la LO 11/2003 y trasladarse al tipo penal del art. 153.1 y 2 CP un elemento subjetivo del injusto que requiera de la concurrencia de la dominación o machismo en el ataque del hombre a la mujer cuando existe un acometimiento recíproco entre ellos, pero tampoco cuando existe solo un acometimiento del hombre a la mujer, ya que no lo exige el tipo penal, sino solo el objetivo de la agresión.
> [...]
> 11.- **No existe una presunción de dominación *iuris et de iure,* pero ello no es elemento del tipo penal del art . 153 CP.** No es un elemento del tipo desde el punto de vista estrictamente técnico jurídico. Cuestión distinta es el trasfondo sociológico del hecho. El hecho típico del art. 153 CP determina la objetividad del acto según la concurrencia de los elementos de la acción descrita en el tipo penal respectivo, lo que quedará en el ámbito del derecho probatorio. Incluso en los casos en los que el acto de maltrato lo pudiera iniciar la mujer a su pareja y el hombre respondiera con un acto de maltrato igualmente podría existir un acto de dominación en el acto de la respuesta, pero ello no se exige tampoco, porque no es elemento del tipo. Y su ausencia no permite degradar el hecho a delito del art. 147.3 CP.

Frente a la opinión mayoritaria de la Sala, se alza el voto particular suscrito por cuatro magistrados[355], con el que nos posicionamos en todo. En primer lugar, coincidimos con los magistrados disidentes en que, con esta sentencia, el Pleno del Tribunal Supremo dejó escapar una magnífica oportunidad para centrar el péndulo que el mismo Tribunal Supremo ayudó a

[355] El voto es formulado por Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, al que se adhieren Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, Alberto Jorge Barreiro y Carmen Lamela Diaz.

transitar hacia posiciones extremas[356]. A partir de esta consideración inicial, se reafirma el argumento de que no toda la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual tiene una motivación de dominación y que, por tanto, ese elemento debe concurrir para que pueda ser aplicado el art. 153.1 del CP[357]. En ese sentido –y como ya hemos afirmado con anterioridad– el elemento de dominación no puede constatarse solo con la comisión del maltrato singular. Así, en el voto particular se apunta que

> esta justificación de carácter general que afecta a la legitimidad de la previsión legal, no puede trasladarse como algo implícito a cada caso concreto. Al menos por dos razones. La primera, porque, aunque pueda afirmarse que esa pauta cultural rechazable está todavía muy generalizada, no pueden excluirse casos en los que, por razones derivadas de la evolución de los valores sociales o de la formación intelectual del ciudadano, que pueden relacionarse, incluso, con el éxito de las actividades de formación en la materia que contempla la propia legislación (artículo 3 de la Ley de violencia de género), la mentalidad del varón, al menos del varón que es concretamente acusado, se haya modificado excluyendo de forma natural esos planteamientos, que quedarían, por lo tanto, muy alejados de los hechos que se le imputan.
>
> Y, la segunda, de mayor peso en el ámbito penal, porque no puede presumirse en contra del acusado, solo por el hecho de ser varón, que su conducta se encuadra en esa pauta cultural, considerando que, por el mero hecho de golpear o maltratar a

356 Se afirma en el voto particular, en este sentido, que el Tribunal perdió «una oportunidad de interpretar y aplicar la protección a la mujer contra la violencia de género, cuya conveniencia no parece ser discutida, dentro de sus auténticos límites, evitando extender el trato desigual al varón y a la mujer, contenido en el artículo 153 del Código Penal, de una forma excesiva y mecánica o automática a todos los casos en los que, en el ámbito de las relaciones de pareja, actuales o pasadas, el varón maltrate de obra a la mujer» (*cfr*. P. 2).

357 Para los magistrados que suscribieron el voto particular, «[q]ueda claro, pues, que no se trata de actuar contra cualquier violencia desarrollada por quienes son o han sido pareja sentimental contra su pareja, ni siquiera de actuar contra la violencia ejecutada por el miembro varón de la pareja contra el miembro femenino de la misma, sino, solamente, en aquellos casos en los que la violencia sea una "manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres"» (*cfr*. P. 2).

> su pareja o expareja femenina, ya actúa, dentro de ese marco de relación, en un contexto de dominación del hombre sobre la mujer. Y la prohibición de esa presunción es aplicable tanto si se presume sin aceptar prueba en contrario, como si se trasladara al acusado la necesidad de probar que tal cosa no concurre, pues evidente que la prueba del delito corresponde a la acusación, ya que el acusado se presume inocente mientras no se pruebe su culpabilidad con arreglo a la ley. Es más; si se admite, como se hace en la sentencia de la mayoría, que el acusado puede probar que no existe el elemento relativo a la dominación y tal prueba excluiría la aplicación del artículo 153.1 CP, se está también admitiendo implícitamente que ese es un elemento necesario del tipo. Y si es así, su concurrencia no puede presumirse en contra del reo.
>
> En consecuencia, esa pauta cultural negativa o ese contexto de dominación en el que debe apreciarse que se ejecutan los hechos, necesita ser acreditado por la acusación y no puede presumirse en contra del reo por respeto a los principios de culpabilidad por el hecho concreto ejecutado y de presunción de inocencia[358].

En definitiva, el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo perdió una magnífica oportunidad para soltar el péndulo del extremo al que está anudado, delimitando en sus justos términos la aplicación de la norma penal contenida en la LOMPIVG y abandonando la *jurisprudencia simbólica*, que no es sino una manifestación del *derecho penal simbólico*.

---

[358] *Cfr*. P. 4. Además, se añade en el voto particular (*cfr*. P. 5): «Si se acepta que el tipo previsto en el artículo 153.1 incorpora un elemento implícito consistente en el contexto de dominación a que hace referencia la ley contra la violencia de género, habría que concluir que la exclusión contenida en el artículo 153.2 solo se refiere a esos casos, es decir, que la exclusión no se basa en que la ofendida sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, pues no está basada en el sexo, sino que es necesario además que la víctima se encuentre en aquella situación o contexto de dominación por parte del varón en el marco de la relación de pareja, pues es solo en esos casos cuando se puede encuadrar la conducta en lo que se entiende por violencia de género. / Con carácter general, por lo tanto, el artículo 153.2 sería aplicable a ambos integrantes de la relación de pareja, sea cualquiera su sexo. Y, cuando el autor es el varón, la víctima su pareja o expareja femenina y se aprecia el contexto de dominación, entonces, y solo entonces, se aplicará al varón acusado el artículo 153.1 CP».

3.2. La mujer heterosexual-víctima como sujeto estereotipado: el paternalismo jurídico del Estado

El *paternalismo* ha sido definido por el filósofo del derecho, filósofo moral y filósofo político argentino Ernesto Garzón Valdés como «[l]a intervención coactiva en el comportamiento de una persona a fin de evitar que se dañe o se perjudique a sí misma»[359]. Como una manifestación más de ese concepto, el *paternalismo jurídico* se concreta en una prohibición o en un mandato jurídico que se entiende necesario para evitar un daño (físico, síquico o económico) en la persona sobre la que se impone la medida[360]. Son ejemplos paradigmáticos del paternalismo jurídico la obligatoriedad del uso de cinturones de seguridad en los automóviles o del casco en las motocicletas, la prohibición de la venta de drogas, etc.

Ahora bien, el filósofo, economista y político británico John Stuart Mill –defensor de la libertad individual frente al intervencionismo estatal– afirmó a mediados del siglo XIX que

> el único fin por el que los hombres estás legitimados, individual o colectivamente, para interferir en la libertad de acción de cualquiera de ellos, es la protección de sí mismos. Esto es, que el único propósito por el que puede ser ejercido legítimamente el poder sobre un miembro de una comunidad civilizada, en contra de su voluntad, es para prevenir del daño a otros. Su propio bien, ya sea físico o moral, no es una justificación suficiente. No puede ser obligado legítimamente a hacer algo o abstenerse de

359 *Cfr*. GARZÓN VALDÉS, E., 1988. ¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico? *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 5, pp. 155-173. ISSN 23864702. DOI 10.14198/DOXA1988.5.08, cita en p. 155. Señala el autor (*íd.*) que hay quienes, frente a los conceptos de paternalismo o paternal, recurren a términos como *intervencionismo* o *principio de bienestar*. El hecho de que el paternalismo suponga una coacción implica que constituya un ejercicio de poder. De interés, ZIMMERLING, R., 2005. *Influence and power: Variations on a Messy Theme*. Dordrecht: Springer. ISBN 9789048167609. La autora (*cfr. ibíd*., p. 141) conceptúa el «poder social» como la capacidad para obtener resultados deseados haciendo a otros hacer lo que uno quiere, al tiempo que define la «influencia social» como la capacidad para afectar las creencias de otros. Zimmerling defiende que el ejercicio del poder está orientado a obtener de forma intencionada un comportamiento de otro; que es posible ejercer el poder a través de la influencia, y que ejercer el poder implica responsabilidad por quien lo ejerce, aun cuando se ejerza a través de la influencia. Para un análisis de estas ideas, *vid*. ALEMANY GARCÍA, M., 2005. El concepto y la justificación del paternalismo. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 28, pp. 265-303. ISSN 23864702. DOI 10.14198/DOXA2005.28.17, cita en pp. 269-270.

360 GARZÓN VALDÉS, E., 1988. ¿Es éticamente justificable el paternalismo…, *óp. cit*., p. 156.

> hacerlo por el hecho de que eso sería mejor para él, porque le haría más feliz, o porque en opinión de los otros hacer eso sería lo sensato, o incluso lo justo. Estas son buenas razones para discutir con él, o razonar con él, o persuadirle, o suplicarle, pero no para obligarle, [...]. El único aspecto de la conducta por el que se puede responsabilizar a alguien frente a la sociedad es aquel que concierne a otros. En aquello que le concierne únicamente a él, su independencia es absoluta. Sobre sí mismo, sobre su propio cuerpo y su propia mente, el individuo es soberano[361].

Se ha planteado si debe o no admitirse como único principio de justificación ética de la coacción estatal la prevención o el castigo de daños infligidos a terceros o si también existen tipos de paternalismo que son justificables éticamente, concluyéndose que el paternalismo solo estaría éticamente justificado cuando se promueve o se defiende la autonomía del destinatario de la medida en cuestión o cuando se aspira a la superación de un déficit de igualdad[362]. Por otro lado, se ha señalado que el paternalismo se justifica en la medida en la que el ejercicio del poder sobre un sujeto deviene razonable por dos razones: a) la acción evita daños importantes; y b) la medida es necesaria por cuanto el sujeto sobre el que se ejerce el poder no está en condiciones de cuidar de sus propios intereses[363]. Además, uno de los elementos decisivos para la justificación del paternalismo es el del contexto en el que se produce. Por ejemplo, cabe distinguir entre el paternalismo en la familia y el paternalismo estatal. En el primero, es muy probable que el agente A actúe movido exclusivamente por el bien de B y que el primero conozca los intereses (subjetivos) del segundo. Por el contrario, en el paternalismo estatal, la probabilidad de que el Estado actúe movido exclusivamente por el bien del sujeto B puede ser muy baja y, al tiempo, es dudoso que el Estado pueda conocer los intereses (subjetivos) de B[364].

De esta delimitación conceptual podemos concluir que el paternalismo jurídico consagrado en la actual política legislativa contra la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual no se sustenta. Por un lado, el Estado no puede conocer los intereses subjetivos de cada víctima –sus mo-

361 *Cfr*. MILL, J.S., 1859. *On Liberty*. West Strad., Londres: John W. Parker and Son, pp. 21-22.
362 GARZÓN VALDÉS, E., 1988. ¿Es éticamente justificable el paternalismo…, *óp. cit*., p. 172.
363 ALEMANY GARCÍA, M., 2005. El concepto y la justificación del…, *óp. cit*., p. 286.
364 *Ibíd*., pp. 288-289.

tivaciones, sus aspiraciones, sus anhelos, etc.– y, además, puede que no se justifique únicamente en evitar un daño a la víctima. En este sentido se ha defendido –opinión que no compartimos– que la búsqueda de una sociedad más justa y equitativa –objetivo que trasciende en mucho a la propia víctima y que busca satisfacer determinados intereses de la sociedad– cumpliría con los fines establecidos por el paternalismo jurídico[365].

Aún más, se justifica este paternalismo en la necesidad de proteger los intereses de las mujeres porque toda mujer-víctima –todas, sin excepción– es incapaz de conocer sus propios intereses, por lo que se le trata de forma infantil, «esperando que el primo de *Zumosol* llegue y ponga a los niños malos en su sitio, o que el papá Estado se haga cargo del problema»[366].

Esta funesta –cuanto no insultante– justificación, solo puede traer causa de una estereotipación de la víctima de la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual. La regulación penal y procesal contenida en la LOMPIVG, así como los antecedentes legislativos en relación con la violencia doméstica y las posteriores reformas han venido a afianzar, cuando no a acrecentar, el estereotipo de la mujer como un sujeto vulnerable, desvalido y necesitado de alguien –antes un hombre (el padre, el hermano, el marido, etc.) y ahora el Estado– que conozca mejor que ella sus intereses y que vele por su consecución[367].

---

365 ORTIZ PRADILLO, J.C., 2016. Estereotipos legales en la lucha contra la violencia machista: la irrelevancia jurídica de la voluntad de la víctima. *Diario La Ley*, n.º 8697. ISSN 19896913. Nos apartamos del autor cuando afirma que con esta *motivación social* se da cumplimiento a la finalidad del paternalismo jurídico que, recuérdese, se concreta en que la medida evite daños importantes y devenga necesaria por cuanto el sujeto sobre el que se ejerce el poder no está en condiciones de cuidar de sus propios intereses. La quimérica erradicación de la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual y las desigualdades entre hombres y mujeres no justifican, conforme al concepto de paternalismo jurídico analizado, su implementación.

366 *Cfr*. IZQUIERDO BENITO, M.J., 1998. Los órdenes de la violencia: especie…, *óp. cit*., p. 61.

367 En este sentido, Huertas Martín ha afirmado que «[l]a normativa antidiscriminatoria contenida en la LOMPIVG y en las normas penales y procesales que modifica, ha de resultar, ciertamente, efectiva; por lo que, si de lo que se trata es de equilibrar la posición de la mujer frente a su histórica subordinación, no es buen camino privarla de criterio y voluntad por el hecho de haber sufrido una agresión –además incluso en los supuestos en que ésta sea nimia y ocasional– sino, más bien al contrario, la vía apropiada sería reforzarla para que, aun en tales casos, pueda tomar decisiones. No ignoro que hay supuestos de maltrato –sin necesidad de calibrar su intensidad– que provocan en la mujer una minoración de sus facultades decisorias o incluso de discernimiento, pero ello habrá de valorarse caso por caso, sin que, por tanto, quepa borrar de un plumazo aquella aptitud en la mujer por el solo hecho de haberse visto sometida a la violencia de género que, en suma, es legalmente toda violencia que "se ejerce sobre éstas por parte de quienes

Así, el legislador ha consagrado una normativa paternalista que no atiende a la voluntad de la víctima en la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual. Los motivos que se han esgrimido para justificar esta política legislativa son: a) la concepción del carácter público del derecho penal y su indisponibilidad para la víctima; b) la imagen pública que se tiene de la mujer maltratada, que por un lado necesita protección aun en contra de su voluntad y, por otro, que no es capaz de salir de esa relación de pareja íntima; c) el conflicto de intereses generado entre el sistema penal y la mujer que denuncia, en la medida en la que, en ocasiones, el funcionamiento del sistema penal no puede adecuarse a las legítimas expectativas de la víctima; y d) la lógica del sistema penal, que solo contempla la posibilidad de que la mujer-víctima busque el castigo del agresor y poner fin a la relación íntima, sin que quepa el perdón y la reconciliación[368].

A este respecto, la profesora estadounidense de derecho Martha Mahoney ha afirmado que cuando una mujer es maltratada, la sociedad espera que denuncie y ponga fin a la relación de pareja íntima[369] como si la única solución para acabar con la violencia fuera la respuesta punitiva y la ruptura de la relación de pareja íntima. Asimismo, se suele negar a la víctima el beneficio de la duda en relación con la posibilidad de que haya tomado conciencia del problema y de que haya encontrado vías de solución alternativas a la ruptura sentimental. En definitiva, se rechaza que la víctima, eventualmente, pueda llegar a experimentar cambios a través de los cuales mejore la relación son su pareja íntima[370].

---

sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia"». *Cfr*. HUERTAS MARTÍN, I., 2017. Reflexiones sobre la prohibición de la mediación en la violencia de género. En: A.M. RODRÍGUEZ TIRADO (coord.), *Cuestiones actuales de Derecho procesal: Reformas procesales. Mediación y arbitraje*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 377-410. ISBN 9788491436911, cita en p. 396.

368 Para estos motivos y una brillante crítica a los mismos, *vid.* LARRAURI, E., 2005. ¿Se debe proteger a la mujer contra su voluntad? En: VV.AA., *Cuadernos penales José María Lidón. Núm. 2. La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*. Bilbao: Universidad de Deusto, pp. 157-181. ISBN 9788498307023, cita en pp. 157-162.

369 MAHONEY, M.R., 1994. Victimization or Oppression? Women's…, *óp. cit*., p. 60. En el mismo sentido, la también profesora estadounidense de derecho Tamara Kuennen afirma que «tanto nuestro régimen legal actual como nuestros prejuicios sociales sugieren que poner fin a esta relación es el único resultado deseable». *Cfr*. KUENNEN, T.L., 2010. Private Relationships and Public Problems: Applying Principles of Relational Contract Theory to Domestic Violence. *Brigham Young University Law Review*, vol. 2010, n.º 2, pp. 515-596. ISSN 0360151X, cita en p. 516.

370 IZQUIERDO BENITO, M.J., 1998. Los órdenes de la violencia: especie…, *óp. cit*., p. 74.

Desde el foro, Orga Larrés apunta que son muy pocas las víctimas que, después de ser maltratadas, abogan por que no haya ningún tipo de consecuencia. Sin embargo, tampoco hay muchas mujeres que pretendan que «por ejemplo, una amenaza leve, una bofetada o un zarandeo puntual, conlleve necesariamente el automático desmoronamiento de toda la estructura vital, personal, familiar, laboral, económica y social que ha construido durante años»[371]. En nuestra opinión, la norma jurídica debe atender a la casuística y a las características propias de la personalidad y del estado emocional de cada mujer en cada caso[372].

3.2.1. Manifestaciones procesales y paraprocesales del paternalismo jurídico del Estado en la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual

Conforme con Ortiz Pradillo, en el ordenamiento procesal español se prevén una serie de manifestaciones procesales y paraprocesales del paternalismo jurídico del Estado en la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual que se traducen: a) en la irrelevancia de la voluntad de la víctima en la adopción de las medidas de protección y de seguridad; b) en la ausencia de la necesidad de solicitud o autorización por parte de la víctima para la personación de las Administraciones Públicas como acusación popular; c) en la restricción a la víctima del derecho a la dispensa del deber de declarar contra parientes regulada en el art. 416.1 de la LECrim; y c) en la prohibición de acudir a la mediación y a la conciliación[373]. Esta tendencia legislativa impregnada

371 *Cfr*. ORGA LARRÉS, J.C., 2008. *Violencia de género: mi experiencia*…, *óp. cit*., p. 29.

372 De esta forma, a la hora de realizar intervenciones sicológicas con la mujer-víctima, se deben evitar los planteamientos inespecíficos, reputándose fundamental tener en cuenta la particularidad de cada mujer, la fase del proceso que está atravesando, su grado de conciencia del problema y el conjunto de acontecimientos que la han llevado hasta esa situación. ROMERO SABATER, I., 2010. Intervención en Violencia de Género. Consideraciones en Torno al Tratamiento. *Intervención Psicosocial*, vol. 19, n.º 2, pp. 191-199. ISSN 11320559. DOI 10.5093/in2010v19n2a10. Coincidimos en consecuencia con Ferrer García, para quien resulta necesario «un fortalecimiento de las víctimas, con medidas que les aporten resortes para vencer la situación de dominación a la que se ven sometidas. No es cuestión de tratarlas como seres vulnerables, incapaces de autogobernarse. Lo contrario, es necesario focalizar todos los esfuerzos para conseguir víctimas empoderadas, dispuestas a superar la situación de sometimiento». *Cfr.* FERRER GARCÍA, A., 2020. La intervención penal, *ultima ratio*. El sistema…, *óp. cit*., p. 107.

373 ORTIZ PRADILLO, J.C., 2016. Estereotipos legales en la lucha…, *óp. cit*. En la tercera y cuarta partes de la presente monografía se analizan las tres últimas manifestaciones del paternalismo jurídico del Estado enunciadas.

de paternalismo[374] denuncia a los autoproclamados defensores de las mujeres que se afanan en ignorar la voluntad de la víctima bajo el pretexto de que esta deviene privada de capacidad volitiva y de raciocinio. Nos posicionamos, por tanto, con Laurenzo cuando señala que se trata de

> [u]na actitud rígida y paternalista muy poco coherente con el discurso feminista que desde hace años viene luchando por transmitir a la sociedad una imagen de fortaleza y autosuficiencia de las mujeres, todo lo contrario del victimismo a ultranza que proclama el feminismo oficial, rendido a las falsas bondades del sistema penal[375].

A modo de conclusión, la concepción paternalista de la actual política legislativa contra la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual trae causa de la atribución del monopolio de la violencia al hombre heterosexual, residenciándose la pasividad en la mujer, por lo que la única respuesta es castigar al agresor y defender a la víctima. En consecuencia, no se persigue arrancar a la mujer de la posición en la que se encuentra, ni tan siquiera de modificar los comportamientos del hombre, solo se busca la vindicta[376]. En definitiva, la actual política legislativa no ha superado el *paradigma de la victimización*[377].

3.3. El hombre heterosexual-victimario como sujeto estereotipado: el derecho penal del enemigo agravado

La política legislativa desarrollada plenamente con la LOMPIVG y que, hoy en día, permanece inalterada, está informada por una *filosofía de combate*[378] que, con carácter preferente, pretende asegurar unos concretos

374 *Íd.*

375 *Cfr.* LAURENZO COPELLO, P., 2008. La violencia de género en el Derecho Penal: un…, *óp. cit.*, p. 343.

376 IZQUIERDO BENITO, M.J., 1998. Los órdenes de la violencia: especie…, *óp. cit.*, p. 65.

377 Este paradigma reduce los conflictos familiares a esquemas presididos por la dualidad *amigos/enemigos* y *culpables/víctimas*. PITCH, T., 2003. *Un derecho pada dos: la construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*. Madrid: Trotta. ISBN 8481646547, pp. 244-245.

378 Para Cancio Meliá, la esencia del derecho penal del enemigo reside en que se constituye como «reacción de combate del ordenamiento jurídico contra individuos especialmente peligrosos». *Cfr.* CANCIO MELIÁ, M., 2006. De nuevo: ¿"Derecho penal" del enemigo? En: M. CANCIO MELIÁ y C. GÓMEZ-JARA DÍEZ (coords.), *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión. Vol. 1*. Madrid: Edisofer, pp. 341-383. ISBN 849626128X, cita en p. 361.

focos de peligro en la pareja íntima heterosexual. Así, esta política legislativa se constituye como un ejemplo paradigmático del *derecho penal del enemigo*[379].

3.3.1. El derecho penal del enemigo

El concepto de *derecho penal del enemigo*[380] fue introducido en 1985 por el profesor alemán de derecho penal Günther Jakobs durante su intervención en el Congreso de los penalistas alemanes en *Frankfurt am Main*[381]. En

379 POLAINO NAVARRETE, M., 2007. La ley integral contra la violencia de género…, *óp. cit*., p. 59. En el mismo sentido, BOLDOVA PASAMAR, M.Á. y RUEDA MARTÍN, M.Á., 2004. La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal (Reflexiones de urgencia sobre la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género). *Diario La Ley*, n.º 6146. ISSN 19896913. Estos últimos autores, uniendo la estereotipación de la víctima y del victimario, afirman (*cfr. íd.*) que «[l]o cierto es que el efecto inmediato de la discriminación es la agravación de la pena al autor. Pero hay un efecto inescindible de esa protección especial para la mujer que se traduce también en un efecto secundario privilegiante cuando es ella la agresora contra su cónyuge o pareja masculina. La introducción de un nuevo apartado cuando la víctima es especialmente vulnerable salva la cuestión en los supuestos en los que la víctima-hombre es especialmente vulnerable, pero no deja de verse en tales casos que, la ley, queriendo proteger a la mujer cuando es víctima, acaba premiándola también cuando es agresora (y su víctima no es especialmente vulnerable). Por tanto, salvo que hallemos un fundamento material ajeno a la especial vulnerabilidad de la víctima que explique la diferencia de trato de hombre y mujer en determinados casos, nos hallaríamos ante un Derecho penal de autor basado en la presunción de especial vulnerabilidad de la mujer, que tiene su correlato en la peligrosidad del autor que también se acabaría presumiendo».

380 Para un breve apunte histórico sobre la existencia de un derecho penal más gravoso distinto de un derecho penal menos rígido desde la Atenas de Draco (s. VII a. C.), *vid*. LUISI, L., 2006. Un derecho penal del enemigo: el derecho penal soviético. M. NÚNES APOLINÁRIO (trad.). En: M. CANCIO MELIÁ y C. GÓMEZ-JARA DÍEZ (coords.), *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión. Vol. 2*. Madrid: Edisofer, pp. 233-256. ISBN 849626128X, cita en pp. 235-237.

381 Sobre la dimensión del jurista alemán, Rivera Loaiza nos ilustra afirmando que «Jakobs pertenece a una larga tradición jurídica en la que sobresalen nombres como Paul Johann Anselm von Feuerbach (teoría de la pena como coacción sicológica), Adolf Merkel, Franz von Liszt (la idea del fin en derecho penal y el derecho penal como la carta magna del delincuente), Ernst Beling (la teoría del delito tipo), Karl Binding (teoría de las normas), Reinhard Frank (teoría sicológico-normativa de la culpabilidad), Gustav Radbruch (arbitrariedad legal y derecho supralegal), Edmund Mezger (los ideales de pueblo y raza como el horizonte de un nuevo derecho penal en la Alemania nacionalsocialista), Franz Exner (biología criminal), Wilhelm Sauer (teoría de los tipos de autor), Hans Welzel (estructuras lógico-objetivas como límites en la configuración del derecho penal y la protección de los valores ético-sociales como misión del derecho penal), Armin Kaufmann (teoría de las normas), Claus Roxin (crítica a la noción de estructuras lógico-objetivas y a la teoría de la acción final y defensa de una perspectiva político-criminal en la que los conceptos jurídicos sean interpretados a partir de los fines sociales del derecho penal).

su ponencia, titulada «*Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung*», Jakobs presentó de una forma crítico-descriptiva la presencia en la legislación alemana de algunos preceptos propios de lo que vino a denominar *derecho penal del enemigo* (*Feindstrafrecht*), al que consideró impropio del derecho penal de un Estado democrático, en el que solo cabía un *derecho penal de los ciudadanos*. Así, afirmó que esas normas «caen fuera del marco de lo que aquí se denomina Derecho penal de ciudadanos y pertenecen al Derecho penal de enemigos»[382]. Se trata de una primera etapa en la que se limita a hacer una labor meramente descriptiva del fenómeno.

Más tarde, en 1999, durante la celebración de las Jornadas alemanas de profesores de Derecho Penal en Berlín, Jakobs inicia una segunda eta-

---

Como todos ellos, Jakobs es hijo de las circunstancias de su época: atrapados en la narración del presente y herederos de un pasado "signado" por "antiguas glorias", pero también por los eslabones de la tragedia». *Cfr*. RIVERA LOAIZA, J., 2018. ¿Por qué leer a Günther Jakobs? Más allá de la imagen en el espejo. *Nuevo Foro Penal*, vol. 14, n.º 90, pp. 227-252. ISSN 01208179. DOI 10.17230/nfp.14.90.7, cita en p. 229. Ahora bien, no todos sitúan a Jakobs entre la mejor doctrina. Especialmente crítico, Quintero –negando que Jakobs sea uno de los grandes pensadores de nuestro tiempo– afirma que «[m]ás aún: hace bastante tiempo un gran profesor alemán, cuyo nombre no diré, me decía que lo que le sorprendía del fenómeno de la difusión de la obra de Jakobs en lengua española, y, especialmente, en Latinoamérica, era algo muy previo, cual era la poca respetabilidad que sus ideas habían suscitado en Alemania. De las razones de ese relativo éxito de las tales ideas podría sugerir dos. La primera, el acceso a la obra que permite su traducción al castellano. En segundo lugar, el acomodo que ofrece el pensamiento de ese autor a las posiciones más conservadoras y autoritarias». *Cfr*. QUINTERO OLIVARES, G., 2020. Mitos y modas del derecho penal tras algunos años de experiencia. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LXXIII, n.º 1, pp. 21-58. ISSN 02103001. DOI 10.53054/adpcp.v73i1.1270, cita p. 44. Aún más, hay quien, incluso, niega la paternidad del concepto de derecho penal del enemigo a Jakobs, al afirmar que «*[l]a existencia de un "Derecho penal del enemigo", con este o con otro nombre, no es un invento del Sr. Jakobs, sino una realidad evidente y cada vez más preocupante, que amenaza con extenderse como un huracán, favorecido por el viento del miedo y la inseguridad ciudadana* […]». *Cfr*. MUÑOZ CONDE, F., 2008. *De nuevo sobre el «Derecho penal del enemigo»*. 2.ª ed. Buenos Aires: Hammurabi. ISBN 9789507413490, p. 31. En el mismo sentido, Gracia Martín ofrece los precedentes iusfilosóficos (los extremistas Rousseau y Fichte –todos los delincuentes son enemigos–; y los moderados Hobbes y Kant –solo parte de los delincuentes son enemigos–), lo que justificaría que, en realidad, Jakobs no ha inventado el concepto, sino que ha intentado legitimarlo en el ámbito de los Estados democráticos, *vid*. GRACIA MARTÍN, L., 2005. El trazado histórico iusfilosófico y teórico-político del Derecho penal del enemigo. En: VV.AA., *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*. Madrid: Thomson-Civitas, pp. 447-492. ISBN 8447023389.

382 *Cfr*. JAKOBS, G., 1997. Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico. E. PEÑARANDA RAMOS (trad.). En: G. JAKOBS, *Estudios de Derecho penal*. E. PEÑARANDA RAMOS, C.J. SUÁREZ GONZÁLEZ y M. CANCIO MELIÁ (trads.). Madrid: Civitas, pp. 293-324. ISBN 9788447009053, cita en p. 298.

pa en su pensamiento por cuanto, además de establecer una descripción de las manifestaciones del derecho penal del enemigo en los ordenamientos jurídico-penales occidentales, lo justifica procurando legitimar que determinados sujetos tengan que ser tratados por el derecho como *no personas*. Además, en esta intervención ofrece las que, para él, son las cuatro características fundamentales del derecho penal del enemigo:

> 1) amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir, cambio de la perspectiva del hecho producido por la del hecho que se va a producir, siendo aquí ejemplificadores los tipos de creación de organizaciones criminales o terroristas (pgfos. 129, 129 a Código Penal alemán) o del cultivo de narcóticos por parte de bandas organizadas (pgfos. 30 I 1, 31 I 1 Ley de Narcóticos); 2) falta de una reducción de la pena en proporción a dicho adelantamiento, por ejemplo, la pena para el cabecilla de una organización terrorista es igual a la del autor de una tentativa de asesinato, por supuesto cuando se aplica la aminoración de la tentativa (pgfos. 129II, 211 I, 49 I 1 Código penal alemán) y en su mayoría sobrepasa ostensiblemente a las penas reducidas por tentativa previstas en los otros delitos de asociaciones terroristas mencionados; 3) paso de la legislación de derecho penal a la legislación de la lucha para combatir la delincuencia, en la que de lo que se trataría es de combatir la delincuencia económica, el terrorismo, la criminalidad organizada, pero también con alguna pérdida de contornos – delitos sexuales y otras conductas penales peligrosas, así como -abovedando todo- la delincuencia en general; 4) supresión de garantías procesales, constituyendo entre tanto la incomunicación del procesado (pgfos. 31 y ss. Ley de introducción a la Ley sobre la Constitución Judicial) el ejemplo clásico[383].

[383] *Cfr*. JAKOBS, G., 2004. La autocompresión de la ciencia del Derecho penal ante los desafíos del presente. T. MANSO PORTO (trad.). En: A. ESER, B. HASEEMER y B. BURKHARDT (coords. de la versión alemana), y F. MUÑOZ CONDE (coord. versión española), *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 53-63. ISBN 9788484429982, cita en p. 58. Respecto de estas características, se ha matizado, ante el silencio de Jakobs, en primer lugar, que el derecho penal del enemigo no es un derecho penal del hecho, sino un derecho penal de autor (del enemigo). CANCIO MELIÁ, M., 2006. De nuevo: ¿"Derecho penal" del enemigo?, *óp. cit*., pp. 373-374; y, en segundo lugar, que el derecho penal del enemigo irradia igualmente al ordenamiento procesal, con

El elemento fundamental en el planteamiento de Jakobs es la distinción entre el derecho penal del ciudadano y el derecho penal de enemigo[384]. Estas dos concepciones del derecho penal pueden ser sintetizadas de la siguiente forma:

- El derecho penal del ciudadano se aplica a los sujetos que, con carácter general, orientan su comportamiento por la norma jurídica en la medida en la que entienden que esta indica la forma de desarrollarse en sociedad, si bien, de forma puntual pueden cometer un error (un delito). Esos sujetos, pese a la comisión de delitos, respetan las normas, con lo que, igualmente, están reconociendo a los demás como sujetos dignos de respeto social, o lo que es lo mismo, como personas en derecho, como ciudadanos.

- El derecho penal del enemigo supone una anticipación de la reacción penal en virtud de la especial peligrosidad de la persona que comete los delitos por cuanto este, el autor, se erige como un elemento peligroso que cuestiona la norma jurídica e impide que el resto de la ciudadanía se sienta amparada por ella. Por tanto, el derecho penal del enemigo está orientado a proteger a los ciudadanos frente al enemigo con el objetivo de conseguir una mínima seguridad que les permita sentirse defendidos por la norma jurídica.

Para explicar la transición de una persona de ciudadano a enemigo, Jakobs utiliza una analogía:

> De acuerdo con una cómoda ilusión, todos los seres humanos se hallan vinculados entre sí por medio del Derecho en cuanto personas. Esta suposición es cómoda porque exime de la necesi-

---

la puesta en cuestión de la presunción de inocencia, la reducción de las exigencias de licitud y admisibilidad de la prueba, la introducción de medias amplias de intervención de las comunicaciones, de investigación secreta o clandestina, de incomunicación, etc. Igualmente, el derecho penal del enemigo se manifiesta en el derecho penitenciario, con regulaciones que endurecen las condiciones de clasificación de los internos, las que limitan los llamados beneficios penitenciarios, o las que amplían los requisitos de la libertad condicional. *Vid*. GRACIA MARTÍN, L., 2005. El trazado histórico iusfilosófico y…, *óp. cit*., p. 452.

384 Para Jakobs, el derecho penal «conoce dos polos o tendencias de sus regulaciones. Por un lado, el trato con el ciudadano, en el que se espera a que éste exterioriza su hecho para reaccionar, con el fin de confirmar la estructura normativa de la sociedad, y por otro, el trato con el enemigo, que es interceptado muy pronto en el estadio previo y al que se le combate por su peligrosidad». *Cfr*. JAKOBS, G., 2006. Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo. M. CANCIO MELIÁ (trad.). En: G. JAKOBS y M. CANCIO MELIÁ, *Derecho penal del enemigo*. 2.ª ed. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 21-56. ISBN 9788447025367, cita en p. 43.

> dad de empezar por comprobar en qué casos se trata en realidad de una relación jurídica y en cuáles otros de una situación ajurídica; en cierto modo, como jurista nunca se corre el riesgo de topar con sus límites. Es ilusoria porque un vínculo jurídico, si se pretende que concurra no sólo conceptualmente, sino en realidad, ha de conformar la configuración social; no basta con el mero postulado de que tal conformación debe ser. Cuando un esquema normativo, por muy justificado que esté, no dirige la conducta de las personas, carece de realidad social. Dicho con un ejemplo: mucho antes de la llamada liberalización de las distintas regulaciones respecto del aborto, estas rígidas prohibiciones ya no eran verdadero Derecho (y ello con total independencia de qué se piense acerca de su posible justificación).
>
> Idéntica a la situación respecto del Derecho en sí mismo es la de las instituciones que crea y, especialmente, de la persona: si ya no existe la expectativa seria, que tiene efectos permanentes de dirección de la conducta, de un comportamiento personal –determinado por derechos y deberes–, la persona degenera hasta convertirse en un mero postulado, y en su lugar aparece el individuo interpretado cognitivamente. Ello significa, para el caso de la conducta cognitiva, la aparición del individuo peligroso, el enemigo. [...] Hablando en términos kantianos: hay que separarse de quien no admite ser incluido bajo una constitución civil[385].

Conforme a Jakobs, podría parecer que, de la misma forma que una norma jurídica perdería su validez al devenir ineficaz, la construcción jurídica de la persona muta cuando se incumple la norma jurídica de una determinada forma[386]. Esta analogía ha sido analizada por García Amado, para quien

---

385 *Cfr*. en JAKOBS, G. y CANCIO MELIÁ, M., 2006 [2003]. Prólogo. M. CANCIO MELIÁ (trad.). En: G. JAKOBS y M. CANCIO MELIÁ, *Derecho penal del enemigo*. 2.ª ed. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 15-20. ISBN 9788447025367, cita en pp. 15-16.

386 En palabras del autor, «ningún contexto normativo, y también lo es el ciudadano, la persona en Derecho, es tal –rige– por sí mismo. Por el contrario, también ha de determinar a grandes rasgos a la sociedad, sólo entonces es real. / [...] No existen los delitos en circunstancias caóticas, sino sólo como quebrantamiento de las normas de un orden practicado». *Cfr*. JAKOBS, G., 2006. Derecho penal del ciudadano y..., *óp. cit*. pp. 34-35. Añade Jakobs (*cfr. ibíd*., pp. 37-38) que «[s]i se pretende que una norma determine la configuración de una sociedad, la conducta conforme a la norma realmente

el razonamiento de Jakobs se articula conforme a la siguiente secuencia: a) todo derecho, para ser tal, ha de ser eficaz; b) la condición de persona la determina el derecho, que es una construcción o producto jurídico-normativo; c) si un sujeto se sale de las reglas que el derecho señala para las personas, abandona la sociedad de las personas y se convierte en mero individuo, en enemigo; d) de esa manera, el derecho que hacía de ese sujeto una persona habría perdido su eficacia; y e) en consecuencia, es la ineficacia de la norma, con su inevitable secuela de *ineficacia* de la personalidad asignada, lo que determina la pérdida de la personalidad por el sujeto y su conversión en enemigo[387]. Para García Amado,

> [l]a incongruencia de la comparación que Jakobs hace proviene de que está asimilando un caso de incumplimiento masivo de una norma por multitud de sujetos al caso de un sujeto que incumple "masivamente" una o varias normas, y ésas no son entidades parangonables en modo alguno. Las normas penales no fracasan cuando los sujetos delinquen, sino justamente al contrario, se realizan cuando los sujetos delinquen y se les imponen las penas correspondientes. La reincidencia del delincuente, cuando acontece, no muestra el fracaso de la norma penal, sino sólo de uno de sus componentes, si acaso, como es el propósito resocializador. Y tal fracaso, la mayoría de las veces, no será imputable a la norma misma, sino a las normas e instituciones complementarias encargadas de la ejecución de las penas. Si la cárcel no resocializa al homicida no es por culpa, creo, de la norma que pena el homicidio. Cuando un sujeto comete graves delitos o reincide no es su acción producto de un error del sistema jurídico al asignarle "personalidad" y derechos, sino al contrario: los derechos y garantías penales

debe ser esperable en lo fundamental, lo que significa que los cálculos de las personas deberían partir de que los demás se comportarán conforme a la norma, es decir, precisamente no infringiéndola. Al menos en los casos de las normas de cierto peso, que se pueda esperar la fidelidad a la norma necesita de cierta corroboración cognitiva para poder convertirse en real».

387 *Vid*. GARCÍA AMADO, J.A., 2006. El obediente, el enemigo, el derecho penal y Jakobs. *Nuevo Foro Penal*, n.º 69, pp. 100-136. ISSN 01208179, cita en pp. 102-108. Afirma el autor (*cfr. ibíd*., p. 105) que el razonamiento de Jakobs «adolece de un grave vicio conceptual, por un lado, y, por otro, es expresión del grave prejuicio autoritario que lastra el pensamiento de Jakobs en los últimos tiempos».

> están precisamente para cuando el delito acontece. Cada vez que se condena en forma a un delincuente se ratifica el acierto de concederle derechos, no al contrario[388].

Esta crítica de García Amado tiene sentido siempre que se defienda que el fin de la pena es la de responder al delito[389], sin embargo, para Jakobs, el fin de la pena es la obediencia[390].

Jakobs justifica y legitima el derecho penal del enemigo en la medida en la que se configura como la única opción para garantizar la supervivencia del Estado frente a los ataques de los enemigos[391], sin embargo, para Cancio Meliá, el derecho de excepción que significa el derecho penal del enemigo no deviene necesario ni justificado en la actualidad por cuanto no hay en ningún sector de la delincuencia «riesgos que realmente merezcan el estado de excepción»[392], aún menos –añadimos nosotros– la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual, y ello pese a que esa violencia intersubjetiva –como tantas otras– nos repugne y sea –igualmente como tantas otras– un problema social. Establecer dos regulaciones penales distintas para el mismo acto delictivo quiebra el principio de igualdad, pilar funda-

388 *Cfr. ibíd.*, p. 106.

389 Para los fines de la pena *vid.* la bibliografía citada *supra*, en nota al pie n.º 298.

390 «La pena es siempre reacción ante la infracción de una norma. Mediante la reacción siempre se pone de manifiesto que ha de observarse la norma. Y la reacción demostrativa siempre tiene lugar a costa del responsable por haber infringido la norma [...]. Se trata de un problema normativo: de la asignación de un suceso perturbador a quien ha de soportar aquellos costes que son necesarios para eliminar la perturbación. / [...] / [...] El injusto es un mal y el deber de cargar con los costes también es un mal, pero a pesar de ello no cabe definir la pena como infligir un mal a causa del mal cometido: Sería absurdo «querer un mal porque ya se ha dado otro mal», y este seguir un mal a otro describe a la pena sólo según su «carácter superficial». La pena hay que definirla positivamente: Es una muestra de la vigencia de la norma a costa de un responsable. De ahí surge un mal, pero la pena no ha cumplido ya su cometido con tal efecto, sino sólo con la estabilización de la norma lesionada». *Cfr*. JAKOBS, G., 1997. *Derecho penal. Parte general: Fundamentos y teoría de la imputación*. J. CUELLO CONTRERAS y J.L. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO (trads.). 2.ª ed. Madrid: Marcial Pons. ISBN 8472483983, pp. 8-9.

391 JAKOBS, G., 2006. ¿Terroristas como personas en Derecho? M. CANCIO MELIÁ (trad.). En: G. JAKOBS y M. CANCIO MELIÁ, *Derecho penal del enemigo*. 2.ª ed. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 57-83. ISBN 9788447025367, cita en p. 83.

392 *Cfr*. CANCIO MELIÁ, M., 2006. De nuevo: ¿"Derecho penal" del enemigo?, *óp. cit.*, p. 381. En este sentido, afirma García Amado que «[n]o vivimos rodeados de violadores y terroristas, por mucho que sean muy llamativos y dramáticos algunos de los pocos supuestos actuales de uno u otro de esos comportamientos». *Cfr*. GARCÍA AMADO, J.A., 2006. El obediente, el enemigo, el..., *óp. cit*., p. 106.

mental de una sociedad y de un Estado social y democrático de derecho[393]. En este sentido, suscribimos plenamente las palabras de Gómez Colomer, que a modo de declaración de principios proclama:

> Nuestra propuesta es, por tanto, que no se ponga en peligro mediante formulaciones doctrinales teóricas el Estado de Derecho, que la democracia triunfe frente a estos criminales, cuya peligrosidad extrema nadie niega. Si una persona no puede ni ética, ni moralmente decir qué ser humano vivo es persona y qué ser humano vivo no, porque todos somos personas, porque todos gozamos de la misma dignidad, porque todos somos iguales ante la ley, un jurista demócrata tampoco puede estar al servicio de una formulación que, para acabar con las conductas criminales de esos execrables seres, pero seres al fin y al cabo, exige y justifica su expulsión del sistema, su anulación como personas. El feudalismo, el totalitarismo, ya no tienen cabida en nuestras democracias[394].

---

393 A este respecto, hacemos nuestras las palabras de Muñoz Conde, quien afirma que «[l]os derechos y garantías fundamentales propias del Estado de Derecho, sobre todo las de carácter penal material (principios de legalidad, intervención mínima y culpabilidad) y procesal penal (derecho a la presunción de inocencia, a la tutela judicial, a no declarar contra sí mismo, etc.), son presupuestos irrenunciables de la propia esencia del Estado de Derecho. Si se admite su derogación, aunque sea en casos puntuales extremos y muy graves, se tiene que admitir también el desmantelamiento del Estado de Derecho, cuyo Ordenamiento jurídico se convierte en un ordenamiento puramente tecnocrático o funcional, sin ninguna referencia a un sistema de valores, o, lo que es peor, referido a cualquier sistema, aunque sea injusto, cuyos valedores tengan el poder o la fuerza suficiente para imponerlo. En definitiva, el Derecho así entendido se convierte en un puro Derecho de Estado, en el que el Derecho se somete a los intereses que en cada momento determine el Estado o las fuerzas que controlen o monopolicen su poder. El Derecho es entonces simplemente lo que en cada momento conviene al Estado, que es, al mismo tiempo, lo que perjudica y hace el mayor daño posible a sus enemigos». *Cfr*. MUÑOZ CONDE, F., 2005. El nuevo derecho penal autoritario: consideraciones sobre el llamado «Derecho penal del enemigo. En: G. PORTILLA CONTRERAS (coord.), *Mutaciones de Leviatán: legitimación de los nuevos modelos penales*. Madrid: Akal, pp. 167-176. ISBN 844602375X, cita en p. 171.

394 *Cfr*. GÓMEZ COLOMER, J.-L., 2020. *La contracción del Derecho Procesal Penal: reflexiones de política criminal, jurídico-dogmáticas y pragmáticas sobre la necesidad de una reforma integral del enjuiciamiento criminal en España*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788490334171, p. 93. No obstante, el ordenamiento jurídico español no es ajeno al derecho penal del enemigo, especialmente en relación con los delitos de terrorismo. *Vid*., por ejemplo, arts. 573, 578 y 579 del CP y 509.2, 520 bis, 553, 579, 588 quater y septies de la LECrim. De interés, CERRADA MORENO, M., 2016. El terrorismo como elemento distorsionador del ordenamiento jurídico. Algunas reflexiones en torno a

Si bien se ha sostenido que, a partir de 2003, Jakobs inicia una tercera etapa en la que parece decidido a dar un paso atrás, insistiendo en el carácter meramente descriptivo de su construcción aun sin renunciar a los elementos normativos de la personalidad[395], la realidad es que Jakobs defiende la vigencia del concepto. Así, afirma que

> quien incluye al enemigo en el concepto del delincuente ciudadano no debe asombrarse si se mezclan los conceptos «guerra» y «proceso penal». De nuevo, en otra formulación: quien no quiere privar al Derecho penal del ciudadano de sus cualidades vinculadas a la noción de Estado de Derecho –control de las pasiones; reacción exclusivamente frente a hechos exteriorizados, no frente a meros actos preparatorios; respeto a la personalidad del delincuente en el proceso penal, etc.– debería llamar de otro modo aquello que *hay que* hacer contra los terroristas si no se quiere sucumbir, es decir, lo debería llamar Derecho penal del enemigo, guerra refrenada[396].

3.3.2. El reconocimiento tácito por el Tribunal Constitucional del art. 153.1 del CP como derecho penal del enemigo

En la LOMPIVG, el legislador parte, entre otras presunciones legales, de la asunción de que el hombre heterosexual que comete un delito menos grave en la pareja íntima es un individuo peligroso de cara al futuro, y lo es

---

la reforma antiterrorista española de 2015 y el derecho penal del enemigo. *La Ley Penal. Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 120. ISSN 2254903X; CANO PAÑOS, M.Á., 2015. La reforma de los delitos de terrorismo. En: L. MORILLAS CUEVA (dir.), *Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Madrid: Dykinson, pp. 905-951. ISBN 9788490854341; y, desde la perspectiva procesal, DAMIÁN MORENO, J., 2006. ¿Un Derecho procesal de enemigos? En: M. CANCIO MELIÁ y C. GÓMEZ-JARA DÍEZ (coords.), *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión. Vol. 1*. Madrid: Edisofer, pp. 457-472. ISBN 849626128X; GÓMEZ COLOMER, J.-L., 2020. *La contracción del Derecho Procesal Penal: reflexiones…, óp. cit.,* pp. 143-166; y BUENO DE MATA, F., 2015. Comentarios y reflexiones sobre la Ley Orgánica 13/2015 de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. *Diario La Ley*, n.º 8627. ISSN 19896913.

395 CERVINI, R., 2010. El derecho penal del enemigo y la inexcusable vigencia del principio de la dignidad de la persona humana. *Revista de Derecho*, pp. 27-50. ISSN 23936193. DOI 10.22235/rd.v0i5.815 [*sic*], cita en p. 42.

396 *Cfr*. JAKOBS, G., 2006. Derecho penal del ciudadano y…, *óp. cit*. pp. 42-43.

por el riesgo de que, con el tiempo, perpetre delitos más graves[397]. De esta forma, el hombre heterosexual se conceptúa como un *no ciudadano* –un enemigo– por el mero hecho de ser, precisamente, hombre heterosexual. En ese sentido, el legislador y el Tribunal Constitucional desconocen el mecanismo de atribución de responsabilidad penal, que se sustenta sobre la base de la culpabilidad personal del autor[398]. Así, la opción legislativa, convalidada por el Tribunal Constitucional, resulta –como denuncia Gimbernat a cuenta de la STC 59/2008, de 14 de mayo– una aplicación de la *Sippenhaftung* (responsabilidad de sangre, de clan o por la estirpe) del derecho histórico alemán que, parecía, estaba proscrita para los ordenamientos jurídicos democráticos[399].

Efectivamente, la STC 59/2008, de 14 de mayo vino a consagrar el derecho penal del enemigo, aunque no se atreviera a nombrarlo así, en la medida en la que acepta un derecho penal diferente para los sujetos peligrosos –los hombres heterosexuales unidos a una mujer en una relación de pareja íntima– y que cometen una serie de delitos que llevan aparejada una «negación de ciudadanía»[400]. El tribunal asienta el argumento de que, en la violencia

---

397 De forma especialmente brillante, afirma Gómez Rivero: «Claro que ese "quien" lleva su sello en la frente. Más bien habría que preguntarse, ¿quién podría poner la mano en el fuego de que el hombre que hoy empuja a su mujer o ex mujer mañana no la mate? Mejor entonces –sería la filosofía de la norma [la LOMPIVG]– anticiparnos elevando ya el castigo por el acto primero y de menor importancia. ¿Para qué esperar si la conducta proviene de un individuo de la especie de los dominadores, de los varones? Esos son peligrosos en su relación sentimental con mujeres». *Cfr*. GÓMEZ RIVERO, M.C., 2009. El "presunto" injusto de los delitos…, *óp. cit*., p. 94.

398 POLAINO-ORTS, M., 2008. La legitimación constitucional de un Derecho penal…, *óp. cit*., pp. 24-25.

399 Afirma el autor que, «apelando a que otros hombres ejercen actualmente la violencia machista y a que muchos de nuestros antepasados masculinos contribuyeron a generar esos arraigados parámetros de desigualdad, el Tribunal, con ello, alejándose de la responsabilidad penal personal, se está aproximando a la *Sippenhaftung* -responsabilidad por la estirpe- del Derecho germánico medieval. Según esa *Sippenhaftung*, la responsabilidad de quien había cometido un delito se extendería también a su estirpe (tribus, parientes), aunque estos últimos no hubieran tenido nada que ver con el hecho criminal, viniendo caracterizada esta responsabilidad medieval, por consiguiente, porque los parientes responden, no por lo que han hecho, sino por lo que ha ejecutado otra persona que pertenece a la misma estirpe». *Cfr*. GIMBERNAT ORDEIG, E., 2008. La Ley de Violencia de Género ante el Tribunal Constitucional, *óp. cit*.

400 Para el tribunal, «[t]anto en lo que se refiere a la protección de la vida, la integridad física, la salud, la libertad y la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende como insuficientemente protegidos en el ámbito de las relaciones de pareja, como en lo relativo a la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito, que es una lacra que se imbrica con dicha lesividad, es palmaria la legitimidad constitucional de la finalidad

sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual, el varón no solo comete un determinado delito contra un bien jurídico concreto, sino que se trata de una negación de la idea de persona, que exige un tratamiento más adecuado a tal peligrosidad, y eso, digámoslo claro –aunque el concepto sea polémico– se llama derecho penal del enemigo. En la acertada interpretación de la citada sentencia realizada por Polaino-Orts, para el Tribunal Constitucional

> el maltratador o agresor familiar no respeta a la mujer como persona en Derecho, como ciudadana, como persona titular de derechos y de deberes, sino que impide con su comportamiento agresivo que la mujer desarrolle su personalidad con una mínima seguridad. De esta manera el TC está dando una noción de agresor familiar o doméstico que se corresponde plenamente con el concepto penal de enemigo: aquel que no respeta a los demás como personas en Derecho, sino que impide que desarrollen su vida dentro de parámetros de normalidad, impidiendo al tiempo que determinadas personas se sientan amparadas por la norma: aquel que -en definitiva- ofrece inseguridad cognitiva, imposibilitando que la norma ejerza su normal eficacia protectora y omitiendo dar la mínima seguridad para ser tratado como persona en Derecho[401].

Ahora bien, este derecho penal del enemigo tiene una naturaleza agravada, por ejemplo, si lo comparamos con el que se aplica a los terroristas. El elemento *terrorismo* por el que un determinado *ciudadano* se convierte en

---

de la ley, y en concreto del precepto penal ahora cuestionado, y la suficiencia al respecto de las razones aportadas por el legislador, que no merecen mayor insistencia. La igualdad sustancial es «elemento definidor de la noción de ciudadanía» (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 5) y contra ella atenta de modo intolerable cierta forma de violencia del varón hacia la mujer que es o fue su pareja: no hay forma más grave de minusvaloración que la que se manifiesta con el uso de la violencia con la finalidad de coartar al otro su más esencial autonomía en su ámbito más personal y de negar su igual e inalienable dignidad». *Cfr*. STC 59/2008, de 14 de mayo [ECLI:ES:TC:2008:59], ponente: Pascual Sala Sánchez, FJ 8.

401 *Cfr*. POLAINO-ORTS, M., 2008. La legitimación constitucional de un Derecho penal…, *óp. cit*., p. 18. En sentido contrario, se ha defendido que ni en el delito tipificado en el art. 153.1 del CP ni en la STC 59/2008, de 14 de mayo se haya consagrado ninguna manifestación del derecho penal del enemigo. Se justifican estas posiciones en que la agravación de la pena no es de consideración y en que no se han establecido pérdidas absolutas de garantías procesales. GALÁN MUÑOZ, A., 2009. De la "Violencia doméstica" a la…, *óp. cit*. pp. 87-90.

enemigo debe ser probado en juicio, mientras que la dominación por razón de género no es objeto de prueba, por ejemplo, en el tipo agravado del maltrato singular del art. 153.1 del CP. A modo de ejemplo, imaginemos que, en los años de mayor incidencia del terrorismo por parte de la banda terrorista *Euskadi Ta Askatasuna* (ETA), el legislador hubiera establecido que cualquier delito cometido por un ciudadano vascofrancés contra un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado fuera catalogado como delito de terrorismo, sin admitir prueba en contrario. A partir de ahí, supongamos que una ciudadana vascofrancesa cometiera un delito de maltrato singular contra su pareja íntima, a la sazón, Guardia Civil. En ese caso, la mujer sería condenada por terrorismo, sin importar las circunstancias que rodearon la comisión del delito. Esa inadmisible consecuencia es la que se instauró a través de la LOMPIVG respecto de los hombres heterosexuales en la violencia en la pareja íntima, posteriormente avalada por el Tribunal Supremo y por el Tribunal Constitucional.

Para sancionar más gravemente la violencia por razón de género es suficiente con la aplicación de la agravante contenida en el art. 22 4ª del CP. Ahora bien, si en atención a las pretendidas ventajas del derecho penal simbólico se estimó conveniente regular el tipo agravado del art. 153.1 del CP, al menos, no se tendría que haber instaurado una presunción *iuris et de iure*. Estamos inmersos, en consecuencia, en una regulación legal y en una aplicación jurisprudencial en la que no solo se considera a todos los hombres heterosexuales *enemigos* y contrarios al orden establecido, sino que, ni tan siquiera, se admite prueba en contrario para desvirtuar la presunción por la que el hombre –en caso de que se dé por probado el delito– siempre lo habrá cometido para perpetuar la dominación que sufre la mujer [*sic*] y, por tanto, siempre será condenado, sin excepción, como un *enemigo*. Esto, se mire por donde se mire, solo tiene un nombre: *derecho penal del enemigo agravado*[402].

El último de los principios rectores de la actual política legislativa contra la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual que analizamos es la irrelevancia de la voluntad de la víctima tanto en la actuación de la policía cuanto en el ulterior proceso penal.

---

[402] En el mismo sentido, POLAINO-ORTS, M., 2008. La legitimación constitucional de un Derecho penal…, *óp. cit.*, pp. 25-29.

4. IRRELEVANCIA DE LA VOLUNTAD DE LA VÍCTIMA EN LA PERSECUCIÓN POLICIAL Y JUDICIAL DEL DELITO: LAS 'POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACTUACIÓN OBLIGATORIA'

Mientras que el feminismo de la tercera ola defiende la autonomía de la víctima en la represión policial y judicial de la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual, desde el feminismo de la segunda ola se enfatizan los cambios necesarios para revertir los prejuicios que, por razón de género, están instalados en la sociedad y en la cultura[403]. En ese sentido, el feminismo de la segunda ola promulga un enjuiciamiento en el que la voluntad de la víctima queda en un segundo plano para que la violencia aflore y sea considerada un problema social. Así, la actual política legislativa contra este tipo de violencia está informada por la irrelevancia de la voluntad de la víctima, en buena medida, como consecuencia de la estereotipación tanto del hecho delictivo, cuanto de la víctima y del victimario[404].

La irrelevancia de la voluntad de la víctima se traduce en las *políticas públicas de actuación obligatoria* (por ejemplo, la prohibición de la mediación y de la conciliación en supuestos de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual) y tienen su antecedente inmediato en las *mandatory policies* introducidas en EE. UU.

4.1. Antecedente inmediato: las *mandatory policies* implementadas en EE. UU.

Las *mandatory policies* (*políticas públicas de actuación obligatoria*) constituyen uno de los legados –a nuestro entender, el más importante en el ámbito jurídico– del feminismo de la segunda ola por cuanto se tradujeron

403 NICHOLS, A.J., 2014. No-drop prosecution in domestic violence cases: survivor-defined and social change approaches to victim advocacy. *Journal of Interpersonal Violence*, vol. 29, n.º 11, pp. 2114-2142. ISSN 15526518. DOI 10.1177/0886260513516385, cita en p. 2120. Sobre esta cuestión, *vid. supra*, cap. I, eps. 2.2. y 3.1.

404 En las esclarecedoras palabras de Sanz Mulas, «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. Seres, por tanto, necesitados de protección y tutela, incluso contra su propia voluntad, y sin importar si estamos ante un hecho puntual de escasa gravedad o ante un supuesto reiterado de violencia. 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 sea, son personas altamente vulnerables, necesitadas de la tutela permanente de las instituciones públicas». *Cfr*. SANZ MULAS, N., 2019. *Violencia de género y Pacto de Estado: la huida…*, *óp. cit*., p. 68.

en EE. UU. tanto en una prolija producción normativa cuanto en la modificación o creación de los protocolos de actuación dirigidos a la policía y a la fiscalía para los casos de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual y de violencia doméstica[405].

Se defienden estas políticas públicas por cuanto, por ejemplo, la persecución por la fiscalía, aunque la víctima no quiera presentar cargos, tendrá como resultado el castigo del maltratador, el aumento de la seguridad de la víctima y la prevención de la violencia doméstica en general[406]. De esta forma –se afirma– el enjuiciamiento sin el concurso de la víctima «*victimless prosecutions*» promueve la libertad de las futuras víctimas y, además, tiene el potencial de mejorar la libertad de las víctimas individuales eximiéndolas de la responsabilidad de la toma de decisiones y de la carga de participar en el proceso como acusación, así como garantizándoles la posibilidad de quedar liberadas de más violencia[407]. Sin embargo, como veremos, este modelo de enjuiciamiento genera una serie de consecuencias que no siempre se compadecen con los intereses subjetivos de la víctima, especialmente en los casos de violencia de baja intensidad. Por otro lado, el feminismo de la segunda ola también sostiene que cuando el enjuiciamiento se traslada de la víctima al Estado –un delito público en lugar de un asunto privado– aumentan las opciones de las víctimas ya que los agresores no pueden obligarlas a retirar los cargos[408].

Las políticas públicas de actuación obligatoria se manifiestan tanto en las leyes cuanto en los protocolos de actuación de la policía y de los fiscales, y pueden sistematizarse en cuatro grandes grupos: a) las *mandatory arrest* o detención obligatoria del agresor; b) las *no-drop policies* u obligación del

---

405 Esta doble vía de concreción de las *mandatory policies* (leyes y protocolos) es la que justifica que nos decantemos por traducir *policies* por *políticas públicas*, puesto que la traducción por *protocolos* no abarcaría toda la dimensión del concepto.

406 DEMPSEY, M.M., 2007. Toward a Feminist State: What Does 'Effective' Prosecution of Domestic Violence Mean? *Modern Law Review*, vol. 70, n.º 6, pp. 908-935. ISSN 00267961. DOI 10.1111/j.1468-2230.2007.00670.x, cita en p. 912.

407 ELLISON, L., 2002. Prosecuting Domestic Violence without Victim Participation. *The Modern Law Review*, vol. 65, n.º 6, pp. 834-858. ISSN 00267961. DOI 10.1111/1468-2230.00412, cita en p. 852. La autora, profesora británica de derecho, hace una aproximación a esta problemática en Inglaterra y Gales, destacado que, en los casos de violencia doméstica, la policía y los fiscales, rara vez continúan la investigación ante la retirada de la denunciante, incluso en casos graves. Sobre los códigos de prácticas de la policía y de la fiscalía en Inglaterra. *Vid*., en la doctrina española, CUADRADO SALINAS, C., 2010. *La investigación en el proceso penal*. Las Rozas: La Ley. ISBN 9788481263459, pp. 215-335.

408 NICHOLS, A.J., 2014. No-drop prosecution in domestic violence…, *óp. cit*., p. 2120.

fiscal de acusar aunque la víctima no presente cargos o los retire; c) las *protection order* u orden de protección solicitada por terceras personas ajenas a la víctima, que incluye la imposición obligatoria del alejamiento; y d) las *mandatory reporting* u obligación de terceras personas de presentar denuncia aun con la negativa de la víctima.

4.1.1. Mandatory arrest*: detención obligatoria del agresor*

Con anterioridad a la puesta en funcionamiento de las *mandatory policies* era habitual que, ante un suceso de violencia doméstica, los departamentos de policía, en la medida en la que tenían el convencimiento de que la violencia doméstica era un asunto privado, ignoraran las llamadas o retrasaran la intervención. Además, cuando se personaban en el domicilio, la actuación se limitaba a apaciguar los ánimos y, en una mayoría abrumadora de casos, no se practicaba la detención del agresor[409].

Ante esta pasividad policial[410], la detención obligatoria del agresor (*mandatory arrest*) se constituye como la primera manifestación de las políticas públicas de actuación obligatoria[411] que se concreta en el mandato a la po-

409 ZORZA, J., 1992. The Criminal Law of Misdemeanor Domestic Violence, 1970-1990. *The Journal of Criminal Law and Criminology (1973-1990)*, vol. 83, n.º 1, pp. 46-72. ISSN 00914169. DOI 10.2307/1143824, cita en pp. 47-48. Señala la autora (*ibíd*., p. 48), que estas prácticas se acentuaban en las zonas rurales, en las que los agentes de policía conocían a los implicados y eran todavía mucho más reacios a practicar la detención del agresor, o lo que es lo mismo, a responder de una manera en la que protegieran a la víctima. Por otro lado, expone (*íd.*) que incluso en algunos protocolos policiales –como el *Training Bulletin on Techniques of Dispute Intervention* de 1975 de la policía de Oklahoma– se apostaba claramente por una política de intervención mínima en casos de violencia doméstica. Así, en el citado protocolo se establecía que «el arresto solo agravará la disputa o creará un peligro serio para los oficiales que lo arrestan debido a posibles esfuerzos para resistir el arresto … es más probable cuando un esposo o padre es arrestado en su casa … Normalmente, los oficiales deben adherirse a la política de evitar los arrestos … pero cuando una de las partes exige el arresto, debe intentar explicar las consecuencias de dicha acción (por ejemplo, pérdida de salario, exigencias de fianza, comparecencias en el juzgado) y alentar a las partes a razonar entre sí».

410 Se ha señalado que la primera razón para la creación de las *mandatory arrest* fue el control de la labor de la policía. STARK, E., 1993. Mandatory Arrest of Batterers: A Reply to Its Critics. *American Behavioral Scientist*, vol. 36, n.º 5, pp. 651-680. ISSN 15523381. DOI 10.1177/0002764293036005009, cita en p. 661.

411 MICCIO, G.K., 2005. A House Divided: Mandatory Arrest, Domestic Violence, and the Conservatization of the Battered Women's Movement. *Houston Law Review*, vol. 42, n.º 2, pp. 237-323. ISSN 00186694, cita en p. 250. Se apunta que, entre otras causas, las demandas interpuestas por negligencia contra los departamentos de policía tuvieron un importante peso en la decisión de implementar las políticas de arresto obligatorio. HIRSCHEL, D., BUZAWA, E., PATTAVINA, A. y FAGGIANI, D., 2007. Domestic Violence

licía para que, en el caso de que entienda indiciariamente que se ha podido cometer un delito de violencia doméstica, procedan a la detención del agresor incluso en el caso de que la víctima se oponga a la misma[412].

Las *mandatory arrest* fueron concebidas como una herramienta para denunciar lo que se consideraba como una conducta colaborativa del Estado con los agresores, así como un correctivo para un sistema social que se negaba a tratar la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual como una conducta reprochable penalmente. Así, una vez que la policía recibía una denuncia por violencia doméstica y se creía razonablemente que se había cometido un delito, se debía practicar obligatoriamente la detención de la parte infractora[413].

El sociólogo y trabajador social estadounidense Evan Stark señala las principales críticas a las *mandatory arrest*, que se sintetizan en: a) el arresto obligatorio no funciona por cuanto esta política puede reducir la violencia en algunos casos y aumentarla en otros; b) el arresto obligatorio es inhumano ya que hace poco por la víctima y menos por el delincuente. Aún más, pone en peligro a la familia; y c) las mismas personas a las que se está tratando de proteger no lo quieren, ya que es contradictorio fomentar la libertad de una mujer como ciudadana plenamente dotada de capacidad y luego devaluarla implementando una política que sustituye su autonomía[414].

4.1.2. No-drop policies*: obligación del fiscal de acusar aun cuando la víctima no participe en el proceso*

Una vez que, con carácter general, la policía comenzó a arrestar a los presuntos agresores, el foco de atención se dirigió al enjuiciamiento, por cuanto

---

and Mandatory Arrest Laws: To What Extent Do They Influence Police Arrest Decisions. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 98, n.º 1, pp. 255-298. ISSN 00914169, cita en p. 257.

412 COKER, D., 2001. Crime Control and Feminist Law Reform in Domestic Violence: A Critical Review. *Buffalo Criminal Law Review*, vol. 4, pp. 801-860. ISSN 10933514. DOI 10.1525/nclr.2001.4.2.801, cita en p. 806.

413 MICCIO, G.K., 2005. A House Divided: Mandatory…, *óp. cit*., pp. 264-265.

414 *Vid*. STARK, E., 1993. Mandatory Arrest of Batterers: A…, *óp. cit*., p. 659. Para algunas investigaciones con resultados de la aplicación de las *mandatory arrest*, *vid*. SHERMAN, L.W. y BERK, R.A., 1984. The specific deterrent effects of arrest for domestic assault. *American Sociological Review*, vol. 49, n.º 2, pp. 261-272. ISSN 19398271. DOI 10.2307/2095575; e HIRSCHEL, D., BUZAWA, E., PATTAVINA, A. y FAGGIANI, D., 2007. Domestic Violence and Mandatory…, *óp. cit*.

los fiscales no solían presentar cargos en los casos de violencia doméstica[415]. Se han planteado varios motivos para este proceder, entre los que destacan la falta de cooperación, la renuencia o la negativa absoluta de la víctima a presentar cargos[416] y el convencimiento de los fiscales de que la violencia doméstica es ajena al proceso penal, ya que se trataría de disputas privadas menores[417].

Como respuesta a esta situación, se articularon las políticas de persecución obligatoria (*no-drop policies*), que han sido definidas como la afirmación del Estado de que el proceso penal seguirá adelante con independencia de la voluntad de la víctima, limitando el poder de discrecionalidad del fiscal para abandonar un caso únicamente porque la víctima no esté dispuesta a colaborar[418].

Por lo que se refiere al grado de demanda de involucración de la víctima en el proceso, se distingue entre las *no-drop suaves* (*"soft" no-drop policy*) y las *no-drop duras* (*"hard" no-drop policy*). En las primeras, se permite que la mujer –en atención a los contextos en los que se ha producido la violencia– no colabore en el procedimiento sin ninguna respuesta punitiva en su contra, aun cuando suponga que el fiscal se quede sin elementos incriminadores suficientes como para presentar cargos. En las segundas, se exige la cooperación de la víctima hasta el punto de que puede llegar a ser acusada de desacato en el caso de que se niegue a involucrarse en el proceso[419]. En este sentido, en EE. UU. se requiere a las mujeres maltratadas para que cooperen con el Estado y son obli-

---

415 HANNA, C., 1996. No right to choose: mandated victim…, *óp. cit*., p. 1860. Las primeras evaluaciones de los programas de *mandatory arrest* criticaron la falta de enjuiciamiento penal después de la detención en el lugar de los hechos. *Vid*. ZORZA, J., 1992. The Criminal Law of Misdemeanor…, *óp. cit*., p. 71.

416 BUZAWA, E.S. y BUZAWA, C.G., 1992. Introduction. En: E.S. BUZAWA y C.G. BUZAWA (eds.), *Domestic Violence: The Changing Criminal Justice Response*. Westport: Greenwood Publishing Group, pp. vii-xxii. ISBN 0865690014, cita en p. xvii.

417 CAHN, N.R. y LERMAN, L.G., 1991. Prosecuting Woman Abuse. En: M. STEINMAN (ed.), *Woman Battering: Policy Responses*. Cincinnati y Highland Heights: Anderson Publishing y Academy of Criminal Justice Sciences, pp. 95-112. ISBN 0870848070, cita en p. 96.

418 CORSILLES, A., 1994. No-Drop Policies in the Prosecution of Domestic Violence Cases: Guarantee To Action or Dangerous Solution? *Fordham Law Review*, vol. 63, n.º 5, pp. 853-881. ISSN 07479395, cita en p. 858. Se ha señalado que, en muchas ocasiones, los jueces y los fiscales muestran su frustración por el hecho de que el delito pueda quedar impune por la negativa de la mujer a declarar, pero debe reconocerse que esa decisión se toma en el seno de unas relaciones humanas complejas que, en ocasiones, implican consecuencias económicas, en relación con los hijos, etc. SCHNEIDER, E.M., 2008. Domestic violence law reform in the twenty-first century: Looking back and looking forward. *Family Law Quarterly*, vol. 42, n.º 3, pp. 353-363. ISSN 0014729X, cita en p. 363.

419 NICHOLS, A.J., 2014. No-drop prosecution in domestic violence…, *óp. cit*., p. 2117.

gadas a declarar, con excepción de aquellos pocos Estados donde se pueden invocar privilegios matrimoniales[420]. En nuestra opinión, se carga a la víctima con una responsabilidad excesiva. Fiar el éxito del proceso a la voluntad de declarar de la víctima –doblegada por el Estado en este caso con la amenaza de repercusiones penales– es poner a la víctima en una posición muy complicada, sobre todo, si el acto de violencia ha sido menor.

4.1.3. Protection order*: orden de protección solicitada por terceras personas ajenas a la víctima e imposición obligatoria del alejamiento*

La posibilidad de que la orden de protección[421] sea solicitada por personas ajenas a la víctima y que se pueda acordar el alejamiento obligatorio es una expresión de las *mandatory policies*.

Las órdenes de protección son consideradas como las *abuelas de la regulación de la violencia doméstica* («*grandmother of domestic violence law*»[422]) y, como se ha afirmado, son problemáticas, insatisfactorias y limitadas[423]. Estas órdenes pueden ser de carácter civil (*civil protection order*) o de carácter penal (*criminal protection order*)[424], si bien, la ventaja de las *civil protection order* es que no implican la detención del agresor, por lo que se favorece la autonomía de la víctima, especialmente en los colectivos que, históricamente, han sido tratados de forma injusta por los tribunales de justicia, como las personas afroamericanas o los inmigrantes[425].

---

420 *Vid*. HANNA, C., 1996. No right to choose: mandated victim…, *óp. cit*., pp. 1894-1895.

421 En EE. UU., la orden de protección recibe varias denominaciones en función de las distintas normativas estatales: *protection order*, *order of protection*, *restraining order*, *injunction*, etc. SUK, J., 2006. Criminal law comes home. *The Yale Law Journal*, vol. 116, n.º 1, pp. 2-70. ISSN 00440094. DOI 10.2307/20455713, cita en p. 7 (en nota al pie).

422 *Cfr. ibíd.*, p. 13. La autora señala (*íd.*) que la orden de protección se reguló por primera vez en 1976 a través de la *Pennsylvania´s Protection from Abuse Act*.

423 SCHNEIDER, E.M., 2008. Domestic violence law reform…, *óp. cit*., p. 357.

424 Para el alcance de ambas, *vid*. SUK, J., 2006. Criminal law comes home, *óp. cit*., pp. 13-17.

425 GOLDFARB, S.F., 2008. Reconceiving Civil Protection Orders for Domestic Violence: Can Law Help End The Abuse Without Ending the Relationship? *Cardozo Law Review*, vol. 29, n.º 4, pp. 1487-1551. ISSN 02705192, cita en pp. 1508-1509. En este sentido, para que las intervenciones estatales tengan alguna esperanza de ser útiles para las mujeres maltratadas de las minorías pobres, Coker sostiene que son necesarias dos series de condiciones: en primer lugar, deben ponerse a disposición de las mujeres maltratadas más pobres y desfavorecidas importantes recursos materiales para mejorar sus posibilidades de éxito a la hora de abandonar o cambiar la situación inmediata de maltrato; y, en segundo lugar, las organizaciones de mujeres maltratadas deben supervisar las respuestas policiales. COKER, D., 2001. Crime Control and Feminist Law…, *óp. cit*., pp. 848-849.

Por el contrario –y en línea con lo analizado anteriormente para las *no-drop policies*– en las *criminal protection order* el fiscal solicitará la orden temporal de alejamiento y de prohibición de comunicación para que el acusado no entre en contacto con la víctima aun en el caso de que se trate de delitos menores (a diferencia de lo que sucede en la delincuencia común, aunque se trate de delitos graves). Esta previsión se articula para que los fiscales traten los casos de violencia doméstica como un fenómeno delincuencial particularmente grave[426]. Así, la adopción de una orden de protección sin que medie la solicitud de la víctima implica la imposición del alejamiento obligatorio o, como se ha definido, de un *divorcio de facto*[427].

El hecho de que se acuerde el alejamiento a solicitud del fiscal hace que la mujer-víctima se vea compelida a elegir entre continuar su relación sentimental u obtener una orden de protección, renunciando a los beneficios de esta última. Coincidimos con la profesora estadounidense de derecho Sally Goldfarb en que esta situación limita la autonomía de la víctima e, igualmente, su seguridad[428].

4.1.4. Mandatory reporting*: obligación de los servicios sanitarios de denunciar aun sin el consentimiento de la víctima*

Las *mandatory reporting* se traducen en la obligatoriedad del personal sanitario que atiende a las víctimas de violencia doméstica de trasladar la *notitia criminis* a las autoridades.

Respecto de la percepción de estos protocolos por parte de las víctimas, los datos extraídos del estudio realizado por los profesores estadounidenses de medicina Martha Coulter y Ronald Chez[429] arrojan el resultado de que el

---

426 SUK, J., 2006. Criminal law comes home, *óp. cit*., p. 46.

427 *Ibíd*., p. 42. La autora utiliza el término «de facto divorce», si bien, el concepto engloba tanto a las parejas casadas cuanto a las que forman una pareja íntima análoga al matrimonio.

428 Así, la autora afirma que «[u]na mujer maltratada puede verse obligada a elegir entre continuar una relación y obtener una orden de protección civil. Esta situación socava la autonomía de la mujer al ignorar el hecho de que puede preferir mantener la relación y obtener la ayuda de la ley para poner fin a la violencia. También socava su seguridad, porque si se les da la posibilidad de elegir entre una orden de protección y quedarse sin protección, muchas mujeres maltratadas elegirán esta última y renunciarán a los muchos beneficios que les proporciona una orden». *Cfr*. GOLDFARB, S.F., 2008. Reconceiving Civil Protection…, *óp. cit*., pp. 1531.

429 COULTER, M.L. y CHEZ, R.A., 1997. Domestic Violence Victims Support Mandatory Reporting: For Others. *Journal of Family Violence*, vol. 12, n.º 3, pp. 349-356. ISSN 15732851.

85% de las mujeres encuestadas se mostraron favorablemente a que fuera el personal sanitario el que denunciara los hechos, sin embargo, solo el 2% hizo conocedores a los médicos de la situación de maltrato. Enfocado en la perspectiva de los sanitarios, del estudio de Rodriguez, McLoughlin, Bauer, Paredes, y Grumbach[430], se concluye que el 74% de los encuestados había identificado a pacientes que experimentaban violencia en sus relaciones de pareja íntima. Por otro lado, en la investigación se revela que los facultativos percibían las *mandatory report* como una violación de la confidencialidad médico-paciente, así como un ataque a la autonomía de la mujer.

DOI 10.1023/A:1022857022792. El estudio se realizó en el Estado de Florida sobre una muestra de 45 encuestadas.

430 RODRIGUEZ, M.A., MCLOUGHLIN, E., BAUER, H.M., PAREDES, V. y GRUMBACH, K., 1999. Mandatory reporting of intimate partner violence to police: Views of physicians in California. *American Journal of Public Health*, vol. 89, n.º 4, pp. 575-578. ISSN 00900036. DOI 10.2105/AJPH.89.4.575, cita en p. 577. Constituye la muestra del estudio un total de 508 médicos de cuatro especialidades (medicina de familia, medicina interna, obstetricia y urgencias).

CAPÍTULO IV

LA OBSTINADA SUBSISTENCIA DE LA ACTUAL POLÍTICA LEGISLATIVA CONTRA LA VIOLENCIA SOBRE LA MUJER EN LA PAREJA ÍNTIMA HETEROSEXUAL

Las doctrinas de la segunda ola del feminismo conformaron los cimientos ideológicos de la actual política legislativa contra la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual y, en consecuencia, de la LOMPIVG. Conforme a estos postulados –y como se ha analizado en el capítulo precedente–, el legislador español optó en esta materia por una política legislativa que responde a los siguientes principios: a) ámbito de aplicación restringido a la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual; b) recurso preferente al derecho penal; c) estereotipación de la violencia; y d) irrelevancia de la voluntad de la víctima.

El fundamento de la actual política legislativa contra la violencia en la pareja íntima pudo tener sentido en un momento histórico en el que, en la sociedad, la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual se consideraba un problema privado. Así, se priorizó el recurso al derecho penal y la limitación de la autonomía de la víctima en la persecución policial y judicial con el claro objetivo de hacer aflorar el problema social que constituye este tipo de violencia intersubjetiva. En definitiva, para conseguir que la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual se considerara un problema social se sacrificó la autonomía de la víctima en el proceso penal ahondando en el rol de la mujer como un ser necesitado de protección –antes el padre, el marido, etc.; ahora el Estado– en todo caso[431].

Esta posición ideológica ha sido superada por el feminismo de la tercera ola, que apuesta por un enjuiciamiento de la violencia sobre la mujer en la

[431] *Vid. supra*, cap. I, ep. 2.2.

pareja íntima heterosexual en la que se respete la autonomía de la víctima[432]. Ahora bien, la irrupción de la tercera ola del feminismo no agota el catálogo de causas que han venido a desautorizar la ya vetusta e inoperante política legislativa contra la violencia en la pareja íntima[433]. Pese a todo, no se atisba en la agenda política un cambio de rumbo en la medida en la que, para el feminismo institucional, las doctrinas de la segunda ola del feminismo siguen teniendo plena vigencia[434].

1. FUNDAMENTOS QUE EXPLICAN LA PÉRDIDA DE VIGENCIA DE LA ACTUAL POLÍTICA LEGISLATIVA CONTRA LA VIOLENCIA SOBRE LA MUJER EN LA PAREJA ÍNTIMA HETEROSEXUAL MÁS ALLÁ DE LA IRRUPCIÓN DE LA TERCERA OLA DEL FEMINISMO

La tercera ola del feminismo ha supuesto un cambio radical en la percepción que se tiene de la mujer cuando es víctima de violencia en la pareja íntima heterosexual, constituyéndose como la principal causa para superar

---

432 *Vid. supra*, cap. I, ep. 3.1.

433 En el presente capítulo se analizan estas causas, no obstante, si se dieran por buenas las *Teorías queer*, también estas podrían ser consideradas como un elemento más que coadyuvaría a la pérdida del sustrato ideológico que sustenta a la actual política legislativa contra la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual. Las *Teorías queer* no solo vendrían a desmontar el sistema binario sexo-género (*vid. supra*, nota al pie n.º 164), sino que además superarían la concepción del sexo como una construcción natural que, más tarde –con la socialización–, dará lugar en la persona a un determinado género. En ese sentido, puede concluirse que si se aceptaran las *Teorías queer* las categorías *hombres* y *mujeres* desaparecerían como sujetos políticos y, en consecuencia, las mujeres dejarían de ser sujeto político del feminismo. Estas posiciones han sido contestadas por el feminismo clásico hasta el punto de que Amelia Valcárcel afirmó durante una conferencia que las tesis de Butler podrían considerarse un «troyano» que consumiera al movimiento feminista desde dentro. *Cfr*. la información de la intervención de Valcárcel publicada por Cristina Sen en el diario La Vanguardia el día 15 de julio de 2019 [en línea]. [Última consulta: 28 de junio de 2024]. Disponible en: https://www.lavanguardia.com/vida/20190715/463469583311/feminismo-transexualidad-mujeres-identidad-genero-amelia-valcarcel.html. Para este debate, *vid.* BENHABID, S., BUTLER, J., CORNELL, D. y FRASE, N., 1995. *Feminist Contentions: A Philosophical Exchange*. Nueva York y Oxford: Routledge. ISBN 0415910854; BALAGUER, M.L., 2021. *El feminismo del siglo XXI*, *óp. cit.*, pp. 197-210; GIMENO, B., 2009. ¿Qué feminismo? *Transversales* [en línea], 2.ª ép., n.º 16 [Última consulta: 24 de junio de 2024]. ISSN 18861083. Disponible en: http://www.trasversales.net/t16bg.htm; y SUÁREZ BRIONES, B., 2019. Feminismos lesbianos queer: ¿utopía o distopía feminista? *Investigaciones Feministas*, vol. 10, n.º 1, pp. 9-26. ISSN 21716080. DOI 10.5209/infe.64240.

434 Para Villacampa Estiarte, en realidad, salvo algunas excepciones, es el pensamiento feminista español en su conjunto el que «parece anclado» en la segunda ola del feminismo. *Cfr*. VILLACAMPA ESTIARTE, C., 2018. Pacto de estado en materia de violencia de…, *óp. cit.*, p. 7.

los postulados ideológicos que justificaron en su día la implementación de la actual política legislativa contra este tipo de violencia intersubjetiva y, en consecuencia, la promulgación de la LOMPIVG. Además, esta norma ha quedado desautorizada, fundamentalmente, por el Convenio de Estambul y por la ineficacia de las medidas contenidas en aquella.

1.1. El aislacionismo internacional de la normativa española

Ni la actual política legislativa contra la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual ni, en consecuencia, la LOMPIVG encuentran soporte en la actualidad ni en el Convenio de Estambul ni en el derecho comparado.

1.1.1. El Convenio de Estambul

Con la promulgación del Convenio de Estambul[435] parece que se abre una nueva perspectiva, sobre todo, por lo que a la violencia en la pareja íntima y a la violencia doméstica se refiere. En consecuencia, coincidimos con Villacampa Estiarte y Sanz Mulas en que el Convenio es una de las causas por las que la actual política legislativa está huérfana, no solo de sustrato ideológico, sino también de apoyo internacional[436].

En el preámbulo del Convenio se reconoce: a) que la realización *de iure* y *de facto* de la igualdad entre mujeres y hombres es un elemento clave de la prevención de la violencia sobre la mujer; b) que la violencia sobre las mujeres es una manifestación del desequilibrio histórico entre estas y los hombres que ha llevado a la dominación y a la discriminación de las mujeres por aquellos, privando a estas de su plena emancipación; c) que la natura-

435 *Vid.* Instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011 [BOE n.º 137, de 6 de junio de 2014]. Para este Convenio, de interés, VILLACAMPA ESTIARTE, C., 2018. Pacto de estado en materia de violencia de…, *óp. cit.*, pp. 9-11; SANZ MULAS, N., 2019. *Violencia de género y Pacto de Estado: la huida…*, *óp. cit.*, pp. 87-89; VENTURA FRANCH, A., 2016. El Convenio de Estambul y los sujetos…, *óp. cit.*; FIGUERUELO BURRIEZA, Á., 2015. La violencia de género: una cuestión…, *óp. cit.*, pp. 61-62; y LOUSADA AROCHENA, J.F., 2018. El acoso sexual en el Convenio de Estambul y su transposición interna: el Pacto de Estado en materia de violencia de género. En: J.M. GIL RUIZ (ed.), *El Convenio de Estambul como marco de derecho antisubordiscriminatorio*. Madrid: Dykinson, pp. 71-100. ISBN 9788491487951.

436 VILLACAMPA ESTIARTE, C., 2018. Pacto de estado en materia de violencia de…, *óp. cit.*, pp. 7-9; y SANZ MULAS, N., 2019. *Violencia de género y Pacto de Estado: la huida…*, *óp. cit.*, pp. 87-88.

leza estructural de la violencia sobre las mujeres está basada en el género, y que esta violencia es uno de los mecanismos sociales cruciales por los que se mantiene a estas en una posición de subordinación con respecto a los hombres; y d) que las mujeres y las niñas se exponen a menudo a formas graves de violencia como la violencia doméstica, el acoso sexual, la violación, el matrimonio forzoso, los crímenes cometidos supuestamente en nombre del «honor»[437] y las mutilaciones genitales, que constituyen una violación grave de los derechos humanos y un obstáculo fundamental para la realización de la igualdad entre mujeres y hombres.

Ahora bien, en el mismo preámbulo se señala que las mujeres y las niñas están «más expuestas» que los hombres a un riesgo elevado de violencia basada en el género, es decir, no se excluye –como defendemos en este trabajo– que los hombres heterosexuales y las personas LGTBIQA+ puedan ser víctimas de violencia por razón de género[438].

En atención a las distintas materias que regula el Convenio, interesa hacer un sucinto análisis de su contenido, fundamentalmente porque también parece abrirse una nueva perspectiva en relación con el abordaje del problema de la violencia en la pareja íntima y de la violencia doméstica ya que, con el Convenio, se transita –tal y como apunta Sanz Mulas– desde un enfoque criminocéntrico (persecución y castigo del agresor) a uno victimocéntrico, que es más amplio y que se centra en la salvaguarda de los derechos de las víctimas[439].

De esta forma, en el art. 1 del Convenio se establecen como objetivos, entre otros: a) proteger a las mujeres contra todas las formas de violencia, así como prevenir, perseguir y eliminar la violencia contra la mujer y la violencia doméstica; b) contribuir a eliminar toda forma de discriminación contra la mujer y promover la igualdad real entre mujeres y hombres, incluyendo el empoderamiento de las mujeres; y c) concebir un marco global, políticas y medidas de protección y asistencia a todas las víctimas de violencia contra la mujer y de violencia doméstica[440]. Igualmente, en el art. 2 se delimita

---

437 En este sentido, en el art. 11 o) de la Directiva (UE) 2024/1385, de 14 de mayo de 2024, se dispone como circunstancia agravante «que la intención del delito fuera preservar o restaurar el llamado honor de una persona, una familia, una comunidad u otro colectivo similar».

438 Para las definiciones que se hacen en el Convenio de las distintas violencias «contra la mujer» y de la «violencia doméstica», *vid. supra*, cap. II, ep. 2.2.1.

439 SANZ MULAS, N., 2019. *Violencia de género y Pacto de Estado: la huida…*, *óp. cit*., p. 87.

440 Además, se fijan como objetivos: d) promover la cooperación internacional para eliminar la violencia contra la mujer y la violencia doméstica; y e) apoyar y ayudar a las organizaciones

como ámbito de aplicación del Convenio todas las formas de violencia sobre la mujer, incluida la violencia doméstica, que afecta a las mujeres de manera desproporcionada.

El Convenio se centra en la defensa de los derechos de las víctimas «que se articula a través de lo que se conoce como política 3P»[441]. La primera P es la *prevención*. En el cap. III del Convenio se establecen una serie de obligaciones generales a los Estados parte, entre las que destacan el deber de adoptar las medidas necesarias para promover los cambios en los modos de comportamiento socioculturales de las mujeres y de los hombres con el objetivo de erradicar los prejuicios, costumbres, tradiciones y cualquier otra práctica basada en la idea de la inferioridad de la mujer o en un papel estereotipado de las mujeres y de los hombres. Para la consecución de este propósito, se dispone la realización de campañas de sensibilización, actuaciones en el ámbito educativo, formación de los profesionales, diseño de programas de intervención y de tratamiento dirigidos a quienes ejerzan la violencia doméstica, y la participación del sector privado y de los medios de comunicación en el diseño de políticas, así como la exhortación a los mismos para formular líneas directrices y normas de autorregulación para prevenir la violencia sobre la mujer y reforzar el respeto de su dignidad[442].

La *protección* constituye la segunda P. En primer lugar, en el cap. IV se recogen una serie de obligaciones generales para los Estados parte, como la de adoptar las medidas legislativas u otras necesarias para proteger a todas las víctimas contra cualquier nuevo acto de violencia mediante instrumentos adecuados que garanticen la coordinación, sin vincular la prestación de servicios a las víctimas al hecho de que emprendan o no acciones legales[443],

y las fuerzas y cuerpos de seguridad para cooperar de manera eficaz para adoptar un enfoque integrado con vistas a eliminar la violencia contra la mujer y la violencia doméstica.

441 *Cfr.* VILLACAMPA ESTIARTE, C., 2018. Pacto de estado en materia de violencia de…, *óp. cit.*, p. 10.

442 Para un análisis crítico de las campañas de sensibilización y del tratamiento en los medios de comunicación de la violencia sobre la mujer por razón de género, *vid*. GUTIÉRREZ SAN MIGUEL, B., 2015. ¿Tienen efecto las campañas de prevención de la violencia de género? En: M. DEL POZO PÉREZ (dir.) y A. GALLARDO RODRÍGUEZ (coord.), *¿Podemos erradicar la violencia de género?: análisis, debate y propuestas*. Granada: Comares, pp. 89-104. ISBN 9788490452660. La autora propone (*ibíd*., pp. 102-103) la creación de una suerte de mecanismo alternativo a los medios de comunicación –independiente del poder– que sea capaz de crear una masa crítica ante la falta de crítica o autocrítica de estos.

443 Se regula en el art. 18.4 que «[l]a prestación de servicios no debe depender de la voluntad de las víctimas de emprender acciones legales ni de testimoniar contra cualquier autor de delito».

por lo que el Convenio se aleja, en esta materia, de las políticas públicas de actuación obligatoria. Igualmente, los Estados parte devienen obligados a tomar medidas en relación con la información a las víctimas, la implantación de servicios de apoyo que faciliten su restablecimiento –con servicios como el asesoramiento jurídico y sicológico, asistencia económica, etc.–, el apoyo en materia de denuncias, los servicios de apoyo personalizado, las casas de acogida, los servicios de atención telefónica 24 horas, el amparo a las víctimas de violencia sexual y la protección y auxilio a los menores expuestos. En segundo lugar, en el cap. VI se configura un catálogo de medidas de protección a la víctima en el ámbito del proceso penal. En tercer y último lugar, en el cap. VII, dedicado a la migración y al asilo, se determinan una serie de mandatos para que los Estados parte protejan a las víctimas inmigrantes a través de la concesión de un permiso de residencia autónomo del de su agresor, del reconocimiento de la violencia sobre la mujer por razón de género como una forma de persecución que pueda dar lugar al reconocimiento de la condición de refugiada, así como de que se aplique el principio de no devolución a víctimas de violencia sobre la mujer necesitadas de protección, con independencia de su condición y de su lugar de residencia.

La tercera y última P es la *persecución*. En el cap. V del Convenio se recogen previsiones en relación con el derecho penal y civil sustantivo. Además, es en este capítulo donde, de nuevo, el Convenio desautoriza a la LOMPIVG. Así, en el art. 48.1 se exhorta a los Estados signatarios a que prohíban los MASC obligatorios[444]. Frente a la prohibición de la mediación y de la conciliación que impone la normativa española en supuestos de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual[445], en el Convenio se dispone que, en estos casos, no se puede establecer un procedimiento paraprocesal obligatorio[446].

---

444 «Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para prohibir los modos alternativos obligatorios de resolución de conflictos, incluidas la mediación y la conciliación, en lo que respecta a todas las formas de violencia incluidas en el ámbito de aplicación del presente Convenio». A mayor abundamiento, el precepto lleva por título: «Prohibición de modos alternativos obligatorios de resolución de conflictos o imposición de condenas».

445 *Vid. infra*, cap. VII, ep. 4.

446 En el mismo sentido, IGARTUA LARAUDOGOITIA, I., 2023. Victimidad, vulnerabilidad e incapacidad…, *óp. cit*., pp. 91-92; y HUERTAS MARTÍN, I., 2017. Reflexiones sobre la prohibición de la mediación…, *óp. cit*., p. 404. No obstante, en la doctrina también se defiende que el Convenio prohíbe la mediación en estos supuestos. IGLESIAS CANLE, I.C. y

1.1.2. La Directiva (UE) 2024/1385, de 14 de mayo de 2024

La adhesión de las instituciones europeas al Convenio de Estambul ha devenido complicada y, de alguna manera, caótica, especialmente por el hecho de que algunos Estados miembros «consideraban –y consideran– que la violencia de género es una especie de invento progresista y que se trata de un constructo ideológico; [...]»[447]. Así, y para superar este bloqueo, la Comisión Europea incluyó en la «Estrategia para la igualdad de género 2020-2025»[448] una suerte de advertencia en el sentido de que haría una propuesta dentro de su ámbito competencial para conseguir los objetivos establecidos en el Convenio[449]. Este es el contexto en el que se ha promulgado recientemente la Directiva (UE) 2024/1385 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, A.I., 2023. Derecho a la libertad sexual y justicia restaurativa a la luz de la reforma de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. *Revista Derecho & Proceso*, n.º 3, pp. 3-26. ISSN 2951844X, cita en p. 21; y ORTIZ PRADILLO, J.C., 2016. Estereotipos legales en la lucha..., *óp. cit.*

447 *Cfr.* TARANCÓN GÓMEZ, P., GARCÍA RIVAS, N. y MIRANDA RODRIGUES, A., 2024. Algunos aspectos críticos del abordaje del femi(ni)cidio en la Unión Europea. *La Ley Penal*, n.º 168. ISSN 2254903X.

448 *Vid.* COMISIÓN EUROPEA, 2020. *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las regiones. Una Unión de la igualdad: Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025 [COM(2020) 152 final]* [en línea]. Bruselas [Última consulta: 24 de junio de 2024]. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0152. Para un exhaustivo estudio de la Estrategia, *vid.* RAMOS QUINTANA, M.I. (dir.), y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S. y AGUILERA ÁVILA, L. (coords.), 2020. *La Estrategia Europea para la Igualdad de Género 2020-2025: un estudio multidisciplinar*. Albacete: Bomarzo. ISBN 9788418330285.

449 Señaló la Comisión: «En caso de que la adhesión de la UE al Convenio de Estambul permanezca bloqueada, la Comisión tiene la intención de **proponer, en 2021, medidas** dentro de los límites de las competencias de la UE para **alcanzar los mismos objetivos que el Convenio de Estambul**». *Cfr.* COMISIÓN EUROPEA, 2020. *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al..., óp. cit.,* p. 3. No obstante, cabe señalar que la UE ratificó finalmente el Convenio de Estambul en 2023 a través de la Decisión (UE) 2023/1076 del Consejo de 1 de junio de 2023 relativa a la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, en lo que respecta a asuntos relacionados con la cooperación judicial en materia penal, asilo y no devolución; y de la Decisión (UE) 2023/1076 del Consejo de 1 de junio de 2023 relativa a la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, en lo que respecta a asuntos relacionados con la cooperación judicial en materia penal, asilo y no devolución [ambas, BOE n.º 143, de 2 de junio de 2023].

Conforme al C. 1 de la Directiva, esta tiene como objetivo principal el de «proporcionar un marco integral para prevenir y combatir eficazmente la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica en toda la Unión»[450]. De esta forma, en el texto se disponen una serie de medidas centradas en la definición de los delitos y en las sanciones correspondientes, la protección de las víctimas y el acceso a la justicia, el apoyo a las víctimas, la mejora de la recogida de datos, así como la prevención, la coordinación y la cooperación[451]. Así, se ha señalado que la Directiva da respuesta a dos trascendentales cuestiones: a) la consagración legislativa del derecho humano de las mujeres a llevar una existencia libre de violencia; y b) la determinación del contenido mínimo que deberán establecerse en las regulaciones de los Estados miembros en esta materia[452].

---

450 Para las conceptualizaciones de ambos tipos de violencia en la Directiva, *vid. supra*, cap. II, ep. 2.2.1.

451 Para el catálogo de medidas contenidas en la Directiva, *vid*. MAGRO SERVET, V., 2024. Proyección en nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva (UE) 2024/1385 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. *Diario La Ley*, n.º 10518. ISSN 19896913; y GARCÍA RODRÍGUEZ, M.J., 2024. La nueva Directiva para combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica en el espacio común de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea. *La Ley Unión Europea*, n.º 126. ISSN 2255551X.

452 MARTÍNEZ GARCÍA, E., 2024. La nueva Directiva en materia de violencia de género y doméstica y la diligencia debida del Estado. *La Ley Unión Europea*, n.º 126. ISSN 2255551X. En relación con la segunda cuestión, la autora desarrolla (*íd.*) las garantías positivas y negativas que deben respetar los Estados, haciendo especial referencia a la diligencia debida. A este respecto, cabe señalar que, con carácter general, el estándar de la diligencia debida tiene una larga trayectoria en el derecho internacional. ERTÜRK, Y., 2008. Due Diligence Standard: What Does It Entail for Women's Rights? En: C. BENNINGER-BUDEL (ed.), *Due Diligence and Its Application to Protect Women from Violence*. Leiden-Boston: Martinus Nihoff Publishers, pp. 27-46. ISBN 9789004162938, cita en p. 37. Ahora bien, la doctrina sitúa su nacimiento en 1988 con el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (MANERO SALVADOR, A., 2019. España ante la debida diligencia en violencia de género. *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 35, pp. 591-616. ISSN 21733775, cita en p. 593), en cuya sentencia se estableció que la responsabilidad del Estado va más allá de la actuación directa de un poder del Estado, sino que también alcanza a la falta de prevención y persecución de los hechos. Afirmó la Corte que «[e]s, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear

En la doctrina se defendió la necesidad de armonizar las regulaciones europeas contra la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual siguiendo el modelo español de la LOMPIVG, y ello «para poder contrarrestar la violencia propia de una relación de poder, basada en la pertenencia a un sexo, con una posición institucional tan *tibia* en numerosos países, lo que contribuye a dotarle de opacidad a este tipo de violencia en dichos países»[453]. No obstante, bien podría afirmarse que, en determinados aspectos, en la Directiva no solo no se secunda la norma española, sino que, en buena medida, se desautoriza al legislador español.

Por lo que a esta investigación interesa, cabe destacar a este respecto que, de forma contraria a lo que sucede en España, en la Directiva, pese a señalarse a las mujeres y a las niñas como principales destinatarias de las medidas establecidas en la misma, no se excluye del concepto de víctima a ninguna otra persona, y ello con independencia del sexo, del género y de la orientación sexual. Así, en el art. 2 c) de la Directiva se define el concepto *víctima* como «toda persona, independientemente de su género, que haya sufrido algún daño directamente causado por violencia contra las mujeres o violencia doméstica, e incluye a los menores que hayan sufrido algún daño porque hayan sido testigos de violencia doméstica»[454]. En consecuen-

---

la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención». *Cfr*. SCIDH, de 29 de julio de 1998, Serie C, n.º 4, Velásquez Rodríguez vs. Honduras, P. 172. En definitiva, a través de la diligencia debida se atribuye al Estado la responsabilidad por los actos que puedan cometer tanto el propio Estado cuanto los particulares que actúan en su nombre, y por los actos cometidos por los particulares, cuando no se hayan previsto las oportunas acciones de prevención y el delito no se persiga adecuadamente. De interés, con abundante jurisprudencia, RUIZ LÓPEZ, C., 2019. TEDH y violencia contra las mujeres: Diligencia debida y responsabilidad del Estado. En: H. SOLETO MUÑOZ y A. CARRASCOSA MIGUEL (dirs.), *Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 765-792. ISBN 9788413136813; y TORRES SÁNCHEZ, X., 2020. Justicia de género en el plano judicial. Análisis comparado sobre el derecho fundamental de la mujer a tomar decisiones sobre su propio cuerpo en contextos de violencia. *Revista Derecho del Estado*, n.º 47, pp. 177-213. ISSN 23462051. DOI 10.18601/01229893.n47.06.

453 *Cfr*. MARTÍNEZ GARCÍA, E., 2013. La experiencia española en la prevención y erradicación de los delitos de violencia de género: perspectivas de futuro en un marco comparativo europeo. *Asparkía. Investigació feminista*, n.º 24, pp. 19-34. ISSN 11328231, cita en p. 31.

454 A mayor abundamiento, en el art. 1.2 de la Directiva se dispone que «[l]os capítulos 3 a 7 son aplicables a todas las víctimas de delitos de violencia contra las mujeres y violencia doméstica, independientemente de su género. Dichas víctimas son todas las víctimas de los actos tipificados como delito en el capítulo 2, así como las víctimas de cualquier otro acto de violencia contra las mujeres o de violencia doméstica, tipifica-

cia, todas las víctimas de violencia sobre la mujer y de violencia doméstica gozan del mismo nivel de protección y de asistencia, algo que –contra toda lógica– el legislador español no reconoce, por cuanto se ha establecido un estatuto privilegiado para las víctimas de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual.

Por otro lado, en la doctrina se han apuntado algunas materias que no se han previsto en la Directiva y que se consideran carencias[455]. En el ámbito procesal se enumeran, entre otras, la legitimidad para la solicitud de órdenes y de medidas de protección, la posibilidad de adoptar decisiones sobre los derechos de las víctimas por el órgano jurisdiccional de oficio, la excepción de la dispensa del deber de declarar contra parientes, etc. En nuestra opinión, el silencio que se guarda en la Directiva sobre estos y otros aspectos –que sí se han desarrollado legislativamente en España– no es sino una desautorización tácita de la normativa española. En consecuencia, no se trata de que la regulación española sea más avanzada que el contenido de mínimos establecido en la Directiva, sino que el legislador español –en algunas previsiones normativas– va en contra de la política criminal contra la violencia sobre la mujer y la violencia doméstica establecida en la UE.

1.1.3. Una persecución penal sin parangón en el derecho comparado

El análisis de la normativa internacional no hace sino confirmar que la regulación española no solo es una *rara avis*, sino que constituye un ejemplo

do como delito en otros actos jurídicos de la Unión o en el Derecho nacional». A este respecto, en el C. 12 de la Directiva se afirma: «Las medidas previstas en la presente Directiva están concebidas para abordar las necesidades especiales de las mujeres y las niñas, ya que, como confirman los datos y estudios, ellas se ven afectadas de manera desproporcionada por las formas de violencia de las que se ocupa la presente Directiva, a saber, la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. No obstante, también otras personas son víctimas de estas formas de violencia y, por tanto, también deben poder acogerse a las mismas medidas que aquellas previstas para las víctimas en la presente Directiva. / Por lo tanto, el término «víctima» debe referirse a todas las personas, independientemente de su género y, a menos que se especifique otra cosa en la presente Directiva, todas las víctimas deben poder acogerse a los derechos relacionados con la protección de las víctimas y el acceso a la justicia, el apoyo a las víctimas y las medidas de prevención».

455 RUIZ LÓPEZ, C., 2024. Una Directiva tardía y necesaria: la Directiva (UE) 2024/1385 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. *La Ley Unión Europea*, n.º 126. ISSN 2255551X. Para la autora (*cfr. íd.*) se trata de cuestiones que la Directiva «no resuelve».

de una respuesta institucional desproporcionada ante la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual.

En Europa[456] se opta mayoritariamente por la vía punitiva[457], si bien, la violencia doméstica se persigue sin tipos penales específicos asimilables al art. 153.1 del CP, salvo en el caso de Suecia, que sí regula un tipo penal dentro de los delitos «contra la libertad personal y la paz» del cap. 4 del Código Penal cuando el sujeto activo de la violencia en la pareja íntima es el hombre y el sujeto pasivo la mujer. No obstante, la pena es la misma que la prevista cuando es la mujer la que comete el delito[458]. En definitiva, se tipifica un delito específico como manifestación del derecho penal simbólico, sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en España, no se recurre a una mayor penalidad para el hombre.

Por otro lado, varios son los países en los que se establece una mayor penalidad para los miembros de la familia o de la pareja íntima a través de la aplicación de agravantes, sin distinción entre personas heterosexuales o LGTBIQA+, como Bélgica y Francia[459]. Por último, se verifica la existencia de

456 *Vid*. MARÍ FARINÓS, E., 2018. La lucha contra la violencia de género en el derecho comparado, con especial referencia a Europa. *Diario La Ley*, n.º 9128. ISSN 19896913.

457 MACHADO RUIZ, M.D., 2010. La perspectiva de género en derecho comparado. En: P. LAURENZO COPELLO (coord.), *La violencia de género en la Ley: Reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*. Madrid: Dykinson, pp. 39-90. ISBN 9788497722988, cita en p. 48.

458 «§ 4a 1. Quien cometa delitos regulados en los Capítulos 3, 4 y 6 de este Código de manera reiterada contra una persona cercana o que lo fue en el pasado, sometiéndola a tratos degradantes y humillantes y cada uno de los hechos forman parte de una serie que pudieran dañar la autoestima, realiza el delito de atentados graves contra la paz personal y será castigado con una pena de seis meses a seis años de privación de libertad. / Si los hechos descritos en el párrafo primero son cometidos por un hombre contra una mujer con el que está o estuvo casado o con quien convive o convivió en una relación similar al matrimonio se le impondrá la misma pena». De interés, MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B., 2003. El delito de maltrato en el ámbito familiar: un análisis de derecho comparado del Código Penal español, alemán, italiano, portugués y sueco. *Revista Penal*, n.º 11, pp. 70-80. ISSN 11389168; y MARTÍNEZ GARCÍA, E., 2013. La experiencia española en la prevención…, *óp. cit*., pp. 29-30.

459 *Vid*. HURTADO POZO, J., 2010. La protección de las víctimas de la violencia de género en Suiza y en Francia. En: J.-L. GÓMEZ COLOMER (coord.), *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género: la protección procesal de las víctimas de la violencia de género en España y en países relevantes de nuestro entorno cultural*. Castelló de la Plana: Universitat Jaume I, pp. 531-572. ISBN 9788480217668; MARTÍNEZ GARCÍA, E., 2013. La experiencia española en la prevención…, *óp. cit*., pp. 27-29; y SANDE MAYO, M.J., 2013. La violencia contra las mujeres en el ámbito de la pareja: experiencia en Francia. En: R. CASTILLEJO MANZANARES (dir.) y C. ALONSO SALGADO (coord.), *Violencia de género y Justicia*. Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela, pp. 308-321. ISBN 9788415876014.

tipos penales específicos tanto en relación con la violencia doméstica cuanto con la violencia en la pareja íntima en países como Alemania[460], Italia[461], Portugal[462], Polonia y Finlandia[463].

En Latinoamérica sí se ha replicado el modelo español de ley integral, en buena medida como consecuencia de la promulgación de la conocida como *Convención de Belém do Pará*[464]. En un primer momento se aprobaron leyes

460 *Vid*. PERRON, W., 2010. La protección de la mujer frente a la violencia doméstica en la República Federal alemana. En: J.-L. GÓMEZ COLOMER (coord.), *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género: la protección procesal de las víctimas de la violencia de género en España y en países relevantes de nuestro entorno cultural*. Castelló de la Plana: Universitat de Castelló, pp. 487-508. ISBN 9788480217668; MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B., 2003. El delito de maltrato en el ámbito…, *óp. cit.*; MARTÍNEZ GARCÍA, E., 2013. La experiencia española en la prevención…, *óp. cit*., pp. 24-27; ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, B., 2013. La violencia de género en Alemania. En: R. CASTILLEJO MANZANARES (dir.) y C. ALONSO SALGADO (coord.), *Violencia de género y Justicia*. Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela, pp. 211-228. ISBN 9788415876014; y DE HOYOS SANCHO, M., 2013. Las medidas de protección de las víctimas de violencia de género desde el ámbito jurisdiccional civil en los ordenamientos alemán y austriaco. En: R. CASTILLEJO MANZANARES (dir.) y C. ALONSO SALGADO (coord.), *Violencia de género y Justicia*. Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela, pp. 229-244. ISBN 9788415876014.

461 *Vid*. GAROFANO, L., CONZ, A. y LEVITA, L., 2013. *Femminicidio: Commento organico al D.L. 14 agosto 2013, n. 93, convetito dalla L. 15 ottobre 2013, n. 119, in materia di sicurezza e di contrasto alla violenza di genere*. Roma: Dike Giuridica. ISBN 9788858202692, pp. 67-75; MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B., 2003. El delito de maltrato en el ámbito…, *óp. cit.*; y RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, A., 2013. La violencia de género en Italia. En: R. CASTILLEJO MANZANARES (dir.) y C. ALONSO SALGADO (coord.), *Violencia de género y Justicia*. Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela, pp. 193-210. ISBN 9788415876014.

462 *Vid*. LAMAS LEITE, A., 2013. La violencia doméstica, en especial la violencia relacional íntima: panorámica del derecho penal y procesal penal portugués. En: R. CASTILLEJO MANZANARES (dir.) y C. ALONSO SALGADO (coord.), *Violencia de género y Justicia*. Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela, pp. 261-305. ISBN 9788415876014; y MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B., 2003. El delito de maltrato en el ámbito…, *óp. cit*.

463 *Vid*. MARTÍNEZ GARCÍA, E., 2013. La experiencia española en la prevención…, *óp. cit*., pp. 30-31.

464 Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, que entró en vigor el 5 de marzo de 1995. *Vid*. GARCÍA MUÑOZ, S., 2008. Combatir la violencia y la discriminación contra las mujeres con la CEDAW, su protocolo y la Convención de Belém do Pará. En: E. APONTE SÁNCHEZ y M.L. FEMENÍAS (comps.), *Articulaciones sobre la violencia contra las mujeres*. Buenos Aires: Universidad Nacional de La Plata, pp. 75-111. ISBN 9789503404737. Para un interesante análisis acerca de la implementación de los indicadores establecidos por el Mecanismo de seguimiento de la Convención de Belém do Pará para medir el cumplimiento de la Convención, *vid*. PAUTASSI, L.C. y GHERARDI, N., 2024. Contar para que cuente: indicadores de progreso de la Convención de Belém do Pará. *Atlánticas. Revista internacional de estudios feministas*, vol. 9, n.º 1. ISSN 25302736. DOI 0.17979/arief.2024.9.1.9992.

centradas en la violencia doméstica, en las que se optó por no reformar los códigos penales, sino que se empleaban los tipos penales comunes, agravándose las penas mediante la aplicación de la circunstancia genérica de parentesco. Posteriormente, en la primera década del siglo XXI, se aprobaron las denominadas leyes integrales de segunda generación, centradas en la violencia sobre la mujer. En algunas de ellas se introdujo el delito de «femicidio» o «feminicidio»[465], que son figuras que dotan de reconocimiento jurídico particular a homicidios que son considerados una expresión extrema de la violencia sobre la mujer, si bien, como en el caso de Suecia, no implican una mayor pena que la prevista para otros homicidios calificados –como los homicidios agravados por el vínculo o el parricidio– y, más concretamente, a la pena prevista si el homicidio lo cometiera la mujer (Argentina, Costa Rica, Chile, Perú, y, en algunos caos, en Guatemala, México, El Salvador y Nicaragua). Para la penalista chilena Patsalí Toledo, «a pesar de ser figuras separadas y diferenciadas, la pena "neutraliza" sus efectos al asimilarlas a tipos penales comunes, eludiéndose así la controversia jurídica respecto a la penalización diferenciada»[466]. Por otro lado, sí existen regulaciones, como la colombiana[467], en la que se reconoce una agravación punitiva para los delitos de homicidio si el hecho «se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer», si bien, se reputa necesario probar el elemento intencional.

A modo de conclusión, no hay ninguna normativa en el derecho comparado que legitime la mayor agravación de la pena al hombre sin necesidad de probar el mayor desvalor como sucede en España.

1.2. La ineficacia de la LOMPIVG

Aun con todos los motivos que hemos expuesto anteriormente, el único argumento que vendría a sustentar a duras penas la actual política legislativa contra la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual sería que la LOMPIVG funcionara y que, gracias al recurso preferente al de-

465 *Vid*. TOLEDO, P., 2017. Femicidio. En: J. DI CORLETO (comp.), *Género y justicia penal*. Buenos Aires: Didot, pp. 237-264. ISBN 9789873620270.

466 *Cfr*. *ibíd*., p. 245.

467 *Vid*. CORREA FLÓREZ, M.C., 2018. La violencia contra las mujeres en la legislación penal colombiana. *Revista Nuevo Foro Penal*, vol. 14, n.º 90, pp. 11-53. ISSN 01208179. DOI 10.17230/nfp.14.90.1; y URQUIJO TEJADA, L.M., 2015. Colombia. Ley 1257 de 2008. En: E.B. MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS (dir.), *Régimen jurídico de la violencia de género en Iberoamérica y España: Un estudio de las leyes integrales de segunda generación*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 107-134. ISBN 9788490982075.

recho penal y a las políticas públicas de actuación obligatoria, se hubiera conseguido, si quiera, disminuir considerablemente los índices de criminalidad. El empeño es ciertamente complejo por cuanto uno de los principios rectores de la actual política legislativa es el recurso al derecho penal simbólico; un derecho que, como apunta la doctrina, deviene ineficiente[468].

No obstante, y como quiera que uno de los objetivos de la actual política legislativa era que la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual dejara de ser considerada un problema privado, podría llegar a considerarse un éxito si se atiende al número de denuncias, que ofrecemos en la Tabla n.º 5 y en la Figura n.º 5.

Tabla n.º 5

Año	Denuncias	Año	Denuncias	Año	Denuncias
2007	126.293	2013	124.893	2019	168.168
2008	142.125	2014	126.742	2020	113.615
2009	135.539	2015	129.193	2021	162.848
2010	134.105	2016	143.535	2022	182.065
2011	134.002	2017	166.260	2023	199.282
2012	128.477	2018	166.961		

FUENTE: *CGPJ*[469].

La aprobación de la LOMPIVG supuso un incremento de las denuncias por violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual, experimentando un repunte en 2008[470]. Después de ese año, el número de denuncias

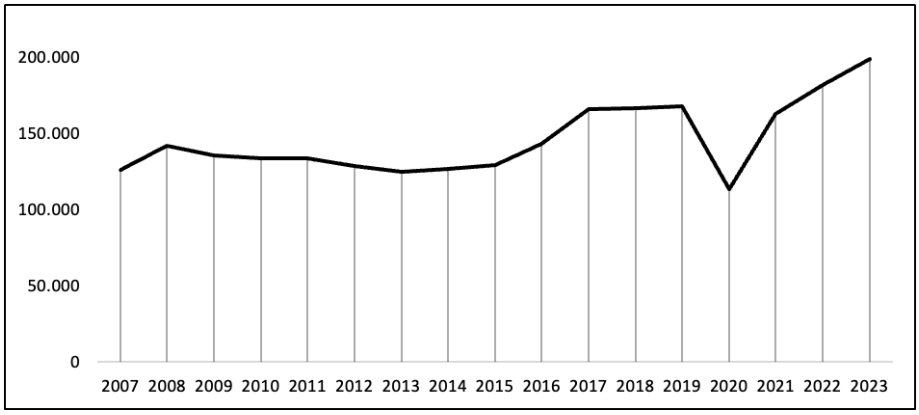
468 A este respecto, Silva afirma que «si un Derecho penal de prevención general positiva degenera en Derecho meramente simbólico, de pura apariencia de eficiencia, a medio o largo plazo tampoco habrá cumplido su función de prevención de integración. De ser así, evidentemente constituirá uno de los más claros ejemplos de Derecho ineficiente, pues, con costes supuestamente (só1o supuestamente) bajos, en realidad no habrá conseguido beneficio real alguno». *Cfr*. SILVA SÁNCHEZ, J.-M., 1996. Eficiencia y Derecho Penal. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. 49, n.º 1, pp. 93-127. ISSN 02103001, cita en p. 120.

469 Datos disponibles en: https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Datos-penales--civiles-y-laborales/Violencia-domestica-y-Violencia-de-genero/Datos-sobre-Violencia-sobre-la-mujer-en-la-estadistica-del-CGPJ/ [Última consulta: 28 de junio de 2024].

470 VILLACAMPA ESTIARTE, C., 2018. Pacto de estado en materia de violencia de…, *óp. cit*., p. 14.

disminuyó manteniéndose más o menos estable hasta que comenzó a aumentar de forma notable desde el año 2016 hasta los años 2022 y 2023, en los que se ha llegado a máximos históricos. En 2020, se produjo una importantísima disminución del número de denuncias (-32,43%) hasta la cota más baja desde que existen estudios.

Figura n.º 5



FUENTE: *CGPJ*[471].

Resulta llamativo, cuanto menos, que en un año marcado por el confinamiento domiciliario entre el 15 de marzo y el 21 de junio a causa de la pandemia por el Covid-19, en el que la convivencia continuada debería haber hecho subir los índices, el número de denuncias disminuyera de forma tan radical. Se apuntó como causa de este descenso de denuncias el hecho de que el confinamiento domiciliario resultó ser una dificultad añadida para que la mujer que sufre violencia en la pareja íntima heterosexual formalizara la denuncia[472]. Sin embargo, esta justificación no resulta plausible por dos

471 Datos disponibles en: https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Datos-penales--civiles-y-laborales/Violencia-domestica-y-Violencia-de-genero/Datos-sobre-Violencia-sobre-la-mujer-en-la-estadistica-del-CGPJ/ [Última consulta: 28 de junio de 2024].

472 «*Este año que está a punto de concluir ha sido especialmente duro. Duro para todos por la grave crisis sanitaria y económica causada por el coronavirus, pero más difícil y doloroso aún para colectivos vulnerables, como son las mujeres víctimas de la violencia machista. Además del sufrimiento provocado por la propia enfermedad, estas mujeres han padecido el confinamiento en la peor de las situaciones posibles, pues en muchos casos ha supuesto el encierro entre cuatro paredes con su agresor y, consecuencia de ello, su silenciamiento. / Un silencio que las ha enmudecido por las dificultades añadidas que debieron superar para pedir ayuda o para denunciar su situación*». *Cfr. Declaración institucional de la presidenta del Observatorio contra*

razones: en primer lugar, el confinamiento domiciliario acabó a finales del mes de junio, por lo que a lo largo del resto del año tendrían que haber aflorado en forma de denuncias los casos ocurridos durante ese tiempo; y, en segundo lugar, el número de mujeres fallecidas por violencia en la pareja íntima heterosexual en 2020 fue de los más bajos desde que existen datos, tal y como se recoge en la Tabla n.º 6 y en la Figura n.º 6.

Tabla n.º 6

Año	Fallecidas	Año	Fallecidas	Año	Fallecidas
2003	71	2010	74	2017	49
2004	72	2011	62	2018	52
2005	57	2012	51	2019	56
2006	69	2013	54	2020	51
2007	71	2014	57	2021	49
2008	76	2015	59	2022	49
2009	58	2016	49	2023	58

FUENTE: *Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género*[473].

Si se conecta este dato con el de denuncias, bien puede colegirse que durante el atípico 2020 no se produjo un *silenciamiento* de la violencia sino un verdadero descenso de esta[474], en buena medida –se ha defendido– por la violencia que suele darse entre exparejas y que, durante el confinamiento domiciliario, disminuyó con toda lógica[475].

---

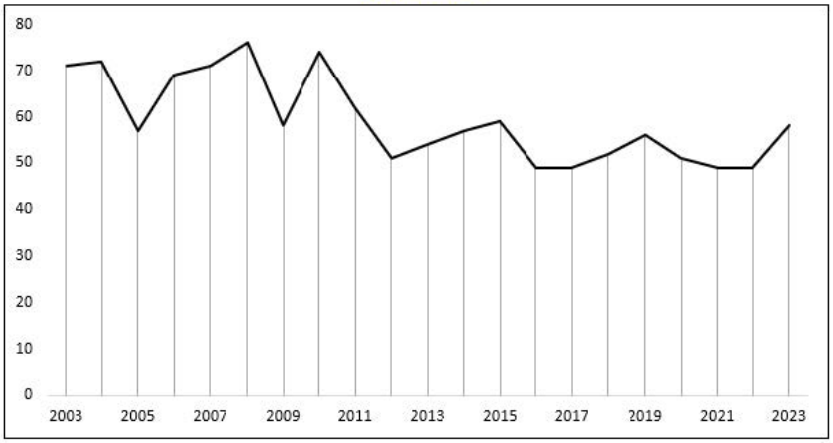
la Violencia Doméstica y de Género en el Día Internacional para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, de 25 de noviembre de 2020, disponible en https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/Declaracion-institucional-de-la-presidenta-del-Observatorio-contra-la-Violencia-Domestica-y-de-Genero-en-el-Dia-Internacional-para-la-Eliminacion-de-la-Violencia-contra-la-Mujer [Última consulta: 28 de junio de 2024].

473 Datos disponibles en: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMujeres/home.htm [Última consulta: 28 de junio de 2024].

474 Apuntamos, igualmente, que el número de demandas de disolución de matrimonio descendió en el año 2020 un 13,3% respecto del año 2019. *Vid*. Nota de Prensa del CGPJ de 8 de marzo de 2021. Disponible en https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-descenso-de-todos-los-tipos-de-demanda-de-disolucion-matrimonial-en-2020-se-tradujo-en-una-reduccion-global-del-13-3-por-ciento- [Última consulta: 28 de junio de 2024].

475 TEIJÓN ALCALÁ, M., 2021. La violencia de género durante el confinamiento y el Estado de Alarma. *POSTC: PosRevista sobre crimen, ciencia y sociedad* [en línea], n.º de invierno de 2021 [Última consulta: 28 de junio de 2024]. ISSN 26605066. Disponible en: https://

Figura n.º 6



FUENTE: *Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género*[476].

De los datos de víctimas fallecidas, y pese a las abruptas diferencias que se dan de un año a otro, se observa una ligerísima tendencia a la baja desde el año 2003. Podría pensarse, en consecuencia, que la norma sí funciona, sin embargo, en la medida en la que las previsiones punitivas de la LOMPIVG se centraban en la mayor penalidad al hombre heterosexual en la violencia en la pareja íntima de carácter leve, no podemos más que afirmar que ese concreto aspecto de la actual política legislativa –que no deja de ser el *producto estrella* de la ley– no se sostiene. En este sentido, coincidimos con Laurenzo cuando afirma que

> [m]uchos pensaron que sancionando de forma contundente las primeras manifestaciones de violencia se conseguiría atajar la escalada ascendente que durante mucho tiempo se consideró consustancial al maltrato de género, evitando así los supuestos más graves. Pero la experiencia de más de diez años ha demostrado que ni el presupuesto de partida ni sus esperadas consecuencias eran tan lineales como se pronosticaba. La prueba es que, pese a las abundantes condenas por delitos leves relacionados con el género, el número de víctimas mortales

postc.umh.es/minipapers/la-violencia-de-genero-durante-el-confinamiento-y-el-estado-de-alarma/.

476 *Íd.*

> se ha mantenido prácticamente igual desde que entraron en juego las figuras género específicas[477].

Más allá del número de denuncias, desde la doctrina penal se señala, por otro lado, que la eficacia de una ley penal se mide en términos de reducción de delitos[478] y que la única información clara que se extrae de las estadísticas de denuncias –como de las de órdenes de protección, condenas, etc.– es que la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual se ha judicializado de forma muy intensa en los últimos años, particularmente desde que se apostó por introducir explícitamente la variable de género en la legislación penal. Pero no hay ninguna razón para pensar que el aumento de las denuncias o de las condenas esté haciendo disminuir realmente el número de agresiones contra mujeres[479], como lo demuestra el hecho de que el número de fallecidas apenas ha disminuido. En definitiva, la apuesta casi exclusiva por el derecho penal como respuesta a la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual está siendo, como acertadamente afirma Sanz Mulas, «excesiva en los medios e insatisfactoria en los resultados»[480].

La actual política legislativa contra la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual ha perdido su sustrato ideológico y ya no da más de sí.

---

477 *Cfr*. LAURENZO COPELLO, P., 2015. ¿Hacen falta figuras género específicas…?, *óp. cit*., p. 793.

478 SANZ MULAS, N., 2019. *Violencia de género y Pacto de Estado: la huida*…, *óp. cit*., p. 90.

479 LAURENZO COPELLO, P., 2015. ¿Hacen falta figuras género específicas…?, *óp. cit*., p. 792. Villacampa señala que más allá de las estadísticas sobre criminalidad oficial, policiales y judiciales, se debe acudir a las encuestas de victimización. Ahora bien, advierte que, entre otros factores, el hecho de que las distintas encuestas no hayan utilizado la misma metodología impide hacer un análisis comparativo. VILLACAMPA ESTIARTE, C., 2018. Pacto de estado en materia de violencia de…, *óp. cit*., p. 14.

480 *Cfr.* SANZ MULAS, N., 2019. *Violencia de género y Pacto de Estado: la huida*…, *óp. cit*., p. 91. De forma no menos acertada proclama Villacampa: «Tanto la evolución posterior de la teoría legal feminista en que se basó su aprobación cuanto el cambio de paradigma de abordaje producido en Derecho internacional para luchar contra la violencia de género desde el criminocentrismo al victimocetrismo, nos confirman que nos hallamos frente a una norma obsoleta. Si a ello añadimos los déficits aproximativos de los que la ley adolecía ya desde su surgimiento, algunos de los cuales se han hecho todavía más evidentes con la evolución normativa posterior relativa a aspectos como el estatuto jurídico de la víctima del delito, la pervivencia de esta norma en lo tocante a la adaptación del sistema de justicia penal a las singularidades de la violencia de género que supuso ha dejado de tener sentido. Y es que, sin negarle el valor simbólico que en su momento tuviera, una vez se ha operado el vuelco en la consciencia social y de los operadores jurídicos acerca de esta realidad, su función puede considerarse agotada». *Cfr*. VILLACAMPA ESTIARTE, C., 2018. Pacto de estado en materia de violencia de…, *óp. cit*., pp. 31-32.

Debe atacarse el verdadero problema, cual es el de la violencia de dominación por razón de género en la pareja íntima cuando se verifique este fenómeno, y ello con independencia de que los sujetos activo y pasivo del delito sean un hombre o una mujer heterosexual o una persona LGTBIQA+. Sin embargo, el legislador español no da señales de cambio, más bien al contrario.

2. LA APUESTA DEL LEGISLADOR POR LA PERPETUACIÓN DE LA ACTUAL POLÍTICA LEGISLATIVA: EL PACTO DE ESTADO CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

Bien fuera por los informes estadísticos y victimológicos que, como hemos puesto en evidencia anteriormente, crean una cada vez mayor brecha entre la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual y el resto de manifestaciones de la violencia en la pareja íntima[481]; bien fuera por la ratificación por España en 2014 del Convenio de Estambul –que, como hemos señalado, vino a dejar sin sustento internacional a la actual política legislativa contra la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual–; o bien fuera porque se pudo vislumbrar un cierto ánimo de reconducir la actual política legislativa –posibilidad que, sin duda, fue denunciada[482]–, el legislador se vio en la necesidad de reafirmar su política legislativa con la aprobación, en 2017, del *Pacto de Estado contra la violencia de género* que, no

481 *Vid. supra*, cap. II, ep. 3.3.

482 Se manifestó, a este respecto, que «desde la política (algunos políticos), desde las instituciones públicas (algunas instituciones) y desde los aplicadores de las normas (algunos aplicadores), hay una progresiva falta de implicación real en el tema y no hay una respuesta firme de estos colectivos. De hecho se aprecia un retroceso en el movimiento pendular y la inercia iniciada en el 2004 y si bien los primeros años se caracterizaron por una tendencia protectora y proclive al desarrollo de la Ley, hoy parece retroceder la credibilidad de este gran proyecto y la ciudadanía respira cierto rechazo hacia la protección de la mujer y la igualdad reforzada». *Cfr.* GISBERT GRIFO, S. y MARTÍNEZ GARCÍA, E., 2016. *Género y violencia*. 2.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788491432081, p. 79. Ciertamente, puede ser que una parte de la ciudadanía –nosotros, sin duda– sienta apatía por una política legislativa contra la violencia sobre la mujer en la pareja íntima que resulta excluyente; que vulnera el principio de igualdad y los principios básicos del derecho penal; que no hace más que perpetuar el rol de inferioridad de la mujer-víctima; y que, a mayor abundamiento, no sirve para –siquiera– disminuir los índices de criminalidad en la pareja íntima. Ahora bien, posicionarse en contra de algunos aspectos de la LOMPIVG no resulta –como afirman las autoras– sinónimo de un «rechazo hacia la protección de la mujer». Es legítimo que parte del feminismo entienda que esta política legislativa es la única forma de proteger a la mujer en la pareja íntima heterosexual, sin embargo, devienen igualmente legítimas otras opciones integradoras y no excluyentes de defender la protección de la mujer y, sobre todo, de reforzar su autonomía cuando deviene víctima de violencia en la pareja íntima heterosexual.

obstante, supuso una oportunidad perdida para que España armonizara la regulación de la materia a los estándares del Convenio de Estambul y del derecho comparado.

2.1. El proceso de elaboración del Pacto de Estado

Durante los meses de septiembre y octubre de 2016 se sucedieron en el Congreso de los Diputados una serie de proposiciones no de ley encaminadas a articular un Pacto de Estado contra la «violencia de género»[483]. Fueron: 1. Proposición no de Ley del Grupo Parlamentario Ciudadanos en el Congreso ante el Pleno, de 15 de septiembre de 2016, sobre la creación de un pacto social, político e institucional contra la violencia de género[484]; 2. Proposición no de Ley del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso ante el Pleno, de 16 de septiembre de 2016, relativa a mejorar y actualizar la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género[485]; 3. Proposición no de Ley del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso ante la Comisión de Igualdad, de 21 de septiembre de 2016, relativa a diversas medidas en materia de violencia de género[486]; y 4. Proposición no de Ley del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso ante la Comisión de Igualdad, de 3 de octubre de 2016, relativa a promover un Pacto Social,

---

483 *Vid*. DEL POZO PÉREZ, M., 2019. El Pacto de Estado contra la Violencia de Género: justificación, génesis y primeras consecuencias. En: Á. FIGUERUELO BURRIEZA y M. DEL POZO PÉREZ (dirs.), y P. RAMOS HERNÁNDEZ (coord.), *Retos actuales para la erradicación de la desigualdad y la violencia de género*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 248-262. ISBN 9788413131399, cita en pp. 257-259.

484 Disponible en https://www.congreso.es/web/guest/busqueda-de-iniciativas?p_p_id=iniciativas&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_iniciativas_mode=mostrarDetalle&_iniciativas_legislatura=XII&_iniciativas_id=162/000123 [Última consulta: 28 de junio de 2024]. En idénticos términos, y en la misma fecha, ante la Comisión de Igualdad. Disponible en https://www.congreso.es/web/guest/busqueda-de-iniciativas?p_p_id=iniciativas&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_iniciativas_mode=mostrarDetalle&_iniciativas_legislatura=XII&_iniciativas_id=161/000335 [Última consulta: 28 de junio de 2024].

485 Disponible en https://www.congreso.es/web/guest/busqueda-de-iniciativas?p_p_id=iniciativas&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_iniciativas_mode=mostrarDetalle&_iniciativas_legislatura=XII&_iniciativas_id=162/000135 [Última consulta: 28 de junio de 2024].

486 Disponible en https://www.congreso.es/web/guest/busqueda-de-iniciativas?p_p_id=iniciativas&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_iniciativas_mode=mostrarDetalle&_iniciativas_legislatura=XII&_iniciativas_id=161/000432 [Última consulta: 28 de junio de 2024].

Político e Institucional que recupere el espíritu de consenso de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género vinculando a todos los partidos políticos, poderes del Estado y sociedad civil en un compromiso firme en pro de una política sostenida para la erradicación de la violencia de género[487].

En líneas generales, todas las proposiciones hacían referencia a los datos estadísticos oficiales en relación con la violencia sobre la mujer, así como a la necesidad de adaptar la legislación a la Recomendación General n.º 19 de la CEDAW[488] y al Convenio de Estambul[489]. Finalmente, el Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión de 15 de noviembre de 2016, con motivo del debate conjunto de las proposiciones del Grupo Popular y del Grupo Socialista, aprobó un texto transaccional, acordando la creación de una Subcomisión en el seno de la Comisión de Igualdad con el fin de articular el Pacto de Estado contra la Violencia de Género. Resulta llamativo –cuanto no alarmante– que esta Subcomisión estuviera conformada por un total de once vocales, de los que nueve eran mujeres (81,51%). La pregunta que nos formulamos, y que preferimos no respondernos, es si hay un interés de las parlamentarias por copar este tipo de comisiones o un convencimiento generalizado en el Congreso –especialmente entre los parlamentarios varones– de que esta materia *es cosa de mujeres*. Aún más, de las 65 personas que intervinieron ante la Subcomisión en calidad de expertas, 53 fueron mujeres (81,53%). Si este dato es indicativo, mucho más desolador es comprobar que (s.e.u.o.) no interviniera ante la Subcomisión ningún representante de la doctrina académica penal ni procesal, sin embargo, sí se reputó necesaria, por ejemplo, la participación del director del Centro de Inteligencia contra

487 Disponible en https://www.congreso.es/web/guest/busqueda-de-iniciativas?p_p_id=iniciativas&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_iniciativas_mode=mostrarDetalle&_iniciativas_legislatura=XII&_iniciativas_id=161/000572 [Última consulta: 28 de junio de 2024].

488 Disponible en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2FCEDAW%2FGEC%2F3731&Lang=en [Última consulta: 28 de junio de 2024].

489 De entre todas las propuestas, destacamos las siguientes: a) ampliar el ámbito de aplicación de la LOMPIVG a todas las formas violencia contra la mujer (Ciudadanos, PP, UP-EP-EM y PSOE); b) prohibir el indulto de cualquier condenado por violencia de género (Ciudadanos y PP); y c) puesta en marcha en los JVM del Acompañamiento Judicial Personalizado para hacer accesible la información a la víctima sobre el itinerario y procedimiento más seguro en el *iter* judicial desde la interposición de la denuncia hasta el fin del proceso (Ciudadanos, PP y PSOE).

el Terrorismo y el Crimen Organizado: sin duda, toda una declaración de intenciones de por dónde debía ir el Pacto[490].

De forma paralela, se presentaron dos mociones en el Senado: 1. Moción del Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Senado, de 28 de octubre de 2016, por la que se insta a la creación de una Ponencia de estudio, en el seno de la Comisión de Igualdad, para la evaluación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género[491]; y 2. Moción del Grupo Parlamentario Popular en el Senado, de 2 de diciembre de 2016, por la que se insta a la creación de una Ponencia, en el seno de la Comisión de Igualdad, que estudie y evalúe, en materia de violencia de género, los aspectos de prevención, protección y reparación a las víctimas, y analice la estrategia a seguir para alcanzar un Pacto de Estado contra la Violencia de Género[492]. La creación de la Ponencia fue aprobada por la Comisión de Igualdad el día 21 de diciembre de 2016. Esta Ponencia estuvo formada por un total de nueve ponentes mujeres (90%) y un ponente varón. A lo largo de las sesiones de la Ponencia comparecieron un total de 52 personas en calidad de expertas, de las que el 88,46% (46) fueron mujeres[493]. De nuevo, llama la atención (s.e.u.o.) la casi nula presencia de representantes de la doctrina penal y procesal. Así, uniendo las comparecencias en el Congreso y en el Senado, resulta escandaloso que en unos trabajos parlamentarios dirigidos a formular un Pacto de Estado que afectaría, entre otras materias, al derecho civil, al derecho penal y al

490 Para los trabajos de la Subcomisión, *vid*. *Informe de la Subcomisión para un Pacto de Estado en materia de Violencia de Género*, publicado en el BOCG. Congreso de los Diputados, n.º 199, 3 de agosto de 2017, pp. 3-190. Disponible en https://www.congreso.es/web/guest/busqueda-de-publicaciones?p_p_id=publicaciones&p_p_lifecycle=0&p_p_state=-normal&p_p_mode=view&_publicaciones_mode=mostrarTextoIntegro&_publicaciones_legislatura=XII&_publicaciones_texto=&_publicaciones_id_texto=BOCG-12-D-199.CODI.#1 [Última consulta: 28 de junio de 2024].

491 Disponible en https://www.senado.es/web/actividadparlamentaria/iniciativas/detalleiniciativa/index.html?legis=12&id1=661&id2=000215 [Última consulta: 28 de junio de 2024].

492 Disponible en https://www.senado.es/web/actividadparlamentaria/iniciativas/detalleiniciativa/index.html?legis=12&id1=661&id2=000311 [Última consulta: 28 de junio de 2024].

493 Para los trabajos de la Ponencia, *vid*. *Informe Ponencia de estudio para la elaboración de estrategias contra la violencia de género, aprobado por la Comisión de Igualdad en se sesión de 28 de julio de 2017*, publicado en el BOCG, Senado, n.º 134, de 4 de agosto de 2017, pp. 2-105. Disponible en https://www.senado.es/web/actividadparlamentaria/publicacionesoficiales/senado/boletinesoficiales/detalle/index.html?id=04082017 [Última consulta: 28 de junio de 2024].

derecho procesal, solo participara una profesora universitaria. Tal vez, a la clase política en general no le interesa escuchar –al menos en esta materia– lo que la academia pueda aportar al debate.

Los informes de la Subcomisión del Congreso de los Diputados y de la Ponencia del Senado fueron aprobados por los respectivos Plenos. Finalmente, el día 27 de diciembre de 2017, en el marco de la sesión de la Conferencia Sectorial de Igualdad celebrada en el Ministerio de Sanidad, el Gobierno de la Nación, las CCAA y la Federación Española de Municipios y Provincias suscribieron el *Pacto de Estado en materia de Violencia de género*[494].

2.2. Referencia a las principales medidas de carácter penal y procesal contenidas en el Pacto de Estado

El Pacto consta de un total de 290 medidas articuladas en diez ejes: 1. La ruptura del silencio: sensibilización y prevención; 2. Mejora de la respuesta institucional: coordinación y trabajo en red; Perfeccionamiento de la asistencia, ayuda y protección a las víctimas; 4. Intensificar la asistencia y protección de menores; 5. Impulso de la formación que garantice la mejor respuesta asistencial; 6. Seguimiento estadístico; 7. Recomendaciones a Comunidades Autónomas, Entidades Locales y Otras Instituciones; 8. Visualización y atención a otras formas de violencia sobre las mujeres; 9. Compromiso económico; y 10. Seguimiento del Pacto.

Por lo que al objeto de este trabajo se refiere, interesa destacar las siguientes medidas:

a) *Medidas que afectan a la autonomía de la víctima:*

- Excluir la relevancia del consentimiento de la víctima en la valoración de los casos de quebrantamiento de condena o medida cautelar, sin perjuicio de los posibles efectos sobre la culpabilidad del acusado[495];

- 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 (art. 416 de la LECrim), a través de las modificaciones legales oportunas[496];

---

494 *Vid*. *Documento Refundido de Medidas del Pacto de Estado en materia de Violencia de Género. Congreso + Senado*. Disponible en https://violenciagenero.igualdad.gob.es/pactoEstado/docs/Documento_Refundido_PEVG_2.pdf [Última consulta: 28 de junio de 2024].

495 Medida 118 (Congreso [100] y Senado [245]).

496 Medida 142 (Congreso [117] y Senado [250]). *Vid. infra*, cap. VI, ep. 2.3.2.

- 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 (art. 87ter. 5 de la LOPJ)[497]; e

- Introducir las modificaciones necesarias para que la acreditación de la condición de víctima de «violencia de género» (art. 23 de la LOMPIVG) no dependa exclusivamente de la interposición de una denuncia[498]. Esta medida fue implementada legislativamente a través del art. único.2 del RD-ley 9/2018, de 3 de agosto, por el que se modifica el art. 23 de la LOMPIVG[499]. Tres son las novedades más destacables: por un lado, se incluye como título la sentencia condenatoria; por otro lado, el informe del Ministerio Fiscal ya no queda relegado a situaciones excepcionales y en tanto en cuanto se dictara una orden de protección; y, por último, los informes de la Administración resultan título suficiente para acreditar la condición de víctima ante terceros. En consecuencia, la verdadera relevancia de la reforma no es tanto que ya no haga falta la denuncia –como se expresaba en el Pacto de Estado–, sino que la acreditación de víctima queda desligada de la anteriormente necesaria orden de protección[500].

Es cierto, como se ha señalado, que existe la posibilidad de que cualquier mujer, sirviéndose de los servicios sociales, pueda conseguir un informe, en

497 Medida 141 (Congreso [116]). *Vid. infra*, cap. VII, ep. 4.

498 Medida 70 (Congreso [62] y Senado [233]).

499 «Las situaciones de violencia de género que dan lugar al reconocimiento de los derechos regulados en este capítulo se acreditarán mediante una sentencia condenatoria por un delito de violencia de género, una orden de protección o cualquier otra resolución judicial que acuerde una medida cautelar a favor de la víctima, o bien por el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género. También podrán acreditarse las situaciones de violencia de género mediante informe de los servicios sociales, de los servicios especializados, o de los servicios de acogida destinados a víctimas de violencia de género de la Administración Pública competente; o por cualquier otro título, siempre que ello esté previsto en las disposiciones normativas de carácter sectorial que regulen el acceso a cada uno de los derechos y recursos. […]».

500 En la misma línea, en el art. 37 de la LOGLS se establece que «[a] estos efectos, también podrán acreditarse las situaciones de violencias sexuales mediante informe de los servicios sociales, de los servicios especializados en igualdad y contra la violencia de género, de los servicios de acogida destinados a víctimas de violencias sexuales de la Administración Pública competente, o de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social, en los casos objeto de actuación inspectora; por sentencia recaída en el orden jurisdiccional social; 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. / En el caso de víctimas menores de edad, y a los mismos efectos, la acreditación podrá realizarse, además, por documentos sanitarios oficiales de comunicación a la Fiscalía o al órgano judicial».

palabras de Sanz Mulas, «que "sentencie" como maltratador a un hombre para que ella pueda acceder a las ayudas correspondientes»[501]. Sin embargo, en nuestra opinión, el uso torticero que de forma puntual se pueda hacer de un derecho o de una institución jurídica no puede constituirse en un elemento de análisis sobre la conveniencia o no de ese derecho o de esa institución jurídica.

En principio, mostramos nuestra conformidad con esta reforma por cuanto esta regulación favorece la autonomía de la víctima, ya que, en un primer momento, no sentirá esa suerte de espada de Damocles que significa la dicotomía de tener que denunciar sí o sí para poder acceder a las ayudas. Esta apuesta por la autonomía de la víctima es la que fundamenta la previsión contenida en el art. 18.4 del Convenio de Estambul[502], que es la que se incorpora al ordenamiento interno con esta reforma. Ahora bien, en la medida en la que los servicios sociales que emiten el informe devienen obligados a formular la correspondiente denuncia, de nuevo, la autonomía de la víctima para denunciar o no queda absolutamente marginada. En consecuencia, nuestra apriorística opinión favorable no puede más que decaer mientras no se articule un sistema que, de verdad, atienda a la autonomía de la víctima.

b) *Medidas de carácter penal sustantivo:*

- Ampliar el ámbito de aplicación de la LOMPIVG (art. 1) a todos los tipos de violencia sobre la mujer contenidos en el Convenio de Estambul[503];

- Suprimir el elemento subjetivo (elemento discriminatorio) para la apreciación de los delitos de violencia de género[504];

- Suprimir la aplicación de la atenuante de confesión (art. 21.4 del CP) en los delitos de violencia de género[505];

---

501 *Cfr.* SANZ MULAS, N., 2019. *Violencia de género y Pacto de Estado: la huida…*, *óp. cit.*, p. 36.

502 «La prestación de servicios no debe depender de la voluntad de las víctimas de emprender acciones legales ni de testimoniar contra cualquier autor de delito». *Vid. supra*, en este mismo capítulo, ep. 1.1.1.

503 Medida 102 (Congreso [84] y Senado [227]).

504 Esta previsión se recoge en la Medida 242 de la Ponencia del Senado, que dice textualmente: «Evitar la acreditación, en los tipos delictivos relacionados con la violencia sobre la mujer, de una manifestación de «discriminación, desigualdad y relaciones de poder» (art.1 LO 1/2004) o exigir como elemento integrante del tipo penal el propósito del sujeto activo de discriminar, establecer o mantener una relación de poder sobre la mujer. / Se trataría de incorporar en los artículos pertinentes del Código Penal la redacción «con cualquier fin» o «con independencia del fin perseguido». Sin embargo, en el Documento Refundido del Pacto de Estado, esta Medida (s.e.u.o.) no aparece, tal vez, por un despiste.

505 Medida 106 (Congreso [88] y Senado [240]).

- Suprimir la aplicación de la atenuante de reparación del daño (art. 21.5 del CP) en los delitos de violencia de género[506];

- No considerar únicamente como delito leve las injurias y calumnias a través de las redes sociales en el ámbito de la violencia de género[507];

- Modificar la reincidencia (art. 22.8 del CP) para considerar reincidencia cuando el mismo hombre cometiera distintos delitos contra la misma mujer, y cuando el mismo hombre comete distintos delitos de esta naturaleza contra distintas mujeres[508]; y

- Modificar el art. 57.1 del CP para imponer las prohibiciones del art. 48 del mismo texto legislativo en los casos de condena por quebrantamiento de condena[509].

c) *Medidas de carácter procesal:*

- Introducir un catálogo no cerrado de criterios de referencia para la valoración de la situación de riesgo (art. 544ter de la LECrim)[510];

- Eliminar la exigencia de fianza en la personación como acusación popular de las asociaciones de ámbito estatal en los procedimientos por delitos de violencia de género (arts. 280 y 281 3º de la LECrim)[511];

---

506 Medida 107 (Congreso [89]). Esta medida deviene paradigmática de la actual política legislativa contra la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual –que olvida a la víctima– y resulta especialmente censurable. A nadie se le escapa que, en el foro, en cualquier manifestación de la violencia intersubjetiva, en la mayoría de las ocasiones los victimarios reparan a las víctimas con el único objetivo de obtener el beneficio de la atenuante. Si eliminamos esta variable en la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual –así como la justicia restaurativa– difícilmente podremos conseguir que la víctima obtenga algún tipo de reparación por parte de su agresor.

507 Medida 112 (Congreso [94] y Senado [247]).

508 Medida 128 (Senado [246]). Esta medida parece innecesaria por cuanto en el art. 22 8ª del CP, desde su primera redacción, se estipula que «[h]ay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza».

509 Medida 151 (Senado [237]). En el art. 48 del CP se establecen las prohibiciones de residencia (48.1), aproximación a la víctima (48.2) y comunicación con la víctima (48.3). Como ya hemos señalado anteriormente (*vid. supra*, cap. III, ep. 2.2.2.), la imposición obligatoria de la prohibición de aproximación a la víctima ya estaba regulada en el art. 57.2 del CP desde la reforma de este precepto a través del art. único.17 de la LO 15/2003, de 25 de noviembre.

510 Medida 119 (Congreso [101]).

511 Medida 120 (Congreso [102]). Cabe señalar, a este respecto, que las asociaciones de víctimas y las personas jurídicas a las que la ley reconoce legitimación para defender los derechos de las víctimas están exentas de prestar fianza, eso sí, siempre que el ejercicio de la acción penal «hubiera sido expresamente autorizado por la propia víctima». *Cfr*. art. 281 3º de la LECrim con la redacción dada a través de la disposición final 1.5 de la LEVD.

- Ampliar la dispensa del deber de declarar (art. 416 de la LECrim) a los hijos menores de la víctima de violencia de género que no sean hijos del acusado[512]; y

- Enjuiciar todos los procesos relativos a la misma víctima de violencia de género en un único órgano judicial (art. 17 bis de la LECrim)[513].

De las medidas que hemos destacado se colige que el Pacto de Estado, alejándose del Convenio de Estambul que dice tener como referente, persiste en redoblar la apuesta por la actual política legislativa, que descansa sobre los siguientes pilares fundamentales: aumento de la represión penal, ámbito de aplicación centrado exclusivamente en la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual, conformación de unos tipos penales en los que cualquier manifestación de violencia sobre la mujer es considerada violencia de dominación por razón de género, e irrelevancia de la voluntad de la víctima en todo caso.

Ciertamente, el empecinamiento del legislador en una política que ya ha demostrado su ineficacia y que no tiene parangón en ningún otro país de nuestro entorno jurídico, no dejaría de ser meramente anecdótico si no fuera por las graves consecuencias que se derivan de la misma, principalmente, el dejar fuera de una protección integral a los hombres heterosexuales y a las personas LGTBIQA+ que son víctimas de violencia de dominación en la pareja íntima y la anulación de la autonomía de la víctima –cualquier víctima– en el proceso judicial subsiguiente a la presunta comisión del delito.

512 Medida 130 (Senado [251]).
513 Medida 131 (Senado [252]).

TERCERA PARTE
MANIFESTACIONES DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACTUACIÓN OBLIGATORIA EN EL DERECHO PROCESAL[514]

[514] *Vid. supra*, cap. III, ep. 3.2.1.

CAPÍTULO V

LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACTUACIÓN OBLIGATORIA EN LOS PRESUPUESTOS PROCESALES: LA AUTONOMÍA DE LA VÍCTIMA Y EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN POPULAR POR PARTE DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Los presupuestos procesales han sido definidos por Gimeno y Díaz Martínez como aquellos «requisitos previos al proceso, sin cuyo cumplimiento no puede válidamente instaurarse, ni, por lo tanto, puede el Juez entrar en el examen jurídico material de la pretensión; es decir, no puede satisfacer materialmente la pretensión»[515]. Así, los presupuestos procesales se constituyen en formalidades procedimentales que deben cumplirse en el momento del ejercicio del derecho de acción y del dictado de la sentencia y cuya inobservancia tiene como sanción la inviabilidad de que el órgano jurisdiccional pueda dar respuesta a la pretensión. Sin el examen y la depuración de los presupuestos procesales a lo largo del proceso, el juez se vería abocado al dictado de una *sentencia absolutoria en la instancia* –figura proscrita en nuestro ordenamiento jurídico[516]– que no tendría los efectos de la

[515] *Cfr*. en GIMENO SENDRA, V., 2019. *Derecho Procesal Penal*. 3.ª ed. Cizur Menor: Civitas. ISBN 9788413086286, pp. 171-172. Para la teoría de los presupuestos procesales en el proceso penal y su clasificación, de referencia, GIMENO SENDRA, V., 1977. *La querella*. Barcelona: Bosch. ISBN 8471626861, pp. 60-81.

[516] El legislador prohíbe de forma tácita las sentencias absolutorias en la instancia al establecer en el art. 742 de la LECrim la obligación del juez de resolver en la sentencia todas las cuestiones penales –condena o absolución por todos los delitos de todos los acusados– y civiles que hayan sido objeto del juicio, sin que se pueda declarar el sobreseimiento de los acusados respecto de los cuales no se haya enervado la presunción de inocencia. Esta previsión se reitera en idénticos términos en el art. 142 4ª Quinto de la

cosa juzgada material[517] y que, por tanto, posibilitaría el ejercicio de la ac-

LECrim. Por otro lado, la exigencia de correlación entre la sentencia y las peticiones formuladas por todas las partes hace que las sentencias deban responder al principio de «congruencia», y ello porque las partes tienen el derecho a obtener una resolución sobre el fondo de todas las pretensiones deducidas, derecho que se incardina en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que «el derecho a la tutela judicial obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas; y que el dejar incontestadas dichas pretensiones constituye lesión de aquel derecho fundamental». *Cfr*. STC 11/1995, de 16 de enero [ECLI:ES:TC:1995:11], ponente: Julio Diego González Campos, FJ 6. En el mismo sentido, por todas, *vid*. STC 20/1982, de 5 de mayo [ECLI:ES:TC:1982:20], ponente: Luis Díez-Picazo, FJ 3; y, posteriormente, STC 52/2005, de 14 de marzo [ECLE:ES:TC:2005:52], ponente: María Emilia Casas Baamonde, FJ 2; y STC 23/2018, de 5 de marzo [ECLE:ES:TC:2018:23], ponente: Pedro José González-Trevijano Sánchez, FJ 3. De interés, con abundante jurisprudencia, GUERRERO PALOMARES, S., 2005. *El Principio Acusatorio*. 2.ª ed. Cizur Menor: Aranzadi. ISBN 9788499033174, pp. 58-60. Respecto de la responsabilidad civil *ex delicto*, afirma el Tribunal Constitucional que «no es suficiente con que el Juez afirme en términos generales que el responsable de un delito también lo es civilmente, invocando para ello el texto del art. 19 del Código Penal. […], es requisito impuesto por el derecho a la tutela judicial efectiva que la Sentencia determine singularmente los sujetos que resulten civilmente responsables, según la reclamación efectuada por la víctima del daño, decidiendo al tiempo sobre la extensión efectiva de la respectiva responsabilidad, o los motivos para no hacerlo». *Cfr*. STC 78/1986, de 13 de junio [ECLI:ES:TC:1986:78], ponente: Jesús Leguina Villa, FJ 2. Desde un punto de vista puramente terminológico, ya tuvimos ocasión de afirmar (*vid*. Pérez Tortosa, en DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y. y JIMÉNEZ LÓPEZ, M.N. (dirs.), y SPADA JIMÉNEZ, A. (coord.), 2022. *The Criminal Justice System in Spain*. Barcelona: Atelier. ISBN 9788418244988, pp. 256-257) que, en sentido estricto, la congruencia trae causa del poder de disposición sobre el objeto procesal del que las partes gozan en el proceso civil, potestad que no poseen sobre el objeto del proceso penal, por lo que, en este caso, «no se habla propiamente de congruencia, sino de correlación, que se asienta de modo principal en el principio de contradicción». *Cfr*. Gómez Colomer, en GÓMEZ COLOMER, J.-L. y BARONA VILAR, S. (coords.), 2024. *Proceso penal. Derecho Procesal III*. 4.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788410714946, pp. 485. En el mismo sentido, ARMENTA DEU, T., 2024. *Lecciones de Derecho procesal penal*. 15.ª ed. Madrid: Marcial Pons. ISBN 9788413818474, pp. 324-328; y Zarzalejos Nieto, en BANACLOCHE PALAO, J. y ZARZALEJOS NIETO, J., 2023. *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal*. 6.ª ed. Las Rozas: Wolters Kluwer. ISBN 9788419446732, pp. 350-351. De interés, CUCARELLA GALIANA, L.A., 2003. *La correlación de la sentencia con la acusación y la defensa*. Cizur Menor: Aranzadi. ISBN 9788497671491.

517 La cosa juzgada material, que es la expresión que define la imposibilidad de enjuiciar, por la vía de un nuevo proceso, un asunto que ya ha sido objeto de una resolución judicial firme e irrevocable, ha de considerarse como el aspecto externo de las resoluciones que causan los efectos de la cosa juzgada, frente al aspecto interno, que es la cosa juzgada formal. CALAZA LÓPEZ, S., 2009. *La cosa juzgada*. Las Rozas: La Ley. ISBN 9788481262926, p. 43. Para la autora (*cfr. ibíd*., p. 44), la naturaleza jurídica de la cosa juzgada material es procesal por cuanto que su finalidad esencial «no consiste en transformar o alterar la situación jurídico-material existente antes de la decisión del proceso, sino que, al margen de dicha transformación, hace surgir una especial eficacia procesal que antes no existía». Para un conciso a la par que brillante desarrollo histórico del concepto de *res iudicata*,

ción penal en otro procedimiento posterior con el mismo objeto del proceso.

Atendiendo a un criterio subjetivo, los presupuestos procesales han sido clasificados[518] en presupuestos del órgano jurisdiccional, de las partes y del objeto procesal. En primer lugar, los presupuestos del órgano jurisdiccional son la jurisdicción y la competencia; en segundo lugar, los presupuestos de las partes son la capacidad para ser parte y de actuación procesal, la representación y postulación procesal, y el derecho de conducción procesal; y, en tercer lugar, los presupuestos del objeto procesal son el procedimiento adecuado, la litispendencia y la cosa juzgada.

Además de estos presupuestos procesales –que deben concurrir en todas las instancias–, deben observarse una serie de presupuestos específicos de cumplimiento necesario en la fase de recursos o en los procedimientos de impugnación de sentencias firmes. Son presupuestos comunes a todos los medios de impugnación el gravamen (la resolución impugnada debe haber afectado desfavorablemente al recurrente) y la conducción procesal (el recurrente debe haber actuado como parte en la primera instancia). Asimismo, existen una serie de requisitos o presupuestos procesales especiales que se imponen al recurrente[519].

---

vid. CHIOVENDA, G., 1936. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Volumen I: Conceptos fundamentales. La doctrina de las acciones. E. GÓMEZ ORBANEJA (trad. de la 2.ª ed. italiana). *Revista de Derecho Privado*, vol. XIV, pp. 403-407. De interés, para la existencia o no de la cosa juzgada penal, CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., 1975. *La cosa juzgada penal*. Bolonia: Real Colegio de España. ISBN 9788460018490, pp. 111-116. Igualmente, de interés, DÍEZ-PICAZO, I., 2022. Breve reflexión sobre los límites objetivos de la cosa juzgada y sobre otras vinculaciones de los juzgadores. En: P. GONZÁLEZ GRANDA, J. DAMIÁN MORENO y M.J. ARIZA COLMENAREJO (dirs.), *Variaciones sobre un tema: el ejercicio procesal de los derechos. Libro homenaje a Valentín Cortés Domínguez*. A Coruña: Colex, pp. 371-379. ISBN 9788413596723.

518 Gimeno y Díaz Martínez, en GIMENO SENDRA, V., 2019. *Derecho Procesal Penal, óp. cit.*, p. 172.

519 Tal es el caso del depósito para la interposición del recurso de casación al que, por imperio del art. 875 de la LECrim, vienen obligados el acusador privado y el actor civil y cuya inobservancia impide la admisión a trámite del recurso. No obstante, la jurisprudencia ha establecido que este requisito es subsanable en atención a que un rigorismo excesivo en esta materia devendría desproporcionado en relación con el objeto del recurso. A este respecto, el Tribunal Supremo ha señalado que «"la interpretación de esta exigencia ha de ponderar las circunstancias concurrentes, para evitar una mecánica aplicación del mismo que lo convierta en un obstáculo formalista y desproporcionado en sus consecuencias con relación a su propia finalidad STS 119/93, de 25 de abril [*sic*]"». *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, 742/2005, de 15 de junio [ECLI:ES:TS:2005:3852], ponente: Andrés Martínez Arrieta, FD 1º. De interés, BANACLOCHE PALAO, J., 2009. El nuevo depósito para recurrir. *Diario La Ley*, n.º 7228. ISSN 19896913; y DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y., 2010. El reinstaurado depósito para recurrir la casación. En: J. BONET NAVARRO (dir.)

Entre todos estos presupuestos procesales –y en el ámbito del de las partes–, el ejercicio de la acción popular en los procesos por delitos de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual por parte de las personas jurídico-públicas constituye una manifestación de las políticas públicas de actuación obligatoria en la medida en la que, como se analizará más adelante, la personación de estas personas como acusación popular queda desvinculado de la voluntad de la víctima.

Como comprobaremos a lo largo de este capítulo, el Tribunal Constitucional ha reconocido a las personas jurídico-públicas la legitimación para el ejercicio de la acción popular siempre que exista una norma jurídica que lo autorice. En este sentido, por un lado, el ejercicio de la acción popular por parte de la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género no está prevista legalmente, si bien, ha sido aceptada jurisprudencialmente. Por otro lado, la mayoría de las CCAA han desarrollado la previsión con mayor o menor intensidad. Sin embargo, lo verdaderamente relevante a los efectos de esta investigación es que, como se verá, en la mayoría de la normativa al respecto no se atiende a la autonomía de la víctima, siendo escasas las previsiones que vinculan la personación de la administración pública a la solicitud o autorización de la víctima.

Hasta llegar a ese análisis, consideramos necesario, previamente, hacer un examen del instituto de la acción popular y, por extensión, del derecho de los particulares –ya sean o no ofendidos por el delito– a ejercer la acción penal en el ordenamiento jurídico español.

1. LA LEGITIMACIÓN DE LOS PARTICULARES PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

El régimen del ejercicio de la acción penal en el ordenamiento jurídico español está informado por la norma general de que «la acción penal es pública»[520], y ello con independencia de que la acción se ejerza por la comisión de delitos públicos, semipúblicos o privados[521]. En los ordenamientos jurídicos

y J. MARTÍN PASTOR (coord.), *El Recurso de Casación Civil*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 487-500. ISBN 9788499036281.

520 *Cfr*. art. 101 de la LECrim.

521 Coincidimos con González Montes, para quien la publicidad de la acción «no está tanto en su extensión cuantitativa, según el propio artículo 101 –aunque ya sea una diferencia apreciable respecto de la acción civil– "todos los ciudadanos españoles", sino en una consideración de carácter cualitativo, es decir, aquella que atiende al interés protegido. Por eso, la acción penal no sólo es pública cuando viene referida a los tradicionalmente lla-

de nuestro entorno, como Alemania, Francia e Italia, este principio significa que la acción penal es ejercitada en régimen de monopolio por un órgano público –el Ministerio Fiscal–, asimilando el carácter público de la acción con la oficialidad. Sin embargo, en España, el carácter público de la acción es entendida de forma más amplia, otorgando la legitimación para acusar al Ministerio Fiscal y a toda la ciudadanía[522]. A este respecto, Alcalá-Zamora sentenció que

> [c]uando se habla de que la acción penal es pública, lo que se quiere decir es que sirve para la realización de un derecho público, cual es el de provocar la actuación del poder punitivo del Estado. No es ese, sin embargo, el alcance que a la frase que nos ocupa se le da en el fundamental art. 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, que no atiende a la naturaleza del derecho cuya realización se pretenda, sino a la extensión que desde el punto de vista subjetivo se asigna a su ejercicio. Cuando en preceptos aislados de la legislación española se expresa que la acción para perseguir tales o cuales infracciones es pública, ha de entenderse esa cláusula como una remisión al párrafo 2º del citado art. 101 [...][523].

Así, la *publicidad* de la acción penal tiene en el ordenamiento jurídico español dos propiedades esenciales[524]: en primer lugar, la *oficialidad*, en la

---

mados delitos públicos, sino también cuando se trata de delitos privados; en este sentido sería impropio denominar a esta última acción penal privada, que es cosa muy distinta. Todo ello sin perjuicio de que la legitimación para la acción venga en algunos supuestos recortada (art. 104 LECrim.) y en otros condicionada (art. 102 LECrim.)». *Cfr*. GONZÁLEZ MONTES, J.L., 1988. Notas en torno a la acción penal y su ejercicio. En: V. MORENO CATENA (coord.), *Problemas actuales de la Justicia: Homenaje al Prof. Gutiérrez-Alviz y Armario*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 737-746. ISBN 8486558166, cita en p. 741. Por su parte, Gimeno distingue entre la querella pública, que es la ejercida por el Ministerio Fiscal y por el «acusador público» (acusador popular) y la querella privada, que es la que puede interponer el ofendido por el delito, y ello con independencia de la naturaleza pública o privada del delito. GIMENO SENDRA, V., 1977. *La querella*, *óp. cit.*, pp. 88-89.

522 Montero, en MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.-L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I. y ETXEBERRIA GURIDI, J.F., 2019. *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*. 27.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788413139265, p. 79. Para los debates en estos países durante el período codificador acerca de la instauración o no de la acción popular, *vid*. PÉREZ GIL, J., 1998. *La acusación popular*. Granada: Comares. ISBN 9788481516944, pp. 119-198.

523 *Cfr*. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N. y LEVENE, R. (hijo), 1945. *Derecho Procesal Penal. Tomo II*. Buenos Aires: Guillermo Kraft, p. 67.

524 CORDÓN MORENO, F., 2002. *Las garantías constitucionales del proceso penal*. 2.ª ed. Cizur Menor: Aranzadi. ISBN 9788497670494, pp. 31-32.

medida en la que –a través del art. 105 de la LECrim– se impone al Ministerio Fiscal el deber de acusar[525]; y, en segundo lugar, la *popularidad*, reconociéndose la legitimación para acusar a los ciudadanos, hayan sido o no ofendidos por el delito[526]. Esta regulación –en opinión de Gimeno, de una «extremada generosidad»[527]– se sitúa, por tanto, en las antípodas de los sistemas establecidos en los ordenamientos de nuestro entorno jurídico, caracterizados por el monopolio del Ministerio Fiscal en el ejercicio de la acción penal[528].

---

525 Para la solución adoptada en los países de nuestro entorno jurídico por lo que se refiere a la obligatoriedad del Ministerio Fiscal de ejercer la acción penal, que depende principalmente de la superioridad con la que rija el sometimiento al principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal en cada ordenamiento jurídico, *vid*. GUIBERT OVEJERO-BECERRA, S., 2017. *El Ministerio Fiscal en el siglo XXI*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788491195245, pp. 36-118.

526 Esta segunda nota característica se justifica en la medida en la que la naturaleza pública de la acción no conlleva que, en todo caso, tenga que ser sostenida de forma exclusiva por el Ministerio Fiscal. Así, coincidimos con Oromí cuando afirma, a este respecto, que «[l]a acción penal ejercitada por los ciudadanos en general es tan pública como la ejercitada por el fiscal». *Cfr*. OROMÍ VALL-LLOVERA, S., 2003. *El ejercicio de la acción popular (Pautas para una futura regulación legal)*. Madrid y Barcelona: Marcial Pons. ISBN 9788497680813, p. 33. Existe en la doctrina quien, no obstante, reserva el término *público* al Ministerio Fiscal, al afirmar que «en nuestro país, la perseguibilidad de los delitos está notablemente reforzada pues junto a la acusación pública puede coexistir además la derivada del reconocimiento de la acción atribuida a las víctimas o a los perjudicados por el delito y, en los casos que legalmente proceda, la que corresponda a cualquier ciudadano mediante el ejercicio de la acción popular». *Cfr*. DAMIÁN MORENO, J., 2013. *Lecciones introductorias sobre Proceso Penal*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid. ISBN 9788483443828, p. 37. De la misma opinión, Calaza, en GIMENO SENDRA, V., DÍAZ MARTÍNEZ, M. y CALAZA LÓPEZ, S., 2021. *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788413976877, p. 115 y, junto con Asencio, en ASENCIO MELLADO, J.M. (dir.) y FUENTES SORIANO, O. (coord.), 2024. *Derecho Procesal Penal*. 3.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788410715189, p. 62.; y Gómez Colomer, que se refiere a los acusadores particulares como «parte penal no pública». *Cfr*. GÓMEZ COLOMER, J.-L., 1987. Acción particular, acción popular y sobrecarga de la Administración de Justicia penal. *Poder Judicial*, 2.ª ép., n.º 8, pp. 27-32. ISSN 02118815, cita en p. 30. Igualmente, en el ALECrim2020 se hace referencia a las «acusaciones no públicas» (*v. gr*., Exposición de Motivos, LXVIII, «Es más, si, finalizada la investigación, el fiscal considera que no hay elementos suficientes para ejercer la acción penal, las acusaciones no públicas –o las víctimas que en este momento decidan personarse– podrán […]»). Nosotros, en línea con Ortells, nos decantamos por la denominación de *acción no oficial*. ORTELLS RAMOS, M., 1996. Las partes no oficiales en el proceso penal abreviado. *Diario La Ley*, ref. D-67, tomo 1. ISSN 19896913, *passim*.

527 *Cfr*. GIMENO SENDRA, V., 2019. *Derecho Procesal Penal, óp. cit*., p. 218.

528 A este respecto, y de forma somera, cabe destacar que en la actualidad únicamente se reconoce el derecho a participar en el proceso penal, junto al Ministerio Fiscal, a los perjudicados civiles en Italia (arts. 74 y ss. del *Codice di Procedura Penale*), Francia (arts. 85 y ss. del *Code de procédure pénale*) y Portugal (art. 74 del *Código de Processo Penal*), y a los ofendidos –de forma adhesiva y supeditada a la acción del Ministerio Fiscal–

La legitimación de los ciudadanos para el ejercicio de la acción penal, sean o no ofendidos por el delito, tiene dos fundamentos: por un lado, resulta un instrumento de participación de la ciudadanía en la Administración de Justicia; y, por otro lado, deviene un mecanismo de fiscalización de la actividad del Ministerio Fiscal. A este respecto, Fairén señaló que la acción popular se constituye como

> un vehículo muy apropiado para que todos los ciudadanos (no ya solamente los directamente «ofendidos» o «perjudicados» ya que el delito ha afectado a toda la Sociedad, se hallen al lado del miembro del Ministerio Fiscal a quien corresponda desempeñar el papel de parte activa en cada proceso penal. Y si el Ministerio Fiscal se viese obstaculizado en esa función por su dependencia jerárquica o por otro motivo legal, que ese o esos ciudadanos ocupen su lugar hasta el final del proceso. Esto es, que el derecho público de acción y pretensión penales no sea monopolizado por el Ministerio Fiscal, sino que sea compartido por todos los ciudadanos[529].

en Alemania (StPO § 395). Para un análisis del derecho comparado, *vid*. PÉREZ GIL, J., 1998. *La acusación popular*, *óp. cit*., p. 119-198; OROMÍ VALL-LLOVERA, S., 2003. *El ejercicio de la acción popular…*, *óp. cit*., pp. 32-35; DE HOYOS SANCHO, M., 2016. *El ejercicio de la acción penal por las víctimas: un estudio comparado*. Cizur Menor: Aranzadi. ISBN 9788491354345, pp. 126-174; y ÁLVAREZ SUÁREZ, L., 2022. *El modelo de acusación popular en el sistema procesal español*. Cizur Menor: Aranzadi. ISBN 9788411244077, pp. 80-124. Para la regulación alemana, ROXIN, C., 1982. Introducción a la ley procesal alemana. J.L. GÓMEZ COLOMER (trad.). *Nuevo Foro Penal*, n.º 14, pp. 617-633. ISSN 01208179, cita en pp. 622 y 626; y BAUMANN, J., 1986 [1979]. *Derecho Procesal Penal: conceptos fundamentales y principios procesales. Introducción sobre la base de casos*. C.A. FINZI (trad. de la 3.ª ed. alemana ampliada). Buenos Aires: Depalma, pp. 189-190.

529 *Cfr*. FAIRÉN GUILLÉN, V., 1991. Acción, proceso y ayuda a las víctimas del delito. *Diario La Ley*, p. 862, tomo 3, ISSN 19896913. En este mismo sentido, para Pedraz Penalva, la acción popular «[e]s un burdo remedo, con sentido aquí y ahora, de una irracional situación del Ministerio Fiscal favorable a espurios intereses». *Cfr.* PEDRAZ PENALVA, E., 1998. Prólogo. En: J. PÉREZ GIL, *La acusación popular*. Granada: Comares, pp. XXI-XXVI, cita en p. XXV. Por el contrario, se ha afirmado que «[d]ebe descartarse, por obvio, que tenga su razón de ser [la acción popular] en la desconfianza del propio legislador en el Ministerio Fiscal, que cumple siempre un papel de control de legalidad y ejercicio de la acción penal en defensa del interés social, sometido teóricamente al principio de imparcialidad». *Cfr*. SANZ PÉREZ, Á.L., 2008. La Acción Popular y el Tribunal Constitucional. *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, n.º 2. ISSN 02122855. Sin embargo, que el Ministerio Fiscal devenga obligado a la defensa del interés social no es óbice para la existencia de la acción popular. En este sentido, Almagro Nosete –con quien nos posicionamos– ya afirmó que, desde el punto de vista doctrinal, la acción popular «se revela como un control social más de la democracia, incluso en los supuestos en que primariamente esté obligado el Ministerio Fiscal

En relación con esta segunda justificación, no obstante, debe apuntarse que no se trata de una desconfianza genérica en la actuación del Ministerio Fiscal, sino únicamente en los recelos que puede suscitar el proceder de la fiscalía en determinados y concretos procesos, ya sea por la tipología de los delitos enjuiciados[530] o por otras circunstancias[531].

La doctrina destaca estos dos fundamentos –especialmente el de la desconfianza en la actuación del Ministerio Fiscal– respecto de la acción popular[532], sin embargo, en nuestra opinión, ambas justificaciones son apli-

---

u otros órganos especializados al ejercicio del derecho a la jurisdicción y esta obligación venga impuesta con sujeción a un principio de legalidad, pues, en todo caso, impide que este principio de legalidad formal, se pueda, en algunos casos, transformar materialmente en un principio de oportunidad». *Cfr*. ALMAGRO NOSETE, J., 1984. *Constitución y proceso*. Barcelona: Bosch. ISBN 8472941728, p. 98.

530 El Tribunal Supremo –aunando las dos razones que justifican la legitimación de los particulares para el ejercicio de la acción penal– afirmó que «la acción popular puede asumir un importante papel en la persecución de aquellos delitos que pueden infringir un bien perteneciente a la esfera o patrimonio social, con respecto a los cuales se ha podido observar un escaso celo por parte del Ministerio Fiscal a la hora de ejercitar la acción y sostener la acusación penal. Importante papel que no puede ser menospreciado porque coyunturalmente y con ocasión del debate político se haya utilizado a veces la acción penal popular espuriamente y, por otra parte, es evidente que nuestra Constitución la consagra (art. 125), como un medio de participación en la administración de justicia». *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, 363/2006, de 28 de marzo [ECLI:ES:TS:2006:7937], ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, FD 30º.

531 Coincidimos, por tanto, con Tomé, quien defiende que «[n]o se trata de una desconfianza generalizada en la institución del Ministerio Fiscal, sino simplemente de constatar el dato real de que, en supuestos excepcionales de especial relevancia, la actuación del Ministerio Fiscal ha resultado bastante controvertida y, en cierto sentido, sorprendente, si la comparamos con la actuación habitual del Ministerio Fiscal en otros supuestos similares en los que no se hallaban implicados personajes próximos al poder ejecutivo». *Cfr*. TOMÉ GARCÍA, J.A., 2015. La acción popular en el proceso penal: situación actual y propuestas para una futura reforma. En: J.M. CHOZAS ALONSO (coord.), *Los sujetos protagonistas del proceso penal*. Madrid: Dykinson, pp. 263-314. ISBN 9788490854372, cita en p. 267. En parecidos términos, el mismo autor, en TOMÉ GARCÍA, J.A., 2024. *Curso de Derecho Procesal Penal*. 4.ª ed. Madrid: Dykinson. ISBN 9788410705760, p. 126. En el mismo sentido, González Navarro señala que «[d]esde un punto de vista meramente estadístico, es probable que el número de estos casos a los que me estoy refiriendo ni siquiera sea significativo. El problema radica en que son procesos penales muy mediáticos cuyo objeto despierta el interés de la ciudadanía, dado que en ellos tiene lugar el enjuiciamiento de personas de relevancia política, social o económica». *Cfr*. GONZÁLEZ NAVARRO, A., 2018. La retirada de la acusación y la posible desaparición de la acusación popular: un binomio fatal en las causas por corrupción y delincuencia económica. *La Ley Penal. Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 137, ISSN 2254903X. Apuntando, igualmente, este «recelo *selectivo*», ÁLVAREZ SUÁREZ, L., 2022. *El modelo de acusación popular…*, *óp. cit*., p. 132.

532 *Vid.* ASENCIO MELLADO, J.M., 2015. *Derecho Procesal Penal*. 7.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788491190448, pp. 62-63; GÓMEZ COLOMER, J.-L., 1987. Acción par-

cables, igualmente, a la acusación ejercida por el ofendido por el delito[533]. Por un lado, el acusador particular también es un ciudadano que participa en la Administración de Justicia y que, pese a ser el ofendido o el perjudicado por el delito, no atesora la titularidad del *ius puniendi*[534]. Por otro lado, existen casos, por ejemplo, de corrupción política –un delito de prevaricación en un concurso público con varias ofertas–, o un delito medioambiental en el que haya un ofendido directo –*v. gr.*, el propietario de unas plantaciones arruinadas por un vertido tóxico–, en el que la personación del ofendido o del perjudicado como acusación particular también podría estar inspirada, entre otras circunstancias, por la desconfianza en la actuación del Ministerio Fiscal[535]. A nuestro entender, además, ambas justificaciones tienen la misma relevancia: tan importante es el control de la actuación del Ministerio Fiscal cuanto la participación de la ciudadanía en la Administración de Justicia[536].

---

ticular, acción popular y sobrecarga…, *óp. cit.*, p. 30; y, más recientemente, GÓMEZ COLOMER, J.-L., 2020. *La contracción del Derecho Procesal Penal: reflexiones…, óp. cit.,* p. 474. Igualmente, Banacloche, en BANACLOCHE PALAO, J. y ZARZALEJOS NIETO, J., 2023. *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal*, *óp. cit.*, p. 105; Calaza, en GIMENO SENDRA, V., DÍAZ MARTÍNEZ, M. y CALAZA LÓPEZ, S., 2021. *Derecho Procesal Penal*, *óp. cit.*, p. 114 y, junto con Asencio, en ASENCIO MELLADO, J.M. (dir.) y FUENTES SORIANO, O. (coord.), 2024. *Derecho Procesal Penal*, *óp. cit.*, p. 65; Martínez García, en GÓMEZ COLOMER, J.-L. y BARONA VILAR, S. (coords.), 2024. *Proceso penal. Derecho Procesal III, óp. cit.*, p. 85; TOMÉ GARCÍA, J.A., 2015. La acción popular en el proceso penal: situación…, *óp. cit.*, p. 267; y GUIBERT OVEJERO-BECERRA, S., 2017. *El Ministerio Fiscal en el…, óp. cit.*, p. 343.

533 Téngase presente que la legitimación del ofendido por el delito no nace de la ofensa padecida, sino que lo hace por el reconocimiento en la LECrim de que la acción penal es pública. MUÑOZ ROJAS, T., 1973. En torno al acusador particular en el proceso penal español. *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, n.º 1, pp. 105-157, cita en p. 114.

534 Debe tenerse en cuenta, a estos efectos, que el derecho a la acción penal no se asimila al derecho a penar. Esta distinción fue formulada por el jurista alemán Karl Ludwig Lorenz Binding. Para la teoría del derecho a la acción penal de Binding, de interés, KAUFMANN, H., 2009 [1968]. *Pretensión penal y derecho a la acción penal: La delimitación entre el Derecho penal material y el formal*. G. MÜLLER y J.M. PEDREIRA GONZÁLEZ (trads.). Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces. ISBN 9788480048460, pp. 123-129. Para las posiciones a favor y en contra de la legitimidad del Estado para accionar el *ius puniendi*, *vid*. VIADA LÓPEZ-PUIGCERVER, C., 1962. *Curso de Derecho Procesal Penal. I*. Madrid, pp. 21-25.

535 En el mismo sentido, MARTÍN PASTOR, J., 2022. Las partes acusadoras en el Anteproyecto de LECrim de 2020. En: F. JIMÉNEZ CONDE y O. FUENTES SORIANO (dirs.), y C. ARANGÜENA FANEGO, T. ARMENTA DEU, J. BANACLOCHE PALAO, L. BUJOSA VADELL, R. CASTILLEJO MANZANARES, O. FUENTES SORIANO, F. GASCÓN INCHAUSTI, F. JIMÉNEZ CONDE, F.J. JIMÉNEZ FORTEA, F. LÓPEZ SIMÓ, J. PICÓ JUNOY y H. SOLETO MUÑOZ (coords), *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 203-244. ISBN 9788411138611, cita en p. 229.

536 Se ha defendido, en este sentido, que la desconfianza en el Ministerio Fiscal no puede ser «la base principal que pueda justificar la acción popular». *Cfr.* GRANDE-MARLAS-

De esta forma, la ciudadanía asume un papel similar al del Ministerio Fiscal en la medida en la que se pretende promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, procurando la tutela del interés público ante la existencia de hechos aparentemente constitutivos de delito[537]. A este respecto, y en relación con la acción popular, Vallespín ha señalado que

> [...] asociar la naturaleza jurídica de la acusación popular con un intento de control de las posibles actividades delictivas de la Administración, significaría desvirtuar, en cierto modo, el sentido último de esta institución. Ello es así, porque no representa solo una fórmula para luchar contra la desconfianza en los poderes públicos y la forma en la que se aplican la justicia sobre ellos, sino que, en realidad, también suponen un medio de participación en dichos poderes públicos, ya que está llama a permitir a los ciudadanos tomar parte en un procedimiento judicial en el que estén en juego intereses de naturaleza colectiva. Con este fin, y no otro, se pone a disposición de los ciudadanos un mecanismo cívico, activo y plenamente democrático de participación en la justicia penal, que permite a cualquiera que tenga un interés legítimo perseguir conductas especialmente nocivas para la sociedad[538].

KA GÓMEZ, F., 2010. La acción popular-la acusación particular. En: VV.AA., *Cuadernos penales José María Lidón. Núm. 7. Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales*. Bilbao: Universidad de Deusto, pp. 237-251. ISBN 9788498303773, cita en p. 238. Por el contrario, Nieva Fenoll parece priorizar el control de la actuación del Ministerio Fiscal al afirmar que «no debe perderse de vista cuál es la utilidad real de la acción popular: suplir una posible dejación de funciones del ministerio fiscal». *Cfr*. NIEVA FENOLL, J., 2024. *Derecho Procesal III (Proceso Penal)*. 3.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788410715783, p. 140.

537 Para el Tribunal Supremo, «[...] la acción popular ha de emplearse en defensa de la sociedad en su conjunto, no en nombre o interés propio o ajeno, "viniendo a asumir dentro del proceso un "rol" similar al del Ministerio Fiscal, cual es la protección de la legalidad y del interés social"». *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, 895/1997, de 26 de septiembre [ECLI:ES:TS:1997:5661], ponente: Gregorio García Ancos, FD XI. En el mismo sentido, Montero, en MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.-L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I. y ETXEBERRIA GURIDI, J.F., 2019. *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, *óp. cit*., p. 80.

538 *Cfr*. en VALLESPÍN PÉREZ, D. y VERNENGO PELLEJERO, N., 2023. *La articulación de la acción popular (regulación actual y horizonte procesal)*. Las Rozas: La ley. ISBN 9788490906859, p. 185.

Esta alta responsabilidad –cuanto no encomienda– es asumida por los particulares a través del ejercicio de la acción penal, entendida esta como una manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

1.1. La acción penal como un *ius ut procedatur* incardinado en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva

El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 24.1 de la CE[539] es un derecho en el que se integran diversas manifestaciones que, en cualquier caso, no están tasadas en el propio texto constitucional. Así, el Tribunal Constitucional ha incluido en el mismo el derecho al proceso, el derecho a una resolución de fondo fundada en derecho, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales y el derecho a los recursos legalmente establecidos[540]. Aún más, el Tribunal Constitucional ha dispuesto que las normas procesales han de interpretarse en el sentido más favorable para

539 «Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión». De interés, GIMENO SENDRA, V., 1988. *Constitución y proceso*. Madrid: Tecnos. ISBN 9788430916351, pp. 73-83; ALMAGRO NOSETE, J., 1984. *Constitución y proceso*, *óp. cit*., pp. 92-97; CORDÓN MORENO, F., 2004. El derecho a obtener la tutela judicial efectiva. En: F. GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI y E. LÓPEZ LÓPEZ (coords.), *Derechos procesales fundamentales*. Madrid: CGPJ, pp. 213-243. ISBN 9788496228825; De la Oliva, en DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y VEGAS TORRES, J., 2004. *Derecho procesal. Introducción*. 3.ª ed. Madrid: Editorial universitaria Ramón Areces. ISBN 9788480046466, pp. 417-441; Ignacio Díez-Picazo Giménez, en ALZAGA VILLAAMIL, Ó. (dir.), 1996. *Comentarios a la Constitución Española de 1978. Tomo III. Artículos 24 a 38*. Madrid: Edersa. ISBN 8471308908, pp. 27-56; FIGUERUELO BURRIEZA, Á., 1990. *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Madrid: Tecnos. ISBN 8430918388; Cámara Villar, en BALAGUER CALLEJÓN, F. (coord.), 2024. *Manual de Derecho Constitucional. Volumen II: Derechos y libertades fundamentales. Deberes constitucionales y principios rectores. Instituciones y órganos constitucionales*. 19.ª ed. Madrid: Tecnos. ISBN 9788430990580, pp. 321-349; Alzaga, en ALZAGA VILLAAMIL, Ó. y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I., 2021. *Derecho político español según la Constitución de 1978. Tomo II. Derechos fundamentales y órganos del Estado*. 7.ª ed. Madrid: Marcial Pons. ISBN 9788413812618, pp. 90-94; y Naranjo de la Cruz, en VV.AA., 2022. *Manual de Derecho Constitucional*. 13.ª ed. Madrid: Tecnos. ISBN 9788430985357, pp. 497-505.

540 Para el Tribunal Constitucional, «[e]l derecho a la tutela judicial efectiva tiene un contenido complejo que incluye, entre otros, la libertad de acceso a los Jueces y Tribunales, el derecho a obtener un fallo de éstos y, como precisa la Sentencia núm. 32/1982 de este Tribunal, también el derecho «a que el fallo se cumpla y a que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ellos, por el daño sufrido». *Cfr*. STC 26/1983, de 13 de abril [ECLI:ES:TC:1983:26], ponente: Francisco Rubio Lorente, FJ 2.

la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva[541], dando cobertura en este derecho fundamental tanto al resto de derechos del art. 24 de la CE cuanto a cualquier queja o reclamación constitucional en relación con el ordenamiento procesal[542]. De esta forma, para Gimeno, el art. 24.1 de la CE se ha convertido en una suerte de «cajón de sastre» donde tienen cabida todos los derechos fundamentales de incidencia procesal que no pueden ser subsumidos en los demás derechos del art. 24 de la CE[543].

Esta complejidad en cuanto al contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva tiene consecuencias, sobre todo, en la concepción del derecho de acción, que ha sido definido por Gimeno, con carácter general, como

> un derecho fundamental que asiste a todo sujeto de Derecho, a acceder libremente al Poder Judicial, a través de un proceso con todas las garantías y, en su caso, a todas sus instancias, deducir en él una pretensión u oponerse a ella y obtener de los Juzgados y Tribunales una resolución definitiva, motivada y razonada, fundada en Derecho, congruente y, a ser posible,

541 El tribunal sostiene que «aunque las formas y requisitos del proceso cumplen un papel de capital importancia para su ordenación, no oda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insalvable para su prosecución, con repudio por lo tanto de formalismos enervantes contrarios al espíritu y finalidad de la norma, mas teniendo asimismo en cuenta que no puede dejarse al arbitrio de cada parte el cumplimiento de los requisitos procesales ni la disposición del tiempo en que han de cumplirse». *Cfr*. STC 29/1985, de 28 de febrero [ECLI:ES:TC:1985:29], ponente: Francisco Pera Verdaguer, FJ 2.

542 CORDÓN MORENO, F., 2002. *Las garantías constitucionales del…, óp. cit*., p. 45. En este sentido, añade el autor (*cfr. íd.*) que «[l]a lesión de cualesquiera de aquellos derechos o garantías comporta la violación del derecho a la tutela, pero no a la inversa: no toda violación de la tutela judicial efectiva es subsumible en aquellas garantías».

543 *Cfr.* GIMENO SENDRA, V., 2019. *Derecho Procesal Penal, óp. cit*., p. 115. A este respecto, González Navarro ha afirmado que «el cajón sería menos *desastre* si se delimitaran con nitidez las garantías que protege cada derecho, evitando de esta forma las colisiones entre unos y otros derechos». *Cfr*. GONZÁLEZ NAVARRO, A., 2004. *Acusación y defensa en el proceso penal*. Barcelona: Bosch. ISBN 9788497900911, p. 97. En opinión de Nieva Fenoll, el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva estaría perfectamente delimitado si se hubiera hecho referencia en el art. 24 de la CE únicamente al *derecho de defensa*. Para el autor, dejando al margen el proceso penal, el derecho de defensa consiste «en la *posibilidad de realizar alegaciones y probarlas, en manera suficiente para sustentar razonablemente la pretensión del litigante*», por lo que se incluyen en el derecho de defensa: a) el derecho al libre acceso a los tribunales; b) el derecho a formular alegaciones; c) el derecho a la prueba; d) el derecho a la contradicción; e) el derecho a la motivación; f) el derecho al recurso; g) el derecho a la ejecución; y h) el derecho a la igualdad de partes. *Vid*. NIEVA FENOLL, J., 2024. *Teoría General del Proceso (Derecho Procesal I)*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788410716803, pp. 125-148 (*cfr*. cita textual en p. 125).

de fondo, que ponga irrevocablemente término al conflicto, así como a obtener la ejecución de lo resuelto[544].

Pese a que se llegó a discutir en un principio si la redacción del art. 24 de la CE constitucionalizaba la teoría concreta o la teoría abstracta de la acción[545], el Tribunal Constitucional estableció desde sus primeras sentencias

544 *Cfr*. Gimeno, en DÍAZ MARTÍNEZ, M. (dir.), CALAZA LÓPEZ, S. y GIMENO SENDRA, V., 2024. *Introducción al Derecho Procesal*. 2.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788410711703, p. 252. El propio Gimeno adapta el concepto de derecho de acción al proceso penal, precisando que se trata de «un derecho fundamental, que asiste a todos los sujetos de derecho, y se ejercita mediante la puesta en conocimiento del Juez de Instrucción de una *notitia criminis*, haciendo surgir en el órgano jurisdiccional la obligación de dictar una resolución motivada y fundada sobre su inadmisión o sobre la finalización del proceso penal». *Cfr*. GIMENO SENDRA, V., 2019. *Derecho Procesal Penal, óp. cit*., p. 251.

545 Para esta cuestión, *vid*. DE LA OLIVA SANTOS, A., 1980. *Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional. La persona ante la Administración de Justicia: derechos básicos*. Barcelona: Bosch. ISBN 8471628120*,* pp. 132-143. Conforme a la teoría abstracta, el derecho de acción tiene un alcance más limitado que de acuerdo con la teoría concreta en la medida en la que, para los defensores de esta última –que, en todo caso, se daría extramuros del proceso penal–, «dándose determinados presupuestos jurídico-materiales, los sujetos jurídicos no tienen sólo un derecho abstracto a pedir o pretender, sino verdaderos derechos subjetivos concretos y materiales a obtener sentencias, resoluciones o actuaciones jurisdiccionales (tutelas jurisdiccionales, en definitiva) *de contenido determinado o específico*». *Cfr*. De la Oliva, en DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y VEGAS TORRES, J., 2004. *Derecho procesal. Introducción*, *óp. cit*., p. 90. El propio De la Oliva afirma que «[d]esde el preciso momento en que se prohíbe la autodefensa o autotutela, desde el momento en que el Estado (en nuestros días) recaba para sí la tutela sustitutoria de la autodefensa y establece unos órganos determinados para conceder esa tutela cuando corresponda, mediante un procedimiento ajustado a la ley, parece abonado – por una correlación absoluta y de intrínseca necesidad – que exista ese derecho sobre el que inquirimos. Porque, por lo demás, raya en la evidencia que el derecho a la tutela jurisdiccional, no puede ser sino a una tutela concreta, el menos en el orden civil. La tutela jurisdiccional en abstracto sólo puede concebirse identificándola con la existencia de la Jurisdicción en general, esto es, identificándola con el conjunto de dispositivos destinados a satisfacer ciertos derechos concretos cuando existan. No resulta proporcionado a lo que se prohíbe, ni mínimamente serio, prohibir la autotutela y, a cambio, establecer tan sólo el simple derecho de acudir a una especie de oficina de reclamaciones, que resolvería sobre éstas sin preocuparse para nada de un inexistente derecho del reclamante a lo que reclama». *Cfr*. DE LA OLIVA SANTOS, A., 1980. *Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional. La persona…, óp. cit.*, p. 12. Los prepuestos o circunstancias que darían lugar a una resolución concreta son: a) que la acción esté reconocida de manera general por el ordenamiento jurídico; b) que la acción esté reconocida de forma especial, es decir, que el caso concreto pueda subsumirse en la norma general; c) que exista una norma que reconozca la legitimación activa al actor y la legitimación pasiva al demandado; y d) que exista un interés legítimo en obtener la tutela jurídica. Robles Garzón, en ROBLES GARZÓN, J.A. (dir.-coord.), 2017. *Conceptos de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Tecnos. ISBN 9788430971589, p. 108. Contrario a la teoría concreta

que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no incluye una resolución favorable a la pretensión deducida[546]. Aún más, en el proceso penal, el derecho de acción no incluye la total tramitación del procedimiento. Así, el Tribunal Constitucional estableció que el

> ius ut procedatur que ostenta el querellante no contiene ni un derecho absoluto a la incoación de toda instrucción penal, ni un derecho incondicionado a la apertura del juicio oral, pues el derecho de querella no conlleva el de la obtención de una Sentencia favorable a la pretensión penal (SSTC 203/1989 y 191/1992, entre otras)[547].

---

de la acción, por cuanto el pretendido derecho a obtener una sentencia favorable ni aparece reconocido normativamente ni puede colegirse de precepto alguno de la CE o del resto del ordenamiento jurídico, Moreno Catena, en MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., 2024. *Introducción al Derecho Procesal*. 13.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788410716780, p. 225. Para un exhaustivo análisis de las distintas teorías de la acción, *vid*. VIADA LÓPEZ-PUIGCERVER, C., 1962. *Curso de Derecho Procesal Penal. I*, *óp. cit*., pp. 284-292; y KAUFMANN, H., 2009 [1968]. *Pretensión penal y derecho a la acción…*, *óp. cit*., p. 61-100; y Montero, en MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.-L. y BARONA VILAR, S., 2019. *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*. 27.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788413139227, pp. 207-213. Para este último autor (*cfr. ibíd*, p. 208), las dos teorías son «caminos distintos que se refieren a problemas diferentes y que pretenden solucionar cuestiones diversas, por lo que no son contrarios, sino complementarios». Especialmente claro en la explicación de las teorías concreta y abstracta de la acción, Gómez Colomer, quien define el concepto de acción como «el derecho público que tiene todo ciudadano de acudir a los tribunales para plantear el conflicto, sea éste de la naturaleza que fuere, y pedir que se resuelva a su favor». *Cfr*. en GÓMEZ COLOMER, J.-L. y BARONA VILAR, S. (coords.), 2024. *Introducción al Derecho Procesal. Derecho Procesal I*. 4.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788413367675, pp. 211-215 (*cfr*. cita textual en p. 215).

546 Afirmó el tribunal que «en el incidente de ejecución no se ha violado el derecho de la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales (artículo 24.1 de la Constitución), dado que tal derecho no comprende - obviamente- el de obtener una decisión judicial acorde con las pretensiones que se formulan, sino el derecho a que se dicte una resolución en Derecho, siempre que se cumplan los requisitos procesales para ello». *Cfr*. STC 9/1981, de 31 de marzo, [ECLI:ES:TC:1981:9], ponente: Rafael Gómez-Ferrer Morant, FJ 4. En el mismo sentido, por todas, STC 22/1982, de 12 de mayo [ECLI:ES:TC:1982:22], ponente: Luis Díez-Picazo, FJ 1; y STC 32/1982, de 7 de junio [ECLI:ES:TC:1982:32], ponente: Gloria Begué Cantón, FJ 2.

547 *Cfr*. STC 40/1994, de 15 de febrero [ECLI:ES:TC:1994:40], ponente: Vicente Gimeno Sendra, FJ 2. En este sentido, coincidimos con De Hoyos cuando afirma que los titulares de la acción penal tampoco tienen *ab initio* el derecho de acusar, «pues la acusación sólo se producirá más adelante, superados los obstáculos que podrían llevar a un sobreseimiento o archivo de la causa». *Cfr*. DE HOYOS SANCHO, M., 2016. *El ejercicio de la acción penal por las…, óp. cit*., p. 48.

En cualquier caso, los titulares de la acción penal (el Ministerio Fiscal y los ciudadanos) no gozan de un derecho subjetivo a castigar al delincuente, sino que el *ius puniendi* pertenece en exclusiva al Estado[548], por lo que –aun aceptando la distinción entre las teorías concreta y abstracta de la acción– respecto de la acción penal solo se puede predicar la teoría abstracta.

2. LA ACCIÓN POPULAR

La acción popular está consagrada, junto con el Tribunal del Jurado[549], en el art. 125 de la CE[550]. De esta forma, ambas instituciones son dos manifestaciones de la participación de la ciudadanía en la Administración de Justicia que tienen un fundamento y un desarollo legislativo completamente independientes[551]. En la definición de Gimeno, la acción popular es

> un derecho constitucional, cívico y activo, perteneciente a la esfera del «*status civitatis*», según la clásica sistematización de los derechos subjetivos, conforme al cual se le concede al

548 Téngase presente, además, que el derecho al castigo no nace del delito, sino de la sentencia de condena que declara cometido el delito. Vallespín, en VALLESPÍN PÉREZ, D. y ORTEGO PÉREZ, F., 2024. *Manual de Derecho Procesal Penal*. 2.ª ed. Barcelona: Atelier. ISBN 9788410174733, p. 52.

549 Para el Tribunal del Jurado, *vid*. LORCA NAVARRETE, A.M., 2022. *Juicio con jurado y juicio* pro forma. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal. ISBN 9788412375961; PILLADO GONZÁLEZ, E., 2000. *Instrucción y preparación del juicio oral en el procedimiento ante el tribunal del jurado*. Granada: Comares. ISBN 9788484440079; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., 2021. Deliberación y motivación del veredicto. Las facultades del magistrado-presidente del tribunal del jurado. *InDret. Revista para el análisis del Derecho* [en línea], n.º 1.2021, pp. 355-376 [Última consulta: 21 de junio de 2024]. ISSN 1698739X. Disponible en: https://indret.com/deliberacion-y-motivacion-del-veredicto-las-facultades-del-magistrado-presidente-del-tribunal-del-jurado/; GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, F., 1995. *El proceso penal ante el tribunal del jurado*. Oviedo: Forum. ISBN 8487586201; FLETCHER, G.P., 1997. *Las víctimas ante el jurado*. J.J. MOLINA ARIZA y A. MUÑOZ AUNIÓN (trads.). Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 8480024399; GRANADOS CALERO, F., 1995. *El jurado en España*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 8480022922; y ESCUSOL BARRA, E., 1996. *El procedimiento para las causas ante el tribunal del jurado: estudio sistemático-práctico del procedimiento*. Madrid: Colex. ISBN 8478792465.

550 «Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales».

551 En ese sentido, no compartimos las opiniones de quienes defienden que la acción popular se concibe como una vía de participación de la ciudadanía en la Administración de Justicia complementaria al Tribunal del Jurado. CORDÓN MORENO, F., 2002. *Las garantías constitucionales del..., óp. cit.*, p. 32.

> ciudadano no ofendido por el delito el ejercicio de la función pública de la acusación a fin de obtener la reintegración del ordenamiento jurídico perturbado por la comisión del delito[552].

Más allá de la previsión establecida en el art. 125 de la CE, la acción popular no ha sido objeto de desarrollo legislativo, a salvo el trasunto del precepto constitucional que supone el art. 101 de la LECrim, así como las exigencias de presentar querella (art. 270 de la LECrim) y de prestar fianza (art. 280 de la LECrim) en relación con las exenciones de los arts. 281 del mismo texto legal y 20.3 de la LOPJ[553]. En definitiva, conforme al esquema de la LECrim, la acción popular no tiene un estatus propio[554], si bien se imponen una serie de obligaciones para su ejercicio, a diferencia de lo que ocurre respecto de la acusación particular en sentido estricto[555].

---

552 *Cfr*. GIMENO SENDRA, V., 2010. Qué hacer con la acción penal popular. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 14, pp. 60-64. ISSN 18890016, cita en p. 60.

553 Por otro lado, en el art. 19.1 de la LOPJ se establece que «[l]os ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular, en los casos y formas establecidos en la ley», si bien, en este caso –como se verá más adelante– el legislador utiliza el término «acción popular» para referirse, igualmente, a la «acción pública».

554 Coincidimos, en consecuencia, con la doctrina que clasifica a la acción popular en la categoría de la acusación particular ya que, en palabras de Giménez Sánchez, «[e]ste «*derecho*» de ejercicio de la acción penal de los particulares reviste a su vez una doble modalidad: *Acción popular* y *acción particular* en el estricto sentido del término». *Cfr*. GIMÉNEZ SÁNCHEZ, I., 1998. *Pluralidad de partes en el proceso penal*. Aravaca: McGraw-Hill. ISBN 9788448114268, p. 36. En la misma línea, VIADA LÓPEZ-PUIGCERVER, C., 1962. *Curso de Derecho Procesal Penal. I*, *óp. cit*., p. 221; ASENCIO MELLADO, J.M., 2015. *Derecho Procesal Penal*, *óp. cit*., p. 55; y aun mostrando el distinto fundamento constitucional, Montero, en MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.-L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I. y ETXEBERRIA GURIDI, J.F., 2019. *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, *óp. cit*., p. 84. Igualmente, Muerza, en DE LA OLIVA SANTOS, A., ARAGONESES MARTÍNEZ, S., HINOJOSA SEGOVIA, R., MUERZA ESPARZA, J. y TOMÉ GARCÍA, J.A., 2002. *Derecho Procesal Penal*. 5.ª ed. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces. ISBN 9788480045391, p. 147; y Ferreiro Baamonde y Neira Pena, en PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.-J. (dir.-coord.), 2023. *Derecho Procesal Penal*. 2.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788411699082, pp. 134-135. Para el primero de estos dos autores, la imprecisión terminológica que se percibe en la LECrim en relación con la acusación particular «no debe entenderse como un simple descuido del legislador sino como la inexistencia de una verdadera distinción esencial entre ambas figuras en la LECrim, distinción que se elabora doctrinal y jurisprudencialmente pero que en ningún momento ha sido introducida en el texto legal, ni en su redacción original, ni en ninguna de las sucesivas, y no pocas, reformas que ha sufrido». *Cfr*. FERREIRO BAAMONDE, X., 2013. ¿Hacia dónde camina la acción popular? En: A.-J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN y L.-M. BUJOSA VADELL (coords.), *Proceso, eficacia y garantías en la sociedad global. Liber Amicorum II en honor de María del Carmen Calvo Sánchez*. Barcelona: Atelier, pp. 71-99. ISBN 9788415690337, cita en p. 80.

555 Para Ferreiro Baamonde, la eliminación de ciertos requisitos a la acusación particular es una cuestión de política criminal, «en cuanto se pretende facilitar el atendible interés

Tal y como la entendemos en la actualidad, la acción popular fue regulada por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico en 1820 a través de la regulación de imprenta[556] e introducida durante el período codificador en la LECrim[557], en buena medida, se afirma, por la influencia del sistema de acusación inglés, de marcado carácter liberal[558]. Ahora bien, la acción popular en la que realmente se inspira nuestro sistema tiene su origen en la Atenas clásica de hace 2.500 años, y que se desarrolló en el período de la República romana como una acusación *quivis ex populo*[559].

---

de la víctima en la persecución penal, y debido a las ventajas que para el Estado puede suponer su colaboración en la persecución delictual». *Cfr*. FERREIRO BAAMONDE, X., 2005. *La víctima en el proceso penal*. Las Rozas: La Ley. ISBN 8497255879, p. 208.

556 GIMENO SENDRA, V., 1977. *La querella*, *óp. cit*., p. 104.

557 Para el proceso codificador de la acción popular en España durante el siglo XIX, *vid*. PÉREZ GIL, J., 1998. *La acusación popular*, *óp. cit*., pp. 55-117.

558 OROMÍ VALL-LLOVERA, S., 2003. *El ejercicio de la acción popular…*, *óp. cit*., p. 33. No obstante, podría concluirse que el legislador español decimonónico no acabó de entender completamente el sistema en el que parece inspirarse por cuanto en Inglaterra no hay realmente una acción popular tal y como la entendemos en España. En aquel ordenamiento, cuando un ciudadano ejerce la acción penal lo hace en nombre de la Corona, quedando desplazado cuando esta decide ejercer por sí misma la acusación a través de los órganos oficiales, como el *Attorney-General* o el *Director of Public Prosecutions*. LANZAROTE MARTÍNEZ, P., 2008. *La autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal y la reforma de su Estatuto Orgánico*. Las Rozas: La Ley. ISBN 9788497259774, pp. 155-156. Es más, resulta llamativo que mientras en España se apostaba por la acción popular, casi de forma coetánea (1879) se creaba en Inglaterra la Oficina del *Director of Public Prosecutions*, en buena medida porque se cuestionó el sistema de persecución penal por parte de la ciudadanía establecido hasta mediados del siglo XIX. De interés, CUADRADO SALINAS, C., 2010. *La investigación en el proceso penal*, *óp. cit*., pp. 41-48.

559 FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., 2019. *Actio popularis* y defensa del interés general en la experiencia jurídica romana. *X Congreso de las Academias Jurídicas de Iberoamérica: Madrid (España) 22, 23 y 24 de noviembre de 2018. Tomo I*. Madrid: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, pp. 83-89. ISBN 9788434025967, cita en p. 84. En relación con esta cuestión, para Gutiérrez-Alviz y Armario, y Moreno Catena, «[p]uede caerse en la tentación de buscar precedentes de la acción popular en la Grecia antigua o en el Derecho romano. Sin embargo, no parece posible realizar un trasvase histórico de este calado si al propio tiempo no logramos situarnos en la filosofía política de la antigua Grecia, que rechazaba cualquier organización superior a los individuos, que mermara la superioridad de la ciudadanía». *Cfr*. en ALZAGA VILLAAMIL, Ó. (dir.), 1998. *Comentarios a la Constitución Española de 1978. Tomo IX. Artículos 113 a 127*. Madrid: Edersa. ISBN 8471309238, p. 571. Por otro lado, debe tenerse presente que la actual distinción entre pena y resarcimiento –es decir, entre el injusto penal y el civil– era desconocida en esas etapas históricas puesto que al interés en la persecución del delito se le reconocía únicamente un carácter privado. En consecuencia, en un primer momento, la acusación quedó a disposición del particular ofendido y de su familia, aunque en un breve espacio de tiempo la legitimación fue ampliándose hasta que de la acción privada se pasa a la acción pública. GONZÁLEZ NAVARRO, A., 2004. *Acusación y defensa en el…*, *óp. cit*., p. 91. Para los antecedentes históricos de la acción popular hasta el período codificador del siglo XIX, *vid*. PÉREZ GIL, J., 1998. *La*

La acusación particular –ya sea la ejercida por los ofendidos o perjudicados, o por los no ofendidos– tiene una cierta contestación en la actualidad, apostándose por el sistema de acusación en régimen de monopolio por el Ministerio Fiscal[560]. A este respecto, se han esgrimido argumentos como la demora en la tramitación del procedimiento o el freno que supone la acusación no oficial para la justicia restaurativa[561]. En nuestra opinión, los fundamentos de la acción penal no oficial anteriormente descritos –participación de la ciudadanía en la Administración de Justicia y control de la actuación del Ministerio Fiscal–, compensan todas estas salvedades, especialmente la posible concurrencia de trámites solicitados por los acusadores particulares que pudieran hacer temporalmente más extensa cualquier fase del procedimiento.

Por otro lado, el Tribunal Supremo ha afirmado que la atribución del derecho de acción penal en forma monopolística al Ministerio Fiscal es una opción «que caracteriza al derecho penal moderno» y ello con el único argumento –ciertamente vago– de que en el derecho comparado se apuesta por un sistema de legitimación activa en el proceso penal más restrictivo, propio de un «derecho penal moderno»[562]. En sentido contrario, nos posicionamos

---

acusación popular, *óp. cit*., pp. 6-198; OROMÍ VALL-LLOVERA, S., 2003. *El ejercicio de la acción popular…*, *óp. cit*., pp. 29-32; y ÁLVAREZ SUÁREZ, L., 2022. *El modelo de acusación popular…*, *óp. cit*., pp. 25-75.

560 LANZAROTE MARTÍNEZ, P., 2008. *La autonomía del Ministerio Fiscal en el…, óp. cit*., pp. 63-64.

561 Para Guibert Ovejero-Becerra, «[l]a entrada de la acusación particular supone una automática dilación del procedimiento y, ha de afirmarse, que la pretensión real –en numerosas ocasiones– es meramente económica. La supresión de esta institución, coadyuvaría generosamente a la celeridad de los procedimientos y, ciertamente, ha de afirmarse que el derecho de las víctimas a la tutela judicial efectiva se halla a salvo con la protección otorgada por el Ministerio Público a la que se encuentra obligado en virtud de su carácter de promotor de la Justicia». *Cfr*. GUIBERT OVEJERO-BECERRA, S., 2017. *El Ministerio Fiscal en el…, óp. cit*., p. 345. En este sentido, también se apunta que la acción popular «es uno de los elementos que pueden servir en ocasiones para sobrecargar el funcionamiento de la Administración de Justicia», además de que «perjudica la introducción de mecanismos de justicia reparadora». *Cfr*. CASTILLEJO MANZANARES, R., 2010. *Hacia un nuevo proceso penal: cambios necesarios*. Las Rozas: La Ley. ISBN 9788481266894, p. 51.

562 Sostiene el tribunal que, «sin poner en duda la institución reconocida en el art. 125 CE, las excepciones al ejercicio de la acción popular no tienen aptitud para comprometer el carácter de Estado democrático de Derecho que le atribuyen los recurrentes. Si se observa el derecho procesal de las democracias europeas se comprobará que la tendencia legislativa es sumamente restrictiva, […]. Ello es consecuencia de la atribución del ius puniendi al Estado en forma monopolista que caracteriza al derecho penal moderno». *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, 1045/2007, de 17 de diciembre [ECLI:ES:TS:2007:8025], FD 1º.

con la parte de la doctrina que, como Fuentes Soriano, defiende la vigencia de nuestro sistema acusatorio y de las distintas formas de ejercicio de la acción penal, que «no sólo deben mantenerse sino que son perfectamente compatibles con la existencia de un derecho procesal penal moderno»[563]. Aún más, la modernidad o no del derecho procesal –o de cualquier otra rama del ordenamiento jurídico– no depende de que determinadas instituciones procesales estén reguladas en más o menos países. En definitiva, hacemos nuestras las palabras de Almagro Nosete, quien señaló que la acción popular «es un hermoso lujo del Derecho a cuya consecución debe de tenderse como expresión máxima del reconocimiento de la «mayoría de edad» ciudadana»[564].

2.1. La acción popular y los derechos fundamentales

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de dictar una prolija doctrina respecto de la acción popular desde sus primeras resoluciones[565], siendo dos las cuestiones que se revelan fundamentales: por un lado, la

563 *Cfr.* FUENTES SORIANO, O., 2003. *El Ministerio Fiscal. Consideraciones para su reforma* [en línea]. Doc. trabajo 16/2003. Fundación Alternativas [Última consulta: 21 de junio de 2024]. ISBN 8496204154. Disponible en: https://fundacionalternativas.org/publicaciones/el-ministerio-fiscal-consideraciones-para-su-reforma/, p. 34.

564 *Cfr*. ALMAGRO NOSETE, J., 1981. La «acción popular» ante el Tribunal de Garantías Constitucionales: valoración crítica. *Revista de Derecho Político*, n.º 12, pp. 65-84. ISSN 21745625. DOI 10.5944/rdp.12.1981.8133, cita en p. 65. En este sentido, para Gimeno, «la restauración de la acusación pública en nuestra LECrim. obedeció a la creencia, por parte del legislador, de que su inclusión favorecería la paulatina desaparición del Ministerio Público, en la medida en que la mayor participación y sensibilización de los ciudadanos en el ejercicio de la acción popular, como consecuencia de su aumento de nivel cultural, fuera creciendo». *Cfr*. GIMENO SENDRA, V., 1977. *La querella*, *óp. cit.*, p. 98. Igualmente, para De la Oliva, la existencia de la acción popular «facilita considerablemente la compresión de que, aun siendo del Estado el derecho cuya existencia quiere comprobarse en el proceso penal – el *ius puniendi* – y aunque es innegable que prevalece en toda la construcción de este proceso el interés público (la oficialidad de la acción es buena muestra de ello), los ciudadanos tienen un interés jurídicamente protegido en lograr la condena de quienes se compruebe que son delincuentes». *Cfr*. DE LA OLIVA SANTOS, A., 1980. *Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional. La persona…, óp. cit.,* p. 110.

565 Las primeras resoluciones del Tribunal Constitucional en las que se nombra a la acción popular no se refieren, en puridad, a la acción penal popular, sino que se utiliza el término para descartar una pretendida *acción constitucional popular*. Así, se niega la legitimación de los ciudadanos para interponer un recurso de inconstitucionalidad (ATC, Sección Segunda, 6/1981, de 14 de enero [ECLI:ES:TC:1981:6A]), FJ 2); y para interponer un recurso de amparo contra una decisión en un proceso electoral cuando el particular recurrente en amparo no es el interesado (ATC, Sección Tercera, 399/1982, de 15 de diciembre [ECLI:ES:TC:1982:399A], FJ Único). De interés, para la acción popular en la

incardinación de la acción popular en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva; y, por otro lado, su consideración como derecho de configuración legal.

2.1.1. La acción popular como manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva

La consagración de la acción popular en el Título VI de la CE (art. 125), muy alejado sistemáticamente por tanto de los preceptos del texto constitucional donde se regulan los derechos fundamentales (cap. II del Título I), nos llevaría a la conclusión provisional de que se trata de un derecho constitucional pero no de un derecho fundamental. Sin embargo, en la medida en la que el actor popular actúa en el proceso penal como parte acusadora, deviene titular –junto con la acusación particular– del derecho al proceso y, en consecuencia, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 de la CE[566].

El nexo de enlace entre los arts. 125 y 24 de la CE y que, por tanto, permite el control constitucional de la vulneración del *ius ut procedatur* es la concepción abstracta de la acción[567]. Ahora bien, la doctrina constitucional no ha sido pacífica. En una primera línea interpretativa, dictada con ocasión del conocido como *caso del síndrome tóxico* o *del aceite de colza*, no se exigía al actor popular la titularidad «de un interés legítimo y personal»[568]. Esta fórmula de reconducir la acción popular al derecho a la tutela

jurisdicción constitucional, ALMAGRO NOSETE, J., 1984. *Constitución y proceso*, *óp. cit.*, pp. 213-234.

566 En este sentido, el Tribunal Supremo señaló que «la expresión derechos fundamentales es, en principio, aplicable a los reconocidos en el Capítulo segundo del Título I y que, según el art. 53.2. CE gozan de la protección especial del recurso de amparo. Consecuentemente, el derecho del art. 125 no sería un derecho fundamental, aunque quien ejerza el derecho de la acusación popular tenga como parte procesal los derechos que la constitución les acuerda como tales, especialmente el del art. 24.1 CE». *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, 1045/2007, de 17 de diciembre [ECLI:ES:TS:2007:8025], ponente: Enrique Bacigalupo Zapater, FD 1º.

567 LATORRE LATORRE, V., 2000. *Acción popular/acción colectiva*. Madrid: Civitas. ISBN 9788447015245, p. 13. *Vid. supra*, nota al pie n.º 545.

568 Aplicando la doctrina al caso concreto, afirmó el tribunal que «el bien jurídico protegido en los delitos de riesgo en general contra la salud pública es el bien común en que la misma consiste que se refleja en definitiva en la salud de los ciudadanos por lo que estamos en los supuestos en que la defensa del bien común es la forma de defender el interés personal». *Cfr*. STC 62/1983, de 11 de julio [ECLI:ES:TC:1983:62], ponente: Rafael Gómez-Ferrer Morant, FJ 2.

judicial efectiva es la que más se compadece con el fundamento del citado derecho. Si la acción popular se configura como un *ius ut procedatur*, y este derecho está incardinado en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, poner cortapisas al ejercicio de la acción popular es limitar aquel derecho[569].

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en una segunda línea interpretativa iniciada con ocasión del *caso Secretario del Ayuntamiento de Moguer*, conceptualizó la acción popular no como una manifestación del derecho de acción, sino como un derecho de carácter procesal, objeto o fin de la tutela, que se identifica con los derechos e intereses legítimos de carácter sustantivo que deben ser tutelados por los tribunales[570]. Al entender que la acción popular no es una manifestación del derecho de acceso a la jurisdicción, sino que es objeto o fin de esta, las posibilidades de amparo quedan reducidas a los supuestos de resoluciones puramente arbitrarias o manifiestamente

569 Nos posicionamos así con Cruz Villalón, quien sostuvo –refiriéndose a esta primera línea interpretativa del Tribunal Constitucional– que «[l]a primera y más antigua de ellas, la más directa, es también la más auténtica, en lo que tiene de asunción de que la acusación popular (art. 125 C.E.) constituye una más de las acciones en las que toma cuerpo el derecho a la tutela entendido como acceso a la jurisdicción: En palabras de la STC 34/1994, recogiendo una doctrina proclamada desde el primer momento, "la acción es ante todo el derecho a promover la actividad jurisdiccional" (fundamento jurídico 2º), lo que comprendería también a la acción popular como sujeto, cauce o instrumento de ese derecho. Entorpecer la acción popular sería, así, directamente, entorpecer el derecho fundamental mismo a la tutela judicial». *Cfr*. STC 154/1997, de 29 de septiembre [ECLI:ES:TC:1997:154], ponente: Álvaro Rodríguez Bereijo, voto particular de Pedro Cruz Villalón, P. 3. En el mismo sentido, PÉREZ GIL, J., 1998. *La acusación popular*, *óp. cit*., p. 214; y Gimeno, para quien la acción popular «es un verdadero derecho de acción y, como tal, asiste a todas las personas, sean físicas o jurídicas […], pero lo que le caracteriza es el ser una acción *quivis ex populo*, es decir, que cualquier ciudadano, por el mero hecho de estar en plenitud del goce de sus derechos, puede ejercitarla, sin que tenga que alegar en el proceso la vulneración de algún derecho, interés o bien jurídico protegido que se encuentre dentro de su esfera patrimonial o moral». *Cfr*. GIMENO SENDRA, V., 1988. *Constitución y proceso*, *óp. cit*., p. 83. Para la defensa de los intereses supraindividuales en el proceso penal, *vid*. BUJOSA VADELL, L.-M., 1995. *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*. Barcelona: Bosch. ISBN 8476983212, pp. 344-356; y FERREIRO BAAMONDE, X., 2013. ¿Hacia dónde camina la acción popular?, *óp. cit*., pp. 90-94.

570 El tribunal estableció que «esta reconducción del contenido del art. 125 de la Constitución el enunciado del art. 24 de la Ley Fundamental, mediante la que se intenta busca para aquél la protección del amparo constitucional, que sólo para los derechos consagrados en los arts. 14 a 30 ha sido instituida, descansa a su vez en una identificación entre el derecho procesal en el que la acción pública o popular consiste con los derechos o intereses legítimos de carácter sustantivo para los que, en el entendimiento común, se garantiza la tutela judicial efectiva». *Cfr*. STC 147/1985, de 29 de octubre [ECLI:ES:TC:1985:147], ponente: Francisco Rubio Llorente, FJ 3.

erróneas. En definitiva, se desnaturaliza por completo la institución de la acción popular y, para qué negarlo, el derecho de acceso a la jurisdicción[571].

Finalmente, el Tribunal Constitucional pareció integrar ambas líneas interpretativas con ocasión del *caso Asociación naturalista Elanio Azul*, estableciendo que la titularidad del derecho al proceso penal difiere entre el acusador particular y el actor popular por cuanto la legitimidad del primero trae causa directamente del art. 24.1 de la CE, mientras que la del segundo se deriva del art. 125 de la CE[572]. De esta forma, el Tribunal Constitucional dispuso que para que el ejercicio de la acción popular quede amparado por el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la CE deviene imprescindible que la defensa del interés común sea igualmente útil para defender un interés legítimo y personal[573]. A nuestro entender, esta doctrina no culmina

571 Conforme a Cruz Villalón, con quien seguimos de acuerdo, esta segunda línea doctrinal supone «la vía indirecta e, incluso, retorcida». *Cfr*. STC 154/1997, de 29 de septiembre [ECLI:ES:TC:1997:154], ponente: Álvaro Rodríguez Bereijo, voto particular de Pedro Cruz Villalón, P. 3. En sentido contrario, para Gimeno –quien fue modulando sus posiciones respecto de la acción popular a lo largo del tiempo–, la arbitraria inadmisión de una querella interpuesta por el ofendido o el perjudicado siempre conlleva la denegación del derecho a la tutela judicial efectiva mientras que el acusador popular no puede acudir al recurso constitucional de amparo, ya que ostenta un «derecho constitucional» pero no «fundamental». *Cfr*. GIMENO SENDRA, V., 2008. La doctrina del Tribunal Supremo sobre la Acusación Popular: los casos «BOTÍN» y «ATUTXA». *Diario La Ley*, n.º 6970. ISSN 19896913.

572 Para el tribunal, «[a]un cuando en el momento actual no existe duda de que tanto la acción particular como la acción popular integran el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 108/1983, 115/1984, 147/1985 y 137/1987), su fundamento constitucional es diferente. Mientras que el acusador popular tiene una legitimación derivada del art. 125 C.E. y no precisa afirmar que es el ofendido por el delito para que se le reconozca el derecho a ejercitar la acción penal, la legitimación del acusador particular deriva directamente del art. 24.1 C.E. en cuanto que perjudicado por la infracción penal». *Cfr*. STC 34/1994, de 31 de enero [ECLI:ES:TC:1994:34], ponente: Eugenio Díaz Eimil, FJ 2.

573 A este respecto, proclamó el tribunal: «[P]ara que el derecho a la acción popular pueda ser protegido también por el art. 24.1 C.E. en su dimensión procesal y para que las resoluciones recurridas puedan examinarse desde el canon más favorable que protege el acceso al proceso (STC 160/1997), es necesario que la defensa del interés común sirva además para sostener un interés legítimo y personal, obviamente más concreto que el requerido para constituirse en acusación particular y que, razonablemente, pueda ser reconocido como tal interés subjetivo. El cual, en muchos casos, podrá resultar del que como bien subjetivo se encuentra subsumido en el interés general que se defiende, siempre que ello sea apreciable y subjetivamente defendible». *Cfr*. STC 50/1998, de 2 de marzo [ECLI:ES:TC:1998:50], ponente: José Gabaldón López, FJ 4. En definitiva, para el Tribunal Constitucional –concluye en la sentencia– si no se acreditara ese interés legítimo y personal, la acción popular no tendría la plena protección como derecho a la jurisdicción. «Debe, pues, concluirse que la acción popular ejercitada únicamente podía acogerse a la protección del art. 24.1 C.E. en su dimensión material cuya protección únicamente abarca la genérica proscripción de

plenamente el diseño constitucional de la acción popular en la medida en la que el art. 125 de la CE otorga al ciudadano no ofendido por el delito la participación en la Administración de Justicia sin ningún otro requerimiento que la de ser ciudadano, sin que deba alegar ni acreditar cualquier otro interés[574].

2.1.2. La acción popular como derecho de configuración legal

Que el Tribunal Constitucional, con más o menos restricciones, haya incardinado la acción popular en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no significa que exista un derecho incondicionado a la acción popular susceptible de amparo constitucional. Para el tribunal,

> una cosa es que una concreta ley procesal dé entrada a la acción popular, y que una vez consagrada por la ley la existencia de tal acción ésta pueda relacionarse con el derecho de tutela judicial efectiva, integrarse en su contenido, y beneficiarse de sus medios constitucionales de garantía (recurso de amparo); y otra diferente, que exista un imperativo constitucional en virtud del cual toda ley procesal penal deba dar entrada a dicha acción, como exigencia del contenido esencial del derecho fundamental de tutela judicial efectiva. Es preciso diferenciar,pues, en un plano conceptual entre el problema de la existencia legal de la acción popular y el de su ejercicio una vez existente[575].

En definitiva, la doctrina constitucional ha conceptualizado la acción popular como un *ius ut procedatur* que se puede invocar en sede de amparo únicamente cuando una determinada ley haya previsto su ejercicio y, pese al cumplimiento de los requisitos y límites que esa misma ley haya impuesto, se impida al acusador popular acceder al proceso en calidad de parte acusadora. Así, la facultad que se otorga a los ciudadanos no ofendi-

---

las resoluciones puramente arbitrarias o manifiestamente irrazonables o incursas en error patente (STC 148/1994)». *Cfr*. *ibíd*., FJ 5.

574 En el mismo sentido, OCHOA MONZÓ, V., 2011. La acción popular. En: J.M. ASENCIO MELLADO y O. FUENTES SORIANO (dirs.), y C. CUADRADO SALINAS (coord.), *La reforma del proceso penal*. Las Rozas: La Ley, pp. 113-164. ISBN 9788481268706, cita en pp. 125-126.

575 *Cfr*. STC 64/1999, de 26 de abril [ECLI:ES:TC:1999:64], ponente: Vicente Conde Martín de Hijas, FJ 2.

dos por el delito para ejercer la acción popular en el art. 125 de la CE «en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la Ley determine» implica que únicamente existirá la posibilidad de su ejercicio en aquellos procesos en los que la institución haya sido reconocida expresamente por el legislador ordinario.

A partir de este planteamiento inicial, varias son las cuestiones que merecen nuestra atención. En primer lugar, estimamos necesario analizar si la acción popular del art. 125 de la CE podría regularse más allá del proceso penal. La respuesta a esta interrogante debe ser negativa por cuanto el precepto constitucional establece para la acción popular y para el Tribunal del Jurado la restricción «respecto a aquellos procesos penales que la Ley determine». No obstante, en el art. 19.1 de la LOPJ se dispone que los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular «en los casos y formas establecidos en la Ley». Pese a la imprecisión de la norma, la apelación a «la Ley» debe quedar circunscrita a las normas jurídicas que regulan los distintos procesos penales y en ningún caso puede significar que exista una habilitación normativa para regular la acción popular en cualquier ámbito del ordenamiento jurídico[576].

Ahora bien, en el proceso contencioso-administrativo se ha regulado una figura análoga a la acción popular[577], sin embargo –y aunque se le de-

[576] Coincidimos con el Tribunal Supremo, que ha afirmado que la acción popular es una institución «sin sustantividad propia en nuestro derecho, salvo en el ámbito del derecho penal». *Cfr*. STS, Sala de lo Civil, 313/1994, de 8 de abril [ECLI:ES:TS:1994:2313], ponente: Eduardo Fernández-Cid de Temes, FD 4º. Igualmente, en un asunto en el que una tercera poseedora de un bien hipotecado interesó la nulidad de un procedimiento de ejecución hipotecaria, concluyó el Tribunal Supremo que «[l]a nulidad de actuaciones judiciales no puede convertirse en una especie de acción popular que legitime a cualquier tercero para pretenderla para velar por la pureza del procedimiento judicial». *Cfr*. STS, Sala de lo Civil, 464/2000, de 3 de mayo [ECLI:ES:TS:2000:3594], ponente: Antonio Gullón Ballesteros, FD 1º. En sentido contrario, OROMÍ VALL-LLOVERA, S., 2003. *El ejercicio de la acción popular…*, *óp. cit*., p. 19.

[577] De interés, REGO BLANCO, M.D., 2005. *La acción popular en el derecho administrativo y en especial, en el urbanístico* [en línea]. Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública [Última consulta: 28 de junio de 2024]. ISBN 8483332892. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/organismos/presidenciaadministracionpublicaeinterior/consejeria/adscritos/iaap/servicios/publicaciones/detalle/79039.html; y TESO GAMELLA, M.P., 2009. Legitimación y acción popular. Novedades jurisprudenciales. *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 36, pp. 71-89. ISSN 11382848. Por otro lado, existen en materias ajenas al derecho penal y al derecho contencioso-administrativo otras figuras análogas a la acción popular, como la legitimación de las asociaciones de usuarios y consumidores en el proceso civil o la de los sindicatos en el proceso laboral. De interés, ALMAGRO NOSETE, J., 1984. *Constitución y proceso*, *óp. cit*., pp. 267-278; BUJOSA VADELL, L.-M.,

nomine igualmente *acción popular*–, solo haciendo una interpretación muy extensiva del concepto de acción popular podría afirmarse que las normas reguladoras de la acción administrativa popular traen causa del art. 125 de la CE[578]. Por tanto, estamos ante una de las manifestaciones de lo que, en palabras de Pérez Gil, es una «tendencia generalizada a utilizar indistintamente las expresiones «acción pública» y «acción popular», tanto por el legislador como por los Tribunales y la doctrina»[579]. En definitiva, la acción popular reconocida en el art. 125 de la CE es, únicamente, la acción penal popular.

1995. *La protección jurisdiccional de los intereses…*, *óp. cit*., pp. 331-344; GASCÓN INCHAUSTI, F., 2022. Hacia un nuevo régimen de acciones colectivas en Derecho español: retos en la trasposición de la Directiva 2020/1828. En: M.I. ROMERO PRADAS (dir.), *Hacia una tutela efectiva de consumidores y usuarios*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 693-727. ISBN 9788411305297; PLANCHADELL GARGALLO, A., 2022. *Collective redress*: acceso a la justicia y representación de los miembros del grupo. *Revista de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las universidades españolas* [en línea], n.º 5, pp. 273-306 [Última consulta: 28 de junio de 2024]. ISSN 26959976. Disponible en: https://apdpue.es/wp-content/uploads/2022/09/RevistaAPDPUE-No-5-2022.pdf; LÓPEZ SÁNCHEZ, J., 2018. Acciones colectivas y ejercicio de facultades dispositivas. En: T. ARMENTA DEU y S. PEREIRA PUIGVERT (coords.), *Acciones colectivas (cuestiones actuales y perspectivas de futuro)*. Madrid: Marcial Pons, pp. 61-91. ISBN 9788491236092; GARBERÍ LLOBREGAT, J., 2009. *Capacidad, postulación y legitimación de las partes en el proceso civil*. Barcelona: Bosch. ISBN 9788497905039, pp. 36, 45, 74-75 y 276-290; GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P., 1999. *La Tutela Jurisdiccional de los Intereses Supraindividuales: Colectivos y Difusos*. Elcano: Aranzadi. ISBN 9788484104124; y MARTÍN PASTOR, J., 2018. La tutela de los intereses colectivos de los consumidores en España y en la Unión Europea: de las acciones colectivas de cesación a las acciones representativas de cesación y reparación. En: T. ARMENTA DEU y S. PEREIRA PUIGVERT (coords.), *Acciones colectivas (cuestiones actuales y perspectivas de futuro)*. Madrid: Marcial Pons, pp. 93-120. ISBN 9788491236092.

578 LATORRE LATORRE, V., 2000. *Acción popular/acción colectiva*, *óp. cit*., p. 76.

579 *Cfr*. PÉREZ GIL, J., 1998. *La acusación popular*, *óp. cit*., p. 221. A este respecto, incluso en el proceso contencioso-administrativo encontramos estas manifestaciones: por un lado, en el art. 19.1 h) de la LJCA, en el que se hace referencia a la «acción popular»; y, por otro lado, en las leyes sectoriales, así como en la LO del Tribunal de Cuentas, en las que el legislador hace referencia a la «acción pública». De esta forma, en el art. 8º.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, se dispone que «[s]erá pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos el cumplimiento de lo previsto en esta Ley para la defensa de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español». Igualmente, en el art. 109.1 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas se regula que «[s]erá pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales la observancia de lo establecido en esta Ley y en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y aplicación». Además, en el art. 62.1 del RD Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana se establece que «[s]erá pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística». Por último, en el art. 47.3 de la LO 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas

En segundo lugar, incluso dentro del proceso penal, la acción popular debe estar reconocida legalmente. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha denegado el amparo a quienes han pretendido personarse como acusación popular en procesos en los que esta posibilidad no está prevista legalmente, como en el proceso penal militar[580], estableciendo, además, que las cuestiones relativas a si en una determinada ley se recoge o no la acción popular por aplicación supletoria de la LECrim corresponden al ámbito de la legalidad ordinaria y, por tanto, a los jueces y magistrados de la jurisdicción y no al propio Tribunal Constitucional[581]. Igualmente, en el proceso penal de menores no se prevé la acción popular «porque en estos casos el interés prioritario para la sociedad y para el Estado coincide con el interés del menor»[582].

En tercer y último lugar, interesa señalar que en el art. 125 de la CE se da la posibilidad al legislador ordinario para la consagración de la acción popular en los procesos penales, sin embargo, en ningún caso deviene una obligación para incluir necesariamente supuestos de acción popular. A este respecto, el Tribunal Constitucional afirmó que

> el análisis fundamental a acometer, es el de si existe un imperativo discernible ex art. 24 C.E., referido a la necesaria existencia de la acción popular, y es claro que, no haciéndose referencia alguna en ese precepto constitucional a dicha concreta acción, no es posible localizar en él tal imperativo, sin perjuicio de que, en su caso, pudiera buscarse éste en otro emplazamiento constitucional[583].

Si bien es cierto que la sentencia se refiere al ámbito del proceso militar, en nuestra opinión, esta ausencia de mandato imperativo es aplicable igual-

---

se preceptúa que «[s]erá pública la acción para la exigencia de la responsabilidad contable en cualquiera de los procedimientos jurisdiccionales del Tribunal de Cuentas. En ningún caso se exigirá la prestación de fianza o caución, sin perjuicio de la responsabilidad criminal y civil en que pudiera incurrir el que ejercite la acción indebidamente».

580 STC 64/1999, de 26 de abril [ECLI:ES:TC:1999:64], ponente: Vicente Conde Martín de Hijas; STC 81/1999, de 10 de mayo, [ECLI:ES:TC:1999:81], ponente: Vicente Conde Martín de Hijas; y STC 280/2000, de 27 de noviembre [ECLI:ES:TC:2000:280], ponente: Rafael de Mendizábal Allende.

581 STC 64/1999, de 26 de abril [ECLI:ES:TC:1999:64], ponente: Vicente Conde Martín de Hijas, FJ 5.

582 *Cfr*. Exposición de Motivos de la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, P. 8.

583 *Cfr*. STC 64/1999, de 26 de abril [ECLI:ES:TC:1999:64], ponente: Vicente Conde Martín de Hijas, FJ 5.

mente al proceso penal en la jurisdicción ordinaria por dos motivos: por un lado, no existe ningún límite acerca del estatuto normativo que el legislador estime por conveniente para el ejercicio de la acción popular[584]; y, por otro lado, esta ausencia de mandato constitucional imperativo significa que el art. 125 de la CE queda reducido –a este respecto– a una mera autorización al legislador ordinario para establecer la acción popular en los procesos penales. De esta forma, tan constitucional sería la inclusión de nuevos supuestos de acción popular –por ejemplo, en el proceso militar o en el proceso de menores– cuanto la supresión de la regulada en la actualidad en el proceso penal *de adultos*[585].

2.2. Ámbitos objetivo y subjetivo para el ejercicio de la acción popular

Como se ha señalado anteriormente en este mismo capítulo, la acción popular no está regulada en la LECrim más que con una serie de excepciones en el ámbito de la regulación ordinaria para la acusación particular globalmente considerada. Estas manifestaciones son la exigencia de presentar querella y de prestar fianza, y el régimen para el ejercicio de la acción penal por las personas físicas establecido en los arts. 102 y 103 de la LECrim. De

584 En sentido contrario, se ha afirmado que el legislador ordinario puede regular el contenido, extensión y ámbito de la acción popular, con el único límite de «no poder vaciar de contenido el núcleo esencial del derecho». *Cfr*. GIMÉNEZ GARCÍA, J., 2009. Reflexiones sobre la acción popular en el proceso penal desde la Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, n.º 23, pp. 317-331. ISSN 02109700, cita en p. 319. De esta misma opinión, Vernengo, en VALLESPÍN PÉREZ, D. y VERNENGO PELLEJERO, N., 2023. *La articulación de la acción popular…*, *óp. cit*., p. 34; y ÁLVAREZ SUÁREZ, L., 2022. *El modelo de acusación popular…*, *óp. cit*., p. 138.

585 De la misma opinión, PÉREZ GIL, J., 1998. *La acusación popular*, *óp. cit*., pp. 216-217. Por el contrario, para Gimeno, el art. 125 de la CE sí es un mandato imperativo. Así, afirma el autor que, «[a]un cuando algunos autores hayan podido hablar de un pretendido carácter admonitivo del artículo 125 de la Constitución o afirmar que el Poder Legislativo es dueño de desarrollar o no su contenido, de la redacción literal del precepto constitucional no cabe duda alguna de que el titular del derecho en él establecido no lo es el Parlamento, sino los ciudadanos españoles que han de verse impedidos de su ejercicio en la medida en que el sujeto destinatario de aquella norma, las Cortes Generales, no decidan promulgar la correspondiente Ley Orgánica que haga realidad la participación popular en la Administración de Justicia». *Cfr*. GIMENO SENDRA, V., 1988. *Constitución y proceso*, *óp. cit*., p. 15. Para Gutiérrez-Alviz y Armario, y Moreno Catena, «el legislador tiene en su mano la entera regulación de la acción popular que, sin negarla, logre reconducirla a unos límites más certeros». *Cfr*. ALZAGA VILLAAMIL, Ó. (dir.), 1998. *Comentarios a la Constitución Española de 1978. Tomo IX. Artículos 113 a 127*, *óp. cit*., p. 575.

esta forma, la doctrina constitucional y la jurisprudencia han tenido que hacer un verdadero esfuerzo para delimitar el alcance de la acción popular[586]. En las siguientes páginas vamos a hacer un análisis –si quiera somero– de las dos previsiones que interesan a los efectos de la presente investigación: el ámbito objetivo y el ámbito subjetivo de la acción popular.

2.2.1. Delitos en los que puede personarse el actor popular

Ante el silencio de la LECrim, y conforme a la doctrina constitucional, la acción popular está prevista para los delitos públicos[587]. No existe ninguna duda respecto de que en los delitos privados no cabe la acción popular, y ello en la medida en la que el ejercicio de la acción queda reservado al particular ofendido hasta el punto de que el Ministerio Fiscal tampoco puede ejercer la acción penal en estos supuestos[588]. Sin embargo, sí se ha planteado en la doctrina si en los delitos semipúblicos sería posible el ejercicio de la acción popular. Para nosotros, el actor popular sí podría ejercer la acción penal en estos casos[589]. Es cierto que el inicio del proceso en estos delitos

---

586 Para Nieva Fenoll, «la aplicación de la figura ha dependido de lo que ha ido diciendo la jurisprudencia a lo largo de los años, apoyándose, aunque no siempre o no propiamente, en preceptos legales». *Cfr* NIEVA FENOLL, J., 2024. *Derecho Procesal III (Proceso Penal)*, *óp. cit*., p. 138.

587 A este respecto, el Tribunal Constitucional dictó que «[f]uera de los supuestos de delitos semipúblicos y privados, en los que el ofendido o sujeto pasivo de la acción delictuosa ostenta, por razones de política criminal, el derecho a la no perseguibilidad del delito a través del monopolio del ejercicio de la acción penal, en los demás delitos públicos subsiste, como es sabido, en nuestro ordenamiento la acción penal popular consagrada en el art. 125 de la C.E.». *Cfr*. STC 40/1994, de 15 de febrero [ECLI:ES:TC:1994:40], ponente: Vicente Gimeno Sendra, FJ 3.

588 En este sentido, el Tribunal Supremo ya señaló que «en los delitos contra el honor -calumnia e injurias-, el párrafo tercero del artículo 467 del Código Penal exige para su punición, inexcusablemente y como requisito objetivo de procedibilidad, que medie querella de la parte ofendida; se trata, pues, de infracciones de las llamadas privadas, que sólo son perseguibles a instancia de parte, en cuya incriminación no interviene el Ministerio Fiscal y respecto de las cuales, tal como prescribe el artículo 104 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , no puede ejercitarse la acción popular gracias a estar reservada exclusivamente a la parte ofendida la persecución de tales delitos». *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, de 16 de octubre de 1978 [ECLI:ES:TS:1978:3905], ponente: Luis Vivas Marzal, C 1º.

589 En el mismo sentido, GONZÁLEZ MONTES, J.L., 1988. Notas en torno a la acción penal…, *óp. cit*., p. 742; MUÑOZ ROJAS, T., 1977. Notas sobre la Jurisdicción y la Acción en el ámbito del proceso penal. *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, n.º 1, pp. 171-210, cita en p. 206; TOMÉ GARCÍA, J.A., 2024. *Curso de Derecho Procesal Penal*, *óp. cit*., p. 129; Vallespín, en VALLESPÍN PÉREZ, D. y ORTEGO PÉREZ, F., 2024. *Manual de Derecho Procesal Penal*, *óp. cit.*, p. 59; TOMÉ GARCÍA, J.A., 2015. La acción popular en el

se supedita a la previa denuncia por parte del ofendido. Ahora bien, coincidimos con Robles Garzón en que, una vez iniciado el proceso, el particular ofendido pierde la disponibilidad de la pretensión convirtiéndose esta en una pretensión penal pública[590], con lo que –a nuestro entender– no habría inconveniente alguno para la personación del acusador popular.

2.2.2. Sujetos legitimados para el ejercicio de la acción popular

En el art. 125 de la CE se atribuye el derecho al ejercicio de la acción popular, con un carácter genérico, «a todos los ciudadanos». A partir de ahí, la doctrina constitucional ha ido delimitando el alcance del término *ciudadano*.

A. Personas físicas

Es indudable que el término «ciudadanos» del art. 125 de la CE incluye a las personas físicas. Ahora bien, dos son las cuestiones que merecen ser analizadas: en primer lugar, si el genérico concepto de ciudadano incluye a los no nacionales; y, en segundo lugar, las causas que excluyen la legitimación a ciertas personas físicas impuestas por el legislador en los arts. 102 y 103 LECrim.

En relación con el alcance del concepto ciudadano a los no nacionales, la regulación normativa que ha desarrollado el ejercicio de la acción popular ha sido más concreta, circunscribiendo la legitimación a los ciudadanos españoles[591]. En la medida en la que la acción popular es un derecho de configuración

---

proceso penal: situación…, *óp. cit*., p. 290; GIMÉNEZ SÁNCHEZ, I., 1998. *Pluralidad de partes en el…, óp. cit*., pp. 40-41; Neira Pena y Ferreiro Baamonde, en BUJOSA VADELL, L.-M. y NIEVA FENOLL, J., 2016. *Nociones preliminares de Derecho Procesal Penal*. Barcelona: Atelier. ISBN 9788416652006, p. 52; Martínez García, en GÓMEZ COLOMER, J.-L. y BARONA VILAR, S. (coords.), 2024. *Proceso penal. Derecho Procesal III, óp. cit*., p. 86; y Vernengo, en VALLESPÍN PÉREZ, D. y VERNENGO PELLEJERO, N., 2023. *La articulación de la acción popular…*, *óp. cit*., p. 47. En sentido contrario, GIMENO SENDRA, V., 1988. *Constitución y proceso*, *óp. cit*., p. 87; Montero, en MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.-L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I. y ETXEBERRIA GURIDI, J.F., 2019. *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, *óp. cit*., pp. 82-83; BANACLOCHE PALAO, J., 2008. La acusación popular en el proceso penal: Propuestas para una reforma. *Revista de Derecho Procesal*, n.º anual, pp. 9-54. ISSN 02131137, cita en p. 23; y Moreno Catena, en MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., 2024. *Derecho procesal penal*. 12.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788410717145, p. 116.

590 ROBLES GARZÓN, J.A., 1978. El acusador privado. *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, n.º 2-3, pp. 533-571, cita en p. 549.

591 *Vid*. art. 19.1 de la LOPJ («[l]os ciudadanos de nacionalidad española»); y arts. 101 («[t]odos los ciudadanos españoles») y 270 de la LECrim («[t]odos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito»).

legal no existe óbice alguno desde el punto de vista constitucional para limitar el ejercicio de la acción popular únicamente a los ciudadanos españoles. En este sentido, el Tribunal Constitucional dispuso –en lo que aquí interesa– que «cualquiera que sea la interpretación que se haga del término "ciudadanos" empleado en el precepto constitucional, este término ha de comprender, como mínimo, a los ciudadanos particulares españoles, y a ese mínimo se ha atenido el legislador»[592]. En consecuencia, el texto constitucional ni limita ni constriñe al legislador, por lo que la ampliación de la legitimación a los ciudadanos no nacionales es una cuestión, en todo caso, de política legislativa ordinaria.

Por lo que a las causas de exclusión de la legitimación para el ejercicio de la acción popular se refiere, debemos partir de que estos motivos están regulados en los arts. 102 y 103 de la LECrim[593]. Conforme al tenor literal del

592 *Cfr*. ATC 186/2009, de 16 de junio [ECLI:ES:TC:2009:186A], FJ 3. Estimamos de interés el voto particular formulado por el magistrado Pablo Pérez Tremps, quien señala que «no puede obviarse que este Tribunal ha conectado el ejercicio de la acción popular (art. 125 CE) con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), afirmando que la acción popular constituye un medio de acceso a la jurisdicción (por todas, STC 311/2006, de 23 de octubre, FJ 2). Por ello, es obligado plantearse si los límites por razón de la nacionalidad que el legislador establece en los preceptos cuestionados, limitando la legitimación para el ejercicio de la acción popular a los españoles (art. 19.1 LOPJ y arts. 101 y 270 LECrim), suponen un exceso por ir más allá de los márgenes determinados en el art. 53.1 CE, en relación con el contenido del art. 24.1 CE, cuando sus titulares son extranjeros. / 3. Sobre este particular, se debe recordar que este Tribunal viene sosteniendo desde la STC 99/1985, de 30 de septiembre, que de la interpretación conjunta de los arts. 13.1 CE y 24 CE, se deriva que los extranjeros son titulares del derecho a la tutela judicial efectiva en idénticas condiciones que los españoles. Esa igualdad de trato implica que todos los extranjeros son titulares de los derechos procesales contenidos en el art. 24 CE, que se integran en el grupo de derechos que el Tribunal califica como imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, que conforme al art. 10.1 CE constituye fundamento del orden político español (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 3). Además, tal como ha reiterado este Tribunal, esta conclusión se extrae "no sólo por la dicción literal del citado artículo ('todas las personas'), sino porque a esa misma conclusión se llega interpretándolo, según exige el art. 10.2 CE, de conformidad con el art. 10 de la Declaración universal de derechos humanos, con el art. 6.1 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 y con el art. 14.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de Nueva York de 16 de diciembre de 1966, textos en todos los cuales el derecho equivalente al que nuestra Constitución denomina tutela judicial efectiva es reconocido a 'toda persona' o a 'todas las personas', sin atención a su nacionalidad" (por todas STC 236/2007, FJ 12). / Por tanto, si no cabe establecer diferencia alguna entre nacionales y no nacionales en el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), su disfrute en condiciones de igualdad debe incluir también el derecho de acceso a la jurisdicción, con el que se conecta el ejercicio de la acción popular (art. 125 CE)».

593 Esta normativa es una clara manifestación de la ausencia en la LECrim de un estatuto diferenciado para la acusación particular en sentido estricto y para la acción popular. Por ejemplo, en el art. 102 de la LECrim se enuncian las exclusiones con carácter ge-

art. 102 de la LECrim, en primer lugar, se prohíbe el ejercicio de la acción popular a quienes no gocen «de la plenitud de los derechos civiles». Esta limitación es equivalente a una falta de legitimación y, en consecuencia, no puede ser sustituida por medio de la representación legal o de la asistencia[594]; en segundo lugar, se impide el ejercicio de la acción popular al que «hubiere sido condenado dos veces por sentencia firme como reo del delito de denuncia o querella calumniosas»[595]. El fundamento de esta restricción se sitúa en la desconfianza hacia quien ha demostrado anteriormente mala fe en el ejercicio de los institutos de la denuncia y de la acción penal[596]; y, en tercer lugar, quedan excluidos del ejercicio de la acción popular los jueces y magistrados. En relación con esta limitación, entendemos que se trata en realidad de una causa de incompatibilidad. De esta forma, en los supuestos en los que se abandona de forma transitoria la condición de juez (*v. gr.*, una excedencia), no debe aplicarse ninguna restricción que traiga causa de su condición de titular de la potestad jurisdiccional[597].

---

neral y, posteriormente, se dispone que aquellos que estén inmersos en alguna de las causas de exclusión sí podrán ejercer la acción penal cuando se trata de «delito o falta cometidos contra sus personas o bienes o contra las personas o bienes de sus cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos consanguíneos o uterinos y afines». Además, los incursos en las dos primeras excepciones podrán ejercer la acción penal en los procedimientos derivados de «delito o falta cometidos contras las personas o bienes de los que estuvieses bajo su guarda legal». En definitiva, estas exclusiones no se establecen para la acusación particular *stricto sensu*, con lo que solo despliegan efectos respecto de la acción popular.

594 OROMÍ VALL-LLOVERA, S., 2003. *El ejercicio de la acción popular…*, *óp. cit*., pp. 56-57; y LATORRE LATORRE, V., 2000. *Acción popular/acción colectiva*, *óp. cit*., p. 36.

595 La acción típica se define en el art. 456 del CP en los siguientes términos: «1. Los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, imputaren a alguna persona hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal, si esta imputación se hiciera ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación, serán sancionados: […]».

596 Para Pérez Gil, «[a]quél que no es digno de credibilidad en el ejercicio del deber de denuncia o en la acusación, no debe ser merecedor del depósito de confianza que, en tanto ejercicio de una función pública, supone poder deducir acusación». *Cfr*. PÉREZ GIL, J., 1998. *La acusación popular*, *óp. cit*., p. 384.

597 En este punto, la LECrim se aparta del criterio establecido en el art. 6.1 h) de la LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en el que se establece que son inelegibles los jueces y magistrados «que se hallen en situación de activo». Coincidimos por tanto con Álvarez Suárez, para quien «no tendría sentido que un Juez o Magistrado que solicita la excedencia y ejerce como abogado o empieza a trabajar en una empresa privada se vea limitado para ejercer la acción penal como actor popular». *Cfr*. ÁLVAREZ SUÁREZ, L., 2022. *El modelo de acusación popular…*, *óp. cit*., p. 164. En sentido contrario se ha defendido que, en las situaciones como la excedencia no se pierde, en puridad, la

Por otro lado, el art. 103 de la LECrim se constituye como una prohibición para ejercer la acción penal por delitos, en este caso, únicamente de naturaleza patrimonial –tanto en el ejercicio de la acusación particular cuanto de la acción popular– contra familiares[598]. Esta previsión tiene su fundamento –como se verá más adelante igualmente en relación con el art. 416.1 de la LECrim[599]– en la opción legislativa por la que se privilegia la paz en la familia por encima del derecho de todos los miembros de esa familia al ejercicio de la acción penal[600].

B. Personas jurídicas

La personación de las personas jurídicas como acusación popular estuvo vedada históricamente por el Tribunal Supremo[601], que venía haciendo una interpretación literal de la norma y, por tanto, asimilando el concepto «ciudadano» al de persona física. No obstante, el Tribunal Constitucional

condición de juez, por lo que el juez excedente no puede ejercer la acción popular. PÉREZ GIL, J., 1998. *La acusación popular*, *óp. cit*., p. 391.

598 Cabe señalar que el Tribunal Supremo ha establecido que la prohibición alcanza tanto a las personas físicas cuanto a las personas jurídicas que estén controladas por los parientes a los que la norma impide ejercer la acción penal ya que, de lo contrario, se estaría produciendo un fraude de ley. Así, para el tribunal, «[…] si el padre, teniendo prohibido ejercer acciones penales contra sus hijos, pudiera sortear la prohibición mediante la utilización de una sociedad con accionariado formado por familiares afectados por la misma prohibición, habría que entenderlo como un fraude de ley». *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, 238/2020, de 26 de mayo [ECLI:ES:TS:2020:1309], ponente: Susana Polo García, FD 4º. En el mismo sentido, anteriormente, STS, Sala de lo Penal, 185/2012, de 14 de marzo [ECLI:ES:TS:2012:1798], ponente: Andrés Martínez Arrieta, FD 3º.

599 *Vid. infra*, cap. VI, ep. 1.1.

600 Apunta el Tribunal Supremo, a este respecto, que «[r]azones de política criminal aconsejan, en determinados supuestos, que el Estado condicione la efectividad del ius puniendi a la defensa de los intereses prevalentes de la sociedad y estima que, en cuanto se enfrenta a delitos de naturaleza privada o que afectan o se consuman entre parientes muy cercanos no tiene interés prioritario la persecución y castigo de esas actuaciones». *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, de 14 de marzo de 1990 [ECLI:ES:TS:1990:2374], ponente: José Antonio Martín Pallín, FD 2º. En el mismo sentido, STS, Sala de lo Penal, de 12 de junio de 1993 [ECLI:ES:TS:1993:12173], ponente: Enrique Ruiz Vadillo, FD 1º.

601 *Vid*. el repertorio de sentencias en GIMENO SENDRA, V., 2019. *Derecho Procesal Penal*, *óp. cit*., p. 258. Ahora bien, en la jurisprudencia histórica destacan dos asuntos en los que sí se aceptó la personación de personas jurídicas en la medida en la que se les consideró ofendidas –en ambos casos– por el delito de injurias graves: en el primero, la empresa editora de un periódico (STS, Sala de lo Penal, 148/1887, de 23 de febrero [ECLI:ES:TS:1887:545], ponente: Antonio Garijo Lara, C. 5); y, en el segundo, una sociedad de ganaderos (STS, Sala de lo Penal, 4/1912, de 3 de enero [ECLI:ES:TS:1912:158], ponente: Miguel López de Sa, C. 2.

vino a ampliar este concepto a los efectos de la legitimación para el ejercicio de la acción popular[602], eso sí, no sin resistencias[603]. Esta posición del Tribunal Constitucional se mantiene inalterable[604], por lo que no cabe ninguna duda de que, en la actualidad, las personas jurídicas ostentan la legitimación para el ejercicio de la acción popular. Esta doctrina constitucional nos parece adecuada en la medida en la que las personas jurídicas tienen más recursos que las personas físicas para el sostenimiento de la acción penal a lo largo de todo el proceso[605], por lo que este reconocimiento viene a favorecer

602 A juicio del tribunal, «el pleno reconocimiento constitucional del fenómeno asociativo y de la articulación de entidades colectivas dotadas de personalidad, exige asumir una interpretación amplia de las expresiones con las que, en cada caso, se denomine al titular de los derechos constitucionalmente reconocidos y legislativamente desarrollados. En definitiva, si el término "ciudadanos" del art. 53.2 de la Constitución ha de interpretarse, por las razones señaladas, en un sentido que permita la subsunción de las personas jurídicas, no hay razón alguna que justifique una interpretación restrictiva de su sentido cuando dicho término se utiliza en el art. 125 o en la normativa articuladora del régimen legal vigente de la acción popular». *Cfr*. STC 241/1992, de 21 de diciembre [ECLI:ES:TC:1992:241], ponente: Luis López Guerra, FJ 4.

603 Resulta interesante, a este respecto, el tenor de parte de las alegaciones realizadas por la abogacía del Estado en un recurso de amparo: «Con arreglo a una jurisprudencia centenaria (SS del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1887, de 2 de enero de 1906, de 3 de enero de 1912, de 14 de octubre de 1914, de 18 de octubre de 1919, de 26 de marzo de 1926, etc.), se había venido admitiendo pacíficamente que, cuando no se tratara de ofendidos por el delito, sólo los ciudadanos personas físicas podrían ejercer la acción popular mediante querella con arreglo a los arts. 101 y 270 L.E.Crim., pero no personas jurídicas, a menos que, insistimos, hubieran sido sujetos pasivos u ofendidas por el delito. Razón para ello, entre otras, era que las personas jurídicas no pueden considerarse ciudadanos en el goce de la plenitud de los derechos civiles (cf. art. 102.1 L.E.Crim.). / Esta vieja doctrina jurisprudencial no tiene por qué cambiar. El art. 125 C.E. y el art. 19.1 LOPI siguen refiriéndose, como los arts. 101 y 270 L.E.Crim., a los «ciudadanos», en plena congruencia con el origen histórico de la actio quovis de populo. Advirtamos, además, que -tanto en el art. 125 C.E. como en el art. 19.2 LOPJ- los «ciudadanos» son sujetos no sólo del ejercicio de la acción popular sino de la participación en la justicia mediante el Jurado, y no creemos que las personas jurídicas puedan ser miembros del Jurado. Así es que los «ciudadanos» del art. 125 C.E. y del art. 19.1 LOPJ parecen ser únicamente las personas naturales. El inciso segundo del art. 7.3 LOPJ podrá tener trascendencia a otros efectos, pero no al de legitimar a Asociaciones como la recurrente para ejercer la acción popular». *Cfr*. STC 101/1989, de 5 de junio [ECLI:ES:TC:1989:101], ponente: Eugenio Díaz Eimil, Antecedente 7.

604 *Vid*., por todas, STC 34/1994, de 31 de enero [ECLI:ES:TC:1994:34], ponente: Eugenio Díaz Eimil, FJ 3; STC 50/1998, de 2 de marzo [ECLI:ES:TC:1998:50], ponente: José Gabaldón López, FJ 2. Igualmente, el Tribunal Supremo. Por todas, STS, Sala de lo Penal, de 4 de marzo de 1995 [ECLI:ES:TS:1995:11076], ponente: Ramón Montero Fernández-Cid, FD 1º.

605 Afirma Montero que «[l]os particulares de modo aislado es difícil que tengan el interés y los medios precisos para ejercitar la acción popular; ésta adquiere utilidad cuando se pone en manos de las asociaciones». *Cfr*. en MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.-L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I. y ETXEBERRIA GURIDI, J.F., 2019. *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, *óp. cit*., p. 81. En contra de la «generosa inter-

notablemente el ejercicio de la acción popular y, por tanto, la participación de la ciudadanía en la Administración de Justicia[606].

C. Personas jurídico-públicas

El Tribunal Constitucional ha reconocido igualmente la legitimación de las personas-jurídicos públicas para el ejercicio de la acción popular. No obstante, en un primer momento se negó esta posibilidad por cuanto entendía el tribunal que el término ciudadano no incluía en ningún caso a la administración pública. Así, en relación con el término ciudadano del art. 125 CE, afirmaba el tribunal que

> este precepto constitucional se refiere explícitamente a "los ciudadanos", que es concepto atinente en exclusiva a personas privadas, sean las físicas, sean también las jurídicas (a las que hemos extendido este concepto en las SSTC 34/1994, de 31 de enero, 50/1998, de 2 de marzo, 79/1999, de 26 de abril, entre otras), tanto por sus propios términos como por el propio contenido de la norma, que no permite la asimilación de dicho concepto de ciudadano a la condición propia de la Administración pública y, más concretamente, de los órganos de poder de la comunidad política[607].

Esta doctrina constitucional se compadece completamente con los fundamentos de la acción popular apuntados anteriormente: por un lado, y en relación con la participación de la ciudadanía en la Administración de Justicia en defensa de la legalidad y del interés general, el poder ejecutivo –que se encarna a través de la administración pública– ya cuenta con el Ministerio Fiscal para participar en el proceso penal y defender la legali-

---

pretación» que hace el Tribunal Constitucional del concepto *cives*, Gutiérrez-Alviz y Armario, y Moreno Catena, en ALZAGA VILLAAMIL, Ó. (dir.), 1998. *Comentarios a la Constitución Española de 1978. Tomo IX. Artículos 113 a 127*, *óp. cit.*, pp. 573-574.

606 Conforme al estudio empírico realizado por Oubiña Barbolla y Rey Morena tomando como muestra las sentencias de primera instancia dictadas por las audiencias provinciales de Madrid y de Barcelona, solo un 6,06% de las acusaciones populares fueron sostenidas por personas físicas, mientras que destacan el 54,5% de las personas jurídicas y el 39,39% de las personas jurídico-públicas. *Cfr*. OUBIÑA BARBOLLA, S. y REY MORENA, A., 2020. Algunas reflexiones sobre el futuro de la Acción Popular: el ámbito subjetivo. *Diario La Ley*, ISSN 19896913.

607 *Cfr*. STC 129/2001, de 4 de junio [ECLI:ES:TC:2001:129], ponente: Pablo Cachón Villar, FJ 4.

dad y los intereses generales. Aún más, el nombramiento del fiscal general del Estado por parte del Gobierno se justifica en la medida en la que, así, se garantiza que el Ministerio Fiscal lleve adelante en el proceso penal la determinada política criminal que establezca el ejecutivo. En este sentido, y como señaló Montero con su habitual claridad, «[e]s absurdo que el interés público, que se defiende por el Fiscal, quiera tener otro defensor»[608]; y, por otro lado, respecto del control de la actuación del Ministerio Fiscal, resulta del todo ilógico que la administración pública se persone en el proceso penal para controlar al Ministerio Fiscal, figura que está inserta en la propia administración pública.

No obstante, el Tribunal Constitucional mutó su doctrina admitiendo la legitimación de las personas jurídico-públicas para el ejercicio de la acción popular, precisamente, con motivo de un recurso de amparo interpuesto por la Generalitat Valenciana en un asunto de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual[609]. En este caso –y a diferencia de lo ocurrido en la citada sentencia de 2001– el tribunal considera decisivo el hecho de que, además de la normativa general establecida en la LECrim –que no prohíbe la personación de las personas jurídico-públicas–, existiera una regulación autonómica (la valenciana) que sí contemplaba la posibilidad de que la Generalitat pudiera personarse en un proceso penal como acusación popular[610]. De esta forma,

608 *Cfr*. en MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.-L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I. y ETXEBERRIA GURIDI, J.F., 2019. *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, *óp. cit*., p. 81. En el mismo sentido, TOMÉ GARCÍA, J.A., 2015. La acción popular en el proceso penal: situación…, *óp. cit*., p. 278; y OROMÍ VALL-LLOVERA, S., 2003. *El ejercicio de la acción popular…*, *óp. cit*., p. 168.

609 *Vid.* STC 311/2006, de 23 de octubre [ECLI:ES:TC:2006:311], ponente: María Emilia Casas Baamonde. Esta doctrina se confirmó posteriormente en las STC 8/2008, de 21 de enero [ECLI:ES:TC:2008:8], ponente, Eugeni Gay Montalvo, FJ 3; STC 18/2008, de 31 de enero [ECLI:ES:TC:2008:18], ponente: Pablo Pérez Tremps, FJ Único; y STC 67/2011, de 16 de mayo [ECLI:ES:TC:2011:67], ponente: Luis Ignacio Ortega Álvarez, FJ 3. Para Gómez Amigo, resulta contradictorio que, en líneas generales, el Tribunal Constitucional viniera a restringir el ejercicio de la acción popular con carácter general, mientras que se amplía la legitimación para los asuntos derivados de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual. GÓMEZ AMIGO, L., 2008. El ejercicio de la acusación popular en los delitos de violencia de género. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, año XVIII, n.º 765, pp. 1-8. ISSN 11320257, cita en p. 2. Para las posibles verdaderas razones que llevaron al tribunal a modificar su doctrina, precisamente, en un asunto de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual, *vid. supra*, nota al pie n.º 90.

610 «La Conselleria con competencias en materia de mujer podrá proponer al Consell de la Generalitat el ejercicio de la acción popular, a través del Gabinete Jurídico de la Generalitat o de abogadas/os colegiadas/os, en los supuestos de agresiones físicas domésticas en los que se cause la muerte o lesiones graves a mujeres residentes en la Comunidad

el Tribunal Constitucional vino a avalar la legitimación de las personas jurídico-públicas para el ejercicio de la acción popular siempre que esta haya sido prevista por una norma legal estatal o autonómica. Coincidimos con Juan Sánchez en que el Tribunal Constitucional no amplió en puridad el concepto de «ciudadano» del art. 125 de la CE, sino que estableció «un cambio en el alcance de la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva de los entes públicos, que es el que permite finalmente otorgar el amparo en aquellas sentencias»[611]. Esta doctrina constitucional vulnera la previsión contenida en el art. 149.1 6ª de la CE, en la que se atribuye la competencia exclusiva al Estado para regular la legislación procesal penal[612], generando desequilibrios en el nivel de protección y de ejercicio de la acción popular en función de la Comunidad Autónoma en la que se cometa el delito[613].

2.3. Propuestas de reforma de la acción popular (*de lege ferenda*)

La institución de la acción popular debe ser uno de los elementos centrales en las discusiones sobre la necesaria y urgente reforma integral de la LECrim, si bien, los distintos anteproyectos que se han sucedido en los últimos años apuestan indisimuladamente por restringir el ámbito de actuación de la acción popular[614]. No obstante, en la doctrina clásica ya aparecieron

---

Valenciana». *Cfr*. art. 36 de la Ley de les Corts Valencianes 9/2003, de 2 de abril, para la igualdad entre mujeres y hombres.

611 *Cfr*. JUAN SÁNCHEZ, R., 2008. Ejercicio de la acusación popular por las Administraciones autonómicas en los delitos de violencia de género: una grieta en el proceso penal español único. *Diario La Ley*, n.º 6897. ISSN 19896913. Igualmente de acuerdo, OCHOA MONZÓ, V., 2011. La acción popular, *óp. cit*., p. 134. Para Martín Ríos –con la que nos posicionamos– resulta llamativo que se amplíe la legitimación «para el ejercicio de una acción cuya operatividad práctica, por otro lado, tiende a restringirse». *Cfr*. MARTÍN RÍOS, M. del P., 2012. *Víctima y justicia penal: reparación, intervención y protección de la víctima en el proceso penal*. Barcelona: Atelier. ISBN 9788492788620, p. 51.

612 En el mismo sentido, JUAN SÁNCHEZ, R., 2008. Ejercicio de la acusación popular por las Administraciones…, *óp. cit*.; y KHALAF REDA, A., 2020. La aplicación jurisprudencial de la acción popular. *La Ley Penal. Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 144. ISSN 2254903X. De interés, GONZÁLEZ GRANDA, P., 2021. Justicia, garantías constitucionales y Estado de las Autonomías. En: P. GONZÁLEZ GRANDA y M.J. ARIZA COLMENAREJO, *Justicia y proceso: una revisión procesal contemporánea bajo el prisma constitucional*. Madrid: Dykinson, pp. 33-52. ISBN 9788413779393, cita en pp. 41-45.

613 OCHOA MONZÓ, V., 2011. La acción popular, *óp. cit*., p. 134.

614 Conforme a Armenta, esta tendencia –que afecta igualmente a la acusación particular *stricto sensu*– obedece a la creciente «oficialización de la acusación». *Cfr*. ARMENTA DEU, T., 2023. *Jueces, fiscales y víctimas en un proceso en transformación*. Madrid: Marcial Pons. ISBN 9788413815824, p. 265. En la doctrina, incluso, se ha propuesto la eliminación de la figura de la acusación particular. COLOMER HERNÁNDEZ, I., 2012. Mediación

voces que apostaban por eliminarla del ordenamiento jurídico[615], si bien, parece que las tesis abolicionistas –especialmente en el ámbito político– tienen su origen en la incomodidad que supone la presencia del acusador popular en procesos, por ejemplo, de corrupción política[616].

Aunque en páginas anteriores hemos defendido que la opción legislativa de eliminar la acción popular devendría perfectamente constitucional, nos mostramos a favor de su pervivencia en la LECrim, si bien, debe dotarse a la institución de un estatuto propio dentro de la norma regulándola de

---

penal y sustitución del acusador particular: hacia un nuevo paradigma en la posición de la víctima en el proceso penal. En: P.M. GARCIANDÍA GONZÁLEZ y H. SOLETO MUÑOZ (dirs.), y S. OURBIÑA BARBOLLA (coord.), *Sobre la Mediación penal (Posibilidades y límites en un entorno de reforma del Proceso Penal Español)*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 445-469. ISBN 9788490140277, cita en pp. 449-450.

615 A este respecto, Alcalá-Zamora afirmó: «El monopolio acusador, que debiera corresponder al Fiscal, se ve limitado por intervenciones no siempre necesarias. Dejando a un lado la acusación privada y la particular, justificadas ambas por representar al sujeto pasivo del delito y por apoyarse, además, la primera en consideraciones de orden ético y de índole moral, queda la acción popular, acogida a la ambigüedad del artículo 101 de la ley de Enjuiciamiento criminal, y llamada a desaparecer, bien porque en la mayor parte de los casos permanece en el olvido más completo, mostrando su inutilidad, bien porque, cuando aparece, es injusta y puede resultar peligrosa. *Injusta*, porque desequilibra el proceso en perjuicio del acusado, ya que si el delito produce un doble daño –al sujeto pasivo y a la sociedad–, son sus representantes –acusación privada o particular, cuando se persone la parte ofendida, y el Fiscal– los únicos a quienes toca actuar, a fin de que el proceso sea la reacción en el terreno judicial de *dos lesiones* de distinta naturaleza, causadas por el *doble ataque* de que fueron objeto. *Peligrosa*, porque esa ausencia de interés determinado se presta a que la acusación popular sea el arma de las pasiones excitadas, la representación de los más audaces, y no, como su nombre parece indicar, la de los más numerosos; hasta puede ser (el caso se ha presentado, desgraciadamente) la confabulación de Abogados sin escrúpulos con la defensa. Para todo sirve, menos para obtener algo medianamente provechoso, sin contar con la pérdida de tiempo y dinero que una intervención superflua supone». *Cfr*. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., 1934 [1929]. Lo que debe ser el Ministerio Fiscal. En: N. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Estudios de Derecho Procesal*. Madrid: Góngora, pp. 1-22, cita en pp. 19-20. Más recientemente, y en parecidos términos, LANZAROTE MARTÍNEZ, P., 2008. *La autonomía del Ministerio Fiscal en el…, óp. cit*., pp. 166-167.

616 En este sentido, de forma brillante apunta Asencio: «Tal tendencia, con un claro origen en la existencia de ciertos procesos penales frente a cargos públicos o personajes políticos y que busca la pura y simple impunidad, debe ser reputada como muy peligrosa en tanto limita las posibilidades de los ciudadanos de actuar frente al Estado en un país como España en el que el Ministerio Fiscal tiene una cierta dependencia del Gobierno. La acción popular tal y como está contemplada en nuestra legislación es una garantía frente a la inactividad del Ministerio Fiscal en aquellos casos en el que el mismo muestre pasividad ante delitos cometidos por personas integradas o relacionadas con el Poder Ejecutivo». *Cfr*. ASENCIO MELLADO, J.M., 2015. *Derecho Procesal Penal*, *óp. cit*., pp. 62-63.

forma autónoma respecto del resto de partes acusadoras y, especialmente, de la acusación particular. De esta forma, valoramos de forma positiva que el ALECrim2020 prevea una regulación específica de la acción popular en la Sección 2ª (La acusación popular), del Capítulo VI (Las acusaciones), del Título II (Los sujetos del proceso penal), del Libro I (Disposiciones generales)[617]. Téngase presente, además, que –en nuestra opinión– la posibilidad de que se pueda ejercer la acción popular deviene absolutamente necesaria, al menos, en tanto en cuanto no se modifique la actual configuración del Ministerio Fiscal[618].

En las siguientes páginas hacemos, igualmente, una serie de propuestas de reforma respecto de las cuestiones que, por el interés que tienen a los efectos de esta investigación, han sido desarrolladas a lo largo de este capítulo.

a) *Ámbito objetivo limitado a los delitos en los que no exista ofendido o perjudicado*. Como hemos defendido anteriormente, los fundamentos de la acusación particular y de la acción popular son los mismos: es decir, en ambos casos, se legitima a los ciudadanos –ya sean o no ofendidos por el delito– para ejercer la acción penal, participando de esta forma en la Administración de Justicia; y, además, en su caso, controlando la actuación del Ministerio Fiscal en el proceso. En este sentido, en los delitos en los que, por su naturaleza, existe un ofendido o perjudicado, entendemos que no debería aceptarse el concurso de la acción popular, y ello con independencia de que el ofendido o perjudicado se persone o no como acusador particular[619]. En nuestra opinión, esta es la

617 De interés, para las previsiones del Anteproyecto, Vallespín, en VALLESPÍN PÉREZ, D. y VERNENGO PELLEJERO, N., 2023. *La articulación de la acción popular…*, *óp. cit*., pp. 178-193; MARTÍN PASTOR, J., 2022. Las partes acusadoras en el Anteproyecto…, *óp. cit*., pp. 233-242; y ÁLVAREZ SUÁREZ, L., 2022. *El modelo de acusación popular…*, *óp. cit*., p. 278.

618 A este respecto, González Navarro ha afirmado que «mientras no se proceda a la reforma de la actual estructura orgánica de la fiscalía, así como a una regulación de la misma que la libere de las sospechas de dependencia del poder ejecutivo, no nos encontraremos en un escenario que podamos calificar como mínimamente apropiado para que pueda plantearse en nuestro ordenamiento procesal penal la total supresión de la acusación popular». *Cfr.* GONZÁLEZ NAVARRO, A., 2018. La retirada de la acusación y la posible desaparición…, *óp. cit*.

619 En sentido contrario, Nieva Fenoll –aun reconociendo la dificultad de establecer una distinción entre los delitos con víctimas concretas o sin ellas– defiende que en los supuestos en los que se protegen exclusivos intereses generales y no hay víctimas es donde la acción popular no es necesaria «porque es en esos casos en los que el ministerio fiscal, como auténtico representante del interés general, parece el más adecuado para decidir si presentar o no la acusación», mientras que el escenario en el que el ejercicio de la acción popular tendría más sentido es el del enjuiciamiento de un delito que sí ha ocasionado

mejor forma de garantizar la autonomía de la víctima en el ejercicio no oficial de la acción penal. De esta forma, nos apartamos de la opción legislativa que apuesta por establecer un catálogo de delitos en los que sí se podría ejercer la acción popular[620], prefiriendo, como hemos indicado, un criterio como el de la ausencia de ofendidos o perjudicados.

b) *Subsidiariamente, en los supuestos en los que existan ofendidos o perjudicados, la acusación popular deberá contar con el consentimiento de aquellos para el ejercicio de la acción*. Para el caso de que no se legislara conforme a lo expuesto en el párrafo anterior, entendemos que si –con o sin un catálogo de delitos– se acepta el ejercicio de la acción popular en los delitos en los que sí existan ofendidos o perjudicados, entonces el actor popular debería tener el consentimiento de aquellos. En consecuencia, nuestra apuesta por la autonomía de la víctima –uno de los ejes centrales de esta investigación– va mucho más allá de los delitos de violencia sobre la mujer en la pareja íntima

una víctima concreta, esta no se persona como acusación particular y el Ministerio Fiscal no presenta acusación. NIEVA FENOLL, J., 2024. *Derecho Procesal III (Proceso Penal)*, *óp. cit*., p. 140. Discrepamos del autor en la medida en la que, si uno de los fundamentos de la acción popular es el control de la actuación del Ministerio Fiscal, en los delitos en los que no hay ofendidos, la única figura legitimada para realizar ese control es la acción popular. Si precisamente en esos delitos se elimina la legitimación del actor popular, el poder del Ministerio Fiscal para controlar la acción penal devendría *incontrolado*. A este respecto, Martín Pastor –con el que coincidimos– señala que «[e]n aquellos supuestos en los que no existe un ofendido concreto –y en los que no cabe el ejercicio de la acusación particular– es donde la acusación popular puede desempeñar un papel todavía más importante, en defensa de la legalidad penal». *Cfr*. MARTÍN PASTOR, J., 2022. Las partes acusadoras en el Anteproyecto…, *óp. cit*., p. 233. Por su parte, para Armenta resulta «más adecuado centrarse en la idea de defensa del interés general, con el añadido –si se quiere– de circunscribir los supuestos en atención a existir un interés general y no particular o afectar a la sociedad en general o a un conjunto de personas de difícil o imposible determinación». *Cfr.* ARMENTA DEU, T., 2023. *Jueces, fiscales y víctimas…, óp. cit*., p. 281.

620 Art. 122.1 del ALECrim2020. «1. La acción popular podrá ejercitarse en relación con los siguientes delitos: / a) Delitos contra el mercado y los consumidores de los artículos 281 a 285 ter del Código Penal siempre que, de acuerdo con el artículo 287.2 del mismo texto legal, afecten a los intereses generales. / b) Delitos de financiación ilegal de partidos políticos del Título XIII bis del Código Penal. / c) Delitos relativos a la ordenación del territorio, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente de los artículos 319 a 323, 325 a 330 y 332 del Código Penal. / d) Delitos de cohecho de los artículos 419 a 427 bis del Código Penal. / e) Delitos de tráfico de influencias de los artículos 428 a 430 del Código Penal. / f) Delitos de malversación de caudales públicos de los artículos 432 a 435 del Código Penal. / g) Delitos de prevaricación judicial del artículo 446 del Código Penal. / h) Delitos de rebelión de los artículos 472 a 484 del Código Penal. / i) Delitos de odio y discriminación de los artículos 510 a 512 del Código Penal. / j) Delitos de enaltecimiento y justificación del terrorismo del artículo 578 del Código Penal. / k) Delitos de genocidio, lesa humanidad y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado de los artículos 607 a 614 bis».

heterosexual y de los delitos de violencia en la pareja íntima. De esta forma, nos mostramos de acuerdo con la previsión contenida en el art. 10 bis de la LECrim (introducida a través de la disposición final 1.2 de la LEVD), en la que se establece que «[l]a acción penal también podrá ser ejercitada por las asociaciones de víctimas y por las personas jurídicas a las que la ley reconoce legitimación para defender los derechos de las víctimas, siempre que ello fuera autorizado por la víctima del delito»[621].

c) *Ampliación de la legitimación a ciudadanos de cualquier país*. La acción popular es un derecho cívico que se ejerce como mecanismo para la búsqueda del bien común. En nuestra opinión, esa aspiración no puede ser patrimonializada por los ciudadanos españoles, y mucho menos, si la exclusión de los no nacionales se deriva de una desconfianza en los mismos[622]. Así, nos situamos entre los que defienden la ampliación de la legitimación para el ejercicio de la acción popular a los no nacionales[623], y ello aceptando la paradoja que significa –como apuntó Luzón Cánovas– que los no nacionales puedan gozar en España de un derecho que puede ser desconocido en su país[624].

Resulta, en consecuencia, positivo, aunque insuficiente, que en el art. 120.2 del ALECrim2020 se establezca que «también pueden ejercitar la acción penal los ciudadanos de cualquier Estado miembro de la Unión Europea que tengan su residencia en España». Con esta previsión se da cumplimiento al art. 18 del Tratado de la Unión Europea que proscribe cualquier discriminación entre ciudadanos de la Unión, sin embargo, los

621 Podría plantearse la duda acerca de si el legislador estaba pensando en la acusación particular o en la acusación popular, sin embargo, la incógnita se desvanece por cuanto esta misma previsión se recoge en el art. 113.3 del ALECrim2020 para la acusación particular.

622 En el mismo sentido, para Pérez Gil, la acusación popular, «dada la función que cumple dentro de nuestro sistema procesal penal, en el que constituye un instrumento tendente a someter a enjuiciamiento las conductas afirmadas delictivas, su posible empleo por no españoles, con las necesarias precauciones, no tendría por qué ser vista necesariamente con recelo, sino como ampliación o refuerzo de ese mecanismo de aseguramiento de aplicación de la ley española, fuera quien fuera el que la propugnara. Nos fijaríamos así prioritariamente en un elemento de carácter funcional y no meramente subjetivo, considerando más esencial la utilidad de tal concesión a todo el que pudiera contribuir con su esfuerzo en la mejora del sistema, que en los criterios a tenor de los cuales se realiza una distinción propia de una época histórica ya superada de exacerbación del elemento nacional». *Cfr*. PÉREZ GIL, J., 1998. *La acusación popular*, *óp. cit*., p. 365.

623 *Ibíd.*, pp. 364-373; OROMÍ VALL-LLOVERA, S., 2003. *El ejercicio de la acción popular…*, *óp. cit*., p. 65; y OCHOA MONZÓ, V., 2011. La acción popular, *óp. cit*., p. 156.

624 LUZÓN CÁNOVAS, A., 2002. La acción popular. Análisis comparativo con la acusación particular. *Diario La Ley*, n.º 5483. ISSN 19896913.

ciudadanos de otros países seguirán sin estar legitimados para el ejercicio de la acción popular.

d) *Ampliación de la actual prohibición a jueces y magistrados a letrados de la Administración de Justicia y fiscales*. En relación con la prohibición para el ejercicio de la acción popular a los jueces y magistrados contenida en el actual art. 102 3º de la LECrim, coincidimos con aquellos que defienden que la misma debería ampliarse «a las personas y órganos que colaboran permanente e inmediatamente en los Juzgados y Tribunales»[625]. En ese sentido, valoramos de forma positiva la previsión establecida en el art. 121.1 c) del ALECrim2020, que amplía la prohibición a los miembros de la carrera fiscal, entendemos que en línea con la atribución a los mismos de la instrucción de las causas. Sin embargo, nos parece insuficiente y, al menos, debería haber incluido a los letrados de la Administración de Justicia[626].

Ahora bien, en todos los casos se tendría que incluir la previsión «en situación de servicio activo» a fin de garantizar el acceso de estos profesionales al derecho cívico que supone la acción popular cuando no ejercen las potestades de su cargo por estar acogidos a situaciones de, por ejemplo, excedencia.

e) *Prohibición del ejercicio de la acción popular a los partidos políticos y a los sindicatos*. Puede que, en ocasiones, los partidos políticos hayan utilizado la acción popular no tanto de forma fraudulenta, pero sí para trasladar las legítimas contiendas políticas a los tribunales de justicia. A este respecto, el Tribunal Supremo ha venido reclamando una reforma al respecto:

---

625 *Cfr*. MUÑOZ ROJAS, T., 1973. En torno al acusador particular…, *óp. cit*., p. 119.

626 Téngase presente, a este respecto, la importante atribución de competencias que en los últimos tiempos se ha hecho a estos profesionales, especialmente a partir de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial. Algunas de estas competencias se regularon para el proceso civil, y entre ellas destacan la de la admisión de la demanda, la de resolver cuando se producen los denominados medios anormales de terminación del proceso y la ejecución, con excepción de las materias reservadas a los jueces y magistrados. De interés, MARTÍNEZ DE SANTOS, A., 2011. ¿Secretarios Judiciales, Directores de Servicios comunes ó Jueces de lo Procesal? *Diario La Ley*, n.º 7627. ISSN 19896913; y, más recientemente, ESCUDERO MORATALLA, J.F. y FERRER ADROHER, M., 2021. Letrados de la Administración de justicia. La metamorfosis de una profesión jurídica (III): Nueva Oficina Judicial, LAJS y perspectivas de futuro. *Diario La Ley*, n.º 9817. ISSN 19896913; y PÉREZ TORTOSA, F., 2023. La nueva Oficina judicial en España. En: R. ARAZI (dir.), *Revista de Derecho Procesal 2023-1: gestión e innovación en el proceso*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, pp. 157-180. ISBN 9789873047527, cita en pp. 170-175.

> Esta Sala ya ha tenido oportunidad de llamar la atención acerca de la necesidad de abordar una regulación de esta materia que excluya el riesgo de trasladar al proceso penal la contienda política (cfr. ATS 6 octubre 2016, causa especial 20371/2016). Y no deja de ser significativo que los frustrados trabajos de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal excluyeran expresamente del ejercicio de la acción popular a los partidos políticos (cfr. art. 82.1.d) del Proyecto de Reforma de 2011 y art 70.2.d) de la propuesta de Código Procesal Penal de 2013)[627].

Es cierto que el ejercicio de la acción popular por parte de los partidos políticos y de los sindicatos podría llegar a constituir un elemento distorsionador del proceso penal. Ahora bien, la previsión establecida en la letra d) del art. 121.1 del ALECrim2020, por la que se prohíbe el ejercicio de la acción popular a estas personas jurídicas[628], no deja de ser una manifestación más de una política legislativa que asienta su origen en la estereotipación, en este caso, de los partidos políticos y de los sindicatos. Así, entendemos más adecuado que se estableciera un control por parte del juez en el momento de la personación[629]. Por otro lado, esta prohibición podría tener un alcance muy limitado si el ejercicio de la acción popular por un partido político –en aquellos casos en los que se pretende dañar la

627 *Cfr*. ATS, Sala de lo Penal, de 6 de noviembre de 2018 [ECLI:ES:TS:2018:13866A], ponente: Manuel Marchena Gómez, FD 2º. Igualmente, el Tribunal Supremo advierte de que, en cualquier caso, no se puede hacer una criba para definir la posibilidad del ejercicio de la acción popular en función de la ideología concreta de cada partido. Así, afirma: «La Sala coincide en la necesidad de limitar el ejercicio de la acción penal por las formaciones políticas. Y esa restricción debe ser general, sin que deba subordinarse a la propuesta ideológica que suscriba cada una de las fuerzas políticas que intente la personación. Es un hecho notorio que algunos de los partidos políticos a los que pertenecen los procesados han tomado también parte activa mediante el ejercicio de la acción penal en procesos penales abiertos que, por una u otra razón, presentaban algún interés electoral». *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, 459/2019, de 14 de octubre [ECLI: ES:TS:2019:2997], ponente: Manuel Marchena Gómez, FD 11.2.

628 A este respecto, se afirma en la Exposición de Motivos del Anteproyecto que «se considera que los partidos políticos y los sindicatos, por su peculiar inserción en el orden constitucional como organizaciones de relevancia pública y por el especial riesgo de instrumentalización del proceso que dimana de su intervención activa en el debate político, deben estar también excluidos del ejercicio de esta acción».

629 De la misma opinión, ARMENTA DEU, T., 2023. *Jueces, fiscales y víctimas…, óp. cit*., p. 281; Vallespín, en VALLESPÍN PÉREZ, D. y VERNENGO PELLEJERO, N., 2023. *La articulación de la acción popular…*, *óp. cit*., p. 187; y MARTÍN PASTOR, J., 2022. Las partes acusadoras en el Anteproyecto…, *óp. cit*., p. 237.

imagen del adversario político– es sustituido por una persona física o jurídica del entorno de ese mismo partido político que actúe como mera correa de transmisión de aquel[630].

f) *Prohibición del ejercicio de la acción popular a las personas jurídico-públicas*. Como hemos señalado anteriormente, la legitimación de las personas jurídico-públicas para el ejercicio de la acción popular no se sustenta por cuanto los dos fundamentos de la acción popular (participación de la ciudadanía en la Administración de Justicia y control de la actuación del Ministerio Fiscal) es redundante en el caso de las Administraciones Públicas. De esta forma, compartimos plenamente las previsiones contenidas en el art. 121.2 del ALECrim2020, en el que se establece que

> [t]ampoco podrán ejercer dicha acción [la popular] las personas jurídicas públicas y, en particular:
> a) el Gobierno y la Administración General del Estado;
> b) los gobiernos de las comunidades autónomas y los de las entidades locales y sus respectivas Administraciones;
> c) el Congreso de los Diputados, el Senado y las asambleas legislativas de las comunidades autónomas;
> d) el Tribunal Constitucional, Consejo General y los demás órganos de gobierno del Poder Judicial, el Tribunal de Cuentas y el Defensor del Pueblo;
> e) los organismos y entidades que, conforme a la Ley del Sector Público, integran el sector público institucional.

Ahora bien, en el art. 113.3 del ALECrim2020, en el que se regula la legitimación para el ejercicio de la acusación particular, se dispone que «[l]a acción penal también podrá ser ejercitada por las asociaciones de víctimas y por las personas jurídicas a las que la ley reconoce legitimación para defender los derechos de estas, siempre que ello sea expresamente autorizado por la víctima del delito». Celebramos que, en este caso, el legislador sí tenga en cuenta la voluntad de la víctima al reputar necesaria la autorización de esta para el ejercicio de la acción penal por parte de estas personas jurídi-

630 En el mismo sentido, BANACLOCHE PALAO, J., 2008. La acusación popular en el…, *óp. cit*., p. 36; y ECHANO BASALDÚA, J.I., 2010. Acusación popular. ¿Legitimación de las personas jurídico-públicas y de los partidos políticos? En: VV. AA., *Cuadernos penales José María Lidón. Núm. 7. Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales*. Bilbao: Universidad de Deusto, pp. 155-185. ISBN 9788498303773, cita en pp. 181-182.

cas. Ahora bien, en ningún caso, esta previsión puede constituirse como una vía de entrada en el proceso a las personas jurídico-públicas, y ello, aunque exista una previsión normativa y, en ella, se prevea la solicitud/autorización de la víctima.

3. LA IRRELEVANCIA DE LA VOLUNTAD DE LA VÍCTIMA EN LA PERSONACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICO-PÚBLICAS COMO ACUSACIÓN POPULAR EN LOS PROCESOS POR VIOLENCIA SOBRE LA MUJER EN LA PAREJA ÍNTIMA HETEROSEXUAL

La actual política legislativa contra la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual hace inviable que, a diferencia de lo que puede ocurrir en otros ámbitos delictuales –corrupción política, económico-empresarial, etc.–, el Ministerio Fiscal pueda hacer dejación de funciones. Por tanto, uno de los fundamentos de la acción popular –el control de la actuación del Ministerio Fiscal– decae en estos casos[631]. Además, la acción popular puede llegar a afectar notablemente a la autonomía de la víctima en el proceso penal. En ese sentido, abogamos por la desaparición de la acción popular en los procesos por delitos de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual en congruencia con la propuesta *de lege ferenda* que hemos realizado en el epígrafe anterior en el sentido de que el actor popular no pueda personarse en los delitos en los que hay ofendidos o, en su caso, perjudicados.

Ahora bien, no hay que olvidar que la actual política legislativa contra la mujer en la pareja íntima heterosexual es producto de la unión de voluntades de ciertos ámbitos del feminismo y de la administración[632], y que tiene como elementos definitorios, en primer lugar, el recurso al derecho penal simbólico casi como una única herramienta para luchar contra la violencia y, en segundo lugar, la irrelevancia de la voluntad de la víctima en el proceso.

En nuestra opinión, la personación en el proceso penal de las personas jurídico-públicas como acción popular en estos supuestos no tiene como elemento central ni la participación ciudadana en la Administración de Justicia, ni el control de la actuación del Ministerio Fiscal en el proceso, ni la defensa de la mujer, sino que los gestores políticos de estas administraciones buscan presentarse ante la sociedad –más bien, ante el

631 En el mismo sentido, OUBIÑA BARBOLLA, S. y REY MORENA, A., 2020. Algunas reflexiones sobre el futuro…, *óp. cit*.

632 *Vid. supra*, cap. III, ep. 2.2.1.

electorado– como dirigentes que no escatiman esfuerzos para perseguir a quienes ejercen violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual[633]. Resulta llamativo, además, que muchas de las leyes autonómicas vinculen la personación de la administración como acción popular a que el asunto tenga «repercusión social»[634] o «alarma social»[635]. Bien podría decirse que supone toda una declaración de intenciones que, ante delitos con idénticos resultados, ciertas CCAA solo ejercerán la acción popular cuando el caso haya traspasado las fronteras de los juzgados y haya llegado con especial relevancia a los medios de comunicación.

Por lo que a esta investigación interesa, lo relevante es que, de forma mayoritaria, en la normativa que ha regulado esta materia no se tiene en cuenta la autonomía ni de la ofendida ni de los perjudicados tanto en el ejercicio de la acción penal cuanto, en ocasiones, respecto de las medidas paternofiliales. Aun con nuestra oposición a que las personas jurídico-públicas puedan ejercer la acción popular en estos delitos, entendemos que cualquier previsión legislativa en esta materia debe tener como presupuesto esencial la solicitud/autorización de la víctima y, en su caso, de los perjudicados. En cualquier caso, más allá de discusiones *de lege ferenda*, la realidad es que, como ya hemos señalado anteriormente, el Tribunal Constitucional ha admitido la legitimación de las personas jurídico-públicas para el ejercicio de la acción popular siempre que exista una norma habilitante. En las siguientes páginas, analizaremos esa normativa en relación, en primer lugar, con la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género y, en segundo lugar, con las CCAA.

---

633 En la misma línea, para Ortiz Pradillo, «[r]esulta muy positivo que las distintas Administraciones Públicas se vuelquen en la lucha por la erradicación de la violencia de género a través de múltiples iniciativas tales como planes de sensibilización y educación en valores, o a través de medidas asistenciales para las víctimas (asistencia y asesoramiento jurídico, asistencia sanitaria, atención psicológica especializada, medidas educativas, sociales, laborales y económicas), esto es, las Administraciones deberían focalizar sus esfuerzos y recursos en medidas de prevención y sensibilización. Por ello, estimamos que su personación en el proceso penal como acusadores populares no tiene como objetivo central la ayuda a la víctima, y sí otros móviles de carácter político, como pueda ser la publicidad mediática de esos esfuerzos por erradicar y combatir este tipo de delincuencia». *Cfr*. ORTIZ PRADILLO, J.C., 2016. Estereotipos legales en la lucha…, *óp. cit.*

634 *Cfr*. art. 38.2 de la Ley del Parlamento de Andalucía 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género.

635 *Cfr*. art. 82.6 de la Ley de la Asamblea de Extremadura 8/2011, de 23 de marzo, de Igualdad entre mujeres y hombres y contra la violencia de género en Extremadura; y art. 58 de la Ley de les Corts Valencianes 7/2012, de 23 de noviembre, integral contra la violencia sobre la mujer en el ámbito de la Comunitat Valenciana.

3.1. El ejercicio de la acción popular por la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género

En el art. 29.2 de la LOMPIVG se dispone que la persona titular de la *Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género*[636] «estará legitimada ante los órganos jurisdiccionales para intervenir en defensa de los derechos y de los intereses tutelados en esta ley en colaboración y coordinación con las administraciones con competencias en la materia».

A nuestro juicio, esta previsión no deviene una habilitación para el ejercicio de la acción popular en el proceso penal, que es el requisito impuesto por el Tribunal Constitucional para que una persona jurídico-pública pueda ejercer la acción popular. Tres son las razones de nuestra posición: en primer lugar, el tenor literal del precepto no incluye una habilitación expresa; en segundo lugar, el citado artículo está situado sistemáticamente en el Título III de la ley (Tutela Institucional), mientras que no se hace ninguna mención a la Delegación en el Título V (Tutela Judicial): y, en tercer lugar, entre las funciones atribuidas a la Delegación no figura el ejercicio de la acción penal.

Podría aducirse que la habilitación normativa trajo causa, en un primer momento, del tenor literal del art. 2 g) del RD 237/2005, de 4 de marzo, por el que se establecen el rango y las funciones de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, prevista en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en el que se encomendaba a la Delegación la función de

> [e]laborar planes de colaboración y sus respectivos protocolos de actuación que garanticen la ordenación de las actuaciones y procedimientos de prevención, asistencia y persecución de los actos de violencia de género, que deberán implicar especialmente a las Administraciones sanitarias, la Administración de Justicia, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, los servicios sociales y los organismos de igualdad, de conformidad con el artículo 32 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

[636] La Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género fue creada por la LOMPIVG, originariamente con la denominación de *Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer*.

En nuestra opinión, no obstante, el precepto no legitima expresamente a la Delegación para el ejercicio de la acción popular. A mayor abundamiento, las funciones de la Delegación del Gobierno han sido reformuladas a lo largo del tiempo a través de distintos instrumentos normativos, generando un total silencio legal a este respecto[637]. Así, tanto en la LOMPIVG cuanto en su posterior desarrollo se atribuye una función de creación de protocolos y de coordinación entre las distintas administraciones, sin embargo, no se hace una expresa atribución a la Delegación de la legitimación para ejercer la acción penal[638]. De esta forma, no se cumple el requisito establecido en la doctrina constitucional para que una persona jurídico-pública pueda ejercer la acción popular. Ahora bien, el Tribunal Constitucional –pese a reconocer la falta de previsión legislativa– hizo una interpretación extensiva en atención a los objetivos establecidos en la Exposición de Motivos de la LOMPIVG, disponiendo que en el art. 29.2 de la norma sí se capacitaba a la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género para el ejercicio de la acción popular[639].

637 En la actualidad, solo encontramos una función que –haciendo un generoso esfuerzo interpretativo– pudiera considerarse análoga en el art. 3.1 c) del RD 246/2024, de 8 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Igualdad, y se modifica el Real Decreto 1009/2023, de 5 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, en el que se encomienda a la Delegación «[l]a promoción de la coordinación y la colaboración entre las instituciones, administraciones públicas y departamentos ministeriales competentes para prevenir y combatir todas las formas de violencia contra las mujeres, mediante los instrumentos jurídicos y de colaboración adecuados y la elaboración de estrategias, planes y protocolos de actuación».

638 En este sentido, en la jurisprudencia menor se afirmó que «hay que tener en cuenta que el R.D. 237/05 de 4 de marzo que desarrolla el art. 29 antedicho estableciendo el rango y las funciones de la Delegación Especial del Gobierno contra la violencia sobre la mujer, no ha añadido nada, porque ni siquiera la contempla, a la forma y manera en la que la acción penal, y en su caso la civil derivada, pueda ejercerse en la causa». *Cfr*. AAP Asturias, Sección 3ª, 21/2008, de 15 de enero [ECLI:ES:APO:2008:25A], ponente: Javier Domínguez Begega, RJ Único.

639 Para el tribunal, «aunque el art. 29.2 de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, no contenga una habilitación expresa al Delegado especial del Gobierno contra la violencia sobre la mujer para ejercitar la acción popular y descartada su personación como acusación particular, puesto que esta figura se reserva por el legislador para aquellos perjudicados por el delito, no es posible desconocer que el legislador orgánico atribuye al Delegado especial del Gobierno una habilitación ex lege para personarse antes los órganos jurisdiccionales en todos aquellos procesos que recaigan en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género. Una legitimación que puede ser calificada como acción popular». *Cfr*. STC 67/2011, de 16 de mayo [ECLI:ES:TC:2011:67], ponente: Luis Ignacio Ortega Álvarez, FJ 3.

Aun con este aval del Tribunal Constitucional para ejercer la acción popular, la realidad es que no existe regulación normativa alguna que establezca los necesarios criterios para la personación como acusación popular de la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. En línea con lo que estamos defendiendo en esta investigación, abogamos en primer lugar porque la Delegación –como cualquier otra persona jurídico-pública– no pueda ejercer la acción popular. No obstante, y en tanto en cuanto no se establezca la prohibición, sería conveniente regular la materia disponiendo la necesaria autorización –cuando no la preceptiva solicitud– de la víctima y, en su caso, de los perjudicados para el ejercicio de la acción penal por parte de la Delegación.

3.2. Regulación normativa que legitima el ejercicio de la acción popular por las CCAA: especial referencia a la autonomía de la víctima

A diferencia de lo que sucede con la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, la mayoría de CCAA sí han regulado el ejercicio de la acción popular, si bien, la normativa autonómica no es uniforme.

Por un lado, y como primer dato relevante, cabe destacar que –s.e.u.o.– solo el Principado de Asturias y la Región de Murcia no han establecido la personación de la administración autonómica en sus respectivas leyes sobre la materia[640]. Además, en los últimos tiempos se detecta una tendencia legislativa hacia la eliminación de este tipo de previsiones normativas. Así, el País Vasco ha suprimido de su regulación esta facultad en su reciente normativa[641], igual que ha sucedido en el caso de Cataluña[642]. Estas reformas reciben nuestra

640 *Vid*. Ley de la Junta General del Principado de Asturias 2/2011, de 11 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres y la erradicación de la violencia de género; y Ley de la Asamblea Regional 7/2007, de 4 de abril, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, y de Protección contra la Violencia de Género en la Región de Murcia.

641 *Vid*. Decreto Legislativo 1/2023, de 16 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley para la Igualdad de Mujeres y Hombres y Vidas Libres de Violencia Machista contra las Mujeres. Esta norma derogó la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres, en cuyo art. 55 se disponía: «Las administraciones públicas vascas deben poner los medios necesarios para garantizar a las víctimas de maltrato doméstico y agresiones sexuales el derecho a un asesoramiento jurídico gratuito, especializado, inmediato, integral y accesible. Dicho asesoramiento comprenderá el ejercicio de la acción acusatoria en los procesos penales y la solicitud de medidas provisionales previas a la demanda civil de separación, nulidad o divorcio o cautelares en caso de uniones de hecho» (*disposición derogada*).

642 A través de la disposición derogatoria.2 j) de la Ley del Parlament de Catalunya 3/2023, de 16 de marzo, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público para el 2023,

mejor consideración en la medida en la que algunos legisladores autonómicos comienzan a ser conscientes de que el rol que debe jugar la administración pública en cualquier supuesto de violencia intersubjetiva no es el de personarse como acusación popular. Además, podrán destinar los recursos económicos y personales empleados en el ejercicio de la acción penal a otros menesteres más beneficiosos para las víctimas.

Por otro lado, de la normativa analizada, podemos subrayar que la mayoría de CCAA prevén el ejercicio de la acción popular en los casos de muerte, lesiones graves o incapacitantes, especialmente graves o, como ya hemos apuntado, en casos de especial relevancia social. Ahora bien, donde realmente se vislumbra una notable disparidad entre las diferentes normas autonómicas es, en primer lugar, en si la regulación impone la obligación de ejercer la acción popular en este tipo de delitos o solo se prevé una habilitación a la administración autonómica; y, en segundo lugar, en el tratamiento que se le da a la autonomía de la víctima y, en su caso, de los perjudicados por el delito. Este último criterio es el que vamos a utilizar para clasificar las distintas normativas autonómicas, en primer lugar, porque la autonomía de la víctima representa el objeto central de esta investigación; y, en segundo lugar, porque en aquellas CCAA donde se ha impuesto la obligación, necesariamente no se atiende a la voluntad de la víctima.

3.2.1. Regulación que no tiene en cuenta la autonomía de la víctima

La regulación autonómica en la que no se tiene en cuenta la voluntad de la víctima es mayoritaria. Por un lado, existen CCAA que establecen la obligación de la administración autonómica de personarse como acción popular.

---

se derogó el art. 45 de la Ley del Parlament de Catalunya 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia de género, cuyo tenor literal era: «1. La Administración de la Generalidad puede personarse en los procedimientos penales por violencia machista, en los casos de muerte o lesiones graves de mujeres, en la forma y condiciones establecidas por la legislación procesal. / 2. Si la personación es ejercida por otra administración pública, el Gobierno puede personarse de forma potestativa. / 3. El Gobierno puede personarse en otros casos además de los especificados por el apartado 1 y que sean de relevancia especial, previa evaluación de los hechos por parte del Instituto Catalán de las Mujeres. / 4. La personación de la Administración de la Generalidad debe ejercerse con el consentimiento de la mujer víctima o de su familia, siempre y cuando ello sea posible» (*disposición derogada*).

A este grupo pertenecen las Islas Baleares[643], la Comunidad Valenciana[644] y la Comunidad de Madrid. En este último caso, como quiera que la regulación engloba todos los supuestos de violencia sobre la mujer por razón de género, se incluye también la personación de la administración en los casos de mutilación genital femenina[645].

En este mismo grupo resulta paradigmático de una tendencia legislativa cada vez más restrictiva respecto de la autonomía de la víctima el caso de la evolución normativa en Castilla y León. En un primer momento –incluso antes de la promulgación de la LOMPIVG– se estableció la necesidad de que la víctima solicitara la personación de la administración autonómica como acusación popular[646]. Posteriormente se ampliaron los sujetos legitimados para realizar la solicitud incluyendo a la víctima y a los familiares hasta cuarto grado[647]. En nuestra opinión, esta es la regulación que,

643 «La Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears se personará, de acuerdo con la legislación procesal vigente, en los procedimientos por actos de violencia machista cometidos en las Illes Balears en los que se causen la muerte o lesiones graves a las mujeres». *Cfr*. art. 72 de la Ley del Parlament de les Illes Balears 11/2016, de 28 de julio, de igualdad de mujeres y hombres.

644 «La Generalitat ejercerá la acción popular en todos los procedimientos penales que se sigan por delitos de violencia sobre la mujer con resultado de muerte, así como en aquellos casos en los que se genere alarma social o se produzca lesiones graves e invalidantes». *Cfr*. art. 58 de la Ley de les Corts Valencianes 7/2012, de 23 de noviembre, integral contra la violencia sobre la mujer en el ámbito de la Comunitat Valenciana.

645 «La Comunidad de Madrid ejercerá la acción popular en los procedimientos penales por causa de muerte, lesiones graves o mutilación genital de la víctima, en la forma y condiciones establecidas por la legislación procesal». *Cfr*. art. 29 de la Ley de la Asamblea de Madrid 5/2005, de 20 de diciembre, integral contra la violencia de género de la Comunidad de Madrid. Respecto de la mutilación genital femenina –y de cualquier otra manifestación de la violencia sobre la mujer– reproducimos los argumentos que hemos esgrimido respecto de la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual para defender la propuesta de prohibición del ejercicio de la acción popular por las personas jurídico-públicas. En los casos de mutilación genital femenina hay una víctima –que podrá personarse como acusación particular– y deviene inimaginable que el Ministerio Fiscal haga dejación de funciones.

646 «La Administración Autonómica se personará en los procedimientos penales sobre violencia contra mujeres, siempre que las circunstancias lo aconsejen y la víctima lo solicite». *Cfr*. art. 10.5 de la Ley de las Cortes de Castilla y León 1/2003, de 3 de marzo, de Igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en Castilla y León (*disposición derogada*).

647 «La Administración Autonómica se personará en los procedimientos penales sobre violencia contra mujeres en la forma y condiciones establecidos por la legislación procesal, siempre que las circunstancias lo aconsejen y la víctima o sus familiares hasta el cuarto grado lo soliciten. Reglamentariamente se determinará el procedimiento administrativo dirigido a autorizar el ejercicio de las acciones judiciales en estos casos». *Cfr*. art. 10.5 Ley de las Cortes de Castilla y León de 2003, con la redacción dada por la Ley de las Cor-

en todo, consagra la autonomía de la víctima y, en los supuestos de fallecimiento de esta, de los perjudicados[648]. Sin embargo, las Cortes de Castilla y León dieron un giro copernicano a esa, a nuestro juicio, avanzada regulación y, en un claro ejemplo de regresión, eliminaron de la normativa cualquier atisbo de respeto a la autonomía de la víctima o de sus familiares imponiendo la obligatoriedad de la personación de la administración autonómica en ciertos delitos de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual[649].

Otro ejemplo de este retroceso normativo es el de Castilla-La Mancha. En la actualidad contempla la obligación de personación de la administración autonómica en los casos de muerte o de que se den ciertas circunstancias[650]. Sin embargo, en la anterior regulación –que, al igual que en el caso de Castilla y León, era previa a la LOMPIVG– sí se preveía la solicitud de la ofendida para el ejercicio de la acción popular[651].

Además, la normativa castellanomanchega traspasa los límites de la acción penal y, al igual que la valenciana, prevé la obligación de los letrados de solicitar la privación de la patria potestad al infractor[652]. Esta

---

tes de Castilla y León 7/2007, de 22 de octubre, de modificación de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en Castilla y León (*disposición derogada*).

648 En este sentido, se afirmaba en la Exposición de Motivos de la Ley de las Cortes de Castilla y León 7/2007, de 22 de octubre que «para que la solicitud de la personación no se limite únicamente a la víctima, sino que incluya también los supuestos de fallecimiento de la víctima, lo que determina la necesidad de abrir el texto legislativo para que la solicitud pueda llevarse a cabo por sus familiares».

649 «En los términos establecidos en la legislación vigente, la Administración de la Comunidad de Castilla y León, a través de los letrados de sus Servicios Jurídicos, ejercitará las acciones judiciales oportunas en los procesos penales por violencia de género». *Cfr*. art. 29 de la Ley de las Cortes de Castilla y León 13/2010, de 8 de diciembre, contra la violencia de género en Castilla y León.

650 «La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se personará ejerciendo la acción popular, en la forma que establezca la legislación procesal del Estado, en los procedimientos penales por violencia de género, en los casos de homicidio o asesinato, o cuando las especiales circunstancias lo aconsejen». *Cfr*. art. 35.1 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 4/2018, de 8 de octubre, para una Sociedad Libre de Violencia de Género en Castilla-La Mancha.

651 «La Administración regional ejercitará la acción popular en los procedimientos penales por malos tratos, siempre que la víctima lo solicite o cuando las especiales circunstancias lo aconsejen, en la forma que establezca la legislación procesal del Estado». *Cfr*. art. 16 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 5/2001, de 17 de mayo, de Prevención de Malos Tratos y de Protección a las Mujeres Maltratadas (*disposición derogada*).

652 «En los procedimientos en que la Junta ejerza la acción popular, si existieran hijas o hijos menores comunes, se solicitará la privación de la patria potestad al acusado». *Cfr*.

normativa no solo es censurable por el hecho de que se regule respecto de pretensiones de carácter civil, sino que se olvida de la autonomía y del poder de disposición atemperado del que disponen las partes en los procesos de medidas paternofiliales[653].

Por otro lado, existen normas autonómicas que establecen, no la obligación, sino la posibilidad de ejercer la acción popular, aunque sigan sin atender a la autonomía de la ofendida o de los perjudicados. En esta categoría se sitúan Extremadura –que regula la posibilidad de personación con independencia de que el ofendido o los perjudicados ejerzan la acción penal–[654] y Navarra[655]. En el caso navarro también se detecta una regresión

art. 35.2 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 4/2018, de 8 de octubre, para una Sociedad Libre de Violencia de Género en Castilla-La Mancha; y «En su caso, la Generalitat solicitará siempre la privación de la patria potestad del presunto autor». *Cfr*. art. 58 de la Ley de les Corts Valencianes 7/2012, de 23 de noviembre, integral contra la violencia sobre la mujer en el ámbito de la Comunitat Valenciana.

653 En la sistematización realizada por Soleto, «[e]ntre los elementos procesales que indican una desvinculación del principio dispositivo, relacionado a su vez con la existencia de un interés público en la materia, podríamos señalar básicamente la indisponibilidad de las partes sobre el objeto principal del proceso, salvo en lo relacionado con la renuncia o el desistimiento, la determinación de fueros legales improrrogables, la determinación concreta de la legitimación, la conversión del Ministerio Fiscal en parte, la falta de eficacia de la admisión de los hechos, la inexistencia de prueba legal, y, sobre todo, la concesión al juez de una amplia discrecionalidad». *Cfr*. SOLETO MUÑOZ, H., 2003. El interés público en los procesos de familia. *Revista de Derecho de Familia. Doctrina, jurisprudencia y legislación*, n.º 18, pp. 23-54. ISSN 11395168, cita en p. 28. De interés, CALAZA LÓPEZ, S., 2016. Los procesos civiles indisponibles. *Práctica de Tribunales. Revista especializada en Derecho procesal civil y mercantil*, n.º 121. ISSN 16977068; y DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y., 2023. *Justicia judicial de familia en transformación: revisión de principios y garantías procesales*. Cizur Menor: Aranzadi. ISBN 9788411639125, pp. 192-249.

654 «En los supuestos de delitos más graves cometidos en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Extremadura, que causen alarma social, que se dirijan contra alguna víctima extremeña, o en aquellos supuestos en que el interés público así lo requiera, con independencia de la personación de la propia víctima o sus herederos y herederas, la Junta de Extremadura podrá personarse para ejercer la acción popular, a través de sus servicios jurídicos, o por abogados contratados, y especialmente, mediante convenios con los Colegios de Abogados». *Cfr*. art. 82.6 de la Ley de la Asamblea de Extremadura 8/2011, de 23 de marzo, de Igualdad entre mujeres y hombres y contra la violencia de género en Extremadura.

655 «La Administración de la Comunidad Foral de Navarra y las entidades locales podrán acordar su personación en los procedimientos penales para ejercer la acción popular en los casos más graves de violencia contra las mujeres [...]». *Cfr*. art. 65.1 de la Ley Foral del Parlamento de Navarra 14/2015, de 10 de abril, para actuar contra la violencia hacia las mujeres.

respecto de la autonomía de la víctima por cuanto con la anterior normativa sí se preveía la solicitud de la víctima en los casos más graves[656].

Por su parte, Andalucía reguló en un primer momento la posibilidad de que la administración autonómica ejerciera la acusación popular en el caso de fallecimiento de la mujer[657]. No obstante, con posterioridad instauró un sistema mixto que se sistematiza en: a) obligación de personación en los supuestos de muerte de la mujer o de menores; y b) posibilidad de personación en aquellos casos de especial gravedad o repercusión social[658].

3.2.2. Regulación que sí tiene en cuenta la autonomía de la víctima y de los perjudicados

En lo que constituye un panorama desolador, solo cinco de las CCAA que han regulado la personación de la administración autonómica como acusación popular en los delitos de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual han establecido alguna previsión para vincular el ejercicio de la acción a la voluntad de la víctima. No obstante, este reconocimiento resulta dispar en la medida en la que, según la comunidad autónoma de que se

656 «La Administración de la Comunidad Foral y las entidades locales promoverán, a través de organismos de igualdad o entidades y asociaciones entre cuyos fines se encuentren la defensa de los derechos de la mujer, el ejercicio de la acción popular en los casos más graves de violencia sexista si la víctima así lo solicita o cuando la acción delictiva provoque la muerte de ésta». *Cfr*. art. 16 ter de la Ley Foral del Parlamento de Navarra 22/2002, de 2 de julio, para la adopción de medidas integrales contra la violencia sexista, introducido por la Ley Foral 12/2003, de 7 de marzo, de modificación de la Ley Foral 22/2002, de 2 de julio, para la adopción de medidas integrales contra la violencia sexista (*disposición derogada*).

657 «La Administración de la Junta de Andalucía podrá personarse, de acuerdo con la legislación procesal vigente, en los procedimientos por actos de violencia de género cometidos en Andalucía, en los que se cause la muerte a mujeres». *Cfr*. art. 38 de la Ley del Parlamento de Andalucía 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género (*disposición modificada*).

658 «1. La Administración de la Junta de Andalucía deberá personarse, de acuerdo con la legislación procesal vigente, en los procedimientos por actos de violencia de género cometidos en Andalucía, en los que se cause la muerte a mujeres y menores. / 2. La Administración de la Junta de Andalucía podrá personarse, de acuerdo con la legislación procesal vigente, en los procedimientos por actos de violencia de género cometidos en Andalucía, de forma debidamente justificada a causa de su especial gravedad o repercusión social». *Cfr*. art. 38 Ley del Parlamento de Andalucía 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género en la redacción dada por el art. Único.28 de la Ley del Parlamento de Andalucía 7/2018, de 30 de julio, por la que se modifica la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género.

trate, se recurre a la autorización de la víctima, a su solicitud o a la ausencia de negativa de esta.

En un punto intermedio se sitúa Aragón. En esta comunidad autónoma se establecen dos escenarios: por un lado, existe una obligación de ejercer la acción popular en caso de muerte de la mujer; y, por otro lado, en los supuestos de violencia grave sí se hace depender el ejercicio de la acción popular a la solicitud de la víctima[659]. Esta regulación nos parece insuficiente por cuanto se respeta la autonomía de la ofendida, sin embargo, se limita la voluntad de los perjudicados (hermanos, hijos, etc.) en el supuesto de fallecimiento de aquella. La Rioja, por su parte, sí liga el ejercicio de la acción popular en los supuestos más graves a la solicitud de la víctima. En este caso, la regulación se contempla tanto para los casos de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual cuanto para los de violencia doméstica y escolar[660].

Otras CCAA, sin embargo, únicamente prevén el mero consentimiento, como el caso de Canarias, que solo fija el ejercicio de la acción popular en los casos de muerte o lesiones graves de la mujer y siempre con el consentimiento de los familiares de esta[661]. En idénticos términos regula Cantabria,

659 «El Gobierno de Aragón ejercerá la acción popular en los casos más graves de violencia contra las mujeres, si la víctima así lo solicita, o cuando la acción delictiva provoque la muerte de esta, en la forma y condiciones establecidas por la legislación procesal». *Cfr*. art. 31 de la Ley de las Cortes de Aragón 4/2007, de 22 de marzo, de Prevención y Protección Integral a las Mujeres Víctimas de Violencia en Aragón.

660 «El Gobierno de La Rioja podrá personarse, de acuerdo con la legislación procesal vigente, en los procedimientos por actos de violencia contra la mujer o en los ámbitos intrafamiliar o escolar cometidos en La Rioja. / El Gobierno de La Rioja ejercerá la acción popular en los casos más graves de violencia, si la víctima así lo solicita, en la forma y condiciones establecidas por la legislación procesal. En todo caso, la acción popular se ejercerá con el consentimiento de la propia víctima, o, en su defecto, de la familia o, en su caso, de su representación procesal». *Cfr*. art. 39 de la Ley del Parlamento de La Rioja 3/2011, de 1 de marzo, de prevención, protección y coordinación institucional en materia de violencia en La Rioja. Pese a que en esta normativa no se privilegia la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual respecto del resto de manifestaciones de la violencia doméstica, nuestra crítica al ejercicio de la acción popular por parte de las personas jurídico-públicas en este tipo de delitos es la misma: aunque la víctima sea una mujer o un hombre heterosexual o una persona LGTBIQA+, la personación de la administración pública en el proceso penal no se compadece con los fundamentos de la acción popular.

661 «La Comunidad Autónoma ejercerá la acción popular en los procedimientos penales por violencia de género, en la forma y condiciones establecidas por la legislación procesal, en los casos de muerte o incapacitación definitiva de la víctima por las secuelas de la violencia. La acción popular se ejercerá con el consentimiento de la familia». *Cfr*. art. 42 de la Ley del Parlamento de Canarias 16/2003, de 8 de abril, de Prevención y Protección Integral de las Mujeres contra la Violencia de Género.

salvo que en los casos de lesiones graves o incapacitación también se requiere la autorización de la víctima[662].

Por último, en Galicia no deviene preceptivo ni el consentimiento ni la solicitud de la víctima sino un acto expreso de esta o, en su caso, de sus representantes legales negándose a que la administración autonómica se persone como acción popular en un proceso derivado de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual[663]. Desde un punto de vista formal, podría decirse que la normativa gallega atiende a la autonomía de la víctima, sin embargo, entendemos que anudar esa voluntad a una negativa expresa es hacer recaer en la víctima una responsabilidad que no le corresponde. En ese sentido, bien podría afirmarse que parece que los gestores políticos de la administración autonómica gallega se ponen un apósito antes de que se produzca cualquier herida asegurándose un documento para, ulteriormente, poder aparecer ante los medios de comunicación y decir «ella no quiso».

4. LA IMPROCEDENTE PERSONACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y DE LAS JURÍDICO-PÚBLICAS COMO ACUSACIÓN PARTICULAR EN LOS DELITOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER EN LA PAREJA ÍNTIMA HETEROSEXUAL

La personación de las personas jurídicas y de las jurídico-públicas como acusación popular en los delitos de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual resulta –como se ha visto anteriormente en este mismo capítulo– incuestionable hoy en día conforme a la doctrina del Tribunal

662 «La Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria, a través de la Dirección General del Servicio Jurídico, previa evaluación de los hechos por parte de la Consejería competente en materia de la Mujer y a requerimiento expreso de ésta y, previo informe de viabilidad jurídica del Servicio Jurídico, ejercerá la acción popular en la forma y condiciones establecidas por la legislación procesal, en los procedimientos penales por violencia de género en toda su extensión, en que por las secuelas de la misma se produzca la muerte, lesiones graves o incapacitación definitiva de la víctima. La acción popular se ejercerá con el consentimiento de la familia y de la propia víctima». *Cfr*. art. 18 de la Ley del Parlamento de Cantabria 1/2004, de 1 de abril, Integral para la Prevención de la Violencia Contra las Mujeres y la Protección a sus Víctimas.

663 «1. La Administración de la Xunta de Galicia podrá ejercer la acción popular, en los procedimientos penales por violencia de género, en la forma y condiciones establecidas por la legislación procesal. / 2. El ejercicio de la acción popular por parte de la Administración de la Xunta de Galicia no se llevará a cabo en caso de negativa expresa por parte de la mujer víctima de violencia de género o, en su caso, de quien ostente su representación legal». *Cfr*. art. 30 de la Ley del Parlamento de Galicia 11/2007, de 27 de julio, gallega para la prevención y el tratamiento integral de la violencia de género.

Constitucional. Ahora bien, deviene igualmente incuestionable que la figura de la acusación particular queda reservada en estos supuestos tanto para la ofendida cuanto para los posibles perjudicados por el delito[664] ya que, como afirma Moreno Catena, «[s]u especial relación con el delito, su afectación directa como consecuencia del mismo, marca el hecho diferencial con el acusador popular»[665].

En consecuencia, resulta censurable que se haya aceptado en el foro la personación de la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género y de las CCAA como acusación particular en este tipo de asuntos en los que la naturaleza del delito hace inviable que ni las personas jurídico-privadas ni las jurídico-públicas puedan alcanzar la consideración ni de ofendido ni de perjudicado por el delito[666]. A este respecto, en la jurisprudencia menor se

664 Gimeno define a los acusadores particulares como «quienes, por ostentar la titularidad del bien penal bien jurídicamente protegido por la norma penal y ser sujetos pasivos del delito, pueden acceder al proceso en su calidad de «ofendidos» por el delito». *Cfr*. GIMENO SENDRA, V., 2019. *Derecho Procesal Penal*, *óp. cit*., p. 221. Por otro lado, la diferencia entre ofendido y perjudicado radica en la afectación directa (del ofendido) o colateral (del perjudicado) de los daños ocasionados por el delito. Así, el ofendido es considerado la víctima, mientras que el perjudicado se identifica con los familiares más próximos o herederos en los supuestos en los que la víctima ya no pudiera ejercer la acción, como en los casos de asesinato. Calaza, en GIMENO SENDRA, V., DÍAZ MARTÍNEZ, M. y CALAZA LÓPEZ, S., 2021. *Derecho Procesal Penal*, *óp. cit*., pp. 115-116 y, junto con Asencio, en ASENCIO MELLADO, J.M. (dir.) y FUENTES SORIANO, O. (coord.), 2024. *Derecho Procesal Penal*, *óp. cit*., p. 67. En esta línea, el Tribunal Supremo afirma que «el ejercicio de la acusación particular debe corresponder, según la ley, al ofendido o perjudicado por el delito. El ofendido es el sujeto que resulta directamente afectado por la comisión del delito, esto es, el titular del bien jurídico protegido penalmente, pero en el concepto de perjudicado debe optarse por una opción abierta en el sentido de admitir ese "perjuicio" que puede constatarse en quien es instituido heredero en disposición testamentaria para el supuesto de premoriencia de alguien y en su defecto, como aquí ocurre, por lo que es evidente que un testamento donde se fija la sustitución de heredero en caso de premoriencia del precedente debe conllevar la admisibilidad de la condición de perjudicado, y, por ello, la legitimación para ejercer la acusación particular». *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, 137/2020, de 8 de mayo [ECLI:ES:TS:2020:1128], ponente: Vicente Magro Servet, FD 2º.

665 *Cfr*. en MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., 2024. *Derecho procesal penal*, *óp. cit*., p. 119.

666 A modo de ejemplo, *vid*. SAP Tarragona, Tribunal del Jurado, 499/2009, de 16 de noviembre [ECLI:ES:APT:2009:1488], ponente: Ángel Martínez Sáez; SAP Asturias, Tribunal del Jurado, 23/2008, de 8 de abril [ECLI:ES:APO:2008:3010], ponente: Manuel Vicente Avelló Casielles; SAP Alicante, Sección 1ª, 618/2008, de 7 de octubre [ECLI:ES:APA:2008:3347], ponente: Alberto Facorro Alonso. Aún más llamativas, las SAP Jaén, Sección 3ª, 41/2009, de 6 de marzo [ECLI:ES:APJ:2009:431], ponente: Lourdes Molina Romero; y SAP Valencia, Sección 1ª, 165/2008, de 20 de mayo [ECLI:ES:APV:2008:1565], ponente: María Josefa Julia Igual, en las que actuaron como acusación particular la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género y, respectivamente, la Junta de Andalucía y la

llegó a afirmar que la previsión contenida en el art. 29.2 de la LOMPIVG establece *ex lege* una legitimación a favor de la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género para el ejercicio de la acusación particular

> por cuanto tiene encomendada la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia de la mujer la defensa de derechos e intereses dictados en la L.O. 1/04, legitimación semejante a la que tiene el Abogado del Estado como representante de la Administración en otros procesos penales en tutela de intereses públicos de las distintas Administraciones[667].

Esta argumentación no se sostiene. La abogacía del Estado se persona como acusación particular en aquellos procesos penales en los que la propia administración es la ofendida (*v. gr*., fraude a la hacienda pública o a la Seguridad Social). En los casos de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual la administración nunca puede ser ofendida por lo que no compartimos la opinión de quienes defienden que esta personación sí cabría en el caso de que se regulara a través de una ley orgánica[668]. En conclusión, en los delitos de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual solo están legitimados para ejercer la acusación particular la víctima y, en aquellos supuestos en los que esta no pueda ejercer sus derechos –por ejemplo, en caso de fallecimiento–, sus familiares directos como perjudicados. Así, en

---

Generalitat Valenciana pese a que la regulación autonómica establecía la personación de las últimas como acción popular.

667 *Cfr*. AAP Barcelona, 32/2008, Sección 20ª, de 7 de enero [ECLI:ES:APB:2008:236A], ponente: Fernando Pérez Maiquez, RJ Único.

668 GÓMEZ RECIO, F., 2011. De cómo las administraciones compiten…, *óp. cit*. En línea con la posición que estamos defendiendo, en un proceso ante el Tribunal del Jurado en el que se aceptó –y no se impugnó en primera instancia ni por el Ministerio Fiscal ni por la defensa– la personación de la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género y de la Junta de Castilla y León como acusadores particulares, la Audiencia Provincial de Burgos afirmó que «[d]e los textos anteriormente trascritos no se deduce que esta Delegación Especial del Gobierno pueda comparecer en procesos penales como acusación particular a sostener imputación contra persona determinada como autores de delito de violencia contra la mujer. Se prevé la posibilidad de intervención pero dentro de los parámetros establecidos por nuestra legislación positiva y jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo. Es decir, mediante el ejercicio de la correspondiente acción popular y no de la acusación particular pues no ser acredita que en los delitos de violencia de género exista un perjuicio directo en el Estado o en la Comunidad Autónoma que le permita el ejercicio de la acción penal en su propio nombre y representación en un delito, que como el presente, atenta contra la vida de un ciudadano». *Cfr*. SAP Burgos, Sección 1ª, 40/2010, de 7 de junio [ECLI:ES:APBU:2010:908], ponente: Francisco Manuel Marín Ibáñez, FD 2º.

este tipo de delitos, las personas jurídicas y las personas jurídico-públicas nunca podrán tener el estatus de perjudicado –ni, obviamente, de víctima– por lo que su actuación en el proceso deberá reconducirse en todo caso a través del instituto de la acción popular[669].

669 En el mismo sentido, GÓMEZ AMIGO, L., 2008. El ejercicio de la acusación popular en…, *óp. cit.*, p. 6.

CAPÍTULO VI

LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACTUACIÓN OBLIGATORIA EN LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA TESTIFICAL: LA AUTONOMÍA DE LA VÍCTIMA Y EL DERECHO A LA DISPENSA DEL DEBER DE DECLARAR CONTRA PARIENTES

En la definición de Taruffo, la prueba es «el instrumento que utilizan las partes desde hace siglos para demostrar la veracidad de sus afirmaciones, y del cual se sirve el juez para decidir respecto a la verdad o falsedad de los enunciados fácticos»[670] y tiene como finalidad «la máxima aproximación posible, dentro de los límites del proceso, al conocimiento de la

[670] *Cfr*. TARUFFO, M., 2003. Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad. M. BETTI y R. COLOMA (trads.), y J. FERRER (rev.). *Discusiones*, año III, n.º 3, pp. 15-41. ISSN 27186474. DOI 10.52292/j.dsc.2003.2400, cita en p. 30. Ahora bien, en el proceso penal el tribunal deviene obligado a encontrar la verdad material por lo que se podrán practicar «[l]as diligencias de prueba no propuestas por ninguna de las partes, que el Tribunal considere necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación». *Cfr*. art. 729 2º de la LECrim. En relación con las funciones del juez, Sentís Melendo –después de señalar que «*la función del juez no es averiguar;* ésa es la función de las partes, pero no la del juzgador; al juez puede serle necesario *aclarar*, *clarificar* algún aspecto»– apunta a si esa afirmación es plenamente realizable en la medida en la que el juez de instrucción «tiene, de ordinario, más de detector que de instructor y, sobre todo, más que de juzgador». *Cfr*. SENTÍS MELENDO, S., 1979. *La prueba: los grandes temas del derecho probatorio*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, p. 11.

verdad o falsedad de los hechos»[671]. De esta forma, la prueba cobra tal importancia que, en la expresión de Carnelutti, «[u]n juicio sin pruebas no se puede pronunciar; un proceso no se puede hacer sin pruebas»[672], por lo que –como señala Sentís Melendo– la actividad probatoria no está dirigida al juez, sino que «[l]a prueba es para el proceso»[673].

Además, sin prueba no se puede desvirtuar la presunción de inocencia[674], un derecho este que se ha proyectado históricamente como principio informador del proceso penal, como regla de tratamiento del investigado, como regla probatoria y como regla de juicio[675], y que cobra tamaña importancia que incluso ha traspasado las fronteras del proceso penal en la medida en la que se ha consagrado igualmente como una regla de tratamiento por parte de las autoridades públicas al prohibirse las «referencias públicas a la culpabilidad»[676], lo que ha llevado a la doctrina a sostener que

---

671 *Cfr*. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., 2005. *Prueba y presunción de inocencia*. Madrid: Iustel. ISBN 8496440184, p. 35.

672 *Cfr*. CARNELUTTI, F., 1994 [1954]. *Cómo se hace un proceso*. S. SENTÍS MELENDO y M. AYERRA REDÍN (trads.). 2.ª ed. Santa Fe de Bogotá: Temis. ISBN 9583500232, p. 58.

673 *Cfr*. SENTÍS MELENDO, S., 1979. *La prueba: los grandes temas…, óp. cit.,* p. 20.

674 Para la presunción de inocencia, de referencia, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., 2005. *Prueba y presunción de inocencia*, *óp. cit*. Igualmente, de interés, MORENO CATENA, V., 2010. Sobre la presunción de inocencia. En: J.-L. GÓMEZ COLOMER (ed.), *El proceso penal en la encrucijada: homenaje al Dr. César Crisóstomo Barrientos Pellecer. Vol. II*. Castelló de la Plana: Universitat Jaume I, pp. 865-894. ISBN 9788416356065; NIEVA FENOLL, J., 2016. La razón de ser de la presunción de inocencia. *InDret. Revista para el análisis del Derecho* [en línea], n.º 1.2016 [Última consulta: 28 de junio de 2024]. ISSN 1698739X. Disponible en: https://indret.com/la-razon-de-ser-de-la-presuncion-de-inocencia/; MARCOS GONZÁLEZ, M., 2015. Los derechos del imputado y del acusado: Jurisprudencia europea y constitucional. En: J.M. CHOZAS ALONSO (coord.), *Los sujetos protagonistas del proceso penal*. Madrid: Dykinson, pp. 315-386. ISBN 9788490854372, cita en pp. 327-330, y LARA LÓPEZ, A.M., 2012. Artículo 48. Presunción de inocencia y derecho de defensa. En: C. MONEREO ATIENZA y J.L. MONEREO PÉREZ (dirs.-coords.), *La Europa de los Derechos: estudio sistemático de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*. Granada: Comares, pp. 1251-1276. ISBN 9788498369564.

675 *Vid*., ampliamente, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., 2005. *Prueba y presunción de inocencia*, *óp. cit*., pp. 119-159.

676 A este respecto, en el art. 4 de la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016 por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, se establece que «[l]os Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, mientras no se haya probado la culpabilidad de un sospechoso o acusado con arreglo a la ley, las declaraciones públicas efectuadas por las autoridades públicas y las resoluciones judiciales que no sean de condena no se refieran a esa persona como culpable. Todo ello sin perjuicio de los actos procesales encaminados a demostrar la culpabilidad del sospechoso o acusado, y de las resoluciones preliminares de carácter procesal, adoptadas por las autoridades judiciales u otras autoridades competentes y que se basen en indi-

la presunción de inocencia también se manifiesta como una «regla de tratamiento estético»[677].

El ordenamiento procesal español incluye entre los medios de prueba la prueba testifical. Así, en el art. 410 de la LECrim se regula la obligación de todos los ciudadanos que residen en España de prestar declaración como testigo cuando sean citados. No obstante, a continuación se dispone en la LECrim –junto con la imposibilidad de obligar a declarar a las personas que estén incapacitadas física o sicológicamente (art. 417 3º)– una serie de excepciones y dispensas que, conforme a Aguilera de Paz, se sistematizan en dos grupos: unas, de carácter absoluto en la medida que eximen por completo de la obligación de declarar o permiten deponer en lugar distinto al órgano jurisdiccional; y otras, de naturaleza relativa por cuanto solo dispensan del deber de declarar en algunos casos o circunstancias[678]. Estas excepciones y dispensas son:

---

cios o en pruebas de cargo». Para la Directiva, *vid*. ARANGÜENA FANEGO, C., 2021. Las directivas europeas de armonización de garantías procesales de investigados y acusados. Su implementación en el derecho español. En: R. CASTILLEJO MANZANARES y A. RODRÍGUEZ ÁLVAREZ (dirs.), y C. ALONSO SALGADO y A. VALIÑO CES (coords.), *Debates jurídicos de actualidad*. Cizur-Menor: Aranzadi, pp. 117-146. ISBN 9788413459202, cita en pp. 133-137; SAN CRISTÓBAL REALES, S., 2020. Contenido de la presunción de inocencia como regla de tratamiento y de juicio en el proceso penal actual, tras la Directiva 2016/343/UE, de 9 de marzo. *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 50, ISSN 16969642; y HERNÁNDEZ GALILEA, J.M., 2016. Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio. *Ars Iuris Salmanticensis: Revista Europea e Iberoamericana de Pensamiento y Análisis de Derecho, Ciencia Política y Criminología* [en línea], vol. 4, n.º 2, pp. 178-181 [Última consulta: 24 de junio de 2024]. ISSN 23405155. Disponible en: https://revistas.usal.es/index.php/ais/article/view/15294. Para la incidencia de la Directiva en el ordenamiento español, de interés, GUERRERO PALOMARES, S., 2019. ¿Es necesaria la transposición de la directiva 343/2016, de 9 de marzo, en materia de presunción de inocencia? *Revista de Estudios Europeos*, n.º extraordinario monográfico 1, pp. 164-183. ISSN 25309854. Por otro lado, para la presunción de inocencia en el ALECrim2020, *vid*. DE HOYOS SANCHO, M., 2022. La presunción de inocencia en el Anteproyecto de LECrim de 2020. En: F. JIMÉNEZ CONDE y O. FUENTES SORIANO (dirs.), y C. ARANGÜENA FANEGO, T. ARMENTA DEU, J. BANACLOCHE PALAO, L. BUJOSA VADELL, R. CASTILLEJO MANZANARES, O. FUENTES SORIANO, F. GASCÓN INCHAUSTI, F. JIMÉNEZ CONDE, F.J. JIMÉNEZ FORTEA, F. LÓPEZ SIMÓ, J. PICÓ JUNOY y H. SOLETO MUÑOZ (coords.), *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 1015-1054. ISBN 9788411138611.

677 *Cfr*. MUYO BUSSAC, P., 2024. La presunción de inocencia como regla de tratamiento estético. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 3.2024, pp. 261-303. ISSN 1698739X. DOI 10.31009/InDret.2024.i3.08.

678 AGUILERA DE PAZ, E., 1912. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Tomo III*. Madrid: Reus, pp. 591-592.

a) *Personas exentas de la obligación de concurrir y de declarar*:

- Por razones de Estado[679]: el rey, la reina, sus respectivos consortes, el príncipe o la princesa herederos y los regentes (art. 411 de la LECrim)[680]; y

- Por razones de derecho internacional: los agentes diplomáticos acreditados en España, en cualquier caso; y el resto del personal de las misiones diplomáticas, así como sus familiares, cuando concurran en ellos los requisitos establecidos en los tratados internacionales (art. 411 de la LECrim).

b) *Personas exentas de la obligación de concurrir, pero no de declarar*:

- Personas que pueden declarar por escrito: los demás miembros de la familia real (art. 412.1 LECrim) y los cargos públicos enumerados en el art. 412.2 de la LECrim[681] por los hechos de los que tuvieron conocimiento por razón de su cargo, y ello, aunque ya no estén en activo (art. 412.4 de la LECrim); y

- Personas que pueden declarar en lugar distinto a la sede judicial: los enunciados en el art. 412.2 de la LECrim, que tienen la posibilidad de deponer sobre cuestiones de las que no hayan tenido conocimiento por razón de su cargo en su despacho oficial o en su domicilio (art. 412.3 de la LECrim). Igualmente, las personas listadas en el art. 412.5 de la LECrim[682], a los que se les autoriza a prestar declaración en su despacho oficial o en la sede del órgano del que sean miembros[683].

---

679 Adoptamos, en algunos casos, la terminología de Gómez Colomer. *Vid*. GÓMEZ COLOMER, J.-L. y BARONA VILAR, S. (coords.), 2024. *Proceso penal. Derecho Procesal III, óp. cit*., pp. 210-211.

680 Coincidimos con Nieva Fenoll, quien señala que «[s]e podría cometer la ingenuidad de decir que es el decoro, o las buenas formas, lo que aconseja que cargos con relevante responsabilidad política no comparezcan a declarar, por la mala imagen que quedaría de las instituciones si ello sucediera. Sin embargo, como digo, ello no es más que una ingenuidad. Lo que da mala imagen a las instituciones no es que un rey o un presidente de la república comparezca a declarar en un tribunal, sino que existan evidencias de su corrupción y pueda negarse a colaborar con la justicia». *Cfr*. NIEVA FENOLL, J., 2024. *Derecho Procesal III (Proceso Penal)*, *óp. cit*., pp. 402-403.

681 1. El presidente y los demás miembros del Gobierno; 2. Los presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado; 3. El presidente del Tribunal Constitucional; 4. El presidente del CGPJ; 5. El fiscal general del Estado; y 6. Los presidentes de las CCAA.

682 1. Los diputados o senadores, 2. Los magistrados del Tribunal Constitucional y los vocales del CGPJ; 3. Los fiscales de Sala del Tribunal Supremo; 4. El defensor del pueblo; 5. Las autoridades judiciales de cualquier orden jurisdiccional de categoría superior a la del que recibiere la declaración; 6. Los presidentes de las parlamentos autonómicos; 7. El presidente y los consejeros permanentes del Consejo de Estado; 8. El presidente y los consejeros del Tribunal de Cuentas; y 9. Los miembros de los consejos de gobierno de las CCAA.

683 Estas dos primeras categorías –que pueden ser consideradas como auténticos «privilegios políticos» (*cfr. ibíd*., p. 393) y que atentan contra el derecho a la igualdad consagrado en la CE (Gómez Colomer, en GÓMEZ COLOMER, J.-L. y BARONA VILAR, S. (coords.),

c) *Personas exentas de declarar, pero no de concurrir*[684]:

- Por razón de parentesco con el encausado, con las exclusiones que se verán más adelante en este mismo capítulo: el cónyuge o los parientes más próximos de la persona que está sometida a investigación o enjuiciamiento (art. 416.1 de la LECrim); y

- Por tener obligación de guardar secreto profesional: el abogado del investigado por los hechos que este le hubiese confiado en su calidad de defensor (art. 416.2 de la LECrim)[685]; los traductores e intérpretes que inter-

---

2024. *Proceso penal. Derecho Procesal III, óp. cit*., p. 210)– son una manifestación de los denominados «privilegios procesales», que –junto con los aforamientos– se concretan en las prerrogativas relativas a la persecución del hecho punible, a las referidas a la detención del presunto culpable y a las establecidas en relación con la comparecencia y la obligación de declarar (Pérez-Cruz, en PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.-J. (coord.), 2023. *Derecho Procesal Penal*, *óp. cit*., pp. 96-100). No obstante, el TEDH señaló que previsiones de esta naturaleza no vulneran el CEDH al afirmar: «En el ordenamiento jurídico de varios Estados miembros del Consejo de Europa se regula especialmente la declaración en juicio de las altas personalidades del Estado. Su existencia se funda en razones objetivas y no se opone en sí al artículo 6 del Convenio». *Cfr*. STEDH, de 7 de julio de 1989 [ECLI:CE:ECHR:1989:0707JUD001085784], Bricmont vs. Bélgica, FD II.

684 Sobre estas exenciones, en la jurisprudencia menor se tuvo que aclarar que no facultan al testigo para no concurrir a la citación judicial. *Vid*. SAP Castellón, Sección 1ª, 404/2014, de 31 de octubre [ECLI:ES:APCS:2014:1076], ponente: Pedro Luis Garrido Sancho, FD 3º.

685 Recientemente se ha aprobado la LO 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa [BOE n.º 275, de 14 de noviembre], en cuyo art. 16 se dispone que: «1. Todas las comunicaciones mantenidas entre un profesional de la abogacía y su cliente tienen carácter confidencial y sólo podrán ser intervenidas en los casos y con los requisitos expresamente recogidos en la ley. / 2. Las comunicaciones mantenidas exclusivamente entre los defensores de las partes con ocasión de un litigio o procedimiento, cualquiera que sea el momento en el que tengan lugar o su finalidad, son confidenciales y no podrán hacerse valer en juicio, ni tendrán valor probatorio, excepto en los casos en los que se hayan obtenido de acuerdo con lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal u otras leyes de aplicación o en que su aportación o revelación haya sido autorizada conforme a la regulación profesional vigente. / 3. No se admitirán los documentos, cualquiera que sea su soporte, que contravengan la anterior prohibición, salvo que expresamente sea aceptada su aportación por los profesionales de la abogacía concernidos o las referidas comunicaciones se hayan realizado con la advertencia expresa y explícita de poder ser utilizadas en juicio. / 4. Excepto en los casos que expresamente recojan las leyes, la entrevista entre el profesional de la abogacía y su cliente defendido tendrá carácter confidencial. / 5. El secreto profesional incluirá las siguientes manifestaciones: / a) La inviolabilidad y el secreto de todos los documentos y comunicaciones del profesional de la abogacía, que estén relacionados con el ejercicio de sus deberes de defensa. / b) La dispensa de prestar declaración ante cualquier autoridad, instancia o jurisdicción sobre hechos, documentos o informaciones de los que tuvieran conocimiento como consecuencia de su desempeño profesional, con las excepciones legales que puedan establecerse. / c) La protección del secreto profesional en la entrada y registro de los despachos profesionales respecto de clientes ajenos a la

vinieron en las conversaciones entre el investigado y su abogado (art. 416.3 de la LECrim); los religiosos de cualquier culto sobre los hechos que se les haya confiado por razón de su ministerio (art. 417 1º de la LECrim); y los funcionarios públicos en el caso de faltar al secreto profesional o, cuando actúan en virtud de obediencia debida, cuando no sean autorizados por su superior jerárquico para testificar (art. 417 2º de la LECrim).

Por el interés que tiene para la presente investigación, resulta necesario abordar el análisis del derecho a la dispensa del deber de declarar contra parientes.

1. EL DERECHO A LA DISPENSA DEL DEBER DE DECLARAR CONTRA PARIENTES

El derecho a la dispensa del deber de declarar contra parientes –reconocido en el art. 24 *in fine* de la CE[686] y conceptualizado como un «privilegio familiar»[687]– es una de las instituciones procesales que han suscitado la atención del legislador, de la jurisprudencia y de la doctrina, precisamente, en relación con la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual. A continuación, hacemos una aproximación a los fundamentos de este derecho, a su naturaleza jurídica, al ámbito objetivo de aplicación y al deber de

investigación judicial». De interés, REQUEJO NAVEROS, M.T. y BAQUERIZO PERA, P., 2024. El derecho-deber de secreto profesional de los profesionales de la abogacía y la necesidad de su tutela en la Ley del Derecho de Defensa. *Diario La Ley*, n.º 10488, ISSN 19896913.

686 «La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos».

687 *Cfr.* VILLAMARÍN LÓPEZ, M.L., 2012. El derecho de los testigos parientes a no declarar en el proceso penal. *InDret. Revista para el análisis del Derecho* [en línea], n.º 4.2012 [Última consulta: 29 de junio de 2024]. ISSN 1698739X. Disponible en: https://indret.com/el-derecho-de-los-testigos-parientes-a-no-declarar-en-el-proceso-penal/, p. 2. Esta previsión legislativa tiene su correlativo, por lo que al inicio del procedimiento se refiere, en la dispensa del deber de denunciar que se atribuye en el art. 261 de la LECrim al cónyuge o asimilado, a los ascendentes y descendientes y a los parientes colaterales hasta el segundo grado inclusive de la persona sometida a un proceso penal. Cabe señalar el significativo avance que supuso la modificación del precepto a través de la DF 1.3 de la LOPIAV por cuanto se dispuso que la dispensa del deber de denunciar contra parientes no opera cuando se trata de delitos cometidos contra menores (en el mismo sentido, *vid*. art. 527 c) del ALECrim2020). A este respecto, se afirma en la Exposición de Motivos del Anteproyecto que «[l]a exención del deber de denunciar por razón del vínculo familiar o afectivo no alcanza ahora a los supuestos de delitos cometidos contra bienes personales de menores de edad. En tales casos, prima sobre la consideración al vínculo afectivo o familiar el deber de protección y garantía de la integridad e indemnidad del menor».

la policía y del órgano jurisdiccional de informar al testigo-pariente del derecho a la dispensa.

1.1. Fundamentos

Como punto de partida, el derecho a la dispensa del deber de declarar contra parientes se asienta en la imposibilidad de reclamar al testigo-pariente una conducta distinta a la de guardar silencio. Esta inexigibilidad tiene su razón de ser –justifica el Tribunal Supremo– «en los vínculos de solidaridad derivados de la relación familiar entre el testigo y el acusado, y es acorde con la protección de las relaciones familiares que proclama el art. 39 de la Constitución , así como en el derecho a proteger la intimidad del ámbito familiar»[688]. A partir de este principio general, cuatro son los fundamentos del derecho a la dispensa: a) la tutela general que se hace en la LECrim de ciertos testigos frente a un posible conflicto de conciencia o de intereses y, en particular, respecto de los parientes; b) la protección de las relaciones familiares; c) la libertad del testigo-pariente para actuar con plena autonomía en el proceso; y d) la liberación de la Administración de Justicia de tener que perseguir penalmente al testigo-pariente que, obligado a declarar, decide mentir.

a) *Protección del testigo frente a un posible conflicto de conciencia o de intereses*. Con carácter general, la obligación de declarar no genera ningún problema moral al testigo por cuanto se prioriza internamente el deber de colaboración con la Administración de Justicia. No obstante, existen ocasiones en las que la relación del testigo con el encausado podría convertir

688 *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, 175/2021, de 25 de febrero [ECLI:ES:TS:2021:903], ponente: Eduardo de Porres Ortiz de Urbina, FD 2. En el mismo sentido, STS, Sala de lo Penal, 557/2016, de 23 de junio [ECLI:ES:TS:2016:3041], ponente: Joaquín Giménez García, FD 1º; y anteriormente, STS, Sala de lo Penal, 292/2009, de 26 de marzo [ECLI:ES:TS:2009:1547], ponente: Luciano Varela Castro, FD 3º. Se está, por tanto, «ante el conflicto de preservar el ámbito íntimo de la familia o dar prevalencia al derecho del Estado a perseguir los delitos, procurando la consideración de la verdad material. Ante esa tesitura se opta por trasferir al testigo, que se ve inmerso en el conflicto, la posibilidad de optar, de sacrificar cualquiera de las dos posiciones anteriores. En su mano está dar mayor prioridad y prevalencia a su secreto familiar o colaborar activamente con la autoridad para la averiguación de la verdad material». *Cfr*. ALAÑÓN OLMEDO, F., 2009. Algunos apuntes sobre el contenido del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En: I.C. IGLESIAS CANLE y M. LAMEIRAS FERNÁNDEZ (coords.), *Violencia de género: perspectiva jurídica y psicosocial*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 63-90. ISBN 9788498766790, cita en p. 65.

la obligación de declarar y de decir verdad «en una pesada carga»[689]. De esta forma, la dispensa evita los problemas de conciencia que se pueden originar ante el dilema al que podría llegar a enfrentarse el testigo-pariente del investigado o acusado teniendo que elegir entre cumplir con la obligación legal de declarar y decir verdad y la obligación moral de no perjudicar a una persona que pertenece a su misma familia[690].

La dispensa no se constituye en ningún caso como una obligación legal de guardar silencio, sin embargo, declarar contra un pariente se ha estimado siempre reprobable desde el punto de vista moral en la medida en la que se entiende que las cuestiones que se revelan en el seno de una familia forman parte de la intimidad de las personas que la componen y no deben trascender extramuros del núcleo familiar. En este sentido, esta previsión sería considerada, tradicionalmente, como una exigencia de derecho natural, por lo que debe ser protegida por el legislador para no obligar a nadie a desarrollar una conducta contraria a su conciencia[691]. Así, resulta elocuente la cita de Aguilera de Paz, para quien la dispensa del art. 416.1 de la LECrim se funda

> en la consideración potísima de que repugna á la propia naturaleza humana, y á los sentimientos de piedad natural que deben mediar entre los que están unidos por vínculos estrechos del parentesco, el que mutuamente puedan perjudicarse con sus respectivas declaraciones, exponiendo por su concurso unos á otros á sufrir las graves consecuencias de las imputaciones que en su contra hubieren de hacer, de no faltar á los deberes que la obligación de declarar impone. Y esa consideración tenida en cuenta por el legislador para establecer en general dicha excepción, es igualmente poderosa respecto de

689 *Cfr.* VILLAMARÍN LÓPEZ, M.L., 2012. El derecho de los testigos parientes a no declarar…, *óp. cit.*, p. 11.

690 RODRÍGUEZ LAINZ, J.L., 2011. Dispensa del deber de declarar contra parientes (Comentario a la STC 94/2010, de 15 de noviembre). *Diario La Ley*, n.º 7577. ISSN 19896913; y SERRANO MASIP, M., 2013. La víctima de la violencia de género ante el deber de denunciar y declarar en el proceso penal. *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 29. ISSN 16969642, p. 21.

691 VILLAMARÍN LÓPEZ, M.L., 2012. El derecho de los testigos parientes a no declarar…, *óp. cit.*, p. 12.

> aquellos que por virtud del matrimonio se colocan en el mismo lugar que los ascendientes y descendientes consanguíneos[692].

En esta línea, el TEDH ha afirmado que la dispensa del deber de declarar «no infringe en sí el artículo 6.1 y 3.a) del Convenio: teniendo en cuenta los problemas singulares que puede suscitar el careo entre un «acusado» y un testigo de su propia familia, pretende proteger a este último evitándole problemas de conciencia»[693].

b) *Protección de las relaciones familiares*. En clara conexión con el anterior fundamento, la dispensa del deber de declarar se asienta igualmente en la protección de las relaciones familiares[694]. Así, no solo se protege al testigo-pariente de un posible conflicto moral, sino que se tutela igualmente el núcleo familiar. En definitiva, y como afirmó de forma muy gráfica el Tribunal Supremo, el fundamento de esta dispensa es «evitar el poner en Contradicción la voz de la sangre con el deber de todo ciudadano de colaborar en el descubrimiento y sanción de los delitos»[695].

---

692 *Cfr*. AGUILERA DE PAZ, E., 1912. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Tomo III*, *óp. cit*., p. 600.

693 *Cfr*. STEDH, de 24 de noviembre de 1986 [ECLI:CE:ECHR:1986:1124JUD000912080], Usterpertinger vs. Austria, FD I.

694 Este fundamento es negado por Campaner atendiendo a la ubicación sistemática del art. 24.2 de la CE. Así, afirma el autor: «Repárese en que la referida previsión constitucional se plasma justo a continuación de un párrafo que reconoce al sujeto pasivo del procedimiento penal todo un haz de derechos y garantías fundamentales tan trascendentales como el derecho al juez predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informado de la acusación formulada, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declararse culpable y a la presunción de inocencia. / En este escenario, no creemos plausible sostener que el fundamento de la dispensa reside en el conflicto que se le puede plantear al testigo obligado a decir verdad entre cumplir con su deber y el vínculo de solidaridad y familiaridad que le une con el acusado». *Cfr*. CAMPANER MUÑOZ, J., 2016. Hasta que tu llamada al proceso nos separe: hacia un necesario replanteamiento del privilegio matrimonial en el proceso penal. *Revista de Derecho y Proceso Penal*, n.º 44. ISSN 15754022.

695 *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, de 26 de noviembre de 1973 [ECLI:ES:TS:1973:460], ponente: Fernando Díaz Palos, C. 1. En el mismo sentido, por todas, STS, Sala de lo Penal, 1208/1997, de 6 de octubre [ECLI:ES:TS:1997:5884], ponente: Eduardo Moner Muñoz, FD 5º; STS, Sala de lo Penal, 164/2008, de 8 de abril [ECLI:ES:TS:2008:1412], ponente: Siro Francisco García Pérez, FD 3; y STS, Sala de lo Penal, 459/2010, de 14 de mayo [ECLI:ES:TS:2010:2648], ponente: José Manuel Maza Martín, FD 3º. Más recientemente, señala el tribunal que «[l]a dispensa está prevista en nuestro ordenamiento, a semejanza de muchos otros, como fórmula o válvula de escape que se brinda a la persona con fuertes vínculos afectivos con reconocimiento legal (matrimonio o situación asimilada; filiación, relación de consanguinidad) para eludir el conflicto entre esos lazos que pre-

Parte de la doctrina ha defendido que, en los delitos de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual, las relaciones familiares ya no deben ser objeto de protección por cuanto esas relaciones ya están rotas por los actos delictivos[696]. En nuestra opinión, no obstante, las relaciones familiares podrán o no podrán romperse tanto por la comisión del delito cuanto por la declaración del testigo-pariente o por cualquier otra circunstancia, sin embargo, en ningún caso se pueden hacer planteamientos apriorísticos y estereotipados.

c) *Libertad del testigo-pariente para actuar con plena autonomía en el proceso*. El derecho a la dispensa de la obligación de declarar contra parientes tiene como fundamento, por otro lado, la posibilidad que se otorga al testigo-pariente y, especialmente, al testigo-víctima-pariente para desenvolverse con plena autonomía durante la tramitación del proceso decidiendo si quiere o no declarar, sin que de una opción u otra se puedan hacer determinadas lecturas acerca de sus motivaciones: quien decide declarar no necesariamente rompe una familia; y quien decide no declarar, no necesariamente está aceptando y avalando la violencia que sufre. El ejercicio libre de la dispensa del deber de declarar contra parientes es un síntoma de respeto a la autonomía de la víctima en el proceso[697].

---

sionan para no perjudicar de ninguna forma al pariente, menos aún provocando directa o indirectamente su condena penal y probable privación de libertad; y el imperativo legal de declarar la verdad sobre todo lo que se le pregunte en un proceso penal, bajo la amenaza de sanción penal (delito de falso testimonio) y con la fuerza de un previo juramento (o promesa) legal. El legislador (y, antes, el constituyente), con buen sentido, considera conveniente un mecanismo de equilibrio que pasa por levantar en esos casos el deber general de todo ciudadano de declarar». *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, 205/2018, de 25 de abril [ECLI:ES:TS:2018:1629], ponente: Antonio del Moral García, FD 3º. Este fundamento ha sido acogido, igualmente, por el Tribunal Constitucional, que señaló que «[e]l Tribunal Supremo, en una reiterada línea jurisprudencial constitucionalmente adecuada, invoca como fundamento de la dispensa de la obligación de declarar prevista en los arts. 416 y 707 LECrim los vínculos de solidaridad que existen entre los que integran un mismo circulo familiar, siendo su finalidad la de resolver el conflicto que pueda surgir entre el deber de veracidad del testigo y el vínculo de familiaridad y solidaridad que le une al acusado». *Cfr*. STC 94/2010, de 15 de noviembre [ECLI:ES:TC:2010:94], ponente: Vicente Conde Martín de Hijas, FJ 6.

696 FUENTES SORIANO, O., 2009. *El enjuiciamiento de la..., óp. cit.*, p. 145; VILLAMARÍN LÓPEZ, M.L., 2012. El derecho de los testigos parientes a no declarar..., *óp. cit.*, p. 21; y ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R., 2023. Consecuencias de una sociedad desigual. En: M. LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA y R. ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS (dirs.), *La violencia de género en la sombra*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 397-427. ISBN 9788411257152, cita en p. 421.

697 Coincidimos con Catalina Benavente, quien señala que «no es la lealtad hacia su marido o pareja, ni el amor, ni el respeto, ni la paz familiar, o por lo menos eso es lo que creemos nosotros; la exención se puede justificar, aparte de porque viene reconocido

d) *Liberación de la Administración de Justicia de tener que perseguir penalmente al testigo-pariente que, obligado a declarar, decide mentir*. Por último, la dispensa del deber de declarar tiene como fundamento –podría decirse que utilitarista o de eficiencia procesal– el de liberar a la Administración de Justicia del deber de perseguir penalmente al testigo-pariente –especialmente en el caso del testigo-víctima– que ante la obligación de declarar decide mentir para no perjudicar a su familiar[698]. A este respecto, es pacífico en la jurisprudencia que

> [l]a exención al deber de declarar que impone el art. 410 [*sic*] de la LECrim tiene mucho que ver con razones de índole puramente pragmática. El legislador sabe que las advertencias a cualquier testigo de su deber de decir verdad y de las consecuencias que se derivarían de la alteración de esa verdad, no surten el efecto deseado cuando es un familiar el depositario de los elementos de cargo necesarios para respaldar la acusación del sospechoso[699].

---

en la ley, en que la mujer víctima de violencia de género tiene que poder decidir qué intervención quiere tener en el proceso penal contra su agresor. Sin que esto signifique que aquella mujer que no quiere declarar contra su marido/pareja en el proceso penal no quiera poner fin a la violencia que padece en el seno de su relación de pareja». *Cfr*. CATALINA BENAVENTE, M.Á., 2011. La denuncia en los casos de violencia de género. En: R. CASTILLEJO MANZANARES (dir.) y M.Á. CATALINA BENAVENTE (coord.), *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*. Las Rozas: La Ley, pp. 303-351. ISBN 9788481263770, cita en p. 345.

698 En el art. 420 de la LECrim se dispone que «[e]l que sin estar impedido no concurriere al primer llamamiento judicial, excepto las personas mencionadas en el artículo 412, o se resistiere a declarar lo que supiese acerca de los hechos sobre que fuere preguntado, a no estar comprendido en las exenciones de los artículos anteriores, incurrirá en la multa de 200 a 5.000 euros, y si persistiere en su resistencia será conducido en el primer caso a la presencia del Juez instructor por los agentes de la autoridad, y perseguido por el delito de obstrucción a la justicia tipificado en el artículo 463.1 del Código Penal, y en el segundo caso será también perseguido por el de desobediencia grave a la autoridad. / La multa será impuesta en el acto de notarse o cometerse la falta».

699 *Cfr*. STS, Sala Segunda, 310/2021, de 12 de abril [ECLI:ES:TS:2021:1355], ponente: Manuel Marchena Gómez, FD 2. En el mismo sentido, STS, Sala de lo Penal, 225/2020, de 25 de mayo [ECLI:ES:TS:2020:1559], ponente: Pablo Llarena Conde, FD 2º; y, anteriormente, STS, Sala de lo Penal, 319/2009, de 23 de marzo [ECLI:ES:TS:2009:2139], ponente: Manuel Marchena Gómez, FD 1º. En la jurisprudencia menor, por todas, SAP Gipuzkoa, Sección 3ª, 220/2020, de 20 de octubre [ECLI:ES:APSS:2020:562], ponente: Juana María Unanue Arratibel, FD 2º; SAP Tenerife, Sección 6ª, 878/2020, de 18 de diciembre [ECLI:ES:APTF:2020:997A], ponente: Emilio Moreno Bravo, FD 2º; y SAP Madrid, Sección 1ª, 624/2020, de 17 de diciembre [ECLI:ES:APM:2020:15482], ponente: Antonio Antón y Abajo, FD 4º.

1.2. Naturaleza jurídica

La dispensa del deber de declarar contra parientes constituye un derecho fundamental de carácter personalísimo e inalienable[700] que el testigo debe activar en todo caso de forma voluntaria[701]. Así, se trata de un derecho subjetivo que ostenta el testigo-pariente frente al Estado, por lo que, en palabras del Tribunal Supremo, «más que una exención al deber de declarar, el art. 416.1 arbitre una fórmula jurídica de escape que libera al testigo-pariente de la obligación de colaboración con los órganos jurisdiccionales llamados a investigar un hecho punible»[702].

El derecho a la dispensa del deber de declarar contra un pariente no atribuye al testigo ningún control del objeto del proceso[703]. En este sentido, parte de la doctrina denuncia que en no pocas ocasiones –especialmente en el periodismo– se confunde el ejercicio de la dispensa del deber de declarar

700 SERRANO MASIP, M., 2013. La víctima de la violencia de género ante..., *óp. cit*., p. 22.

701 En este sentido, el Tribunal Supremo, después de afirmar que no se puede sustituir la decisión libre de acogerse a la dispensa por la introducción de la declaración sumarial, señala que «hay que tener en cuenta, no obstante, lo distinto que sería, por supuesto, aquel caso en el que el Tribunal "a quo" apreciase que, como por desgracia en otras ocasiones sucede, la testigo presentaba rasgos o actitudes que hicieran sospechar el que pudiera sufrir amenazas o que, de cualquier forma, se sintiera atemorizada, a cuyo fin debieran adoptarse medidas excepcionales de esclarecimiento de tales circustancias y, en su caso, de la consiguiente protección para la declarante, pudiéndose encontrar entonces, por tal motivo, justificada la negativa a otorgar valor a su decisión, no plenamente voluntaria, de no declarar». *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, 459/2010, de 14 de mayo [ECLI:ES:TS:2010:2648], ponente: José Manuel Maza Martín, FD 3º.

702 *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, 319/2009, de 23 de marzo [ECLI:ES:TS:2009:2139], ponente: Manuel Marchena Gómez, FD 1º. En el mismo sentido, LOZANO EIROA, M., 2013. Problemas procesales que plantea la dispensa del deber de declarar en los delitos de violencia de género. *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 31. ISSN 16969642, p. 3.

703 A este respecto afirma el Tribunal Supremo que «[e]l art. 416.1 del CP [*sic*] no introduce a favor del testigo, ni siquiera cuando es parte perjudicada formalmente personada, ningún poder de disposición sobre el objeto del proceso. Tampoco le otorga una extravagante capacidad de selección de los elementos de investigación o de prueba que hayan de ser valorados por el Tribunal y que se hayan generado válidamente en el proceso. El testigo pariente del imputado sólo tiene a su alcance, con fundamento en aquel precepto, la posibilidad de eludir válidamente el cumplimiento de un deber abstracto de declarar». *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, 319/2009, de 23 de marzo [ECLI:ES:TS:2009:2139], ponente: Manuel Marchena Gómez, FD 1º. En sentido contrario, PLA BEL, R.M., 2022. La importancia de la dispensa del derecho a declarar en materia de violencia de género: el control de la impunidad. En: E. CERRATO GURI (dir.), *La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*. Las Rozas: La Ley, pp. 105-113. ISBN 9788419032676, cita en p. 108.

con el perdón[704]. Ahora bien, la judicatura no ha sido ajena a esta confusión. Así, en la jurisprudencia menor se ha llegado a afirmar que

> [n]o es posible una interpretación que posibilite la impunidad, por razones de un entendido rigor procesal, que bien mirado entraña en ciertas ocasiones un fraude procesal ex art 11 LOPJ urdido precisamente por el acusado, y que de paso posterga ciertas y auténticas posibilidades procesales (art. 714 , art. 730 LECr) de tener en cuenta el testimonio practicado un día en que la víctima se sintió con fuerzas para tratar de poner fin a su situación. Si se reconociera la dispensa legal a declarar de un testigo como un derecho que alcanza a revisar y a inutilizar lo declarado antes, también habría de permitirse al denunciante a retirar denuncias que pudo no interponer, convirtiéndose en ambos casos en condición semejante al perdón, o lo que es lo mismo la conversión práctica de delitos públicos o semipúblicos en privados[705].

No compartimos esta argumentación por dos motivos: por un lado, el ejercicio de la dispensa de la obligación de declarar solo tiene como consecuencia que la previsible y legítimamente esperada testifical –que finalmente queda frustrada– no pase a formar parte del acervo probatorio, y ello sin perjuicio de que se puedan practicar otras pruebas; y, por otro lado, la retirada de una denuncia o la falta de personación como acusación particular de la víctima es suplida por el ejercicio obligatorio de la acción penal por parte del Ministerio Fiscal[706] y por la eventual participación del actor popular.

---

704 MONTERO AROCA, J. y MARTÍNEZ GARCÍA, E., 2010. Perspectivas inmediatas en la aplicación judicial de la legislación…, *óp. cit*., p. 149.

705 *Cfr*. SAP Castellón, Sección 2ª, 150/2006, de 12 de abril [ECLI:ES:APCS:2006:601], ponente: José Luis Antón Blasco, FD 2º.

706 En relación con la renuncia de la víctima de ejercer la acción penal, para Magro Servet «no es tan problemática si se considera que nos encontramos ante un delito perseguible de oficio y que desde la Fiscalía General del Estado se ha insistido desde antiguo que en estos casos debe el Ministerio Fiscal instar la continuación del proceso pese a la renuncia de la víctima, lo que resulta obvio». *Cfr*. MAGRO SERVET, V., 2005. La imposibilidad de conceder a las víctimas de la violencia de género la dispensa de declarar contra sus agresores (artículo 416 LECrim.): ¿es necesaria una reforma legal? *Diario La Ley*, n.º 6333. ISSN 19896913.

1.3. Ámbito subjetivo de aplicación de la dispensa

La dispensa del deber de declarar contra parientes de cualquier testigo –ya sea este víctima o no– se aplica con independencia de la naturaleza del hecho delictivo, por lo que no existe ninguna especialidad en relación con el ámbito objetivo. Respecto del ámbito subjetivo, este queda circunscrito en el art. 416.1 de la LECrim a «[l]os parientes del procesado en líneas directa ascendente y descendente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil». A partir de esta regulación, sí resultan controvertidas algunas cuestiones: en primer lugar, el ejercicio del derecho a la dispensa por el testigo-víctima-pariente –al que haremos referencia más adelante–; en segundo lugar, el derecho a la dispensa en las familias reconstituidas; en tercer lugar, la titularidad del derecho de los menores de edad; y, en cuarto y último lugar, y centrado en los delitos de violencia en la pareja íntima, la relevancia del cese de la relación íntima en el ejercicio de la dispensa. Esbozamos a continuación estos tres últimos aspectos.

a) *El concepto de pariente en las familias reconstituidas*. La inclusión de las personas unidas por una relación *more uxorio*[707] como titulares del derecho a la dispensa del deber de declarar contra parientes fue incorporada al art. 416.1 de la LECrim a través del art. 2.47 de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre. No obstante, la jurisprudencia ya venía asimilando estas relaciones a la unión matrimonial a estos efectos[708]. En esta línea, entendemos que resulta igualmente factible esta equiparación en los casos de personas unidas por relaciones análogas a la línea directa ascendente y descendente y a los hermanos, siempre que exista convivencia. Téngase presente que, en la actualidad, son habituales las familias reconstituidas[709] en las que los dos miembros de la pareja íntima

---

707 Para las implicaciones procesales de este tipo de relaciones, *vid*. JIMÉNEZ LÓPEZ, M.N., 2008. Actos procesales de las uniones de hecho. *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 15. ISSN 16969642.

708 *Vid*., por todas, STS, Sala de lo Penal, 134/2007, de 22 de febrero [ECLI:ES:TS:2007:1947], ponente: Joaquín Giménez García, FD 1º; STS, Sala de lo Penal, 164/2008, de 8 de abril [ECLI:ES:TS:2008:1412], ponente: Siro Francisco García Pérez, FD 3; y STS, Sala de lo Penal, 292/2009, de 26 de marzo [ECLI:ES:TS:2009:1547], ponente: Luciano Varela Castro, FD 3º.

709 Para un interesante análisis de la regulación legal en España y en el derecho comparado de las familias reconstituidas, *vid*. LÓPEZ SÁNCHEZ, C., 2020. Las familias reconstituidas. Una realidad en continuo crecimiento. *Actualidad Jurídica Iberoamericana* [en línea], n.º 13, pp. 194-223 [Última consulta: 25 de junio de 2024]. ISSN 23864567.

conviven, en su caso, con los hijos de uno y/u otro y/o con los hijos comunes. En estos casos –insistimos, siempre que haya convivencia– los fundamentos de la dispensa del deber de declarar son, en nuestra opinión, aplicables a todos los miembros de esa unidad familiar reconstituida.

Nuestra propuesta no se compadece plenamente ni con el legislador ni con la jurisprudencia. Por un lado, está parcialmente en sintonía con la medida n.º 130 contenida en el Pacto de Estado en materia de Violencia de Género[710] (propuesta n.º 251 del Senado), en la que se plantea

> [e]studiar la posibilidad de establecer la dispensa a no declarar de los menores no hijos del maltratador. Ante las dudas sobre la situación de conflicto que puede provocar a un menor tener que declarar en contra de un agresor con el que conviva, no siendo su padre y no pudiendo acogerse a la dispensa de declarar, se propone que el juez, dadas las circunstancias del caso, aprecie motivadamente la concurrencia de circunstancia análoga al parentesco que justifique esta dispensa especial.

La medida nos parece en parte deficitaria e insuficiente por tres razones: en primer lugar, por cuanto está pensada únicamente respecto de los menores de edad olvidando a los hijastros mayores de edad; en segundo lugar, porque la propuesta se circunscribe a los supuestos de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual; y en tercer lugar, en la medida en la que se formula la posibilidad de permitir, con las debidas cautelas y con control judicial, el ejercicio de «esta dispensa especial». En nuestra opinión, se debe partir del derecho al ejercicio de la dispensa y únicamente cuando se detecte que el testigo no tiene plena capacidad volitiva, entonces se restringirá el derecho.

Por otro lado, nuestra formulación es diametralmente opuesta a la posición de la jurisprudencia menor que niega que se pueda asimilar el binomio matrimonio/relación *more uxorio* al de hijo/hijastro[711]. A nuestro juicio, lo re-

---

Disponible en: https://revista-aji.com/revista-numero-13/. De interés, desde la sociología, AJENJO-COSP, M. y GARCÍA-SALADRIGAS, N., 2016. Las parejas reconstituidas en España: un fenómeno emergente con perfiles heterogéneos. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 155, pp. 3-20. ISSN 02105233. DOI 10.5477/cis/reis.155.3.

710 Para el Pacto de Estado, *vid. supra*, cap. IV, ep. 2.

711 Para la Audiencia Provincial de Valencia, «ni siquiera se plantean las dudas que hacen oscilar a la jurisprudencia en el caso de las parejas de hecho; en primer lugar, porque la relación de parentesco de los descendientes y ascendientes afines -padrastro -hijastrano es asimilable a la relación de filiación, sea natural o adoptiva, a diferencia de lo que ocurre entre las matrimonios y las relaciones more uxorio; en segundo lugar porque la

levante es que todos los miembros de los núcleos familiares reconstituidos deben gozar de los mismos derechos y prerrogativas procesales que los del resto de familias.

b) *El ejercicio del derecho a la dispensa por los menores de edad*. En relación con la atribución de la titularidad del derecho a la dispensa a los menores de edad, el Tribunal Supremo se pronunció en un caso de agresión sexual por parte de un padre sobre sus tres hijas y en el que las menores fueron exploradas en la fase de instrucción sin que se les instruyera acerca de la posibilidad de guardar silencio en aplicación de la dispensa de declarar contra un pariente[712]. En la sentencia se aborda, en primer lugar, la edad en la que se puede presumir que los menores tienen el grado de madurez necesario para tomar una decisión acerca de la dispensa del deber de declarar[713], estableciendo esta presunción en el rango de edad que se extiende desde los 12 a los 14 años, a salvo que concurran especiales circunstancias que revelen esa edad biológica como prematura[714].

LECrim., a diferencia con lo sucedido en estas relaciones, no ha desconocido su existencia, y si ha excluido a estos parientes de la obligación de denunciar, no lo ha hecho de la obligación de prestar declaración como testigos». *Cfr*. SAP Valencia, Sección 1ª, 117/2013, de 8 de marzo [ECLI:ES:APV:2013:1310], ponente: Carmen Llombart Pérez, FJ 2º. Negando igualmente esta posibilidad, SAP Alicante, Sección 1ª, 228/2017, de 31 de marzo [ECLI:ES:APA:2017:617], ponente: María de las Virtudes López Lorenzo, FD 2º.

712 STS, Sala de lo Penal, 329/2021, de 22 de abril [ECLI:ES:TS:2021:1405], ponente: Ana María Ferrer García. Si bien la casuística del asunto es distinta a la que centra nuestra investigación, la jurisprudencia es aplicable, por ejemplo, a los casos de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual en los que la víctima sea menor de edad.

713 La necesidad de que los menores sean instruidos acerca de la dispensa cuando hayan alcanzado un cierto nivel de madurez ya había sido establecida por el Tribunal Supremo anteriormente. *Vid*. STS, Sala de lo Penal, 209/2017, de 28 de marzo [ECLI:ES:TS:2017:1202], ponente: Ana María Ferrer García, FD 4º; STS, Sala de lo Penal, 367/2017, de 19 de mayo [ECLI:ES:TS:2017:2021], ponente: Perfecto Agustín Andrés Ibáñez, FD 1º; y STS, Sala de lo Penal, 699/2014, de 28 de octubre [ECLI:ES:TS:2014:4870], ponente: Antonio del Moral García, FD 2º.

714 Para el tribunal, «no puede afirmarse con la contundencia que lo hace el recurso, que este Tribunal en sede penal se haya decantado por considerar los 12 años como umbral de la madurez de quien ha de declarar en un proceso en relación con un pariente de los abarcados por el artículo 416 LECRIM. Es una cuestión, y así lo hemos dicho, que no puede quedar exenta de ponderación respecto las particulares circunstancias y condiciones del menor, sin restar relevancia al hecho de que el propio ordenamiento procesal civil imponga como preceptiva a partir de esa edad que los menores sean escuchados en procedimientos de familia o hayan de consentir su propia adopción. A partir de la pauta que tal previsión ofrece, podría entenderse como razonable residenciar la presunción madurez en la horquilla de edad que oscila entre los 12 y los 14 años, a salvo de que concurran especiales circunstancias que revelen esa edad biológica como prematura». *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, 329/2021, de 22 de abril [ECLI:ES:TS:2021:1405], ponente: Ana María Ferrer García, FD 1º.

En segundo lugar, en la sentencia comentada se analiza si el hecho de que un menor ejerza la acusación particular representado por un adulto implica la renuncia al derecho a la dispensa del deber de declarar contra un pariente. Para estos supuestos, el tribunal desliga el ejercicio de la acusación particular de la posibilidad de acogerse al derecho consagrado en el art. 416.1 de la LECrim en los casos, igualmente, en los que se haya alcanzado el grado de madurez necesario para tomar una decisión acerca de si acogerse o no a la dispensa, por lo que «alcanzado un estado de madurez suficiente para decidir personalmente sobre la posibilidad de acogerse o no a la dispensa, la previa opción de la madre no les puede privar de la capacidad de elegir por sí mismas»[715].

c) *La relevancia del cese de la relación de pareja íntima en el ejercicio de la dispensa*. Por lo que se refiere a la titularidad del ejercicio del derecho a la dispensa del deber de declarar contra parientes de la testigo-víctima en los supuestos de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual en función de la pervivencia o no de la relación afectiva, el Tribunal Supremo sostuvo dos posiciones dispares. En un primer momento estableció que, una vez rota la pareja íntima, se desvanecía la posibilidad de que la testigo-víctima pudiera acogerse a la dispensa del deber de declarar[716]. Sin embargo, posteriormente proclamó que el hecho de que la relación íntima hubiera finalizado definitivamente no implicaba que la testigo-víctima deviniera obligada a declarar[717]. Finalmente, el debate quedó zanjado por cuanto el Tribunal Supremo estableció que la exención de la obligación de declarar prevista en el art. 416.1 de la LECrim alcanza a las personas que están o han estado unidas por alguno de los vínculos a que se refiere el precepto, exceptuando «la declaración por hechos

715 *Cfr. Íd*. En este sentido, el tribunal ya había afirmado anteriormente que «[i]ncluso si la madre hubiese permanecido como acusación particular, los hijos, ya maduros o mayores, conservan la facultad para decidir por sí y con autonomía sobre la posibilidad de declarar o no. No se les arrebata esa facultad por el hecho de que su madre se personase en nombre de ellos siendo menores». *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, 205/2018, de 25 de abril [ECLI:ES:TS:2018:1629], ponente: Antonio del Moral García, FD 4º.

716 STS, Sala de lo Penal, 164/2008, de 8 de abril [ECLI:ES:TS:2008:1412], ponente: Siro Francisco García Pérez, FD 2; y STS, Sala de lo Penal, 13/2009, de 20 de enero [ECLI:ES:TS:2009:136], ponente: Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, FD 1º. Aun así, se distinguían aquellos casos en los que la convivencia –que no la relación– se interrumpía por estar el acusado en prisión. En estos supuestos, ninguna merma había en relación con la titularidad del derecho a la dispensa por parte de la testigo-víctima. STS, Sala de lo Penal, 134/2007, de 22 de febrero [ECLI:ES:TS:2007:1947], ponente: Joaquín Giménez García, FD 1º.

717 STS, Sala de lo Penal, 459/2010, de 14 de mayo [ECLI:ES:TS:2010:2648], ponente: José Manuel Maza Martín, FD 3º.

acaecidos con posterioridad a la disolución del matrimonio o cese definitivo de la situación análoga de afecto»[718].

1.4. El deber de la policía y del órgano jurisdiccional de informar al testigo-pariente del derecho a no declarar

Junto con el deber de respetar la decisión del testigo-pariente de no declarar, en el art. 416.1 de la LECrim se impone la obligación de informar al testigo del derecho que tiene a no declarar contra su pariente tanto al órgano jurisdiccional cuanto a la policía[719], hasta el punto de que la inobservancia de esta previsión llevaría a la nulidad de esa testifical conforme al artículo 238 de la LOPJ[720], sin que, en ningún caso, la defensa tenga la carga de procurar que se instruya al testigo[721].

---

718 *Cfr*. Acuerdos del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2013, disponible en https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo/Jurisprudencia_/Acuerdos_de_Sala/ci.Acuerdos_del_Pleno_No_Jurisdiccional_de_la_Sala_Segunda_del_Tribunal_Supremo_de_24_04_2013__sobre_la_interpretacion_del_art__416_de_la_LECrim_.formato3 [Última consulta: 28 de junio de 2024].

719 RODRÍGUEZ LAINZ, J.L., 2011. Dispensa del deber de declarar contra parientes…, *óp. cit*. A este respecto, el Tribunal Supremo ha señalado que «[e]s por ello indispensable que exista constancia de que el testigo pariente fue advertido de la posibilidad de ejercer tal derecho. Es fácil entender que el ejercicio de esa dispensa exige como presupuesto su conocimiento por el pariente al que afecta. De ahí la importancia de su comunicación, no sólo por el Juez instructor, sino también por la Policía (SSTS 385/2007, 10 de mayo y STS 1128/2004, 2 de noviembre) recordando esta Sala que, en caso de renuncia, ésta ha de resultar "concluyentemente expresada"». *Cfr*. STS, Sala Segunda, 310/2021, de 12 de abril [ECLI:ES:TS:2021:1355], ponente: Manuel Marchena Gómez, FD 2. En el mismo sentido, STS, Sala de lo Penal, 486/2016, de 7 de junio [ECLI:ES:TS:2016:2631], ponente: Manuel Marchena Gómez, FD 2.; y STS, Sala de lo Penal, 319/2009, de 23 de marzo [ECLI:ES:TS:2009:2139], ponente: Manuel Marchena Gómez, FD 1º. Por lo que a la declaración en sede judicial se refiere, se ha apuntado que debe ser el propio juez, sin que baste la información de derechos al testigo por parte del personal del juzgado. GONZÁLEZ ESTÉVEZ, E., 2022. Los problemas probatorios de la violencia de género desde la perspectiva de la Fiscalía. En: E. CERRATO GURI (dir.), *La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*. Las Rozas: La Ley, pp. 155-165. ISBN 9788419032676, cita en p. 161.

720 Estamos, en consecuencia, ante una manifestación de lo que se conoce como «prueba irregular» –un mero vicio o defecto producido en el momento de la práctica de la prueba–, el cual debe distinguirse de la «prueba prohibida», que «se reserva a la que tiene su origen en la vulneración de un derecho fundamental producida, no en el momento de su incorporación al proceso –con ocasión de la práctica del correspondiente medio de prueba– sino durante el desarrollo de la actividad de búsqueda y obtención del material probatorio que pretende ser incorporado al proceso por resultar útil al conocimiento o averiguación de los hechos objeto de enjuiciamiento». *Cfr*. Asencio y López Yagües, en ASENCIO MELLADO, J.M. (dir.) y FUENTES SORIANO, O. (coord.), 2024. *Derecho Procesal Penal*, *óp. cit*., pp. 173-174.

721 Ahora bien, como cualquier otra causa de nulidad, la defensa sí deviene obligada a denunciar la vulneración del derecho en la primera ocasión en la que sea posible ya

En relación con el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima, esta obligación fue matizada por el Tribunal Constitucional en un supuesto en el que la esposa (testigo-víctima) y la hija (testigo) del acusado declararon en juicio sin que por el tribunal enjuiciador se les informara de su derecho a no declarar, tal vez, por la actitud espontánea y proactiva de la víctima a lo largo de todo el procedimiento, personándose como acusación particular y solicitando graves penas para el acusado. En segunda instancia, la Audiencia Provincial absolvió al inicialmente condenado al anular las testificales de la esposa y de la hija por no haber sido informadas de su derecho a no declarar. En el caso de la testigo-víctima, el Tribunal Constitucional concedió el amparo a la esposa al interpretar –con buen criterio a nuestro entender– que la decisión del órgano *ad quem* fue

> desproporcionada por su formalismo, al sustentarse en un riguroso entendimiento de aquella facultad de dispensa desconectada de su fundamento y finalidad, que ha menoscabado, de conformidad con la doctrina constitucional expuesta en el fundamento jurídico 3, el ius ut procedatur del que es titular la demandante de amparo, lo que al propio tiempo determina su falta de razonabilidad[722].

De esta forma, el Tribunal Constitucional estableció que no se puede caer en un rigorismo excesivo a la hora de suprimir una testifical en sede de recursos cuando, además, la anulación iría en contra del deseo de no acogerse a la dispensa manifestado de forma tácita por la testigo-víctima. En consecuencia, el Tribunal Constitucional no estableció que se pueda prescindir del deber de informar sobre la dispensa en los casos de denuncia espontánea por parte de la víctima[723].

---

que, de lo contrario, la alegación posterior sería extemporánea. Para el Tribunal Supremo, «[n]i corresponde a la defensa del acusado velar que la prueba de cargo se conforme de forma inobjetable, ni puede tacharse de ilegítima o extemporánea la estrategia de defensa que cuestiona los presupuestos de legalidad al objeto de diluir su efectividad probatoria. Lo que resulta contrario a las reglas de la buena fe en el proceso, es plantear la cuestión en un momento en el que resulte a todas luces insubsanable». *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, 205/2018, de 25 de abril [ECLI:ES:TS:2018:1629], ponente: Antonio del Moral García, FD 4º.

722 *Cfr*. STC 94/2010, de 15 de noviembre [ECLI:ES:TC:2010:94], ponente: Vicente Conde Martín de Hijas, FJ 6º.

723 En sentido contrario, VILLAMARÍN LÓPEZ, M.L., 2019. El derecho a no declarar de las víctimas de violencia de género a la luz de la doctrina reciente del Tribunal Supremo. *FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época*, vol. 22, n.º 1, pp. 267-276.

2. MANIFESTACIONES DEL INTENTO DE SUBVERSIÓN DEL DERECHO A LA DISPENSA DEL DEBER DE DECLARAR CONTRA PARIENTES DE LOS TESTIGOS-VÍCTIMA

El desarrollo legislativo y jurisprudencial del derecho a la dispensa del deber de declarar contra parientes ha tenido como origen, en buena medida, la línea punitivista de la actual política legislativa contra la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual y su apuesta por limitar la autonomía de la víctima[724]. Esta línea punitivista –que se traduce en una

ISSN 16985583. DOI 10.5209/foro.66650, cita en p. 272; y LAGUNA PONTANILLA, G., 2016. *Claves Prácticas de los Procesos..., óp. cit.*, p. 282. Téngase presente, en apoyo de nuestra opinión, que el ámbito del deber de informar del derecho a la dispensa a los testigos deviene, en todo caso, una cuestión de legalidad ordinaria, respecto de la que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse. En este sentido, en la propia sentencia se afirma que «la tarea de este Tribunal con ocasión del presente recurso de amparo en el ejercicio de su jurisdicción no consiste, como es obvio, en interpretar o enjuiciar las interpretaciones efectuadas por los órganos judiciales de los preceptos legales que regulan la obligación de informar a determinados testigos de la dispensa de no estar obligados a declarar contra el denunciado (art. 261 LECrim), imputado o procesado (arts. 416 y 707 LECrim), al tratarse, en principio, de una cuestión de legalidad que compete a aquéllos en el ejercicio de la función jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE, sino, más concretamente, en determinar si en el caso que nos ocupa la decisión de la Audiencia Provincial de Barcelona de tener por no realizada la prueba testifical de la demandante de amparo y de su hija al no haber sido advertidas por el órgano judicial de la dispensa de la obligación de declarar del art. 416 LECrim ha vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)». *Cfr*. STC 94/2010, de 15 de noviembre [ECLI:ES:TC:2010:94], ponente: Vicente Conde Martín de Hijas, FJ 6º. Así, y como recordó el tribunal, «el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE "no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que afecte al contenido de otros derechos constitucionales distintos al de tutela judicial efectiva" (recientemente, entre otras, SSTC 3/2011, de 14 de febrero, FFJJ 3 y 5, y 183/2011, de 21 de noviembre, FFJJ 5 y 7). Y que la simple discrepancia de las partes con una resolución judicial, aun fundada en otra interpretación posible de la legalidad aplicada, incluso por plausible que esta resulte, no convierte el correspondiente razonamiento judicial en arbitrario o manifiestamente irrazonable ni, menos aún, obliga a este tribunal a elegir entre las interpretaciones posibles cuál es la que debe prevalecer (SSTC 59/2003, de 24 de marzo, FJ 3; 221/2003, de 15 de diciembre, FJ 4; 140/2005, de 6 de junio; FJ 5, y 221/2005, de 12 de septiembre, FJ 5)». *Cfr.* STC 61/2021, de 15 de marzo [ECLI:ES:TC:2021:61], ponente: Santiago Martínez-Vares García, FJ 4. De interés, PÉREZ SÁNCHEZ, G., 2009. Tribunal Constitucional y legalidad ordinaria. *Anales de la Facultad de Derecho*, n.º 26, pp. 67-91. ISSN 0075773X; y con abundante casuística DE MENDIZÁBAL ALLENDE, R., 2015. *La guerra de los jueces: Tribunal Supremo vs. Tribunal Constitucional*. Madrid: Dykinson. ISBN 9788499828343, pp. 263-361.

724 Se afirma en este sentido, con un claro posicionamiento a favor de limitar este derecho, que «[s]i el sistema normativo español ha optado por la punición como uno de los pilares en la lucha contra esta lacra, la dispensa analizada impide que en muchos casos

búsqueda desaforada del mayor número de sentencias condenatorias posible– se manifiesta en el asedio al que se está sometiendo a este derecho, en ocasiones, incluso, apartándose de los principios básicos que informan el proceso penal.

A modo de ejemplo, traemos a colación un asunto en el que se enjuiciaba –entre otros– un delito de quebrantamiento de condena. Al inicio del testimonio de la víctima, el juez hizo las preguntas generales de control para verificar si esta podía o no acogerse a la dispensa del deber de declarar, reconociendo la víctima que, cuando sucedieron los hechos, ella y el acusado eran pareja íntima. Posteriormente, la testigo-víctima se acogió al derecho a la dispensa. Sorprendentemente, y en contra de cualquier lógica procesal, el juez condenó por el quebrantamiento de condena sustentando su decisión, como único acervo probatorio, en la respuesta de la testigo-víctima a las preguntas de control previas a la testifical. En el acertado y meritorio análisis de la sentencia de segunda instancia –que revocó la condena–,

> [e]n efecto, el juez *a quo* considera que reconocer que era pareja del acusado en el momento en el que sucedieron los hechos no solo despliega sus efectos en relación con la aplicación de la dispensa de declarar, sino que se trata de información con valor probatorio, porque "de lo contrario se estaría produciendo una incongruencia y un fraude procesal en cuanto al valor procesal-constitucional que se otorga a la declara-

se alcance ese objetivo». *Cfr*. Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2021 (ejercicio 2020). [en línea]. [Última consulta: 28 de junio de 2024]. Disponible en: https://www.fiscal.es/memorias/memoria2021/FISCALIA_SITE/index.html, cap. III.1.1. No obstante, para Laurenzo –con la que coincidimos– en el debate acerca de la dispensa en relación con los asuntos de violencia sobre la mujer aparece «[u]na vez más, el discurso único de la sanción penal. Y, como trasfondo, la posición paternalista que sitúa a las mujeres a las puertas de la inimputabilidad». *Cfr*. LAURENZO COPELLO, P., 2015. ¿Hacen falta figuras género específicas…?, *óp. cit*., p. 806. Además de la lucha contra la impunidad, se ha señalado como consecuencia del uso de la dispensa del deber de declarar contra parientes por parte de las víctimas de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual el importante, a la par que infructuoso, dispendio de tiempo, esfuerzos y medios. *Cfr*. MARTÍN RÍOS, M. del P., 2013. Tratamiento procesal de la violencia doméstica y de género en España: la implantación de *no-drop policies* frente a planteamientos *pro victim choice*. En: A.-J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN y L.-M. BUJOSA VADELL (coords.), *Proceso, eficacia y garantías en la sociedad global. Liber Amicorum II en honor de María del Carmen Calvo Sánchez*. Barcelona: Atelier, pp. 557-568. ISBN 9788415690337, cita en p. 562.

> ción de la presunta víctima" (FJ primero). Sin embargo, no es posible compartir este criterio por dos razones. La primera, porque precisamente el fraude procesal se plantea al utilizar como prueba de cargo la información que la denunciante ofrece con la exclusiva finalidad de acogerse a su derecho a no prestar declaración y, por tanto, al tratarse de información que no puede entenderse, en sentido estricto, parte de la declaración que la víctima no desea prestar amparándose en lo dispuesto en el art. 416 LECrim, cuyo contenido, en otro caso, resultaría gravemente afectado. En segundo lugar, porque, aun en el caso de que fuera posible otorgar valor probatorio a dicha información (recordemos que en el juicio oral se limitó a declarar que subsistía la relación de pareja), de ella no puede razonablemente inferirse que se haya producido el quebrantamiento de la prohibición de aproximación en los términos en los que se indica en la sentencia (y, en particular, que el 14 de julio de 2016 el acusado se personase en el domicilio de Adriana)[725].

Este hostigamiento se concreta en dos tipos de propuestas: por un lado, el intento de suplir la no declaración de la víctima en el plenario por sus declaraciones sumariales; y, por otro lado, la limitación del ejercicio de la dispensa cuando la víctima haya realizado a lo largo del proceso cierta actividad procesal, como haber estado personada como acusación particular. Ahora bien, con carácter previo a analizar estas propuestas, entendemos necesario adentrarnos en el origen del debate.

---

[725] *Cfr*. SAP Alicante, Sección 1ª, 206/2017, de 23 de marzo [ECLI:ES:APA:2017:581], ponente: Mercedes Fernández López, FD 2º. Tal vez con el ánimo de atajar estas conductas, en el art. del ALECrim2020 se establece, en relación con las preguntas tendentes a corroborar si se dan los presupuestos para acogerse a la dispensa, que «carecerán de valor probatorio a efectos del juicio». Para un interesante análisis del régimen de la prueba testifical en el ALECrim2020, *vid*. RICHARD GONZÁLEZ, M., 2022. El examen de testigos y peritos en el Anteproyecto de LECrim de 2020. En: F. JIMÉNEZ CONDE y O. FUENTES SORIANO (dirs.), y C. ARANGÜENA FANEGO, T. ARMENTA DEU, L. BUJOSA VADELL, R. CASTILLEJO MANZANARES, O. FUENTES SORIANO, F. GASCÓN INCHAUSTI, F. JIMÉNEZ CONDE, F.J. JIMÉNEZ FORTEA, F. LÓPEZ SIMÓ, J. PICÓ JUNOY y H. SOLETO MUÑOZ (coords), *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 679-731. ISBN 9788411138611, cita en pp. 681-699.

2.1. El origen del debate: las dificultades probatorias y la anómala percepción de impunidad en los supuestos de violencia en la pareja íntima y de violencia doméstica

Conforme a Martín Diz[726], existen cinco condicionantes que determinan la particularidad de la prueba en los procesos penales por violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual, si bien –añadimos nosotros– estas circunstancias se dan en cualquier manifestación de la violencia en la pareja íntima, ya sea heterosexual –y con independencia de quien sea el sujeto activo y pasivo de la acción delictuosa, o de si se trata de agresiones recíprocas–, ya sea LGTBIQA+. Son:

a) *Clandestinidad*. En los supuestos de violencia en la pareja íntima la mayoría de los actos delictivos se producen de forma directa en la intimidad de la pareja, ya sea en el domicilio o en cualquier otro lugar en el que –como en el primero– no existe la posibilidad de que haya testigos directos de los hechos.

b) *Concurrencia de una relación de afectividad*. La relación de afectividad que existe entre los sujetos de la acción delictiva –ya sea con convivencia o sin ella– tiene una incidencia decisiva en la práctica de la prueba. Téngase presente que, en no pocas ocasiones, la pareja íntima continúa la relación afectiva con posterioridad a los hechos delictivos, por lo que las declaraciones de los dos miembros de la pareja íntima (investigado y víctima) a lo largo del proceso pueden verse mediatizadas en el relato –o, incluso, en la mayor o menor predisposición de la víctima a acogerse a la dispensa del deber de declarar– en función del estado de la relación íntima en el momento de declarar[727].

c) *Disponibilidad de la prueba de cargo*. Derivado de la clandestinidad en el que se produce el hecho delictivo, las declaraciones de la víctima y del victimario pueden llegar a constituir en muchas ocasiones el único material probatorio disponible en el proceso. De esta forma, el silencio del acusado[728] y la opción de la testigo-víctima de acogerse a la dispensa del deber de

---

726 MARTÍN DIZ, F., 2018. Presunción de inocencia en procesos penales por violencia de género. *Revista Ius et Praxis*, vol. 24, n.º 3, pp. 19-66. ISSN 07172877. DOI 10.4067/S0718-00122018000300019, cita en p. 43.

727 No hay que olvidar, a este respecto, la posibilidad de que en la relación de pareja íntima se dé el denominado *Ciclo de la violencia de dominación*. *Vid. supra*, cap. II, ep. 3.2.2.

728 Para el silencio del inculpado, de interés, ASENCIO GALLEGO, J.M., 2017. *El derecho al silencio como manifestación del derecho de defensa*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788491692218, pp. 249-311; FUENTES SORIANO, O., 2018. El derecho al silencio y sus consecuencias en el proceso. *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 46. ISSN

declarar puede tener como consecuencia, a falta de otras pruebas, la imposibilidad de probar el delito[729].

En relación con la disponibilidad por parte de la víctima, bien podría afirmarse que se ha generado artificialmente una problemática donde no la hay. Conforme a las estadísticas publicadas por el CGPJ respecto del año 2020 –justo el año anterior a la reforma del art. 416.1 de la LECrim–[730], en los JVM, solo el 7,3% de las víctimas se acogieron a la dispensa del deber de declarar. Por otro lado, en los Juzgados de lo penal, este índice se situó en un 8,6%. Por último, en los procedimientos en única instancia ante las secciones especializadas de las Audiencias Provinciales, se registraron o se reabrieron un total de 444 procedimientos, acogiéndose a la dispensa del deber de declarar únicamente 4 víctimas (0,9%). El porcentaje es significativamente más bajo en este último caso, es obvio, por dos razones: en primer lugar, los asuntos enjuiciados por las audiencias provinciales

16969642; DEL MORAL GARCÍA, A., 2020. A vueltas con el derecho al silencio del acusado. En: J.M. ASENCIO MELLADO (dir.) y A. ROSELL CORBELLE (coord.), *Derecho probatorio y otros estudios procesales: Liber Amicorum Vicente Gimeno Sendra*. Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, pp. 1303-1322. ISBN 9788494508875; ORTEGO PÉREZ, F., 2022. El riesgo del derecho del acusado al silencio. En: P. GONZÁLEZ GRANDA, J. DAMIÁN MORENO y M.J. ARIZA COLMENAREJO (dirs.), *Variaciones sobre un tema: el ejercicio procesal de los derechos. Libro homenaje a Valentín Cortés Domínguez*. A Coruña: Colex, pp. 703-712. ISBN 9788413596723; VELAYOS MARTÍNEZ, M.I., 1995. El derecho del imputado al silencio. *Justicia. Revista de derecho procesal*, n.º 1-2, pp. 59-94. ISSN 02117754; LOZANO EIROA, M., 2012. El derecho al silencio del imputado en el proceso penal. *Diario La Ley*, n.º 7925. ISSN 19896913; y, en relación con las personas jurídicas, GIMENO BEVIÁ, J., 2015. Los derechos fundamentales de la persona jurídica en el proceso penal. En: N. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO y E. DEMETRIO CRESPO (dirs.), y Á.M. SANZ HERMIDA (coord.), *Legalidad y Defensa: Garantías Constitucionales del Derecho y la Justicia Penal*. Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, pp. 311-334. ISBN 9788494276415, cita en pp. 324-328.

729 A este respecto, De Hoyos destaca la importancia, «no solo de facilitar y promover la declaración de la víctima y de las personas de su entorno, sino también de tratar de obtener otras pruebas que, al margen del silencio o eventual retractación de la víctima, puedan llegar a conformar la jurisprudencialmente exigida «mínima actividad probatoria de cargo» bastante para desvirtuar la presunción de no culpabilidad del imputado». *Cfr.* DE HOYOS SANCHO, M., 2008. Nuevas tendencias en la investigación y prueba de los delitos de violencia doméstica y de género. En: C. ARANGÜENA FANEGO y Á.J. SANZ MORÁN (coords.), *La reforma de la justicia penal: aspectos materiales y procesales*. Valladolid: Lex Nova, pp. 434-462. ISBN 9788484068990, cita en p. 444.

730 Disponibles en https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Datos-estadisticos/La-violencia-sobre-la-mujer-en-la-estadistica-judicial---Anual-2020 [Última consulta: 28 de junio de 2024]. Los porcentajes han sido calculados por nosotros a partir de los asuntos ingresados y reabiertos, y del número de víctimas que se acogieron a la dispensa. *Vid. infra* los datos totales en este mismo capítulo, ep. 2.3.2.

son los derivados de la violencia más grave, por lo que es normal que la víctima no se acoja a la dispensa; y, en segundo lugar, en este tipo de asuntos, la violencia ha podido tener como fatal resultado el fallecimiento de la mujer.

En cualquier caso, el hecho de que el porcentaje de mujeres que se acogen a la dispensa de la obligación de declarar no supere en los JVM y en los Juzgados de lo Penal el 9% tal vez debería llevar al legislador y a la jurisprudencia a reflexionar acerca de si la tendencia a limitar la autonomía de la víctima está justificada cuando más del 90% de las mujeres-víctima deciden declarar.

d) *Normalidad aparente del agresor*. En los casos de violencia en la pareja íntima, los victimarios –ya sean hombres o mujeres heterosexuales, o personas LGTBIQA+– mantienen un perfil social intachable, reservando la violencia para el ámbito doméstico. Algunos autores denominan este fenómeno como el «síndrome de la doble fachada»[731].

e) *Importancia de los elementos probatorios objetivos*. Derivado de la clandestinidad propia de los delitos de violencia en la pareja íntima, cobra especial relevancia el material probatorio objetivo que venga a corroborar la versión de la víctima, como, por ejemplo, un informe médico de las lesiones producidas[732].

2.2. La pretendida utilización de las declaraciones sumariales como alternativa al ejercicio de la dispensa por la testigo-víctima en el acto del juicio

Ante la decisión de la víctima de ejercer el derecho a la dispensa del deber de declarar en el acto del juicio, se ha propuesto que puedan traerse al plenario sus declaraciones sumariales vía art. 730.1 de la LECrim. Estas formulaciones,

731 *Cfr*. VARONA, G., ZULOAGA, L. y FRANCÉS, P., 2019. Mitos sobre delincuentes y víctimas: argumentos contra la falsedad y la manipulación. Madrid: Catarata. ISBN 978849097758, p. 122.

732 Téngase presente que un parte médico puede dar verosimilitud a la versión de la víctima respecto de cómo se produjeron los hechos y de su intensidad, pero no prueban la autoría del delito. STC 94/2004, de 24 de mayo [ECLI:ES:TC:2004:94], ponente: María Emilia Casas Baamonde, FJ 5. Para el valor probatorio de los informes médicos, *vid*. MONTESINOS GARCÍA, A., 2017. Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.ª ép., n.º 17, pp. 127-165. ISSN 22553533, cita en pp. 153-155.

que tuvieron acomodo en alguna resolución judicial residual[733], se fundamentan en la creencia de que la actuación en el proceso penal de las víctimas de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual debe ser distinta a las del resto de las manifestaciones de la violencia intersubjetiva[734]. Nosotros, por el contrario, coincidimos con quienes defienden que estas propuestas no nacen de una lectura más o menos generosa del precepto, sino de un intento de subvertir, por un lado, las normas del proceso penal[735]; y, por otro lado, la autonomía de la víctima con el único pretexto de conseguir la condena[736].

Aun cuando alguna sentencia admitió la posibilidad de incorporar las declaraciones sumariales de los testigos parientes, que no del testigo-víctima-pariente[737], la jurisprudencia del Tribunal Supremo es pacífica en el sentido de negar la posibilidad de introducir las declaraciones sumariales de la testigo-víctima utilizando la previsión contenida en el art. 730 de la

733 SAP Madrid, Sección 27ª, 1028/2007, de 3 de diciembre [ECLI:ES:APM:2007:16879], ponente: Ana María Pérez Marugán, FD 1º.

734 Para Fuentes Soriano, «no puede obviarse el hecho real –ni sus consecuencias– de que la víctima de los delitos que nos ocupan es una víctima que merece un tratamiento específico y que, por tanto, no debe quedar afectada por las razones de fondo que inspiraron la redacción del artículo 416 LECrim […]». *Cfr*. FUENTES SORIANO, O., 2009. *El enjuiciamiento de la…, óp. cit*., p. 144.

735 Afirman Montero y Martínez García que «[l]a pretensión de aplicar el artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando la mujer se vuelve atrás de lo declarado no es una cuestión de interpretación más o menos técnica de una norma: es el intento de desconocer un principio esencial del proceso, principio que se resuelve en una garantía constitucionalizada». *Cfr*. MONTERO AROCA, J. y MARTÍNEZ GARCÍA, E., 2010. Perspectivas inmediatas en la aplicación judicial de la legislación…, *óp. cit*., p. 148.

736 A este respecto, en la jurisprudencia menor se ha señalado que «[c]onstituiría un claro fraude de ley que vaciaría de contenido el derecho del pariente a no declarar recogido en los artículos 416 y 707 el que, ante la falta de declaración en el plenario por acogerse a su derecho, acudiéramos a sus declaraciones previas y las tuviéramos como prueba». *Cfr*. SAP Cáceres, Sección 2ª, 64/2005, de 9 de mayo [ECLI:ES:APCC:2005:245], ponente: Valentín Pérez Aparicio, FD 2º. En este mismo sentido se pronunció con notable claridad el Tribunal Supremo, haciendo especial incidencia en el respeto a la autonomía de la víctima en el proceso penal, al afirmar que «no cabe discutir en modo alguno el derecho de la denunciante a ejercer esa dispensa que la propia Ley le otorgaba cuando de él dispuso, sustituyendo una decisión libre y voluntaria de una persona mayor de edad y capaz por criterios de orientación tuitiva, cuando no impropiamente "paternalistas", en forma de facultades que el Tribunal se atribuye y que tienden a suprimir la libertad del ciudadano en la disposición y ejercicio de sus derechos». *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, 459/2010, de 14 de mayo [ECLI:ES:TS:2010:2648], ponente: José Manuel Maza Martín, FD 3º.

737 STS, Sala de lo Penal, 1065/2005, de 21 de septiembre [ECLI:ES:TS:2005:5408], ponente, Joaquín Giménez García, FD 2º . En este caso, en un supuesto de asesinato de una mujer en la pareja íntima heterosexual, se introdujeron en el plenario las declaraciones sumariales del padre del acusado.

LECrim[738]. Téngase presente –a este respecto– que, en la sistematización de Picó i Junoy, son cuatro los requisitos establecidos por el Tribunal Constitucional para que se pueda dar esta posibilidad: a) *requisito material*, que se traduce en la imposibilidad de su reproducción en el momento del juicio oral; b) *requisito subjetivo*, consistente en la necesidad de que haya intervenido el Juez de Instrucción; c) *requisito objetivo*, por el que debe verificarse que el acusado y su abogado defensor pudieran intervenir, de forma contradictoria, durante la actuación sumarial; y d) *requisito formal*, consistente en la introducción en el juicio oral a través de la lectura de documentos[739]. A nuestro juicio, resulta meridianamente claro que el ejercicio de la dispensa del deber de declarar no puede ser asimilado, en ningún caso, a una imposibilidad material de reproducción de la testifical en el juicio oral[740].

El art. 730 de la LECrim fue reformado a través de la disposición final 1.21 de la LEVD[741], consagrándose la posibilidad de introducir en el plenario

738 *Vid*., por todas, la ya citada STS, Sala de lo Penal, 459/2010, de 14 de mayo [ECLI:ES:TS:2010:2648], ponente: José Manuel Maza Martín, FD 3º; y STS, Sala de lo Penal, 703/2014, de 29 de octubre [ECLI:ES:TS:2014:4466], ponente: Andrés Palomo del Arco, FD 3º. Aún más, el Tribunal Supremo incluyó en uno de sus acuerdos no jurisdiccionales una previsión por la que «[e]l acogimiento, en el momento del juicio oral, a la dispensa del deber de declarar establecida en el artículo 416 de la LECRIM, impide rescatar o valorar anteriores declaraciones del familiar-testigo aunque se hubieran efectuado con contradicción o se hubiesen efectuado con el carácter de prueba preconstituida». *Cfr*. Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 23-01.2018, sobre el alcance de la dispensa del artículo 416 LECrim, disponible en https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Jurisprudencia-/Acuerdos-de-Sala/Acuerdo-del-Pleno-No-Jurisdiccional-de-la-Sala-Segunda-del-Tribunal-Supremo-de-23-01-2018--sobre-el-alcance-de-la-dispensa-del-articulo-416-LECrim- [Última consulta: 28 de junio de 2024].

739 *Vid.* PICÓ I JUNOY, J., 2012. *Las garantías constitucionales del proceso*. 2.ª ed. Barcelona: Bosch. ISBN 9788476989449, p. 195.

740 En el mismo sentido, DE HOYOS SANCHO, M., 2008. Nuevas tendencias en la investigación y prueba…, *óp. cit*., p. 446.

741 Para las previsiones del Estatuto de la Víctima del delito, de interés, PLANCHADELL GARGALLO, A., 2018. Publicidad del proceso e intimidad de la víctima: una aproximación desde el estatuto de la víctima del delito. *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, n.º 24, pp. 150-177. ISSN 18883443; SANZ HERMIDA, Á.M., 2015. Protección de los derechos fundamentales de las víctimas de delitos: el nuevo estatuto jurídico. En: N. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO y E. DEMETRIO CRESPO (dirs.), y Á.M. SANZ HERMIDA (coord.), *Legalidad y Defensa: Garantías Constitucionales del Derecho y la Justicia Penal*. Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, pp. 219-249. ISBN 9788494276415; CHOZAS ALONSO, J.M., 2015. El nuevo estatuto de la víctima de los delitos en el proceso penal. En: J.M. CHOZAS ALONSO (coord.), *Los sujetos protagonistas del proceso penal*. Madrid: Dykinson, pp. 193-261. ISBN 9788490854372; AGUDO FERNÁNDEZ, E., JAÉN VALLEJO, M. y PERRINO PÉREZ, Á.L., 2016. *La víctima en la justicia penal (El Estatuto jurídico de la víctima del delito)*. Madrid: Dykinson. ISBN 9788490857786; MAGRO SERVET, V., 2015. Novedades

las declaraciones efectuadas durante la fase de instrucción por los menores de edad y por las víctimas con discapacidad intelectual necesitadas de especial protección[742]. Nos mostramos de acuerdo con el alcance subjetivo de esta previsión legislativa por las especiales y objetivas características de estos concretos sujetos, sin hacerla extensible a las víctimas de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual, y ello porque deviene inadmisible que se sitúe a las mujeres –a todas las mujeres– en el mismo plano que a los menores de edad y a las personas con discapacidad intelectual[743].

Es cierto que puede generar frustración que la decisión de la testigo-víctima de no declarar en el plenario –cuando lo ha hecho en la instrucción– aboque a una sentencia absolutoria, sin embargo, nos apartamos de los que abogan

---

de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito y especial incidencia en la violencia de género. *Diario La Ley*, n.º 8638, ISSN 19896913; PEREIRA PUIGVERT, S., 2018. La víctima especialmente vulnerable en el proceso penal: su condición de especialidad y protección. En: M. CACHÓN CADENAS y M. FRANCO ARIAS (coords.), *Derecho y proceso. Francisco Ramos Méndez (Liber Amicorum). Vol. III*. Barcelona: Atelier, pp. 1933-1942. ISBN 9788417466336, cita en pp. 1937-1940; BLANCO GARCÍA, A.I., 2015. Estatuto de la víctima del delito. Trascendencia de una ley. *Actualidad Jurídica Iberoamericana* [en línea], n.º 3, pp. 765-774 [consulta: 20 de junio de 2024]. ISSN 23864567. Disponible en: http://hdl.handle.net/10550/47101; y SEMPERE, S., 2019. La participación activa de la víctima en el proceso penal: análisis del art. 11 del Estatuto de la Víctima. *La Ley Penal. Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 136, ISSN 2254903X.

742 Esta previsión se encuentra actualmente regulada en el art. 730.2 de la LECrim en la redacción dada por la disposición final 1.12 de la LOPIAV, en la que se dispone: «A instancia de cualquiera de las partes, se podrá reproducir la grabación audiovisual de la declaración de la víctima o testigo practicada como prueba preconstituida durante la fase de instrucción conforme a lo dispuesto en el artículo 449 bis». Además, en lo que aquí interesa, en el art. 449 ter de la LECrim –introducido a través de la disposición final 1.8 de la LOPIAV– se preceptúa que se practicará la prueba preconstituida «[c]uando una persona menor de catorce años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección deba intervenir en condición de testigo en un procedimiento judicial que tenga por objeto la instrucción de un delito de homicidio, lesiones, contra la libertad, contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, contra la intimidad, contra las relaciones familiares, relativos al ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas, de organizaciones y grupos criminales y terroristas y de terrorismo, la autoridad judicial acordará, en todo caso, practicar la audiencia del menor como prueba preconstituida, con todas las garantías de la práctica de prueba en el juicio oral y de conformidad con lo establecido en el artículo anterior. Este proceso se realizará con todas las garantías de accesibilidad y apoyos necesarios».

743 En sentido contrario se ha defendido que hubiera sido deseable haber incluido en la norma a las víctimas de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual. IGLESIAS CANLE, I.C. y ÁLVAREZ BUJÁN, M.V., 2016. La tutela y protección de la víctima de violencia de género: las últimas reformas procesales. En: I.C. IGLESIAS CANLE, J.A. GONZÁLEZ-ARES FERNÁNDEZ y M.V. ÁLVAREZ BUJÁN (coords.), *El principio de igualdad desde un enfoque pluridisciplinar: prevención y represión de la violencia de género*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 117-140. ISBN 9788491194552, cita en p. 138.

por reformar el art. 730 de la LECrim en el sentido de que se puedan leer las declaraciones sumariales siempre que se hubieran respetado las garantías de la defensa y que se hubiera advertido a la víctima de que, si declaraba en ese momento, esa declaración ya tendría valor como si estuviera declarando en juicio[744]. Una mera advertencia no puede significar una pérdida de derechos en la medida en la que «[l]os derechos procesales no se renuncian; se ejercitan o no se ejercitan en los momentos concretos»[745].

2.3. La limitación jurisprudencial y legislativa del derecho a la dispensa de la obligación de declarar contra parientes de los testigos-víctima

El principio de que los derechos procesales no se renuncian, sino que se ejercitan o no en cada momento a lo largo del proceso, cobra especial relevancia –y debería ser tenido en cuenta– ante la restricción que se está produciendo en el derecho del testigo-víctima a la dispensa de declarar contra parientes. Esta limitación, a la que han coadyuvado el Tribunal Supremo y el legislador, nos sitúa de nuevo en un escenario en el que se intenta subvertir la autonomía de la víctima.

2.3.1. La veleidosa jurisprudencia del Tribunal Supremo

Sobre la materia que nos ocupa en este epígrafe, el Tribunal Supremo ha venido defendiendo posiciones dispares. En un primer momento, el tribunal apuntó que las víctimas que denunciaban los hechos «de forma espontánea» ya no eran titulares del derecho a la dispensa, por cuanto «el art. 416.1º establece un derecho renunciable en beneficio de los testigos, pero no de los

744 VILLAMARÍN LÓPEZ, M.L., 2019. El derecho a no declarar de las víctimas de violencia…, *óp. cit*., pp. 275-276; FUENTES SORIANO, O., 2018. Los procesos por violencia de género. Problemas probatorios tradicionales y derivados del uso de las nuevas tecnologías. *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 44. ISSN 16969642, p. 13; y RODRÍGUEZ LAINZ, J.L., 2017. ¿Sería inconstitucional negar a una víctima de violencia de género el ejercicio de su derecho a no declarar en contra del agresor? *Diario La Ley*, n.º 9014. ISSN 19896913.

745 *Cfr*. MONTERO AROCA, J. y MARTÍNEZ GARCÍA, E., 2010. Perspectivas inmediatas en la aplicación judicial de la legislación…, *óp. cit*., p. 148. Rodríguez Álvarez, en este sentido, afirma que «el derecho a la dispensa no surge «en bloque» para la totalidad de un proceso, sino cada vez que el testigo deba prestar declaración». *Cfr.* RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, A., 2023. Silencio y proceso penal. En: J.M. ASENCIO MELLADO y O. FUENTES SORIANO (dirs.), *El proceso como garantía*. Barcelona: Atelier, pp. 255-260. ISBN 9788419773067, cita en p. 258.

denunciantes espontáneos respecto de hechos que los han perjudicado y que acuden a la Policía en busca de protección»[746]. No obstante, posteriormente, el tribunal estableció que se exceptuaba la dispensa en los «[s]upuestos en que el testigo esté personado como acusación en el proceso»[747]. Esta previsión abocaba a la discusión acerca de si era necesario que la testigo-víctima estuviera personada en el momento de activar el derecho a no declarar o cualquier personación anterior ya le inhabilitaba para acogerse a la dispensa del deber de declarar. A este respecto, el Tribunal Supremo se decantó a favor de que la víctima que hubiera estado anteriormente personada como acusación particular ya no podía acogerse a la dispensa[748]. A nuestro entender, esta línea jurisprudencial atenta contra la autonomía de la víctima. No se puede ligar el ejercicio de un derecho en un determinado momento del proceso a haber activado otro derecho anteriormente, aún más, cuando se ha renunciado a este último[749].

---

746 *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, 625/2007, de 12 de julio [ECLI:ES:TS:2007:5286], ponente: Enrique Bacigalupo Zapater, FD Único. En este sentido, ya había afirmado anteriormente que en las situaciones en las que el testigo-víctima denuncia, «es obvio que las prevenciones de dicho artículo son superfluas y en todo caso su omisión ninguna relevancia tiene [...]». *Cfr.* STS, Sala de lo Penal, 1225/2004, de 27 de octubre [ECLI:ES:TS:2004:6855], ponente: Joaquín Giménez García, FD 3º.

747 *Cfr*. Acuerdos del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2013, sobre la interpretación del art. 416 de la LECrim, disponible en https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo/Jurisprudencia_/Acuerdos_de_Sala/ci.Acuerdos_del_Pleno_No_Jurisdiccional_de_la_Sala_Segunda_del_Tribunal_Supremo_de_24_04_2013__sobre_la_interpretacion_del_art__416_de_la_LECrim_.formato3 [Última consulta: 28 de junio de 2024].

748 En opinión del tribunal, «tal ejercicio indiscutido de la Acusación Particular contra quien fue su pareja en el momento de la ocurrencia de los hechos denunciados, la convierte en persona exenta de la obligación de ser informada de su derecho a no declarar de acuerdo con el Pleno no Jurisdiccional de Sala de 24 de Abril de 2013 . / Ciertamente renunció posteriormente al ejercicio de acciones penales y civiles y compareció al Plenario como testigo / víctima, pero en la medida que con anterioridad había ejercido la Acusación Particular, ya no era obligatorio instruirla de tal derecho de no declarar que había definitivamente decaído con el ejercicio de la Acusación Particular . Caso contrario y a voluntad de la persona concernida, se estaría aceptando que sucesivamente y de forma indefinida la posibilidad de que una misma persona, pudiera tener uno u otro status, a expensas de su voluntad, lo que en modo alguno puede ser admisible». *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, 449/2015, de 14 de julio [ECLI:ES:TS:2015:3500], ponente: Joaquín Giménez García, FD 3º.

749 En este mismo sentido, se ha afirmado en la jurisprudencia menor que «este derecho a decidir libremente, no parece que deba ser orillado en aquellos casos en que la presunta víctima, pese a haberse erigido en acusación particular, decide en un momento del procedimiento dejar de ser parte acusadora, pues el hecho de haber decidido y transmitido al tribunal de forma expresa y clara la renuncia a continuar incriminando a la persona con la que se encuentra ligada por alguno de los vínculos a los que se refiere el art. 416

Más adelante, el Tribunal Supremo aclaró –a través de un Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional– que «[n]o queda excluido de la posibilidad de acogerse a tal dispensa (416 LECRIM) quien, habiendo estado constituido como acusación particular, ha cesado en esa condición»[750]. Este acuerdo vino a suponer un tímido avance en relación con la autonomía de la víctima en el proceso penal. Aplicando este acuerdo, el propio Tribunal Supremo estableció claramente la diferencia entre estar personado como acusación particular en el momento de activar el derecho a la dispensa y haberlo estado con anterioridad[751]. Sin embargo, en lo que puede ser categorizado como de una auténtica pirueta regresiva, el Tribunal Supremo volvió a mutar su

-en el caso, a su esposo-, a nuestro parecer hace que recupere también de forma clara la *pietas familiaris* o la razón de ser de su voluntad de guardar silencio». *Cfr*. SAP Tarragona, Sección 4ª, 330/2017, de 2 de octubre [ECLI:ES:APT:2017:1444], ponente, Jorge Mora Amante, FD 2º.

750 *Cfr*. Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2018, sobre el alcance de la dispensa del artículo 416 LECrim, disponible en https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Jurisprudencia-/Acuerdos-de-Sala/Acuerdo-del-Pleno-No-Jurisdiccional-de-la-Sala-Segunda-del-Tribunal-Supremo-de-23-01-2018--sobre-el-alcance-de-la-dispensa-del-articulo-416-LECrim- [Última consulta: 28 de junio de 2024].

751 Para el tribunal, «[l]a situación es radicalmente diferente cuando esa persona, por las razones que sean (incluso por el deseo de no afrontar nuevamente la tensión de declarar en contra de su familiar), ha renunciado a esa pretensión desistiendo de su condición de acusación particular. No se aprecia entonces nada en sí contradictorio; solo un cambio de postura, de opinión o de estrategia o una reordenación de sus preferencias, decisiones todas ellas que el derecho debe respetar, desde el momento en que ningún particular está obligado a formular acusación (sí en muchos casos a denunciar): es un derecho renunciable, nunca una obligación legal, sin perjuicio de las consecuencias que en ciertos casos pudiera arrastrar (v.gr. costas procesales). / No hay razones plausibles para derivar de una personación como acusación particular en un momento dado la renuncia definitiva e irrevocable a acogerse a la dispensa. Podrá exigírse a quien se acoge a la dispensa que renuncie a ejercer una acusación a la que pone dificultades y trabas; pero no que por haber ostentado en algún momento la condición de acusación particular se vea ya despojado de ese derecho constitucional; al menos mientras que el legislador no prevea otra cosa. / Como tampoco sería aceptable una renuncia de futuro a ese privilegio. Puede hacerse uso in actu de la dispensa o no: en esa medida es un derecho renunciable. Pero no cabe la renuncia proyectada al futuro; por muy informada que sea esa renuncia. / Nótese además, en un plano más pragmático, como la legislación específica en esta materia, rodeada de una especial y elogiable sensibilidad hacia la víctima (art. 20 de la ley especial antes citada), empuja de alguna forma a la víctima a la personación para robustecer su posición. El Estado pone a su disposición los medios alentando esa decisión de constituirse en acusación. Significaría un exceso que, pasados esos momentos iniciales, la víctima se viese privada de la facultad de eludir ese conflicto -declaración contra el familiar versus falso testimonio-, viéndose abocada a la opción entre delinquir o traicionar los fuertes sentimientos surgidos de esa relación familiar». *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, 205/2018, de 25 de abril [ECLI:ES:TS:2018:1629], ponente: Antonio del Moral García, FD 3º.

jurisprudencia en su sentencia de 10 de julio de 2020 estableciendo que la víctima, una vez personada como acusación particular pierde su derecho a la dispensa y que, si decide abandonar la posición de acusadora, no recupera aquel derecho[752]. Al respecto de esta tan volátil jurisprudencia, coincidimos con Del Moral García cuando señaló que esa situación ponía en peligro la seguridad jurídica[753]. En cualquier caso, la línea jurisprudencial que el Tribunal Supremo tiene establecida en la actualidad es la derivada de la sentencia de 10 de julio de 2020. El tribunal expone en el fundamento de derecho undécimo de la citada sentencia las razones que justifican su posición, a saber:

a) *El derecho a la dispensa del deber de declarar contra parientes es incompatible con el hecho de denunciar los hechos*. El Tribunal Supremo señala que «[p]retender que la denunciante pueda abstenerse de declarar frente a aquel, es tanto como dejar sin contenido el propio significado de su denuncia inicial». No compartimos esta argumentación en la medida en la que la denuncia nunca pierde su significado como instrumento de iniciación del proceso. Esta y no otra es la verdadera naturaleza jurídica de la denuncia aun cuando la realizada por la víctima «incorpora determinados **elementos volitivos** en la persecución del hecho punible»[754].

b) *La víctima que denuncia y que se constituye como acusación particular renuncia al derecho a la dispensa sin que quepa la posibilidad de volver a ser titular del mismo*. Para el tribunal, «al renunciar al ejercicio del derecho de dispensa,

752 Proclamó el tribunal: «[L]a víctima, que ha ostentado la condición de acusación particular, ha resuelto su conflicto, a favor de denunciar primero y ostentar la posición de parte acusadora después. El derecho de dispensa es esencialmente renunciable, y la víctima ha renunciado a él. Renunciado el derecho por parte del testigo, como dice nuestra jurisprudencia, no se recobra su contenido, ni hay razón alguna para ello. Esto es común con todos los derechos, salvo el derecho a no declarar del acusado por afectar esencialmente a su derecho de defensa». *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, 389/2020, de 10 de julio [ECLI:ES:TS:2020:2493], ponente: Julián Artemio Sánchez Melga, FD 11º.

753 Para Del Moral, «[l]a jurisprudencia no puede petrificarse, ni fosilizarse. Ha de evolucionar; pero más a ritmo de *vals* que de *yenka*. Un ritmo trepidante cogerá al justiciable *con el pie cambiado* […]». *Cfr*. Voto particular a la sentencia citada, al que se adhirió Llarena Conde. En la jurisprudencia menor se ha tenido que resolver acerca de esta cuestión derivada de la veleidosa jurisprudencia del Tribunal Supremo, estableciendo que la línea jurisprudencial aplicable en cada caso es la que estaba *en vigor*, bien al tiempo de la comisión de los hechos delictivos (SAP Madrid, Sección 27ª, 199/2023, de 14 de marzo [ECLI:ES:APM:2023:3884], ponente: Jesús de Jesús Sánchez, FD 3º), bien en el primer momento señalado para la celebración del juicio, aunque se suspendiera por causas ajenas a la voluntad de las partes y, con el nuevo señalamiento, ya hubiera cambiado la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SAP Madrid, Sección 27ª, 16/2022 [ECLI:ES:APM:2022:1266], ponente: Francisco Javier Martínez Derqui, FD 2º).

754 *Cfr*. GIMENO SENDRA, V., 2019. *Derecho Procesal Penal*, *óp. cit*., p. 330.

primeramente, por la interposición de la denuncia y después constituyéndose en acusación particular, una vez resuelto el conflicto que constituida su fundamento, no hay razón alguna para su recuperación, lo cual, por cierto, es un mecanismo que se predica de la renuncia a cualquier derecho». Olvida el tribunal que –como ya hemos señalado– los derechos procesales no se renuncian, sino que se actúan o no en cada momento, máxime cuando, en todo caso, se trataría de una renuncia tácita a un derecho por el ejercicio de otro. Ahora bien, resulta aún más censurable que se le niegue a una víctima la posibilidad de cambiar de opinión cuando el propio tribunal ha ido dando bandazos jurisprudenciales en apenas año y medio[755]. Si, como se verá en la justificación cuarta, el Tribunal Supremo se aventura a afirmar que la testigo-víctima está sometida a presiones y, por eso, no es libre, igual cabría plantearse si la mayoría del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo es inmune a las presiones de ciertos ámbitos del feminismo que apuestan decididamente por subvertir la autonomía de la víctima en el proceso penal.

c) *Si la víctima decide denunciar a su agresor cuando está dispensada de hacerlo es porque ya no hay espacio para que se produzca una colisión entre el deber de declarar y los vínculos familiares y de solidaridad que unen al testigo-víctima con el acusado*. Afirma el tribunal que, en estos casos, la víctima ya ha resuelto el conflicto que, derivado de su vínculo con el agresor, le permitía abstenerse de declarar contra él. El tribunal –aplicando los fundamentos del paternalismo jurídico del Estado– se erige en intérprete y conocedor de las motivaciones de las víctimas y se aventura, incluso, a concluir si estas –todas– mantienen o no los conflictos morales que justifican el derecho a la dispensa. Ni siempre que hay una agresión –en ocasiones, bidireccional–, ni siempre que hay una denuncia –en ocasiones, cruzada–, se rompe la paz familiar ni desaparecen los conflictos morales a los que se enfrentan las víctimas para declarar contra un pariente.

755 Coincidimos plenamente con los magistrados disidentes de la ponencia de la sentencia comentada cuando señalan que «[l]o mismo que la víctima tiene derecho a cambiar de opinión sin que deba explicaciones a nadie (nadie puede expropiarle su capacidad de decidir cómo resolver su conflicto personalísimo en ese universo de vínculos afectivos cualificados), y pasar de ejercitar la acusación particular a acogerse a la dispensa del deber de declarar (lo que es muy distinto de sostener simultáneamente dos actitudes incompatibles), también los magistrados en particular y la jurisprudencia en general (que, en mi concepción, es mucho más, que la opinión de la mayoría de los que componen la correspondiente Sala del Tribunal Supremo en un momento dado) pueden cambiar de opinión». *Cfr*. Voto particular del magistrado Del Moral García, al que se adhiere Llarena Conde.

d) *Al perder el derecho a ejercer la dispensa, el testigo-víctima ya no podrá ser coaccionado para que no declare, siendo libre de declarar con arreglo a su estatuto de testigo*. Resulta llamativo que el tribunal justifique su decisión en la libertad de la víctima cuando es el propio tribunal el que, con esta sentencia, cercena la autonomía de la víctima para decidir si quiere o no deponer en el plenario con la coacción que significa que el testigo-víctima pueda ser acusado de un delito de desobediencia[756].

e) *Dar autonomía a la víctima –permitiendo que cambie de opinión respecto de su acogimiento a la dispensa– sería tanto como privatizar la persecución de los delitos públicos*. El tribunal otorga a la dispensa una trascendencia procesal que no tiene. Negarse a declarar solo elimina la posibilidad de que la posible declaración pueda formar parte del acervo probatorio. Sin embargo, en ningún caso significa privatizar la persecución del delito, máxime en estos delitos, en los que, junto al Ministerio Fiscal, existe la posibilidad de que se ejerza la acción popular. Confunde el tribunal la imposibilidad de condenar por falta de pruebas con la privatización del proceso penal[757].

f) *Al tratarse de una excepción, debe ser interpretada de forma restrictiva, por lo que solo es admisible en los casos que fundamentan la dispensa*. Este argumento sería aceptable si no fuera porque, puesto en conexión con las anteriores razones, está fundamentado en un ánimo represor y punitivista, y en la búsqueda de anular la autonomía de la víctima de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual en el proceso penal.

2.3.2. La desnaturalización legislativa del art. 416.1 de la LECrim

En línea con esta última posición jurisprudencial del Tribunal Supremo, con la nueva y –como se verá a continuación– censurable redacción dada por la LOPIAV, en el art. 416.1 de la LECrim se regula el derecho a la dispensa de declarar contra parientes conforme al siguiente tenor literal:

> Están dispensados de la obligación de declarar:
> 1. Los parientes del procesado en líneas directa ascendente y descendente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo

756 *Vid. supra*, nota al pie n.º 698.
757 *Vid. supra*, en este mismo capítulo, ep. 1.2.

> grado civil. El Juez instructor advertirá al testigo que se halle comprendido en el párrafo anterior que no tiene obligación de declarar en contra del procesado; pero que puede hacer las manifestaciones que considere oportunas, y el Letrado de la Administración de Justicia consignará la contestación que diere a esta advertencia.
> Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación en los siguientes casos:
> 1.º Cuando el testigo tenga atribuida la representación legal o guarda de hecho de la víctima menor de edad o con discapacidad necesitada de especial protección.
> 2.º Cuando se trate de un delito grave, el testigo sea mayor de edad y la víctima sea una persona menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección.
> 3.º Cuando por razón de su edad o discapacidad el testigo no pueda comprender el sentido de la dispensa. A tal efecto, el Juez oirá previamente a la persona afectada, pudiendo recabar el auxilio de peritos para resolver.
> 4.º Cuando el testigo esté o haya estado personado en el procedimiento como acusación particular.
> 5.º Cuando el testigo haya aceptado declarar durante el procedimiento después de haber sido debidamente informado de su derecho a no hacerlo[758].

En nuestra opinión, las excepciones 4.ª y 5.ª al ejercicio del derecho a la dispensa del deber de declarar contra parientes no dejan de ser un intento más de subvertir la autonomía de la testigo-víctima en el enjuiciamiento de la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual con el único

[758] En idénticos términos, *vid*. art. 660.2 del ALECrim2020. La reforma incluye, además, otras excepciones, a saber: a) «[c]uando el testigo tenga atribuida la representación legal o guarda de hecho de la víctima menor de edad o con discapacidad necesitada de especial protección»; b) «[c]uando se trate de un delito grave, el testigo sea mayor de edad y la víctima sea una persona menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección»; y c) «[c]uando por razón de su edad o discapacidad el testigo no pueda comprender el sentido de la dispensa». De interés, para estas excepciones, LUACES GUTIÉRREZ, A.I., 2023. La nueva regulación de la dispensa del deber de declarar en la Ley 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. En: M. LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA y R. ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS (dirs.), *La violencia de género en la sombra*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 165-191. ISBN 9788411257152, cita en pp. 183-186.

objetivo de aumentar el número de condenas, haciendo que la dispensa –en palabras de De la Herrán Ruiz-Mateos– se asemeje «más a una *actitud procesal* que un auténtico *derecho*»[759].

La reforma legislativa, además, parece olvidar que uno de los fundamentos de la dispensa es el de liberar a la Administración de Justicia de tener que perseguir penalmente al testigo pariente –especialmente en el caso del testigo-víctima– que, ante la obligación de declarar, decide mentir para no perjudicar a su pariente. Para sortear una ulterior acusación por falso testimonio, se suele recurrir en el foro a la lacónica fórmula del «no recuerdo», si bien, en la jurisprudencia menor se ha asimilado ese «no recuerdo» a una retractación[760]. En nuestra opinión, esta línea jurisprudencial deviene censurable. No recordar un determinado hecho no puede ser considerado una retractación, en la medida en la que la retractación consiste en una declaración contradictoria con la realizada en sede sumarial[761]. Por otro lado, –y

759 *Cfr*. DE LA HERRÁN RUIZ-MATEOS, S., 2022. La reforma del derecho a la dispensa del deber de declarar en violencia de género. *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 58, ISSN 16969642, p. 28. Para Etxeberria Guridi, con la reforma, con una concreta actuación procesal, el testigo-víctima hace «una renuncia [a la dispensa] con proyección futura». *Cfr*. ETXEBERRIA GURIDI, J.F., 2022. La LO 8/2021, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, y su incidencia probatoria en el proceso penal. En: P. GONZÁLEZ GRANDA, J. DAMIÁN MORENO y M.J. ARIZA COLMENAREJO (dirs.), *Variaciones sobre un tema: el ejercicio procesal de los derechos. Libro homenaje a Valentín Cortés Domínguez*. A Coruña: Colex, pp. 381-399. ISBN 9788413596723, cita en p. 390. Favorablemente a la reforma, IGLESIAS CANLE, I.C., 2022. Libertad sexual y violencia sexual. En: I.C. IGLESIAS CANLE y M.J. BRAVO BOSCH (dirs.), *Libertad sexual y violencia sexual*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 265-294. ISBN 9788411305273, cita en p. 275. Yendo aún más lejos, para Gómez Colomer, «[p]arece razonable en los tiempos que corren eliminar esa dispensa […]». *Cfr*. GÓMEZ COLOMER, J.-L., 2020. *La contracción del Derecho Procesal Penal: reflexiones…, óp. cit.,* p. 453.

760 Para la Audiencia Provincial de Bizkaia, «[l]a posición de la víctima denunciante en el juicio oral, una vez constatada la imposibilidad de acogerse a la dispensa del artículo 416 LECRim ., ha de ser interpretada como una retractación en toda regla. Ahora manifiesta que no recuerda nada, pero eso no se corresponde con lo que dijo en su día, no solo en la denuncia que formuló sino también en la declaración judicial que formalizó». *Cfr*. SAP Bizkaia, Sección 6ª, 102/2019, de 12 de marzo [ECLI:ES:APBI:2019:968], ponente: José Ignacio Arévalo Lassa, FD 2º. En el mismo sentido, SAP Barcelona, Sección 20ª, 536/2020, de 16 de noviembre [ECLI:ES:APB:2020:14603], ponente: José Emilio Pirla Gómez, FD 3º.

761 En relación con la valoración de las declaraciones sumariales ante la retractación de un testigo en la vista oral, el Tribunal Supremo ha señalado pacíficamente que «ciertamente constituye garantía esencial del derecho de defensa el que las pruebas se practiquen en el plenario, bajo el juego ineludible de los principios de publicidad, concentración, inmediación y contradicción, pero ello no impide -como tiene esta Sala declarado, SSTS. 450/2007 de 30.5, 304/2008 de 5.6, 1238/2009 de 11.12- que el Tribunal de Instancia puede otorgar prevalencia para fundar su convicción a la prueba practicada en la fase de

como era de esperar, con toda lógica– casi al mismo tiempo en el que se reformuló el art. 416.1 de la LECrim, se plantearon propuestas para, de alguna forma, *despenalizar* la negativa de declarar de la testigo-pariente cuando ha decaído su derecho a la dispensa. Así, en la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2022 se afirmó que

> valorando muy positivamente la reforma del artículo 416 de la LECrim llevada a cabo por la LO 8/2021, se ha objetivado una vez más la necesidad de una modificación íntegra de la dispensa de la obligación de declarar para que no puedan acogerse a la misma las víctimas del delito, arbitrando fórmulas que impidan iniciar procedimientos contra estas testigos que, teniendo la obligación de declarar, adopten actitudes contrarias a esas obligaciones precisamente por las consecuencias derivadas de su condición de víctima[762].

A nuestro juicio, estamos ante una reforma innecesaria y fallida: innecesaria porque –como ya apuntamos anteriormente– en 2020, apenas un año

instrucción sobre la practicada en el plenario, caso de discordancia entre ambas, siempre que aquella se halla practicado judicialmente con las debidas garantías y se halla sometido a efectiva contradicción en el acto del juicio oral. Concretamente en el caso de testimonios contradictorios previstos en el artículo 714 de la L.E.Criminal, la doctrina constitucional y de esta Sala (S.T.C. 137/88, S.T.S. 14-4-89, 22-1-90, 14-2-91 o 1 de diciembre de 1.995, sentencia n° 1207/95), admite que el Tribunal pondere la mayor o menor verosimilitud de las versiones contrapuestas, contrastándolas con los datos deducidos de otras pruebas practicadas y con la credibilidad de las razones expuestas para justificar las contradicciones, correspondiendo al Tribunal de Instancia dicha valoración, conforme a lo dispuesto en el artículo 741 de la L.E.Criminal». *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, 791/2022, de 28 de septiembre [ECLI:ES:TS:2022:3667], ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, FD 1º. De interés, GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P.M., 2022. De dispensas, exenciones, apercibimientos y retractaciones (un examen de las excepciones e incumplimientos de los deberes testificales en consideración a la última jurisprudencia, la reforma de la Lecrim de 2021 y el Anteproyecto de 2020). *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 58, ISSN 16969642.

762 *Cfr*. Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2022 (ejercicio 2021). [en línea]. [Última consulta: 28 de junio de 2024]. Disponible en: https://www.fiscal.es/memorias/memoria2022/FISCALIA_SITE/index.html, cap. III.1.7. Se ha señalado, igualmente, que podría ser de aplicación el art. 20.6 del CP, en el que se exime de responsabilidad criminal al «que obre impulsado por miedo insuperable», si bien, la testigo quedaría igualmente sometida a un proceso penal conforme a las previsiones contenidas en el art. 420 de la LECrim. CASTILLEJO MANZANARES, R., 2018. Posibilidad del procedimiento de mediación en el proceso penal seguido por violencia de género. En: P. LLORIA GARCÍA (dir.), *Convivencia ciudadana: mediación, conciliación y técnicas de prevención y resolución del conflicto ciudadano*. Madrid: Iustel, pp. 79-99. ISBN 9788498903416, cita en p. 86.

antes de la reforma, el porcentaje de víctimas de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual que se acogió al derecho a la dispensa del deber de declarar no llegó al 9%; y fallida porque, tal y como se comprueba en la Tabla n.º 7 y en la Figura n.º 7 que ofrecemos[763]– en los JVM y en las Audiencias Provinciales no solo no se ha verificado una variación sustancial en los datos estadísticos desde la aprobación de la LOPIAV (2021), sino que se observa un pequeño repunte. No obstante, en los Juzgados de lo Penal sí ha disminuido del 8,6 al 4,2 el porcentaje de víctimas de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual que se han acogido a la dispensa del deber de declarar. El cualquier caso, un porcentaje tan exiguo que, insistimos, no justifica la reforma.

Tabla n.º 7

Año	Asuntos ingresados			Víctimas que se acogen a la dispensa		
	JVM	J. Penal	AP	JVM	J. Penal	AP
2020	204.941	27.105	444	14.932	2.339	4
2021	222.274	33.767	646	15.720	2.115	7
2022	243.774	33.282	552	16.900	1.727	1
2023	265.840	33.559	671	19.500	1.404	5

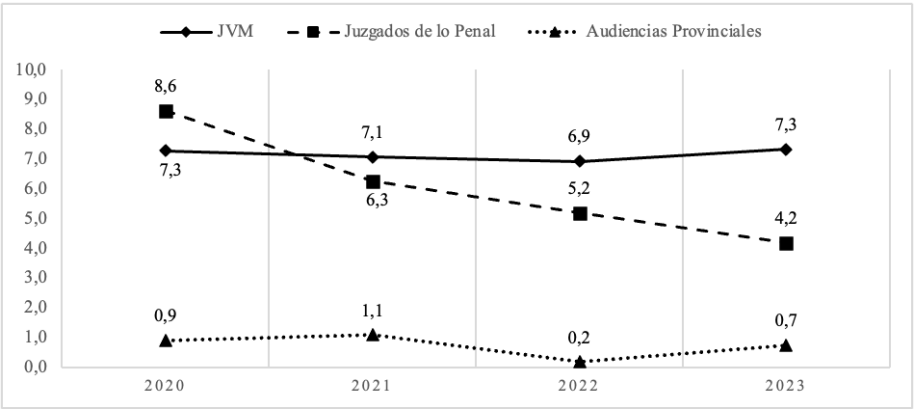
En nuestra opinión, más que *obligar*, en aquellos casos en los que se detecte que la víctima puede estar bajo presión, se debe prestar ayuda profesional para que esta supere sus miedos y pueda decidir, con plena libertad, si presta testimonio o no. Además, coincidimos con Llorente Sánchez-Arjona cuando denuncia que la obligación de declarar de la víctima, por un lado, aumenta los riesgos de victimización secundaria; y, por otro lado, hace que la víctima pueda sentirse coaccionada tanto por el victimario y/o su entorno cuanto por del Estado[764].

763 Los datos están obtenidos del CGPJ (disponibles en https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Datos-estadisticos/?filtroAnio=2023 [Última consulta: 28 de junio de 2024]. Los porcentajes han sido calculados por nosotros a partir de los asuntos ingresados y reabiertos, y del número de víctimas que se acogieron a la dispensa.

764 Para la autora, «si bien la facultad de abstenerse de declarar comporta, en ocasiones, la impunidad del agresor no es tampoco menos cierto que el obligar a la víctima a prestar declaración en contra de su voluntad, bajo temor de ser imputada por delito de desobediencia o de falso testimonio, no hace más que aumentar el riesgo de victimización secundaria. No hay más que detenerse a pensar que si esta solución se aplicase en la práctica, los jueces y policías deberán explicar a la víctima las consecuencias procesales

Figura n.º 7

% de víctimas de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual que se acogen a la dispensa del deber de declarar



En relación con el alcance de la prohibición, coincidimos con quienes entienden que el testigo-victima que acude espontáneamente a denunciar no pierde el derecho a la dispensa aun siendo informado por la policía de su derecho a no declarar contra su pariente, por cuanto, en puridad, la declaración ante los agentes de la policía no forma parte del «procedimiento», ya que el mismo se inicia cuando el juez instructor recibe el atestado e incoa las Diligencias Previas, las Diligencias Urgentes o el Sumario Ordinario[765]. En

que puede acarrearle su personación como parte, explicarle que renuncian a un derecho reconocido legalmente, al menos, a día de hoy, de cara a futuro. Ciertamente, se nos antoja difícil. Y vamos un paso más allá, si eso fuera así la víctima puede verse sometida a una doble presión. Por un lado, el victimario puede coaccionarle para que declare a su favor; por el otro, el temor a verse envuelta en un problema más con la Administración de Justicia en el que pase de ser víctima a poder ser acusada en un proceso penal». *Cfr*. LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M., 2021. *Justicia con perspectiva de género: el nuevo..., óp. cit.,* pp. 161-162.

765 FISCALES DELEGADOS EN VIOLENCIA SOBRE LA MUJER, 2021. *Conclusiones del XVII Seminario de Fiscales Delegados en Violencia sobre la Mujer - Año 2021. Madrid 15 y 16 de noviembre de 2021*. [en línea]. [Última consulta: 21 de junio de 2024]. Disponible en: https://www.fiscal.es/documents/20142/203dae26-be67-a053-5058-2cf4b9e4e822, pp. 20-21; y RODRÍGUEZ REBOLLEDO, M., 2022. La dispensa de declarar por razón de parentesco: luces y sombras. *Diario La Ley*, n.º 10000. ISSN 19896913. Téngase presente que no existe una obligación legal de advertir al denunciante de la dispensa del deber de declarar contra parientes. En este sentido, el Tribunal Supremo ha afirmado recientemente que «[l]a ley no prevé la necesidad de informar al denunciante -pariente de las posibilidades de acogerse a su facultad de no denunciar. Está legalmente excusado, en verdad, de la obligación general de denunciar delitos públicos. Pero la

consecuencia, convenimos con los Fiscales Delegados en Violencia sobre la Mujer en que tampoco se pierde el derecho a la dispensa en el caso de deponer en las Diligencias de Investigación del Ministerio Fiscal[766].

Aún más, resulta inquietante la posibilidad de que, en ocasiones, pueda ocurrir que se materialice la personación de la víctima como acusación particular sin que esta sea consciente de las repercusiones procesales que tendrá a lo largo del procedimiento judicial. No debe olvidarse que en el estado emocional en el que puede llegar a encontrarse una víctima apenas unas horas después de haber sido agredida puede no acabar de interiorizar completamente que con la práctica de ciertas actuaciones procesales en ese momento está renunciando a ejercer en el futuro el derecho a la dispensa del deber de declarar contra parientes[767]. Esta posibilidad se ve además abonada por el hecho de que a la víctima se le dota de representación procesal y de defensa técnica de oficio y, con carácter general, los profesionales designados por los colegios profesionales interesarán, como primera actuación, la personación de su patrocinada como acusación particular[768], máxime cuando ni tan siquiera se requiere una personación

situación de quien es convocado para declarar como testigo, está obligado a comparecer, y es informado de las posibilidades de incurrir en delito de falso testimonio de no decir la verdad, es radicalmente distinta a la de quien, de manera espontánea, acude a denunciar sin conocer probablemente con claridad que la ley sienta esa obligación (art. 259 LECrim), sancionando su incumplimiento con una multa de 25 a 250pesetas (¡!). No parece que en este segundo caso el pariente obre impulsado por esa, desprestigiada *de facto,* obligación legal, ni atemorizado o compelido por la sanción anudada al incumplimiento, por desconocer que determinados parientes (que no coinciden totalmente con los que contempla el art. 416) están exonerados por ley de ese deber. No se aprecia en ese segundo caso necesidad de poner en conocimiento de quien comparece espontáneamente esa excepción para salvaguardar la voluntariedad de su denuncia». *Cfr*. STS, Sala de lo Penal, 434/2022, de 3 de mayo [ECLE:ES:TS:2022:1767], ponente: Antonio del Moral García, FD 2º.

766 FISCALES DELEGADOS EN VIOLENCIA SOBRE LA MUJER, 2021. *Conclusiones del XVII Seminario de Fiscales Delegados…*, *óp. cit*., pp. 20-21.

767 Para Pla Bel, se trata de «[u]nos instantes muy complejos y de poca claridad mental para que una persona tan vulnerable tome decisiones que la vinculen hasta tal punto». *Cfr*. PLA BEL, R.M., 2022. La importancia de la dispensa del derecho…, *óp. cit*., p. 113.

768 A este respecto, Pla Bel afirma que «[e] materia de violencia de género la víctima no podrá acogerse nunca a esta dispensa. Y ello, sin que el artículo lo mencione expresamente, sino por aplicación del silogismo: si «a» es «b», y «b» es «c» la consecuencia es que «a» es «c». Es decir, dado que en materia de violencia de género todas las víctimas son asistidas por un Abogado/a del Turno de Oficio desde el primer momento inicial, podemos afirmar que todas ellas se constituyen como acusación particular (salvo un irrisorio reducto que no merece mención)». *Cfr*. *ibíd*., p. 112.

expresa[769]. En definitiva, podría estar dándose carta de naturaleza a lo que no podemos calificar más que como de una auténtica e inadmisible emboscada procesal.

3. *DE LEGE FERENDA*: EL CONTROL JUDICIAL DEL DERECHO A LA DISPENSA DEL DEBER DE DECLARAR CONTRA PARIENTES EN VIRTUD DE PERICIA

El ejercicio del derecho a la dispensa del deber de declarar debe depender de que se verifique que, en un concreto proceso y en un preciso momento, la víctima tiene la capacidad volitiva efectivamente anulada para decidir libremente acerca de acogerse o no a la dispensa. En ese sentido, proponemos *de lege ferenda*, que en los casos de testigos-víctima-parientes –sea cual sea la manifestación de la violencia intersubjetiva de la que se trate–, sea el juez en cada caso quien pueda establecer mediante resolución motivada, y previo informe pericial al efecto, la exclusión de un testigo-víctima del derecho a la dispensa del deber de declarar contra parientes. Solo se puede sustituir la autonomía de la víctima cuando la víctima no tiene autonomía, y la falta de autonomía no se puede decretar legislativamente a modo de presunción *iuris et de iure*.

A modo de conclusión, la búsqueda de la condena y de la propia reafirmación de la actual política legislativa no puede hacerse a costa de limitar la autonomía de la víctima para activar los derechos que le asisten en el proceso. Es frustrante –para nosotros también– que algunos asuntos queden impunes porque la víctima se acoja a la dispensa, sin embargo, no es tolerable pisotear los derechos de las víctimas y desconocer algunos principios básicos del proceso penal. En definitiva, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la posterior reforma del art. 416.1 de la LECrim parecen estar pensadas para sustentar el andamiaje de una injustificada e

[769] En este sentido, los Fiscales Delegados en Violencia sobre la Mujer acordaron que «[p]ara considerar que una víctima está personada las/os Sras/Sres. Fiscales atenderán, con independencia de la personación formal con letrado y procurador, al momento en que aquella, debidamente asistida y asesorada por Letrado, designado al efecto conforme al Art. 20.6 LO 1/2004 y, una vez informada de sus derechos al amparo del Art. 109 LECrim., manifieste su voluntad de participar en el procedimiento o realice actos que exterioricen de forma inequívoca esa voluntad como solicitar prisión, pedir diligencias o formular escrito de acusación». *Cfr*. FISCALES DELEGADOS EN VIOLENCIA SOBRE LA MUJER, 2021. *Conclusiones del XVII Seminario de Fiscales Delegados…*, *óp. cit*., p. 9.

ineficaz política legislativa aun a costa de los derechos fundamentales de unos y de otros[770].

[770] En este sentido, hacemos nuestras las palabras de Rodríguez Lainz: «Una sentencia absolutoria o un archivo de las actuaciones sin sentencia, se base o no en el ejercicio por la víctima de la dispensa del deber de declarar, no pueden tildarse en sí mismos como un fracaso del sistema; ni pueden, en el contexto del elemental derecho a un juicio justo, abanderarse reformas que no tengan otra finalidad que la de garantizar o promocionar condenas». *Cfr.* RODRÍGUEZ LAINZ, J.L., 2017. ¿Sería inconstitucional negar a una víctima…, *óp. cit*.

CUARTA PARTE
MANIFESTACIONES DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACTUACIÓN OBLIGATORIA EN EL DERECHO PARAPROCESAL

CAPÍTULO VII

LAS PÓLÍTICAS PÚBLICAS DE ACTUACIÓN OBLIGATORIA EN LOS MASC AUTOCOMPOSITIVOS Y EN LA JUSTICIA RESTAURATIVA: LA AUTONOMÍA DE LA VÍCTIMA Y LA PROHIBICIÓN DE LA MEDIACIÓN Y DE LA CONCILIACIÓN

La necesidad de solucionar los conflictos jurídicos es intrínseca a la propia naturaleza humana, principalmente, por dos motivos: de un lado, desde las sociedades más primitivas se ha verificado que el ser humano incumple las normas; y, de otro lado, la sociedad en su conjunto exige que se ponga fin a los conflictos jurídicos. El germen de estos conflictos se sitúa en el hecho de que los individuos tienen intereses[771]. Ahora bien, hay ocasiones en las que dos o más sujetos pueden tener interés por un bien que, por su na-

[771] Los intereses son definidos por Montero como «la relación existente entre una persona que siente una necesidad para el que se estima mejor desarrollo de su vida y el bien apto para satisfacer esa necesidad». *Cfr*. en MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.-L. y BARONA VILAR, S., 2019. *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, *óp. cit*., p. 24. De forma brillante y especialmente didáctica, Guasp afirma que «[e]l hombre es un ser que no vive aislado, sino que vive con otros, esto es, que convive; y en el desarrollo de su convivencia, que le plante una serie de posibilidades de ampliación de su conducta, se encuentra asimismo con limitaciones de su propia posibilidad de hacer. El choque de esas limitaciones da lugar indudablemente a roces y a fricciones entre los miembros de una comunidad. Algunos de esos roces o fricciones tiene tan poca relevancia que no alcanzan la trascendencia de un verdadero conflicto social: [...]. Pero no todos los roces o las fricciones tienen un momento de disipasión tan rápida y tan satisfactoria; algunos se consolidan, se aumentan, se envenenan, incluso, si podemos emplear esa expresión, y entonces el derecho no puede quedar indiferente ante ellos: tiene que tratar de resolverlos». *Cfr*. GUASP, J., 1956. *El arbitraje en el derecho español: su nueva reglamentación conforme a la ley de 22 de diciembre de 1953*. Barcelona: Bosch, pp. 15-16.

turaleza, no puede satisfacer a todas esas personas[772]. En esos casos, y ante el surgimiento de los conflictos de intereses –que están regulados por las normas de derecho sustantivo–, las partes pueden decidir obviar la controversia. Sin embargo, en el supuesto de que las partes sí tengan *interés en el interés*, aparece el conflicto jurídico, que es el que la sociedad reclama que se solucione[773]. En palabras de Carnelutti,

> [c]uando los intereses pertenecen a personas distintas (conflicto intersubjetivo), su incompatibilidad constituye un peligro, pero no todavía un daño para la paz, ya que puede ocurrir o que uno de los interesados tolera la insatisfacción o entre ellos medie un acuerdo. El peligro se transforma en daño cuando, no verificándose ninguna de las hipótesis recién imaginadas, los interesados pasan a ser *contendientes* en cuanto cada uno de ellos exige se satisfaga su interés[774].

A lo largo de la historia se han desarrollado distintos sistemas para resolver los conflictos jurídicos. Estos –como se verá a continuación– se han ido modulando conforme a la propia evolución de las sociedades.

1. SISTEMAS Y MÉTODOS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

En la necesidad de resolver los conflictos jurídicos, las sociedades han articulado a lo largo de la historia distintos sistemas y métodos de resolución, transitando desde los medios primarios hasta los más evolucionados. En este

772 Para Nieva Fenoll, salvo el honor, el dinero y otros, pocos son los motivos que originan los conflictos humanos que no se dan también en los primates no humanos, y que sistematiza en los cuatro «grandes pretextos de los desencuentros del género *pan* –territorio, alimento, jerarquía y sexo–». *Cfr.* NIEVA FENOLL, J., 2023. *El origen de la justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788411971652, p. 62. Conforme al autor (*ibíd*., p. 18), el género *pan* –conformado por los chimpancés y por los bonobos– son los primates no humanos más cercanos a los humanos.

773 De esta forma, el conflicto jurídico se configura como presupuesto material de cualquier método de resolución de controversias. ORDEÑANA GEZURAGA, I., 2022. Lecciones básicas de la negociación, mecanismo extrajudicial básico. Enfoque práctico a partir del método Harvard. En: S. CALAZA LÓPEZ e I. ORDEÑANA GEZURAGA (dirs.), y J.C. MUINELO COBO e I. SUBERBIOLA GARBIZU (coords.), *Externalización de la justicia civil, penal, contencioso-administrativa y laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 189-216. ISBN 9788411472401, cita en p. 189.

774 *Cfr*. CARNELUTTI, F., 1989 [1956]. *Instituciones del proceso civil. Volumen I*. S. SENTÍS MELENDO (trad. de la 5.ª ed. italiana). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, p. 25.

sentido, la autotutela aparece como el sistema más primitivo de resolución de controversias por cuanto, como se verá más adelante, responde al principio de *la ley del más fuerte*. Sin embargo, conforme las sociedades avanzaron en su proceso de civilización, se hizo necesario implantar unos sistemas menos gravosos, apareciendo los sistemas compositivos[775], distinguiéndose entre los métodos autocompositivos, en los que los sujetos que ponen fin al conflicto son los propios afectados, bien solos o con ayuda de un tercero; y los heterocompositivos, en los que es un tercero el que adopta e impone la solución.

Por otro lado, los métodos compositivos se distinguen entre aquellos en los que la realización de la justicia la asumen en régimen de exclusividad los jueces y magistrados (proceso) y las manifestaciones del –en la terminología de Calaza, que adoptamos– «derecho paraprocesal»[776], en el que la composición del litigio no se traduce necesariamente en un ejercicio de actividad procesal o procedimental[777]. Así, y a partir de la concepción de

775 A este respecto, se ha definido el proceso como «*una operación mediante la que se obtiene la composición del litigio*». *Cfr*. CARNELUTTI, F., 1944. *Sistema de Derecho Procesal Civil. I. Introducción y función del proceso civil*. N. ALCALÁ-ZAMORA y S. SENTÍS MELENDO, S. (trads.). Buenos Aires: Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, p. 49. Resulta llamativo que el Diccionario de la Real Academia no contenga una acepción jurídica del verbo *componer*, si bien, sí se define el término –en la octava acepción– como «[a]justar y concordar, poner en paz a los enemistados, y concertar a los discordes». *Cfr*. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2023. *Diccionario de la lengua española* [en línea], *óp. cit.*, cita en https://dle.rae.es/componer?m=form.

776 *Cfr*. en DÍAZ MARTÍNEZ, M. (dir.), CALAZA LÓPEZ, S. y GIMENO SENDRA, V., 2024. *Introducción al Derecho Procesal*, *óp. cit*., p. 405. Estos métodos de resolución de controversias reciben, igualmente, la denominación de «extrajudiciales» (c*fr*. MARQUES CEBOLA, C., 2013. *La mediación*. Madrid: Marcial Pons. ISBN 9788415664413, p. 30; y ORDEÑANA GEZURAGA, I., 2024. Los (mal llamados) medios adecuados de solución de conflictos (MASC) y su aplicación a los conflictos jurídicos de las personas mayores: potencialidades, peligros y límites. *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 62, ISSN 16969642, p. 2.); y «distintas al Poder Judicial» (*cfr*. Gómez Colomer, en MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.-L. y BARONA VILAR, S., 2019. *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, *óp. cit*., p. 40). Por su parte, Carnelutti utilizaba el sintagma «equivalentes jurisdiccionales» para referirse a los métodos no jurisdiccionales utilizados para la consecución de los mismos objetivos que la jurisdicción, incluyendo la transacción, la conciliación, el compromiso, así como la sentencia extranjera, el reconocimiento y la renuncia. *Cfr*. CARNELUTTI, F., 1944. *Sistema de Derecho Procesal Civil. I. Introducción y función…, óp. cit*., pp. 183-212. En concreto, respecto del arbitraje, el Tribunal Constitucional lo define como «para-jurisdiccional o cuasi-jurisdiccional». *Cfr.* ATC 505/2005, de 13 de diciembre [ECLI:ES:TC:2005:505A], FJ 3; ATC 508/2005, de 13 de diciembre [ECLI:ES:TC:2005:508A], FJ 3; y ATC 59/2006, de 15 de febrero [ECLI:ES:TC:2006:59A], FJ 3.

777 Para Guasp, «cuando decimos que el árbitro es un Juez o que el arbitraje es un proceso, nos encontramos, más bien en un terreno metafórico, que taxativamente científico. Estrictamente, rigurosamente hablando, el árbitro no es un Juez ni el arbitraje es un fe-

este segundo grupo de métodos como «no judiciales», Barona Vilar distingue entre los métodos no judiciales ni procesales (negociación, conciliación y mediación) y los procesales y no judiciales (el arbitraje)[778]. Además, la diferencia fundamental entre el arbitraje y el resto de las manifestaciones del derecho paraprocesal es el distinto rol que juega el tercero, por cuanto que, en el arbitraje, el árbitro sí tiene la capacidad de resolver el conflicto y, por tanto, de imponer la solución. En palabras de Guasp, «es totalmente diferente el que las partes en conflicto acudan a la obra del tercero, reservándose su ulterior libertad de acción, o que las partes acudan a la intervención del tercero comprometiéndose a aceptar la obra de pacificación que ese tercero les proporcione»[779].

A modo de presentación, para Vallespín, en la actualidad «cohabitan» distintos métodos de resolución de conflictos jurídicos «en los que, dejando a salvo la autotutela y el proceso judicial, se reflejan los postulados propios de la denominada «justicia alternativa» orientada a la «gestión del conflicto»[780], si bien –y como denuncia Pérez Daudí, con el que coincidimos– lo que en realidad «pretende el legislador es evitar que las partes acudan a la justicia ordinaria para resolver el conflicto»[781].

1.1. Autotutela

La autotutela, también conocida como autodefensa[782], autoayuda[783] o justicia privada[784], es un sistema de resolución de conflictos jurídicos carac-

nómeno procesal». *Cfr*. GUASP, J., 1956. *El arbitraje en el derecho español: su nueva…, óp. cit*., p. 22.

778 *Vid*. en GÓMEZ COLOMER, J.-L. y BARONA VILAR, S. (coords.), 2024. *Introducción al Derecho Procesal. Derecho Procesal I*, *óp. cit*., pp. 349 y 369.

779 *Cfr*. GUASP, J., 1956. *El arbitraje en el derecho español: su nueva…, óp. cit*., p. 20.

780 *Cfr*. VALLESPÍN PÉREZ, D., 2024. *Manual de Derecho Procesal Civil*. 2.ª ed. Barcelona: Atelier. ISBN 9788410174740, pp. 27-28.

781 *Cfr*. PÉREZ DAUDÍ, V., 2023. Los ADR como requisito de procedibilidad. En: S. CALAZA LÓPEZ, V. LÓPEZ YAGÜES e I. ORDEÑANA GEZURAGA (dirs.), *Medios Adecuados de Solución de Controversias: eficiencia procesal de las personas físicas y jurídicas*. Las Rozas: La Ley, pp. 39-66. ISBN 9788419905239, cita en p. 42.

782 ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., 1970 [1947]. *Proceso, autocomposición y autodefensa (contribución al estudio de los fines del proceso)*. 2.ª ed. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, p. 35; y Robles Garzón, en ROBLES GARZÓN, J.A. (dir.-coord.), 2017. *Conceptos de Derecho Procesal Civil*, *óp. cit*., p. 31.

783 «*selbsthilfe*». Schmidt, citado en GIMENO SENDRA, V., 1981. *Fundamentos del Derecho Procesal (Jurisdicción, Acción y Proceso)*. Madrid: Civitas. ISBN 9788473981439, p. 22.

784 De la Oliva, en DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y VEGAS TORRES, J., 2004. *Derecho procesal. Introducción*, *óp. cit*., p. 23; y ORMAZABAL SÁN-

terizado porque una de las partes en pugna impone la solución de forma coactiva, y ello por la posición de fuerza o preponderancia que tiene sobre la otra parte, lo que implica la ausencia de un tercero ajeno al conflicto que intervenga en su resolución[785]. Es esta característica de ajenidad la que hace que este sistema haya sido conceptualizado como de «tuitivo»[786].

Desde una perspectiva histórica, la autotutela constituye un sistema primario propio de las sociedades primitivas, en las que la ausencia de una organización estatal consolidada implicaba que los individuos recurrieran a tomarse la justicia por su mano. Más tarde, conforme se fue produciendo un fortalecimiento de los Estados y de sus instituciones, la autotutela fue perdiendo protagonismo frente a otros métodos más civilizados, hasta el punto de estar proscrita en la casi totalidad de los ordenamientos jurídicos. No hay que olvidar, a este respecto, que una de las aspiraciones de la vida en sociedad es la paz social de la comunidad, por lo que, en palabras de Carnelutti «el empleo de la violencia para solucionar conflictos hace difícil, si no imposible, la permanencia de los hombres en sociedad»[787]. Especialmente certero se muestra Alcalá-Zamora, para quien la autotutela «que combina la parcialidad y el egoísmo, aparece desde el primer momento como una solución deficiente y peligrosa en grado superlativo»[788].

Por lo que al ordenamiento jurídico español se refiere, en el art. 455 del CP se prohíbe la realización arbitraria de un derecho propio[789], mientras que en el art. 172.1 del mismo texto legislativo se tipifica como delito de coaccio-

---

CHEZ, G., 2023. *Introducción al Derecho procesal*. 8.ª ed. Madrid: Marcial Pons. ISBN 9788413815725, p. 15.

785 Para Alcalá-Zamora, «lo que distingue a la autodefensa no es ni la *preexistencia de un ataque*, que falta en varias de sus formas, ni la *inexistencia de un determinado procedimiento*, que en ocasiones interviene y hasta podría ser igual al procesal, sino la concurrencia de estas dos notas: *a) la ausencia de juez distinto de las partes*, y *b) la imposición de la decisión por una de las partes a la otra*». *Cfr*. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., 1970 [1947]. *Proceso, autocomposición y autodefensa…, óp. cit.,* p. 53.

786 *Cfr*. BARONA VILAR, S., 2011. El movimiento de las ADR en el derecho comparado. En: R. CASTILLEJO MANZANARES (dir.) y M.Á. CATALINA BENAVENTE (coord.), *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*. Las Rozas: La Ley, pp. 455-499. ISBN 9788481263770, cita en p. 461.

787 *Cfr*. CARNELUTTI, F., 1944. *Sistema de Derecho Procesal Civil. I. Introducción y función…, óp. cit*., p. 17.

788 *Cfr*. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., 1970 [1947]. *Proceso, autocomposición y autodefensa…, óp. cit.,* p. 13.

789 De interés, BAJO FERNÁNDEZ, M., 2019. *La realización arbitraria del propio derecho*. Buenos Aires: Olejnik. ISBN 9789563924770; y GUARDIOLA GARCÍA, J., 2003. *La realización arbitraria del propio derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788484427964.

nes los actos de impedir a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, u obligar a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto[790]. Ahora bien, esta prohibición de la autotutela tiene que ser compensada necesariamente con un mecanismo reforzado de defensa del derecho de la ciudadanía al acceso a la justicia, sistema que se ha consagrado constitucionalmente a través del derecho al acceso a la jurisdicción como manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva[791]. Aún más, acudir a la jurisdicción no es una mera opción o posibilidad para los administrados por cuanto, a salvo los sistemas heterocompositivos que se analizarán a continuación, los ciudadanos devienen obligados, en muchos casos, a solventar sus controversias a través de los juzgados y tribunales[792]. En definitiva, la alternativa a la autotutela aparece con los sistemas compositivos, en los que se garantiza una solución al conflicto jurídico salvaguardando la paz social.

El principio general por el que la autotutela está proscrita como método de resolución de conflictos jurídicos[793] queda matizado en el ordenamiento jurídico español por una serie de excepciones: por un lado, en el derecho penal sustantivo, una manifestación de autotutela es la legítima defensa consagrada en el art. 20 4º del CP, que tiene una naturaleza de causa de justificación y que, dándose todos los requisitos, excluye la antijuricidad[794]. En

790 *Vid*. HIGUERA GUIMERÁ, J.F., 1978. *El delito de coacciones*. Barcelona: Bosch. ISBN 9788471627360.

791 Para el derecho de acción de los particulares en el proceso penal, *vid. supra*, cap. V, ep. 1.

792 Afirma Asencio, en este sentido, que «el acceso a la Justicia no puede ser contemplado exclusivamente en su faceta de derecho olvidando la de deber ínsito a la propia existencia de un Estado. De esta manera, el recurso a los tribunales se constituye también como un deber al que no puede ser opuesto el de renunciar al ejercicio de los derechos, máxime cuando algunos son irrenunciables o algunas pretensiones, como las constitutivas, requieren siempre de una resolución judicial», *Cfr*. ASENCIO MELLADO, J.M., 2013. La inconstitucionalidad de la Ley de Tasas 10/2012, de 20 de noviembre. *Diario La Ley*, n.º 8115. ISSN 19896913.

793 Ramos Méndez, no obstante, sostiene que «[n]o es cierto que el modelo procesal prohíba en absoluto la autotutela. Seguramente no podría hacerlo, porque el sistema mismo es finito. No obstante se ha restringido notablemente, con grandes diferencias entre los diversos sectores jurídicos afectados». *Cfr.* RAMOS MÉNDEZ, F., 1999. *El sistema procesal español*. 4.ª ed. Barcelona: Bosch. ISBN 8476985622, p. 91.

794 De interés, LARRAURI, E., 2008 [1994-1995]. Violencia doméstica y legítima defensa. Un caso de aplicación masculina del Derecho. En: E. LARRAURI (ed.), *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Buenos Aires y Montevideo: BdeF, pp. 41-94. ISBN 9789974676039; y en general, para la legítima defensa, ROXIN, C., 1997 [1994]. *Derecho penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura…, óp. cit*., pp. 608-667; CEREZO MIR, J., 2008. *Derecho Penal. Parte general*, *óp. cit.,* pp. 521-562; MIR PUIG, S., 2015. *Derecho Penal. Parte general*, *óp. cit*., pp. 429-458; DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., 2020. *Derecho penal español. Parte general*, *óp. cit*., pp. 305-316; MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., 2022. *Derecho Pe-*

el ámbito del derecho laboral, la autotutela se manifiesta en el derecho a la huelga y al cierre patronal[795]. Igualmente, en el derecho privado, en los arts. 592[796] y 612[797] del CC se regulan dos anecdóticas y residuales excepciones a

nal. Parte General, *óp. cit.*, pp. 295-302; ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., 2023. *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, *óp. cit.*, pp. 415-422; Marín de Espinosa Ceballos, en MORENO-TORRES HERRERA, M.R. (dir.), 2022. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, *óp. cit.*, pp. 172-175; y MOLINA BLÁZQUEZ, C., 2022. *Derecho penal. Parte general*, *óp. cit.*, pp. 346-351.

795 Cabe destacar la relativamente reciente supresión, a través del art. único de la LO 5/2021, de 22 de abril, del art. 315.3 del CP, en el que se establecía, con la redacción dada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, que «[q]uienes actuando en grupo o individualmente, pero de acuerdo con otros, coaccionen a otras personas a iniciar o continuar una huelga, serán castigados con la pena de prisión de un año y nueve meses hasta tres años o con la pena de multa de dieciocho meses a veinticuatro meses». Para la colisión entre este delito y el derecho fundamental a la huelga, antes de la despenalización, de interés, RODRÍGUEZ MOLINA, A., 2019. El delito de coacciones a la huelga: consideraciones sobre su tipificación. *Revista General de Derecho Penal*, n.º 31. ISSN 16981189. Respecto de esta excepción, el Tribunal Constitucional ha afirmado que, «[c]omo sucede con todos los derechos, el de libertad sindical no es un derecho ilimitado. Entre los derechos y bienes constitucionalmente protegidos que deben tenerse presentes al delimitar su contenido figuran, sin duda, derechos de los empleadores y otros bienes de índole económica y empresarial, sin embargo, al realizar esta operación debe tenerse muy presente que la actividad sindical de representación y defensa de los intereses de los trabajadores es una actividad caracterizada por la autotutela de esos intereses; no puede olvidarse que los sindicatos se hallan objetivamente en una posición dialéctica de contrapoder respecto de los empleadores y que la defensa de sus objetivos no se basa en fórmulas de composición de intereses o de colaboración, sino de autodefensa en la que no cabe abogar por la existencia de un genérico deber de lealtad con un significado omnicomprensivo de sujeción del trabajador al interés empresarial, ni caben tampoco, en consecuencia, genéricas interferencias del empleador en el desarrollo de esas actividades sindicales (SSTC 120/83; en este mismo sentido, entre otras 23/1983)». *Cfr.* STC 134/1994, de 9 de mayo [ECLI:ES:TC:1994:134], ponente: Carles Viver Pi-Sunyer, FJ 4º.

796 «Si las ramas de algunos árboles se extendieren sobre una heredad, jardines o patios vecinos, tendrá el dueño de éstos derecho a reclamar que se corten en cuanto se extiendan sobre su propiedad, y si fueren las raíces de los árboles vecinos las que se extendiesen en suelo de otro, el dueño del suelo en que se introduzcan podrá cortarlas por sí mismo dentro de su heredad» En el mismo sentido, art. 546-6 de la Ley del Parlament de Cataluña, 5/2006, de 10 de mayo. «Los propietarios de una finca pueden cortar las ramas o raíces de un árbol o de un arbusto plantado en una finca vecina que se hayan introducido en su finca y retener la propiedad de las mismas, pero deben hacerlo de la forma generalmente aceptada en el ejercicio de la jardinería, agricultura o explotación forestal».

797 «El propietario de un enjambre de abejas tendrá derecho a perseguirlo sobre el fundo ajeno, indemnizando al poseedor de éste el daño causado. Si estuviere cercado, necesitará el consentimiento del dueño para penetrar en él. / Cuando el propietario no haya perseguido, o cese de perseguir el enjambre dos días consecutivos, podrá el poseedor de la finca ocuparlo o retenerlo. / El propietario de animales amansados podrá también reclamarlos dentro de veinte días, a contar desde su ocupación por otro. Pasado este término, pertenecerán al que los haya cogido y conservado».

la prohibición de la autotutela[798]. Además, en el derecho internacional público, la guerra se revela como una muestra de autotutela producto de la supremacía de unos Estados frente a otros y de la ausencia de una jurisdicción supranacional para solventar estas controversias[799].

1.2. Autocomposición

El término *autocomposición* fue acuñado por Carnelutti para adjetivar el «poder reconocido a la voluntad de los interesados para la tutela de sus intereses»[800]. Así, la autocomposición equivaldría a la jurisdicción en la medida en la que, a través de aquella, las partes consiguen el mismo objetivo que por medio de la heterocomposición, es decir, la resolución del conflicto jurídico. Sin embargo, coincidimos con quienes entienden que la autocomposición es un medio para la resolución de conflictos más que un modo de concluir el proceso, y ello porque puede haber composición al margen del proceso (*v. gr.*, transacción extrajudicial), así como que el proceso judicial puede finalizar sin una resolución judicial sobre el fondo del asunto (*v. gr.*, desistimiento de la demanda)[801].

La autocomposición es un sistema de resolución de controversias más civilizado que la autotutela[802], caracterizado porque las partes, con o sin ayu-

798 Gimeno, en DÍAZ MARTÍNEZ, M. (dir.), CALAZA LÓPEZ, S. y GIMENO SENDRA, V., 2024. *Introducción al Derecho Procesal*, *óp. cit.*, p. 46; y Moreno Catena, en MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., 2024. *Introducción al Derecho Procesal*, *óp. cit.*, p. 41. En sentido contrario, Ramos Méndez no considera estas previsiones como manifestaciones de la autotutela. RAMOS MÉNDEZ, F., 1999. *El sistema procesal español*, *óp. cit.*, p. 91.

799 Moreno Catena, en MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., 2024. *Introducción al Derecho Procesal*, *óp. cit.*, p. 41. De interés, GARCÍA SÁEZ, J.A., 2011. Guerra, coacción y autotutela en el pacifismo jurídico de Hans Kelsen. *Astrolabio. Revista internacional de filosofía* [en línea], n.º 11, pp. 177-189 [Última consulta: 21 de junio de 2024]. ISSN 16997549. Disponible en: https://www.raco.cat/index.php/Astrolabio/article/view/239021.

800 *Cfr*. CARNELUTTI, F., 1944. *Sistema de Derecho Procesal Civil. I. Introducción y función…, óp. cit.*, p. 197.

801 ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., 1970 [1947]. *Proceso, autocomposición y autodefensa…, óp. cit.,* p. 72; y MARQUES CEBOLA, C., 2013. *La mediación*, *óp. cit.*, p. 140.

802 Gimeno, en DÍAZ MARTÍNEZ, M. (dir.), CALAZA LÓPEZ, S. y GIMENO SENDRA, V., 2024. *Introducción al Derecho Procesal*, *óp. cit.*, p. 46. En este sentido, Alcalá-Zamora afirmó que «[m]ientras la autodefensa supone darle rienda suelta al impulso individual, y en tanto que el proceso implica la sumisión al mecanismo establecido por el Estado, que además lo convierte en forzoso cuando se trata de derechos no disponibles, la autocomposición en un producto de la reflexión individual, y ésta se encuentra con frecuencia ofuscada por la existencia misma del litigio». *Cfr*. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., 1970 [1947]. *Proceso, autocomposición y autodefensa…, óp. cit.,* pp. 27-28.

da de un tercero, ponen fin al conflicto mediante un acuerdo entre ambas o por el desistimiento libremente aceptado de una de ellas[803]. Si bien coincide con la autotutela en que son las partes quienes, igualmente, ponen fin a la controversia, la gran diferencia es que, en este sistema, la solución llega a través del acuerdo de voluntades y nunca mediante la imposición coercitiva por parte de una de ellas[804].

1.2.1. El principio de igualdad 'de poder' entre las partes como elemento esencial de los métodos autocompositivos de resolución de controversias

Como ya se ha señalado, la diferencia fundamental entre la autocomposición y el resto de los sistemas de resolución de controversias (autotutela y heterocomposición) es la participación de los interesados a través de un diálogo para la resolución del conflicto jurídico. Ahora bien, debe estar garantizado que ese diálogo se desarrolle en un ambiente propicio en el cual las partes se sientan libres para que el pacto compositivo sea la plasmación de la voluntad real de las mismas. Así, a nuestro juicio, el factor decisivo para que se pueda alcanzar una verdadera composición del conflicto es la inexistencia de desequilibrio emocional o síquico entre las partes o, si se prefiere, la ausencia de desequilibrio en la relación de *poder* entre las partes[805].

---

803 A este respecto, Alcalá-Zamora (*ibíd*., p. 13) distingue entre la autocomposición unilateral y la bilateral. Carnelutti hace la misma diferenciación, si bien, las denomina, respectivamente, autocomposición simple y compleja. CARNELUTTI, F., 1944. *Sistema de Derecho Procesal Civil. I. Introducción y función…, óp. cit*., p. 197.

804 Se ha señalado, en este sentido, que «[l]a resolución positiva del conflicto va a depender fundamentalmente de dos premisas: por un lado, la disposición o talante, es decir, la actitud con que las personas se posicionan personalmente frente a la eventual resolución de la crisis y, por otro, los recursos de que dispongan para articular y desarrollar procedimientos eficaces que promuevan la resolución del problema sobre la base de la mutua colaboración». *Cfr*. MAGRO SERVET, V., HERNÁNDEZ RAMOS, C. y CUÉLLAR OTÓN, J.P., 2011. *Mediación penal. Una visión práctica desde dentro hacia fuera*. San Vicente del Raspeig: Editorial Club Universitario. ISBN 9788499484198, p. 9.

805 Para esta cuestión, de interés, MERINO ORTIZ, C., 2013. *La mediación familiar en situaciones asimétricas: procesos de gestión de conflictos con episodios de violencia, drogodependencias, enfermedad mental y desequilibrio de poder*. Madrid: Reus. ISBN 9788429017205, pp. 97-105; y MERINO ORTIZ, C., MÉNDEZ VALDIVIA, M. y ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, R., 2013. Respuestas de la mediación familiar en situaciones de violencia de pareja. En: R. CASTILLEJO MANZANARES (dir.) y C. TORRADO TARRÍO (coord.), *La mediación: nuevas realidades, nuevos retos. Análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario*. Las Rozas: La Ley, pp. 451-487. ISBN 9788490201909.

La resolución de un conflicto jurídico a través de un método autocompositivo requiere de una relación de poder simétrica entre las partes. Estas, cualquiera de ellas, tienen que ser libres para iniciar el procedimiento, para continuarlo y, claro está, para decidir la solución que componga la controversia. En ese sentido, y como no puede ser de otra forma, en los medios autocompositivos en los que interviene un tercero –por ejemplo, en la mediación–, es ese tercero el que debe verificar si concurre en el supuesto concreto el necesario equilibrio de poder entre las partes[806]. En consecuencia, no compartimos la apuesta que se hace en la actual política legislativa por la prohibición en todo caso –y sin el más mínima examen de la relación de poder entre las partes en cada supuesto– de la mediación y de la conciliación en los asuntos derivados de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual[807].

1.2.2. Métodos autocompositivos de resolución de controversias

Los métodos autocompositivos de resolución de conflictos jurídicos arrojan un desenlace mejor y más duradero en la medida en la que son las partes –que devienen las que mejor pueden conocer sus intereses– las que establecen la solución[808]. En el sistema autocompositivo de resolución de controversias son tres los métodos: la negociación, la conciliación y la mediación. Ahora bien, coincidimos con Ordeñana cuando señala que, en realidad, todos los métodos autocompositivos se fundamentan y se desarrollan con elementos de negociación, debiéndose distinguir entre la negociación como

806 Destaca en este sentido la regulación contenida en el art. 6.1 de la Ley del Parlament de Catalunya 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado, en el que, con la redacción dada por el art. 5 de la Ley del Parlament de Catalunya 9/2020, de 31 de julio, se establece que «[l]a persona mediadora ejerce su función con imparcialidad y neutralidad, con perspectiva de género, garantizando la igualdad entre las partes y la protección de las personas y los colectivos vulnerables. Si es preciso, debe interrumpir el procedimiento de mediación mientras la igualdad de poder y la libertad de decidir de las partes no esté garantizada, especialmente como consecuencia de situaciones de violencia. […]».

807 Así, en palabras de Marques Cebola –que hacemos nuestras–, «no consideramos que la solución pase por la prohibición ab initio y en abstracto de la mediación en determinados casos. Lo que el legislador deberá exigir y consagrar legalmente es que las partes no sean coaccionadas de ninguna forma a participar en la mediación. Y si durante la mediación se sintieren en una situación de inferioridad, deberán desistir de este método de resolución de conflictos». *Cfr*. MARQUES CEBOLA, C., 2013. *La mediación*, *óp. cit*., p. 189.

808 Moreno Catena, en MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., 2024. *Introducción al Derecho Procesal*, *óp. cit*., p. 43.

método paraprocesal de resolución de controversias –de la que nos ocuparemos a continuación– y la negociación como elemento consustancial a todos los métodos autocompositivos de resolución de conflictos jurídicos[809].

A. La negociación

La negociación es definida por Barona Vilar como «una técnica mediante la cual se comunican entre sí dos o más personas que se encuentran involucradas en la disputa o conflicto, realizando un esfuerzo con mayor o menor intensidad por aproximar sus posiciones en aras de satisfacer sus necesidades e intereses, que no siempre caminan en direcciones opuestas»[810]. Haciendo especial énfasis en la ausencia de un tercero, para Ordeñana, la negociación es un «procedimiento de diálogo transaccional entre las partes del conflicto jurídico, con asistentica de profesionales de la abogacía o no, pero sin ayuda de un tercero imparcial, dirigido a su resolución»[811].

Se distingue entre la *negociación directa*, en la que las partes abordan y solucionan por sí mismas el conflicto; y la *negociación indirecta* o *asistida*, que tiene como característica principal que la negociación se realiza a través de terceras personas –normalmente los representantes legales de las partes–, posibilidad, esta última, que sucede en la mayoría de las ocasiones[812]. Por otro lado, se identifican diferencias entre la *negociación distributiva* o *competitiva*, en la que cada parte prioriza conseguir lo máximo posible, aunque esa actitud ocasione un deterioro de las relaciones de las partes[813]; y la

809 ORDEÑANA GEZURAGA, I., 2023. Tres tristes tigres… o haciendo luz en relación a la negociación en el nuevo marco jurídico del sistema estatal de resolución de conflictos. La negociación como eje de todos los medios adecuados de resolución de conflictos, como mecanismo autónomo y como técnica. *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, vol. 35, fascículo 1, pp. 41-73. ISSN 02147246, cita en pp. 48-49.

810 *Cfr*. en GÓMEZ COLOMER, J.-L. y BARONA VILAR, S. (coords.), 2024. *Introducción al Derecho Procesal. Derecho Procesal I*, *óp. cit*., p. 353.

811 *Cfr*. ORDEÑANA GEZURAGA, I., 2023. Tres tristes tigres… o haciendo luz en relación…, *óp. cit*., p. 50.

812 MORENO CATENA, V., 2011. La resolución jurídica de conflictos. En: H. SOLETO MUÑOZ (dir.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. Madrid: Tecnos, pp. 27-46. ISBN 9788430951321, p. 36.

813 Este tipo de negociación es definida por Ordeñana como «aquélla en la que las partes defienden sus posiciones (lo que le piden a la otra para llegar a un acuerdo) sin tomar en cuenta otros elementos». *Cfr*. ORDEÑANA GEZURAGA, I., 2022. Lecciones básicas de la negociación, mecanismo…, *óp. cit*., p. 194. Para el autor (*cfr. íd.*), en este modelo de negociación, las partes tratan de «maximizar la ganancia a toda costa, por lo que, a pesar de fructificar (obtener un acuerdo), no conlleva una mejora de las relaciones jurídicas, si no, lo contrario […]».

negociación integradora o *para la ganancia mutua*, que se fundamenta en la noción de cooperación y de la satisfacción de los intereses de las partes. Para Soleto, «[l]a negociación para la ganancia mutua supone el conocimiento de los intereses de las partes, con el fin de generar opciones creativas, que «agranden la tarta», y que se aparten del concepto tradicional de negociación distributiva, en la que una parte gana y la otra pierde»[814].

Desde el punto de vista del proceso, en principio, la composición negociada del conflicto tiene su cauce procesal a través de la transacción (art. 1.809 del CC). Ahora bien, el acuerdo negociado también puede traducirse en la renuncia, el allanamiento o el desistimiento[815].

B. La conciliación

La conciliación, categorizada como «[l]a hermana menor de la autocomposición»[816], ha sido definida por Calaza como

> un método autocompositivo de resolución de conflictos en virtud del cual las partes, debidamente asistidas y convenientemente asesoradas, llegan a un entendimiento, un acuerdo o, si se prefiere, una transacción, en la que, con una recíproca resignación de posiciones, ponen fin al conflicto sin necesidad de iniciar –en la

814 *Cfr*. SOLETO MUÑOZ, H., 2011. Negociación. En: H. SOLETO MUÑOZ (dir.), y E. CARRETERO MORALES y C. RUIZ LÓPEZ (eds.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. Madrid: Tecnos, pp. 157-187. ISBN 9788430951321, cita en p. 158. Para un interesante y exhaustivo análisis de los principales modelos de negociación, del desarrollo del propio procedimiento, etc., *vid*. ORDEÑANA GEZURAGA, I., 2022. Lecciones básicas de la negociación, mecanismo…, *óp. cit*., pp. 197-213; y, en especial, sobre el modelo de negociación integradora o Programa de Negociación de la Facultad de Derecho de Harvard, *vid*. ORDEÑANA GEZURAGA, I., 2023. Tres tristes tigres… o haciendo luz en relación…, *óp. cit*., pp. 64-73.

815 De interés, para un completo análisis de estos instrumentos procesales, ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., 1970 [1947]. *Proceso, autocomposición y autodefensa…, óp. cit.,* pp. 83-92; y DOIG DÍAZ, Y., 2008. *La terminación del proceso por satisfacción extraprocesal*. Las Rozas: La Ley. ISBN 9788497258746, pp. 28-62.

816 *Cfr*. ARIZA COLMENAREJO, M.J., 2021. La configuración de los mecanismos de resolución de controversias distintos a la jurisdicción. En: P. GONZÁLEZ GRANDA y M.J. ARIZA COLMENAREJO, *Justicia y proceso: una revisión procesal contemporánea bajo el prisma constitucional*. Madrid: Dykinson, pp. 131-152. ISBN 9788413779393, cita en p. 142.

> conciliación pre-procesal (previa al proceso)– o de proseguir –en la conciliación procesal– el proceso ante la Jurisdicción[817].

En este método de resolución de controversias el tercero imparcial es algo más que un mero espectador o facilitador del diálogo entre las partes, pudiendo llegar a formular a estas diferentes propuestas de solución del conflicto jurídico[818].

La conciliación estuvo regulada en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 como un presupuesto procesal en la medida en la que, con carácter previo a la interposición de la demanda, debía hacerse un intento de conciliación, tal y como sucede en la actualidad en el proceso laboral[819]. Sin embargo, con la reforma parcial de la citada norma operada por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, la conciliación pasó a ser dispositiva. Conforme a la vigente regulación, en el proceso civil coexisten dos tipos de conciliación: la procesal –también denominada intraprocesal[820]–, que se plantea estando pendiente un proce-

---

817 *Cfr*. en DÍAZ MARTÍNEZ, M. (dir.), CALAZA LÓPEZ, S. y GIMENO SENDRA, V., 2024. *Introducción al Derecho Procesal*, *óp. cit*., p. 406.

818 En el mismo sentido, Moreno Catena, en MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., 2024. *Introducción al Derecho Procesal*, *óp. cit*., p. 42.

819 La conciliación previa en el proceso laboral, que tiene carácter administrativo, se regula en los arts. 63 a 68 de la LRJS. A este respecto, en el art. 63 de ese cuerpo legal se dispone que «[s]erá requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación o, en su caso, de mediación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos […]». Esta conciliación tiene su origen en la conciliación sindical instaurada con carácter general en 1950 y es una clara manifestación «del empeño del legislador de solucionar pacíficamente los conflictos laborales». *Cfr*. Romero Pradas, en ROMERO PRADAS, M.I. (coord.), 2024. *Derecho Procesal Laboral. Parte general y parte especial*. 2.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788411696760, p. 235. Además, la conciliación laboral se ha conceptuado como una actividad, como un contrato de transacción y como un presupuesto procesal. MONTERO AROCA, J., 1999. *La conciliación previa o extrajudicial en el proceso laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788480027748, pp. 11-26; y, del mismo autor, más sucintamente, MONTERO AROCA, J., 2000. *Introducción al proceso laboral*. 5.ª ed. Madrid y Barcelona: Marcial Pons. ISBN 9788472487543, p. 137. De interés, igualmente, LÓPEZ JIMÉNEZ, R., 2017. La evitación del proceso laboral a través de la conciliación. En: H. SOLETO MUÑOZ (dir.), y E. CARRETERO MORALES y C. RUIZ LÓPEZ (eds.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. 3.ª ed. Madrid: Tecnos, pp. 693-716. ISBN 9788430972739; y MORENO VIDA, M.N., 2011. De la conciliación previa. En: J.L. MONEREO PÉREZ (dir.), y C. SERRANO FALCÓN y L.Á. TRIGUERO MARTÍNEZ (coords.), *El nuevo proceso laboral: estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*. Granada: Comares, pp. 271-305. ISBN 9788498367768.

820 Barona Vilar, en GÓMEZ COLOMER, J.-L. y BARONA VILAR, S. (coords.), 2024. *Introducción al Derecho Procesal. Derecho Procesal I*, *óp. cit*., p. 354. De interés, GUTIÉRREZ SANZ,

so; y la pre-procesal, que es previa al inicio de un proceso y que se regula en los arts. 139 a 148 de la LJV[821].

Conforme a todo lo anterior, podemos definir la conciliación como un método de resolución de controversias jurídicas complementario a la jurisdicción, por el que las partes –asesoradas en su caso por los profesionales de la abogacía– alcanzan un acuerdo negociado –bien durante la tramitación de un proceso, bien con anterioridad al inicio de este– con la ayuda de un tercero imparcial e independiente que favorece el diálogo y que, en su caso, puede llegar a plantear posibles soluciones al conflicto.

C. La mediación

La mediación[822], que se presenta como una «alternativa a la violencia»[823], y que está experimentando «un auténtico *boom*»[824], se define en el

M.R., 2010. *La conciliación en la audiencia previa: análisis y técnicas para una gestión eficaz*. Las Rozas: La Ley. ISBN 9788481263435.

821 De interés, LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M., 2022. La conciliación en la Ley de Jurisdicción Voluntaria. En: S. CALAZA LÓPEZ (dir.) y M. DE PRADA RODRÍGUEZ (coord.), *Jurisdicción Voluntaria: Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 1265-1282. ISBN 9788411307772.

822 Global y ampliamente considerada, la mediación ha sido conceptualizada por la profesora francesa de derecho Michèle Guillaume-Hofnung, como «un proceso de comunicación ética basado en la responsabilidad y la autonomía de los participantes, en el que un tercero –imparcial, independiente, neutral, dotado únicamente de la autoridad que le han reconocido las partes– promueve, a través de entrevistas confidenciales, el establecimiento o el restablecimiento del vínculo social, y la prevención o la resolución de la situación de que se trate». *Cfr*. GUILLAUME-HOFNUNG, M., 2011. *La médiation*. 6.ª ed. París: Presses universitaires de France. ISBN 9782130590699, p. 70.

823 *Cfr*. FOLBERG, J. y TAYLOR, A., 1996. *Mediación: Resolución de conflictos sin litigio*. B.E. BLANCA MENDOZA (trad.) y M. CHÁVEZ ASENSIO (rev.). México D.F.: Limusa. ISBN 9681843436, p. 27.

824 *Cfr*. ROSA RODRÍGUEZ, M. de las M., 2022. Fundamentos filosóficos de la mediación: la justicia y la persona. *La Ley Mediación y Arbitraje*, n.º 10. ISSN 26607808. Así, la mediación aparece como método de resolución de controversias en infinidad de materias. Sobre la mediación en el ámbito mercantil, de forma amplia, *vid*. VALLESPÍN PÉREZ, D., 2022. *Mediación mercantil y eficiencia procesal*. Las Rozas: Bosch. ISBN 9788490905951, pp. 87-291. Igualmente, de interés, FONTESTAD PORTALÉS, L., 2023. Resolución alternativa de conflictos sobre los usuarios de transporte aéreo con discapacidad o con movilidad reducida. *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 59, ISSN 16969642; PILLADO GONZÁLEZ, E., 2022. Mediación de consumo: situación actual y perspectivas de futuro. En: M.I. ROMERO PRADAS (dir.), *Hacia una tutela efectiva de consumidores y usuarios*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 367-408. ISBN 9788411305297; FONTESTAD PORTALÉS, L., 2020. En busca de nuevas soluciones procesales y extraprocesales en el transporte marítimo de mercancías. *Revista de Derecho del Transporte Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal (RDT)*, n.º 26, pp. 103-146. ISSN 18891810;

art. 3 a) de la Directiva 2008/52/CE como un «procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador». Por otro lado, en el art. 1 de la LMACM se establece que la mediación es «aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes en conflicto intentan voluntariamente alcanzar por sí misma un acuerdo para su resolución con la intervención de un mediador». En la doctrina, para Molina Caballero, la mediación es

> un modelo ADR de gestión de conflictos al que las partes acceden y se mantienen en él de manera voluntaria, y a partir del cual los sujetos trabajan sobre dichos conflictos con la ayuda de una persona especialista que, a través de técnicas de comunicación eficaces, ayuda a las partes a llegar a un mejor entendimiento entre ellas, lo que puede facilitar que se obtengan acuerdos que pongan fin a todo o a parte del problema[825].

Conforme a la abogada y desarrolladora de programas alternativos de resolución de disputas estadounidense Heather Kulp, los beneficios de la mediación se concretan, en primer lugar, en una mayor sensación de

---

FONTESTAD PORTALÉS, L., 2021. Reflexiones acerca de la eficacia de los métodos alternativos de resolución de conflictos en el derecho de la competencia a la luz de las Directivas 2014/104/UE y 2019/1/UE (Directiva ECN+). En: E. OLMEDO PERALTA (dir.), *La aplicación del derecho de la competencia en la economía de los datos*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 73-108. ISBN 9788413453699; BLANCO GARCÍA, A.I., 2017. El conflicto hipotecario: la mediación como vía de protección de los deudores hipotecarios. En: A.I. BLANCO GARCÍA (ed.), *Tratado de mediación. Tomo I: Mediación en asuntos civiles y mercantiles*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 271-293. ISBN 9788491437833; y FONTESTAD PORTALÉS, L., 2023. Soluciones de eficiencia procesal para las reclamaciones derivadas del transporte aéreo de pasajeros al amparo de los Reglamentos (CE) 261/2004 y 1107/2006. En: S. CALAZA LÓPEZ, V. LÓPEZ YAGÜES e I. ORDEÑANA GEZURAGA (dirs.), *Medios adecuados de solución de controversias: eficiencia procesal de las personas físicas y jurídicas*. Las Rozas: La Ley, pp. 985-1014. ISBN 9788419905239.

825 *Cfr*. MOLINA CABALLERO, M.J., 2021. *Mediación: abordaje sociojurídico de conflictos*. Madrid: Síntesis. ISBN 9788413571294, pp. 119-120. Por su parte, en la doctrina argentina se define la mediación como «un procedimiento no adversarial en el que un tercero neutral, que no tiene poder sobre las partes, ayuda a éstas a que en forma cooperativa encuentren un punto de armonía en el conflicto». *Cfr*. HIGHTON, E.I. y ÁLVAREZ, G.S., 1998. *Mediación para resolver conflictos*. 2.ª ed. Buenos Aires: Ad-Hoc. ISBN 9508940255, p. 195.

equidad y de justicia. Además, entre otras ventajas de la mediación, señala el aumento de la capacidad de elaborar soluciones creativas y una disminución del tiempo para resolver el conflicto. Por otro lado, apunta la autora como beneficios de la mediación un mayor acceso a la justicia para una multiplicidad de tipologías de asuntos y la posibilidad de que las partes experimenten que el sistema judicial es satisfactorio y justo. Igualmente, subraya que la mediación «puede satisfacer la necesidad de los litigantes de tener un "día en el tribunal", donde la historia del litigante pueda ser escuchada»[826].

En el caso de la mediación, la intervención del tercero –el mediador– consiste en intentar que las partes, reconociendo la posición del contrario, puedan por ellas mismas obtener la composición del conflicto[827]. Es decir, el mediador es, simplemente, una persona «que guía a las partes en un proceso de negociación»[828]. En definitiva, y a diferencia de lo que sucede en la conciliación, en la mediación, el tercero imparcial no puede sugerir a las partes la solución al conflicto[829]. En la doctrina, no obstante, Nieva Fenoll defiende

---

826 *Cfr*. KULP, H.S., 2013. Increasing referrals to small claims mediation programs: models to improve access to justice. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, vol. 14, n.º 2, pp. 361-393, cita en p. 362.

827 En el mismo sentido, Moreno Catena, en MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., 2024. *Introducción al Derecho Procesal*, *óp. cit*., p. 42. Para la figura del mediador, *vid*. PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J.L., 2015. El estatuto del mediador. En: G. OROZCO PARDO y J.L. MONEREO PÉREZ (dirs.), y R.M. GONZÁLEZ DE PATTO y A.M. LOZANO MARTÍN (coords.), *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*. Madrid: Tecnos, pp. 137-152. ISBN 9788430965236; CARRETERO MORALES, E., 2017. El mediador civil y mercantil tras la aprobación de la Ley 5/2012 y del Reglamento 980/2013. En: H. SOLETO MUÑOZ (dir.), y E. CARRETERO MORALES y C. RUIZ LÓPEZ (coords.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. 3.ª ed. Madrid: Tecnos, pp. 132-158. ISBN 9788430972739; BOQUÉ TORREMORELL, M.C., 2013. La mediación como disciplina y como profesión: el perfil competencial del mediador. En: R. CASTILLEJO MANZANARES (dir.) y C. TORRADO TARRÍO (coord.), *La mediación: nuevas realidades, nuevos retos. Análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario*. Las Rozas: La Ley, pp. 41-100. ISBN 9788490201909; y OTERO PARGA, M.M., 2017. La ética del mediador. En: H. SOLETO MUÑOZ (dir.), y E. CARRETERO MORALES y C. RUIZ LÓPEZ (coords.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. 3.ª ed. Madrid: Tecnos, pp. 159-177. ISBN 9788430972739.

828 *Cfr*. Molina Caballero, en ROBLES GARZÓN, J.A. (dir.-coord.), 2017. *Conceptos de Derecho Procesal Civil*, *óp. cit*., p. 214.

829 En el mismo sentido, Gutiérrez Sanz señala que «la diferencia básica entre mediación y conciliación consiste en el grado de intervención del tercero en la búsqueda del acuerdo. […], la injerencia del tercero en la conciliación es mayor que en la mediación, ya que se involucra y puede intervenir directamente en el resultado final, a través de sus propuestas. En cambio, en la mediación se entiende que el mediador no hace ningún tipo de

que el criterio de distinción entre la conciliación y la mediación en función de las facultades del tercero «es imposible, dado que, si el mediador no realiza propuestas de acuerdo, la conclusión es que no hace nada en realidad, o bien se convierte en un simple gestor de emociones, lo que ha sido descartado por la mayoría de los autores»[830].

El carácter paraprocesal de la mediación desaconseja que nos refiramos a ella como un *proceso*, término que tiene, a nuestro entender, una fuerte carga jurisdiccional. Así, nos situamos entre los que se han decantado por la locución *procedimiento*[831]. Así, podemos definir la mediación como un procedimiento de resolución de controversias jurídicas comple-

---

propuesta; el acuerdo es fruto totalmente del esfuerzo de las partes». *Cfr*. GUTIÉRREZ SANZ, M.R., 2010. *La conciliación en la audiencia previa: análisis…, óp. cit*., p. 38.

830 *Cfr*. NIEVA FENOLL, J., 2024. *Teoría General del Proceso (Derecho Procesal I)*, *óp. cit*., p. 28. Para el autor, con la mediación «definitivamente se terciariza el conflicto, por mucho que tantos autores insistan en que en realidad se trata de que las partes lleguen a una solución por sí mismas con ayuda del mediador». *Cfr*. NIEVA FENOLL, J., 2023. *El origen de la justicia*, *óp. cit*., p. 100. Así (*cfr. ibíd*, pp. 28-29), «el tercero no actúa solamente como una especie de observador relativamente pasivo, […] sino que al menos intenta persuadir por separado a uno y otro contendiente. […] / […] el tercero en la mediación está activo y se implica. Cuando interviene, no es solamente que se utilice el lenguaje, sino que se trata de que los contendientes asuman un mensaje de reconciliación que parte más o menos explícitamente de la creatividad del tercero. Por tanto, se trata de algo que va más allá de la observación de alguien prestigioso, y consiste más bien en una actividad que, insisto, trata de avenir a las partes del conflicto».

831 Para Barona Vilar, la mediación «es un procedimiento de gestión y de solución de controversias en el que dos o más partes, de forma voluntaria, pretenden alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención del tercero, ajeno al conflicto». *Cfr*. BARONA VILAR, S., 2018. *Nociones y principios de las ADR (Solución extrajurisdiccional de conflictos)*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788491901471, p. 67. Igualmente, Gil Nievas, quien afirmó, en relación con el proyecto que luego desembocó en la Directiva 2008/52/CE que «[d]esde un punto de vista terminológico, la utilización del término "proceso" debe ser corregida en la versión española y sustituida por "procedimiento", dado que "proceso" tiene un carácter eminentemente judicial y la mediación es un procedimiento extrajudicial». *Cfr*. GIL NIEVAS, R., 2006. La directiva de mediación en la comunidad europea. En: M. GONZALO QUIROGA (dir.-ed.), e I. BAGAZA FERNÁNDEZ, M. GONZALO QUIROGA y R. VENTAS SASTRE (coords.), *Métodos alternativos de solución de conflictos: perspectiva multidisciplinar*. Madrid: Dykinson, pp. 35-58. ISBN 8497728629, cita en p. 41. Por otro lado, hay en la doctrina quienes apuestan por el término «método», y ello por el carácter no formalista de los procedimientos de mediación. De esta forma, para Marques Cebola, la mediación es un «método de resolución de conflictos en que un profesional –el mediador– percibiendo los objetivos de las partes y los obstáculos y recursos disponibles, emplea técnicas e instrumentos para fomentar el diálogo entre los sujetos en disputa, en orden a que construyan alternativas de solución, debiendo escoger la que mejor responda a los intereses de ambos». *Cfr*. MARQUES CEBOLA, C., 2013. *La mediación*, *óp. cit*., p. 93. Para la autora (*cfr. íd.*), «obrar con método implica un previo análisis de los objetivos que se pretenden alcanzar; de las situaciones a enfrentar, así como de los recursos dis-

mentario a la jurisdicción por el que las partes –asesoradas en su caso por los profesionales de la abogacía– alcanzan un acuerdo negociado con la ayuda de un tercero imparcial e independiente que articula vías de diálogo y entendimiento entre estas[832]. La mediación está regulada en España por la LMACM, posteriormente desarrollada por el RD 980/2013, de 13 de diciembre.

1.3. Heterocomposición

La heterocomposición, también denominada heterotutela[833], se caracteriza, fundamentalmente, por la existencia de un tercero ajeno al conflicto que viene a imponer la solución de forma coercitiva. De esta forma, y a diferencia de lo que sucede en la autocomposición, los sujetos de la pretensión no solucionan el conflicto mediante un acuerdo de voluntades, sino que es este tercero, investido de lo que se ha denominado «poder compositivo heterónomo»[834] el que resuelve el conflicto.

1.3.1. Métodos heterocompositivos de resolución de controversias

Los métodos comúnmente aceptados de heterocomposición son el proceso y el arbitraje.

A. El proceso

Como contrapartida a la prohibición de la autotutela, el Estado pone a disposición de la ciudadanía un método de resolución de controversias en la

ponibles, para el establecimiento de las varias alternativas posibles, escogiendo la que mejor satisfaga los objetivos trazados».

832 La mediación no se realiza de forma monolítica, sino que se han desarrollado varios patrones teóricos, como el modelo de Harvard, el modelo Circular-Narrativo de Sara Cobb, el modelo Transformativo de Busch y Folger, el modelo de Carnevale, y el modelo de Contingencias Estratégicas. *Vid*. PÉREZ JARABA, M.D., 2020. *Teorías de la mediación y derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson. ISBN 9788413248455, pp. 378-405. Para el procedimiento de mediación civil y mercantil en España, *vid*. GÓMEZ AMIGO, L., 2013. Estudio del procedimiento de mediación en asuntos civiles y mercantiles. *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 31, ISSN 16969642.

833 NIEVA FENOLL, J., 2024. *Teoría General del Proceso (Derecho Procesal I)*, *óp. cit*., pp. 16-17.

834 En palabras de Marques Cebola, «en los medios heterocompositivos, los sujetos activos de la composición ya no se identifican, ni representan a los sujetos activos de las pretensiones. La solución del conflicto es llevada a cabo por alguien externo al mismo, dotado por tanto de lo que podríamos denominar poder compositivo heterónomo». *Cfr*. MARQUES CEBOLA, C., 2013. *La mediación*, *óp. cit*., p. 30.

que un tercero imparcial compone la solución al conflicto. En este caso, el tercero es titular de *auctoritas* –como sucede, igualmente, en el arbitraje– y de *potestas*, en la medida en la que se le atribuye una posición de supremacía o superioridad respecto de los administrados con capacidad de vincular el comportamiento ajeno, incluso mediante la fuerza[835].

El proceso, como instrumento de la jurisdicción para la resolución de conflictos jurídicos[836], está asociado a la existencia del Estado. Así, y como afirma Gimeno, «[s]in una mínima organización estatal no puede existir, ni la Jurisdicción, ni el proceso, habiendo de acudir las partes a soluciones autodefensivas, autocompositivas o, a lo sumo, arbitrales (por ejemplo, la de los «patriarcas» en determinadas etnias), pero nunca al proceso»[837].

Históricamente, los conflictos jurídicos se han solucionado por la jurisdicción[838], en buena medida –como apunta Soleto, con la que coincidimos– por el carácter litigante de la sociedad, que se manifiesta en que «las formas y el funcionamiento de la Justicia siguen anclados en el siglo XIX, y la mentalidad subyacente a los procesos sustentándose en los principios tradicionales, reforzados con los conseguidos a partir del advenimiento de la Constitución»[839].

---

835 Robles Garzón, en ROBLES GARZÓN, J.A. (dir.-coord.), 2017. *Conceptos de Derecho Procesal Civil*, *óp. cit*., pp. 34-35. Esta potestad emana de la soberanía popular, por lo que, con carácter general, los límites de su actuación están fijados por la propia soberanía, es decir, por el territorio y por las personas a ella sometida. GIMENO SENDRA, V., 1981. *Fundamentos del Derecho Procesal…, óp. cit.,* p. 32.

836 Chiovenda define la jurisdicción como «la función del Estado que tiene por fin *la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva*». *Cfr*. CHIOVENDA, G., 1940. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Volumen II: Las relaciones procesales (la jurisdicción y los sujetos del proceso). E. GÓMEZ ORBANEJA (trad. de la 2.ª ed. italiana). *Revista de Derecho Privado*, vol. XV, p. 1.

837 *Cfr*. en DÍAZ MARTÍNEZ, M. (dir.), CALAZA LÓPEZ, S. y GIMENO SENDRA, V., 2024. *Introducción al Derecho Procesal*, *óp. cit*., p. 51.

838 Aún más, para Pérez Martell, en la sociedad española, ante la aparición de un conflicto, no se plantea otro escenario que no sea el proceso judicial. PÉREZ MARTELL, R., 2021. Reflexiones sobre los MASC en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia. En: R. PÉREZ MARTELL (coord.), *Eficiencia procesal. Modernización de la Justicia*. Barcelona: Bosch Editor, pp. 19-72. ISBN 9788419045249, cita en p. 38.

839 *Cfr*. SOLETO MUÑOZ, H., 2017. La mediación, tutela adecuada en los conflictos civiles. En: A.I. BLANCO GARCÍA (ed.), *Tratado de mediación. Tomo I: Mediación en asuntos civiles y mercantiles*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 19-47. ISBN 9788491437833, cita en p. 19. Añade la autora (*ibíd*., pp. 20-21), además, una serie de factores que coadyuvan a la alta judicialización en España: a) el bajo coste de la justicia; b) el amplio reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita; c) la inflación normativa y jurisprudencial

No obstante, y en buena medida como consecuencia de la recurrente utilización de la jurisdicción por parte de la ciudadanía[840], el proceso sufre hoy un cierto descrédito entre los administrados, fundamentalmente por la lentitud e ineficacia en algunos casos[841]. En este sentido afirmó Vázquez Sotelo que

> una de las principales lacras del proceso civil moderno, bastante generalizada en todos los países y ya señalada entre nosotros hace tiempo, es que el proceso es excesivamente largo, excesivamente caro y excesivamente inseguro, con lo que

---

del derecho a la tutela judicial efectiva, «probablemente como reacción al sistema de la dictadura»; d) la falta de cultura autocompositiva en la sociedad y en la abogacía; y e) el gran número de profesionales de la abogacía. En ese sentido, ya afirmaba Ramos Méndez que la excesiva judicialización trae causa de que «[a] medida que el ciudadano ha visto que el sistema le respondía con garantías, en esa medida ha incrementado sus necesidades de justicia y ha judicializado todo. Se acude a los Tribunales por un quítame de allá esas pajas. Todo el mundo ha pasado de lavar el honor con la espada como en los tiempos clásicos, según revela nuestra literatura y nuestro Siglo de oro, para lavarla por la vía judicial. Hoy todo el mundo siente la necesidad de apelar a los Tribunales y a veces por cosas que no debían llegar a la vía judicial y que cuando entran en la vía judicial, no se pueden solucionar porque necesariamente chocan con la complejidad del sistema». *Cfr.* RAMOS MÉNDEZ, F., 1994. Medidas alternativas a la resolución de conflictos por vía judicial en el ámbito civil patrimonial. *Justicia. Revista de derecho procesal*, n.º 4, pp. 807-822. ISSN 02117754, cita en p 812.

840 A este respecto, Calaza ha afirmado que «[l]a conflictividad masiva provoca, a su vez, un colapso en nuestra Justicia, que, adicionado a su secular atasco, conlleva una auténtica "parálisis" de la que difícilmente podrá salir airosa nuestra Jurisdicción, sin apoyo económico alguno, y con los mecanismos convencionales». *Cfr*. CALAZA LÓPEZ, S., 2021. El proceso judicial como ultima ratio: de la alternatividad a la obligatoriedad de los «Medios Adecuados de Solución de Conflictos». En: J.M. ROCA MARTÍNEZ (dir.), *Un modelo de justicia para el siglo XXI: justicia alternativa, justicia negociada y justicia informal*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 45-78. ISBN 9788413976549, cita en p. 48.

841 Se apuntan como causas de esta situación, esencialmente, la falta de inversión, que se manifiesta en la prácticamente nula creación de tribunales, así como la atávica carencia de medios personales y materiales, y de formación del personal judicial. NIEVA FENOLL, J., 2024. *Teoría General del Proceso (Derecho Procesal I)*, *óp. cit*., pp. 26-27. A modo de ejemplo, conforme a los últimos datos ofrecidos por la Comisión para la Eficiencia de la justicia (CEPEJ) del Consejo de Europa (referentes a 2020), España tiene una ratio de 11,2 jueces por cada 100.000 habitantes, situándose en unos parámetros similares a los de países como Francia (11,2) e Italia (11,9), pero alejados de los de Portugal (19,4), y más aún de los de los países centroeuropeos, como Alemania (25,0), Polonia (25,2) o Austria (29,0). *Cfr.* EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ), 2022. *European judicial systems - CEPEJ Evaluation report - 2022 Evaluation cycle (2020 data)*. [en línea]. Council of Europe [Última consulta: 21 de junio de 2024]. ISBN 9789287192769. Disponible en: https://www.coe.int/en/web/cepej/special-file-report-european-judicial-systems-cepej-evaluation-report-2022-evaluation-cycle-2020-data-, p. 46.

> a su bajo rendimiento va unido un alto coste que se traduce en un proceso civil ineficaz[842].

Siguiendo a Taruffo[843], la crisis de efectividad de la justicia, que trae causa de los retrasos cada vez mayores en la respuesta jurisdiccional, tiene como consecuencia que cada vez son más las materias y las áreas del derecho en las que, de hecho, no se administra realmente una justicia aceptable. De esta forma, muchos administrados optan por no hacer valer sus derechos ante la jurisdicción, por lo que, en palabras del autor, «se produce una sustancial elusión de la necesidad de tutela procesal y se vuelven ineficaces las garantías de acceso a los tribunales que están recogidas en numerosas Constituciones contemporáneas». Además, para aquellos que deciden acudir a la tutela jurisdiccional, la ineficacia judicial puede ocasionar que quien resulte realmente beneficiario sea el sujeto pasivo del proceso. Estos inconvenientes, no obstante, tienen distinta incidencia en función de las personas que acudan a la jurisdicción en defensa de sus derechos, por cuanto hay sujetos o categorías de sujetos que están en situación de tolerar más ampliamente los inconvenientes del retraso en la tramitación de un proceso mientras que otros –fundamentalmente cuando se trata de reclamaciones de índole económico– difícilmente pueden soportar la lentitud del sistema[844]. Se apunta en la doctrina, igualmente, que las tipologías de conflictos intersubjetivos y sociales han aumentado y se han diversificado,

---

842 *Cfr*. VÁZQUEZ SOTELO, J.L., 1986. El pacto sobre costas y el nuevo art. 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. *Diario La Ley*, tomo 2, p. 1017. ISSN 19896913.

843 TARUFFO, M., 1999. Racionalidad y crisis de la ley procesal. M. FERNÁNDEZ LÓPEZ (trad.). *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 22, pp. 311-320. ISSN 23864702. DOI 10.14198/DOXA1999.22.13, cita en p. 315.

844 Piénsese en la distinta capacidad para sobrellevar un proceso, por ejemplo, en un supuesto de despido entre el trabajador –sin apenas ingresos– y la empresa. Este y no otro es el origen de la creación del orden social de la jurisdicción. En un primer momento, los pleitos derivados de las relaciones laborales se resolvían por los órganos del orden jurisdiccional civil, sin embargo, esta opción resultaba enormemente insatisfactoria «por un lado, debido a la especialización de la materia laboral, con principios inspiradores diversos a los del derecho común; por otra parte, porque los procesos civiles eran muy lentos; finalmente, porque su utilización representaba un importante coste económico que los hacía inviables para los trabajadores. […] Así las cosas, no es de extrañar que una de las aspiraciones del movimiento obrero fuera la creación de unos órganos especializados en materia laboral y unos procedimientos específicos que permitieran resolver los conflictos derivados de las relaciones de trabajo de manera rápida y económica». *Cfr*. Goerlich, Nores Torres y Esteve Segarra, en NORES TORRES, L.E. (dir.), 2022. *Curso de Derecho Procesal Laboral*. 2.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788411308045, p. 23. Ahora bien, no hay que caer en el error de pensar que una

sin embargo, estos cambios no tienen una respuesta adecuada e inmediata por parte del derecho y de sus instituciones, que transitan a otro ritmo[845]. Pese a todo, no obstante, coincidimos con la doctrina que entiende que el proceso es el método de resolución de controversias más avanzado[846].

B. El arbitraje

El arbitraje es definido por Barona Vilar como

> un instrumento heterocompositivo, a través del cual una o varias personas imparciales son nombradas, ya por las partes o ya por un tercero (los restantes árbitros, una institución arbitral, o por el juez) para el ejercicio de la función heterocompositiva de imponer la solución al conflicto suscitado, debido al sometimiento que las partes efectúan por medio del convenio arbitral y con exclusión de la jurisdicción[847].

La doctrina ha señalado las siguiente notas características del arbitraje[848]: a) sirve para la resolución de conflictos, pues a través del mismo se aplica el derecho al caso concreto, incluso en los supuestos de que los árbitros decidan en equidad; b) se desenvuelve a través de un proceso jurisdiccional, en la medida en la que deben respetarse los principios jurídico-naturales del proceso y en la que se estructura conforme a una serie o sucesión de ac-

---

regulación procesal que prevea procedimientos más o menos rápidos descongestionará por sí misma la Administración de Justicia.

845 López Yagües, en ASENCIO MELLADO, J.M. (dir.) y FUENTES SORIANO, O. (coord.), 2024. *Derecho Procesal Civil. Parte Especial*. 2.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788410715226, p. 390.

846 En este sentido, Calaza ha afirmado que «[l]a Jurisdicción es –o así nos lo parece– el mecanismo más depurado, perfeccionado y desarrollado de resolución de conflictos, por cuánto asienta sus raíces en principios, reglas y valores constitucionales muy arraigados en nuestro sistema democrático de Derecho, además de encomendarse a prestigiosos profesionales –Jueces y Magistrados– integrados en el tercer y más alto poder del Estado –el Poder Judicial– que opera, con plena autonomía orgánica y funcional respecto de los restantes, lo que cristaliza en un ejercicio de la función jurisdiccional –por parte de estos prestigiosos profesionales: Jueces y Magistrados– caracterizado por atributos y conforme a principios tales como la independencia, la imparcialidad, la responsabilidad, la inamovilidad y la sumisión exclusiva a la Ley […]». *Cfr*. en DÍAZ MARTÍNEZ, M. (dir.), CALAZA LÓPEZ, S. y GIMENO SENDRA, V., 2024. *Introducción al Derecho Procesal*, *óp. cit*., *óp. cit*., p. 405.

847 *Cfr*. BARONA VILAR, S., 2018. *Nociones y principios de las ADR…, óp. cit*., p. 119.

848 Molina Caballero, en ROBLES GARZÓN, J.A. (dir.-coord.), 2017. *Conceptos de Derecho Procesal Civil*, *óp. cit*., p. 203.

tos, que pueden sistematizarse en actos de alegación, prueba y conclusión; c) se constituye como un método heterocompositivo, de manera que es un tercero ajeno al conflicto el que lo resuelve; d) los árbitros deben ser independientes e imparciales y están sujetos a responsabilidad en el ejercicio de su encomienda; y e) las resoluciones arbitrales generan los efectos de la cosa juzgada.

Además, se han planteado en la doctrina distintas teorías sobre la naturaleza jurídica del arbitraje. Siguiendo a Molina Caballero[849], la teoría *contractualista* o *privatista* se centra en la causa del arbitraje, es decir, en el acuerdo de voluntades para someterse al arbitraje que se manifiesta en el convenio arbitral. Por otro lado, la teoría *jurisdiccionalista* prioriza la capacidad del árbitro de componer el conflicto con los efectos de la cosa juzgada, por lo que ejerce la función jurisdiccional que, para los defensores de esta teoría, no está atribuida únicamente a los jueces y magistrados[850]. Por último, la teoría intermedia aúna las dos primeras, en buena medida, porque divide la institución en dos fases: por un lado, la adopción del acuerdo de sometimiento al arbitraje (privado); y, por otro lado, el desarrollo del arbitraje (jurisdiccional). No obstante, estas discusiones parecen estar superadas por cuanto, como señala Gómez Colomer, el arbitraje «es otro instrumento dentro del sistema de Justicia para resolver conflictos, distinto del clásico, es decir, de aquél en el que los conflictos son resueltos por el Poder Judicial, sea o no alternativa, y que, por tanto, el arbitraje es el arbitraje y sólo ésa es su naturaleza jurídica»[851]. La regulación del arbitraje está contenida actualmente en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, que fue modificada por la Ley 11/2011, de 20 de mayo.

---

849 MOLINA CABALLERO, M.J., 2002. *La congruencia en los laudos arbitrales*. Málaga: Universidad de Málaga. ISBN 9788474969474, pp. 40-62.

850 En esta línea, para Cordón Moreno, «la naturaleza jurisdiccional se compagina mucho mejor con el contenido y eficacia del laudo, así como con las garantías (constitucionales) de que se dota al procedimiento arbitral, que no pueden ser traspasadas por la voluntad de las partes. Las partes no pueden otorgar dentro del derecho privado a un tercero más de los que tienen –*nemo dat quod non habet*–, por lo que es evidente que el poder que se atribuye a los árbitros de decidir obligatoriamente, con efecto de cosa juzgada y ejecutoriedad incondicionada, sólo puede venirles del Estado». *Cfr*. CORDÓN MORENO, F. y SÁNCHEZ POS, M.V., 2020. *Soluciones adecuadas de conflictos: mediación y arbitraje*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra. ISBN 9788431335212, p. 67.

851 *Cfr*. en MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.-L. y BARONA VILAR, S., 2019. *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, *óp. cit*., pp. 42-43. En el mismo sentido, justificando el paradigma de que «el arbitraje es arbitraje», BARONA VILAR, S., 2018. *Nociones y principios de las ADR…, óp. cit*., pp. 126-127.

El arbitraje y el proceso tienen en común que un tercero compone el conflicto jurídico a partir de las alegaciones de las partes, sin embargo, podemos destacar una serie de diferencias: a) las partes determinan voluntariamente someterse a arbitraje. Sin embargo, en el proceso, una vez que una de las partes realiza un acto procesal y sostiene la pretensión, la parte contraria se verá afectada por la decisión del tercero, aunque aquella decida voluntariamente no participar; b) en el arbitraje, las partes tienen la libertad de designar directamente al árbitro o de recurrir a una entidad para que lo nombre. En el proceso, por el contrario, el tercero está predeterminado por la ley[852]; y c) el juez está investido de *auctoritas* y de *potestas*, mientras que el árbitro únicamente tiene *auctoritas*[853].

Con todo lo anterior, en cualquier caso, cabría interrogarse sobre los motivos por los cuales las partes pueden preferir el arbitraje al proceso, más allá de la lentitud de la justicia. Para Carnelutti, tres pueden ser las razones: a) la naturaleza de las cuestiones, que exijan una particular experiencia en quien tiene que resolverlas; b) la conveniencia de sustraer la publicidad del

852 De interés, para la predeterminación del juez, DE LA OLIVA SANTOS, A., 2009. *Los verdaderos tribunales en España: legalidad y derecho al juez predeterminado por la ley*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces. ISBN 8480040165, pp. 111-127; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., 1991. El derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley. *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 11, n.º 31, pp. 75-123. ISSN 02115743; ESCALADA LÓPEZ, M.L., 2007. *Sobre el juez ordinario predeterminado por la ley*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788484566144; BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J., 1990. *El Juez ordinario predeterminado por la ley*. Madrid: Civitas. ISBN 9788473988285; ARAGONESES MARTÍNEZ, S., 1989. El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley en el orden penal. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 74, pp. 93-106. ISSN 02101076; y, más recientemente, RIZO GÓMEZ, B., 2014. El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y la predeterminación de la competencia. Principios que deben inspirar toda reforma competencial del sistema judicial español. *Diario La Ley*, n.º 8372. ISSN 19896913.

853 A este respecto, resultan especialmente clarificadoras las palabras de Guasp: «La sentencia de un Juez no vale porque las partes la consientan *a posteriori*, pero tampoco porque la hayan aceptado *a priori*: la sentencia de un Juez vale en cuanto órgano del Poder público que liga al súbdito, "velis nolis", con o contra su voluntad. Pero en el arbitraje, por esencia, no ocurre así; si el árbitro puede imponer su parecer a las partes es porque las partes han aceptado primeramente esa decisión, así, el laudo arbitral es el resultado de la libertad de los contendientes, no de su sujeción, porque, si bien el resultado no es para ellos libre "in effectu", ha sido libre "in causa" y tiene, por lo tanto, fuerza de obligar, porque ellos quisieron que se les obligara». *Cfr*. GUASP, J., 1956. *El arbitraje en el derecho español: su nueva…, óp. cit.*, p. 22. Sobre la interesante figura del árbitro designado para decidir sobre alguna medida cautelar, de interés, ÁLVAREZ ALARCÓN, A., 2017. Algunas consideraciones sobre el árbitro de urgencia o de "emergencia". En: A.M. RODRÍGUEZ TIRADO (coord.), *Cuestiones actuales de Derecho procesal: Reformas procesales. Mediación y arbitraje*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 183-200. ISBN 9788491436911.

proceso; y c) la dificultad de servirse en el proceso ordinario de documentos que no se encuentren en regla con las prescripciones tributarias[854].

2. LOS MASC (MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS)

Como hemos señalado anteriormente en este mismo capítulo, la jurisdicción está en crisis. Ante esta incuestionable realidad, la doctrina ha señalado tres posibles soluciones[855]: a) mejorar la inversión, aumentando los medios materiales y personales de la Administración de Justicia[856]; b) introducir reformas procesales que den respuesta a las necesidades procedimentales que vayan suscitándose[857]; y c) apostar por soluciones extramuros

854 CARNELUTTI, F., 1989 [1956]. *Instituciones del proceso civil. Volumen I*, *óp. cit*., p. 115.

855 BARONA VILAR, S., 2011. El movimiento de las ADR en el derecho comparado, *óp. cit*., p. 460.

856 Debemos ser pesimistas respecto de esta posible solución. No hay ni va a haber en el corto plazo un cambio sustancial en la inversión en el servicio público de justicia. En este sentido, Calaza ha señalado que «[l]a Justicia española –conviene siempre recordar: finalidad esencial del Estado de Derecho– ha perdido el pulso, hace mucho tiempo, de la fertilidad y vitalidad conflictual cotidiana: las razones se antojan variadas, desde la *insuficiente inversión económica* en Justicia (tantas veces identificada con su baja rentabilidad política) hasta la *deficiente digitalización o escasa eficiencia* de los procedimientos que canalizan esa conflictividad, pasando por la *deficitaria* (en verdad –prácticamente– nula) *cultura de la Paz* de nuestra ciudadanía, habituada a resolver todas sus controversias –por atenuadas, insustanciales o íntimas que puedan ser– en (casi exclusiva) sede judicial. Estas –y otras– causas han sido anunciadas y denunciadas en múltiples ocasiones: algunas no parecen resolubles (y así conviene ya admitirlo: el compromiso institucional con la Justicia, antes asentado en grandilocuentes expresiones literarias, que en consistentes inyecciones económicas, no dará paso –por arte de birlibirloque– a una situación de desahogo; la inexistencia de plataformas –tanto físicas como electrónicas– pero, en cualquier caso públicas, económicas y ágiles de resolución extrajudicial de controversias, dentro de este *servicio público*, con el que últimamente se identifica la Justicia, no promoverá esa cultura de la Paz por la vía de la deseable desjudicialización –al menos– de los asuntos más livianos, sin un coherente refuerzo presupuestario en un entorno controlado». *Cfr*. CALAZA LÓPEZ, S., 2024. Contra todo pronóstico: Tanta digitalización como desconexión de la mediación. Ni MASC ni menos. *La Ley Mediación y Arbitraje*, n.º 18, ISSN 26607808.

857 Conforme ilustra Bonet Navarro, algunas de las propuestas que se han planteado en los últimos tiempos en el ámbito del proceso civil han sido: a) que se puedan «dictar» sentencias orales en ciertos supuestos muy concretos; b) ampliar el ámbito del juicio verbal; c) introducir una reclamación previa extrajudicial a favor de entidad financiera como requisito previo de admisibilidad en pretensiones sobre cláusulas abusivas; d) la extensión de efectos en ciertos casos y el denominado pleito testigo en procesos sobre condiciones generales de la contratación; e) ampliar los supuestos para condenar en costas, eliminar en ciertos casos su límite máximo, o incluso la imposición de multas por pretensiones abusivas, dudosas o insostenibles; y f) desviar ciertas pretensiones en materia de familia a la

de la jurisdicción para la resolución de los conflictos jurídicos[858]. De esta forma, el objetivo en las últimas décadas se sitúa en una mejor *gestión* de la Administración de Justicia o, como se ha venido a denominar por el legislador español, del Servicio Público de Justicia[859]. En este sentido, para Armenta, con esta finalidad se acoge «una perspectiva propia de la «razón neoliberal» que desplaza el centro de gravedad de la institución al individuo centrando en la eficacia el núcleo de valor determinante»[860].

Este y no otro es el escenario en el que aparecen a partir de los años setenta del siglo XX las *Alternative Dispute Resolution* (ADR)[861], denomina-

jurisdicción voluntaria. Por lo que al proceso penal se refiere: a) la supresión de ciertos delitos leves; b) la introducción de la pena alternativa de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente; c) la modificación de la formulación y resolución de los recursos frente a resoluciones interlocutorias; d) el establecimiento de criterios de prioridad en los señalamientos al reanudarse la actividad jurisdiccional; e) la asunción por la Agencia Tributaria de toda la ejecución dineraria líquida; f) potenciar la intervención del Ministerio Fiscal; g) la reducción del ámbito objetivo del Tribunal del Jurado; h) la generalización de la notificación a los procuradores; i) el fomento de conformidades previas al juicio oral o en delitos leves; j) posibilitar que puedan dictarse sentencia *in voce* sin necesidad de documentación ulterior en algunos casos; k) exigir que en los atestados policiales contenga anexo en que se diferencia instrumentos del delito y objeto o efectos intervenidos; etc. BONET NAVARRO, J., 2022. Algunas consideraciones sobre el futuro servicio público de justicia. En: P. GONZÁLEZ GRANDA, J. DAMIÁN MORENO y M.J. ARIZA COLMENAREJO (dirs.), *Variaciones sobre un tema: el ejercicio procesal de los derechos. Libro homenaje a Valentín Cortés Domínguez*. A Coruña: Colex, pp. 195-206. ISBN 9788413596723, cita en pp. 197-198.

858 Centrándose en el ámbito penal, Vallespín señala que, «en no pocos casos, se opte por la omisión de la intervención jurisdiccional, la remisión del tratamiento de algunas conductas delictivas a otros órdenes (pensemos, por ejemplo, en las sanciones administrativas), el seguimiento de procesos penales «atropellados» (mermados de garantías), la introducción del principio de oportunidad [...], así como de las tímidas previsiones incorporadas en la Ley 4-2015, del Estatuto de la Víctima del Delito, de la denominada «justicia restaurativa»». *Cfr.* en VALLESPÍN PÉREZ, D. y ORTEGO PÉREZ, F., 2024. *Manual de Derecho Procesal Penal*, *óp. cit.*, pp. 24-25.

859 *Vid*., por todas, RD-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo. No obstante, en la doctrina se ha negado que la Administración de Justicia sea un servicio público. PEDRAZ PENALVA, E., 1990 [1988]. Sobre la crisis de la justicia. En: E. PEDRAZ PENALVA (ed.), *Constitución, jurisdicción y proceso*. Torrejón de Ardoz: Akal, pp. 227-276. ISBN 847600690X, cita en p. 263.

860 *Cfr.* ARMENTA DEU, T., 2021. *Derivas de la justicia: tutela de los derechos y solución de controversias en tiempos de cambios*. Madrid: Marcial Pons. ISBN 9788491230164, p. 26.

861 Desde el surgimiento de las modernas ADR se puso el énfasis en su carácter de vía de solución de las controversias «al margen de la justicia estatal» (*cfr*. MULLERAT, R., 2002. La justicia alternativa («Alternative Dispute Resolution») en los Estados Unidos de Norteamérica. *Anuario de justicia alternativa*, n.º 3, pp. 45-73. ISSN 15783162, cita en p. 50),

das por el legislador español *Medios Adecuados de Solución de Controversias* (MASC). Sin embargo, la progresiva integración de estos métodos de resolución de conflictos no es un elemento enteramente positivo, sino que también deviene un manifiesto indicador de la crisis de la jurisdicción[862]. Además, el recurso a estos métodos no es ni la panacea ni la solución incuestionablemente eficaz para solucionar los males endémicos de esta[863], máxime cuando se puede caer en la tentación de desnaturalizar las ADR con el único objetivo de expulsar los conflictos jurídicos de aquella[864]. Aún más, no se debe demonizar el proceso tal y como se constituye actualmente y mucho menos intentar mejorar la eficiencia de la justicia a costa de la minoración de los derechos fundamentales de los administrados. A este respecto, de forma especialmente ilustrativa, Pedraz Penalva llama a «desdramatizar la crisis de la Administración de Justicia» señalando que

> si hoy en día contamos con el Ordenamiento jurídico más complejo, caótico, denso, totalizante, asistemático, contradictorio, protector y deshumanizante de todos los tiempos, sometido a constantes cambios, de modo simultáneo es también el Ordenamiento jurídico que ha constitucionalizado las libertades individuales, institucionalizando pues niveles democráticos y jurídicos mínimos verdaderos, integrando el parámetro real

---

por lo que, en un primer momento, recibieron la denominación de *Alternative Dispute Resolution*. Sin embargo, las ADR no siempre se constituyen como una alternativa a la jurisdicción. De esta forma, y descartado el arbitraje –que, en todo caso sí deviene alternativo y excluyente del proceso– las ADR han evolucionado, convirtiéndose, en los supuestos autocompositivos, en elementos integrados dentro del proceso y con plenos efectos procesales. Esta evolución ha hecho que, aun conservando el acrónimo ADR, en la actualidad reciban la denominación de *Adequate* o *Appropriate Dispute Resolution*.

862 En el mismo sentido, TARUFFO, M., 1999. Racionalidad y crisis de la ley…, *óp. cit*., p. 316.

863 De la misma opinión, MARTÍN DIZ, F., 2009. Mediación en materia de violencia de género: análisis y argumentos. En: M. DE HOYOS SANCHO (dir.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Valladolid: Lex Nova, pp. 669-688. ISBN 9788498981056, cita en p. 671. Por otro lado, se ha afirmado que la interrogante acerca de si es mejor las ADR o la jurisdicción «no pasa de ser la típica y tópica cuestión retórica con que se inicia cualquier seminario, cenáculo o seudo producto arbitral». *Cfr*., refiriéndose al arbitraje, RAMOS MÉNDEZ, F., 2005 [2000]. ¿Arbitraje o jurisdicción? En F. RAMOS MÉNDEZ, *Arbitraje y litigios transfronterizos en un foro global*. Barcelona: Atelier. ISBN 8496354377, p. 183.

864 A modo de ejemplo, para Armenta, en la LMACM, «se recogen las principales características de la mediación, aunque quizá no en la forma más adecuada a su verdadera naturaleza, por el repetido afán descongestionador […]». *Cfr*. ARMENTA DEU, T., 2021. *Derivas de la justicia: tutela de los derechos…, óp. cit*., p. 106.

> que ha de ser observado por todos los poderes públicos y autoridades y, especialmente, por el juez, en cuanto órgano términal de reconocimiento de los derechos e intereses legítimos jurídicamente protegidos[865].

En cualquier caso, frente al negativo fundamento de las ADR como *desatascador* de la jurisdicción, en nuestra opinión, la positiva y genuina justificación de estas es el hecho de que se ponen a disposición de la ciudadanía unos mecanismos complementarios a la jurisdicción, y es que, como señala con acierto López Yagües, «resulta ingenuo y, por ello erróneo, confiar en que la eliminación de esa patología que presenta el proceso pueda lograrse mediante la estrecha estrategia de potenciar la mediación u otros recursos ADR»[866]. Frente al monopolio del proceso judicial –y, por tanto, de la obligatoriedad de acudir a él para resolver un conflicto jurídico–, las ADR ofrecen a los sujetos inmersos en un conflicto jurídico la libertad para, en primer lugar, decidir que el conflicto se resuelva mediante un procedimiento distinto a la

865 *Cfr*. PEDRAZ PENALVA, E., 1990 [1988]. Sobre la crisis de la justicia, *óp. cit*., p. 245. Se apunta, igualmente, que con el proceso se llega a una solución a partir de las pruebas y los argumentos, mientras que las ADR autocompositivas «suponen, casi siempre, que consiga algo quien no tiene razón, lo que pone en tela de juicio su justicia. En cambio, lo que sí suelen obtener –cuando tienen éxito– es la pacificación, lo que puede resultar aceptable desde un punto de vista social, al menos a primera vista». *Cfr*. NIEVA FENOLL, J., 2024. *Teoría General del Proceso (Derecho Procesal I)*, *óp. cit*., p. 29. Ahora bien, la jurisdicción tampoco está exenta de llegar a soluciones *injustas*. En ese sentido afirma Bujosa que, «[e]l acto de juzgar por una autoridad pública que ejerce una potestad constitucional, por supuesto, no es garantía de justicia, por mucho que ese sea el objetivo fijado por el propio ordenamiento jurídico». *Cfr*. BUJOSA VADELL, L.-M., 2014. *De iudicio*. Variaciones en torno a la potestad y el acto de juzgar. *Ars Iuris Salmanticensis: Revista Europea e Iberoamericana de Pensamiento y Análisis de Derecho, Ciencia Política y Criminología* [en línea], vol. 2, n.º 1, pp. 49-79 [Última consulta: 20 de junio de 2024]. ISSN 23405155. Disponible en: https://revistas.usal.es/index.php/ais/article/view/11968, cita en p. 77. En cualquier caso, y como advierte Barona Vilar: «[E]sa posición de euforia y fascinación que puede arrastrar tras de sí la incorporación y consolidación de las ADR en el marco de la tutela de los ciudadanos (*Acces to justice*) debe, sin embargo, valorarse y controlarse, so pena de convertir la eficiencia en el elemento esencial de conformación de este nuevo modelo, en detrimento de la *justicia*, como valor superior de un Estado social, que exige en todo momento el control por parte del Estado de aquél». *Cfr*. BARONA VILAR, S., 2018. *Nociones y principios de las ADR…, óp. cit*., p. 17.

866 *Cfr*. LÓPEZ YAGÜES, V., 2019. Mediación y proceso judicial, instrumentos complementarios en un Sistema integrado de Justicia. *Práctica de Tribunales. Revista de derecho procesal civil y mercantil*, n.º 137. ISSN 16977068.

jurisdicción; y, en segundo lugar, para determinar, en la mayoría de los métodos[867], la propia solución al conflicto. Así, y como afirma Gómez Colomer,

> la alternativa al proceso no se justifica adecuadamente en la sobrecarga judicial, eso es una explicación simple, sino más bien en la libertad del individuo en generar varias posibilidades de solución a los conflictos. En un sistema de Justicia moderno y avanzado, todas las instituciones llamadas a resolver conflictos coadyuvan al mismo fin, la decisión justa del mismo, sin que ninguna sea mejor que otra, eso dependerá del propio conflicto y de la misma voluntad de las partes. Es cierto que una de ellas debe ser siempre la última posibilidad del sujeto en conflicto, el Poder Judicial o Jurisdicción, pero acudir al arbitraje no es una manifestación del agobio judicial que obliga a la parte a huir del Poder Judicial, sino una manifestación de la libertad humana de querer decidir el conflicto de esta manera. Si se contemplan desde esta perspectiva, las llamadas soluciones alternativas a la Jurisdicción, en realidad otros medios de solución de conflictos, ganarán mucho en fortaleza jurídica y, sobre todo, en fiabilidad para el ciudadano, porque no serán el parche a una rueda que pierde aire y por tanto funciona mal, sino una rueda distinta. Su desarrollo desde esta nueva

867 Téngase presente que, pese a que en el Libro Verde de la Comisión Europea sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil se afirma que «la noción de modalidad alternativa de solución de conflictos designa los procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos aplicados por un tercero imparcial, de los que el arbitraje propiamente dicho queda excluido» (*cfr*. COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, 2002. *Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil* [en línea]. Bruselas [Última consulta: 20 de junio de 2024]. Disponible en: https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/61c3379d-bc12-431f-a051-d82fefc20a04, p. 6), el arbitraje es considerado una manifestación de las ADR. *Vid*. BARONA VILAR, S., 2018. *Nociones y principios de las ADR…, óp. cit*., p. 120; TUSQUETS TRÍAS DE BES, F., 2013. Una visión renovada del arbitraje de equidad y sus ventajas. En: D. VÁZQUEZ ALBERT y F. TUSQUETS TRÍAS DE BES (dirs.), *El arbitraje: nueva regulación y práctica arbitral*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 145-167. ISBN 9788490334041, cita en p. 155; MARCOS FRANCISCO, D., 2010. *El arbitraje de consumo y sus nuevos retos*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788498768404, p. 17; y LAPIEDRA ALCAMÍ, R., 2008. *Medidas cautelares en el arbitraje comercial internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788484566816, p. 252.

> perspectiva sólo dependerá entonces de su funcionamiento autónomo y eficacia propia y no de la del proceso[868].

Esta doble vertiente de la libertad de la ciudadanía –elegir el método de resolución y, en algunos casos, la propia solución del conflicto– es el verdadero avance que ofrecen las ADR. Sin embargo –y como veremos en este capítulo– esta libertad queda vedada a todas las víctimas, sin excepción, de la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual. Haciendo de nuevo un ejercicio de paternalismo jurídico, el legislador de 2004 prohibió la mediación en todos los supuestos de este tipo de violencia, y ello con independencia de la gravedad de los hechos delictivos y de la verdadera capacidad volitiva de la víctima en cada caso.

2.1. El resurgimiento histórico de los métodos paraprocesales de resolución de conflictos jurídicos: las ADR (*Alternative Dispute Resolution*)

Los métodos paraprocesales de resolución de controversias han existido en todas las sociedades a lo largo de la historia, si bien es cierto que la eclosión de las modernas ADR se ha situado en la *Pound Conference*, celebrada en EE. UU. en 1976 y, especialmente, en el discurso del profesor de derecho de la Universidad de Harvard, Frank Sander, en el que señaló las limitaciones del sistema judicial y defendió la existencia de otros medios de resolución de conflictos jurídicos[869]. De esta forma, este congreso se constituyó como el hito histórico que vino a modificar el monopolio de los tribunales en la resolución de las controversias jurídicas[870].

---

868 *Cfr*. Gómez Colomer, en MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.-L. y BARONA VILAR, S., 2019. *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, *óp. cit*., p. 40.

869 Para Barona Vilar, las ADR surgieron como consecuencia de varios fatores: a) el aumento de la conflictividad tanto cuantitativa cuanto cualitativamente; b) el desencanto de la ciudadanía con el funcionamiento de la Administración de Justicia; y c) «por una proyección de todo ello en movimientos sociológicos que impelían algunas doctrinas jurídicas de pensamiento, y que, en gran medida, estimularon las ADR». *Cfr*. BARONA VILAR, S., 2024. ¡Los MASC existen! Son medios de acceso a la justicia. En: S. BARONA VILAR (ed.), *MASC, to be or not to be? (Medios adecuados de solución de conflictos en la justicia)*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 15-47. ISBN 9788411979436, cita en p. 28.

870 Para el desarrollo de la *Pound Conference*, *vid*. SOLETO MUÑOZ, H., 2017. La mediación, tutela adecuada en los…, *óp. cit*., pp. 22-27.

Con el sintagma ADR se hace referencia a dos realidades[871]: en primer lugar, al movimiento antinormativista próximo al realismo jurídico[872] que se inició en ciertas comunidades y que fue desarrollado jurídicamente en la Universidad de Harvard; y, en segundo lugar, a los concretos medios de resolución de conflictos en los que la decisión no se adopta por jueces o magistrados en el ejercicio de la función jurisdiccional y en los que los objetivos fundamentales son la gestión y la solución del conflicto.

Estos medios paraprocesales se manifiestan tanto en los métodos autocompositivos de resolución de controversias (negociación, conciliación y mediación) cuanto en el arbitraje. Así, para Vallespín, las ADR se clasifican en función de dos criterios: en virtud del grado de intervención del tercero imparcial, los métodos pueden ser facilitadores, evaluadores o resolutorios; y en atención a la relación con el proceso judicial, se distingue entre extrajudiciales (alternativas) o intrajudiciales (complementarias)[873]. En cualquier caso, y pese a que existen notables diferencias entre todos ellos, se ha apuntado por la doctrina una serie de características comunes[874]: a) en todos se intenta mantener una posición intermedia entre una actitud meramente pasiva y otra que permita la escalada del conflicto; b) son vías menos formales que el proceso judicial y, en algunos supuestos, tiene su fundamento en una concepción privatista e individualizada del conflicto; c) conllevan una mayor participación de los implicados en la configuración y en el desarrollo del método, lo que hace que se sientan protagonistas en la composición del conflicto y sometidos a la solución alcanzada; y d) en un primer momento, se circunscribían a conflictos de derecho privado, sin embargo, a lo largo del tiempo se están expandiendo a otros sectores del ordenamiento jurídico, como el derecho laboral o el derecho público.

*2.1.1. Las ADR en una sociedad cada vez más tecnológica: las ODR (*On line Dispute Resolution*)*

La revolución tecnológica, especialmente con la irrupción de internet, ha venido a favorecer la comunicación y el advenimiento de nuevos tipos de relaciones jurídicas en línea, como el comercio electrónico. De la misma

871 BARONA VILAR, S., 2018. *Nociones y principios de las ADR…, óp. cit*., p. 19.

872 De interés, CAMPOS ZAMORA, F.J., 2010. Nociones fundamentales del realismo jurídico. *Revista de Ciencias Jurídicas*, n.º 122, pp. 191-210. ISSN 00347787.

873 VALLESPÍN PÉREZ, D., 2022. *Mediación mercantil y eficiencia…, óp. cit.,* pp. 24-25.

874 BARONA VILAR, S., 2011. El movimiento de las ADR en el derecho comparado, *óp. cit*., p. 467.

forma, y frente al inmovilismo de la jurisdicción en relación con las nuevas tecnologías[875], las ADR sí se han reciclado para realizarse en línea[876]. Nacen así las *On line Dispute Resolution* (ODR), no como unos nuevos métodos de resolución de controversias, sino como «la canalización de la resolución de arbitrajes y mediaciones hacia sedes y plataformas electrónicas»[877]. De esta forma, se combina «la eficiencia de la resolución alternativa de con-

875 SOLETO MUÑOZ, H., 2017. La mediación, tutela adecuada en los…, *óp. cit*., p. 21.

876 Para Molina Caballero, esta adaptación de las ADR a las nuevas tecnologías se debe, principalmente, al carácter flexible de las mismas. MOLINA CABALLERO, M.J., 2021. *Mediación: abordaje sociojurídico…, óp. cit*., p. 102.

877 *Cfr*. MARTÍN DIZ, F., 2021. ADR/ODR e inteligencia artificial: evolución en el arbitraje y la mediación. En: A. FERNÁNDEZ PÉREZ (dir.), *Interacción entre mediación y arbitraje en la resolución de los litigios internacionales del siglo XXI*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 95-118. ISBN 9788413910031, cita en 96. Para las ODR, de interés, además, BUJOSA VADELL, L.-M. (dir.) y GALLARDO RODRÍGUEZ, A. (coord.), 2016. *Electronic mediation and e-mediator: proposal for the European Union*. Granada: Comares. ISBN 9788490454053; PÉREZ DAUDÍ, V., 2020. La problemática de los ADR en materia de consumo y vivienda y la aplicación de las decisiones automatizadas. *Revista de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las universidades españolas* [en línea], n.º 1, pp. 88-125 [Última consulta: 28 de junio de 2024]. ISSN 26959976. Disponible en: https://apdpue.es/wp-content/uploads/2020/10/Revista-APDPUE-N%C2%BA-1-con-ISSN-y-Deposito-Legal.pdf; BUENO DE MATA, F., 2015. Mediación electrónica e inteligencia artificial. *Actualidad Civil*, n.º 1. ISSN 02137100; JIMÉNEZ LÓPEZ, M.N., 2022. La mediación electrónica como alternativa eficaz para la resolución de conflictos en el ámbito de la responsabilidad sanitaria. En: L. FONTESTAD PORTALÉS (dir.) y P.R. SUÁREZ XAVIER (coord.), *Vías emergentes de solución extrajudicial de litigios en la Sociedad digital*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 129-154. ISBN 9788411254205; VALLET, H.E., 2017. Mediación electrónica y adultos mayores: acciones estatales para la integración digital. *Informática y Derecho. Revista Iberoamericana de Derecho Informático (Segunda época)* [en línea], vol. 1, n.º 3, pp. 97-115 [Última consulta: 29 de junio de 2024]. ISSN 25304496. Disponible en: https://docs.wixstatic.com/ugd/fe8db5_f824b33a9d19427699666cd27d34dd60.pdf; DÍAZ BAÑOS, M., 2021. Cuestiones prácticas de la mediación en remoto. En: A. FERNÁNDEZ PÉREZ (dir.), *Interacción entre mediación y arbitraje en la resolución de los litigios internacionales del siglo XXI*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 119-136. ISBN 9788413910031; GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, A.I., 2023. *La mediación como método de resolución de controversias*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788411479271, pp. 171-188; ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, R. y VÁZQUEZ DE CASTRO, E., 2013. *Resolución de disputas en línea (RDL): las claves de la mediación electrónica*. Madrid: Reus. ISBN 9788429017588; ORDELIN FONT, J.L., 2021. El uso de la inteligencia artificial en la mediación: ¿quimera o realidad? *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México*, nueva ép., vol. 15, n.º 48, pp. 357-382. ISSN 18702147. DOI 10.35487/rius.v15i48.2021.707; y BUENO JIMÉNEZ, M., 2023. El papel de las nuevas tecnologías en los procesos de mediación. En: L. FONTESTAD PORTALÉS y S. CALAZA LÓPEZ (dirs.), y M.N. JIMÉNEZ LÓPEZ, J.C. MUINELO COBO y P.R. SUÁREZ XAVIER (coords.), *Justicia colaborativa online: Mediación digital*. Madrid: Dykinson, pp. 15-30. ISBN 9788411705158.

flictos con el poder de Internet y las tecnologías de la información y de la comunicación»[878].

Mientras que las ADR destacan por constituir una novedad en el marco jurídico, la innovación de las ODR consiste en la utilización de nuevos cauces de comunicación, por lo que, como señala Molina Caballero, «modelos tradicionales de resolución de conflictos podrían ser considerados ODR por la utilización en ellos de instrumentos de comunicación electrónica»[879]. Ahora bien, Alzate Sáez de Heredia y Vázquez de Castro han formulado dos diferencias entre las ODR y las ADR[880]: en primer lugar, en las ODR se pueden usar herramientas de comunicación escrita de forma asincrónica, por lo que las partes y el tercero neutral ya no tienen que invertir esfuerzos personales y económicos para reunirse, pudiendo participar en el procedimiento en el momento y desde el lugar que elijan en cada momento; y, en segundo lugar, en las ODR no se da la comunicación cara a cara entre las partes. A nuestro entender, esto no supondría ningún problema en el arbitraje. Ahora bien, en las ODR autocompositivas –como la mediación–, la ausencia de interactuación y de diálogo interpersonal podrían hacer que no se materializaran algunas de las ventajas de estos procedimientos, como la colaboración, la posibilidad de reanudar el diálogo entre las partes facilitando la relación, la empatía y la prevención de futuros conflictos.

878 *Cfr*. MONTESINOS GARCÍA, A., 2021. Inteligencia Artificial y ODR. En: S. BARONA VILAR (ed.), *Justicia algorítmica y neuroderecho: una mirada multidisciplinar*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 507-531. ISBN 9788413972015, cita en p. 507. Téngase presente que, como apunta Calaza, las ADR –o los MASC, como se prefiera–, «como es lógico, pueden ser físicos o electrónicos; sobre los cimientos tradicionales de los medios de resolución extrajudicial de conflictos ya clásicos –fundamentalmente, conciliación, mediación y arbitraje–, que han venido operando en sede presencial –con inmediación y bidireccionalidad reales–, con mayor o menor éxito, según las distintas materias sometidas a tales métodos de pacificación; se trasladan, ahora, gracias a las nuevas tecnologías, estas mismas modalidades y otras, de aquella sede física a otra virtual o informática, los E-MASC, con grandes ventajas; respecto de las personas vulnerables, además de la economía, rapidez y dinamismo de la respuesta, otra esencial: la evitación del contacto». *Cfr*. CALAZA LÓPEZ, S., 2021. Justicia y vulnerabilidad. En: R. CASTILLEJO MANZANARES y A. RODRÍGUEZ ÁLVAREZ (dirs.), y C. ALONSO SALGADO y A. VALIÑO CES (coords.), *Debates jurídicos de actualidad*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 215-247. ISBN 9788413459202, cita en p. 221.

879 *Cfr*. MOLINA CABALLERO, M.J., 2021. *Mediación: abordaje sociojurídico…, óp. cit*., p. 101.

880 ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, R. y VÁZQUEZ DE CASTRO, E., 2013. *Resolución de disputas en línea (RDL): las claves…, óp. cit.,* p. 24.

2.2. Diferencias entre las ADR y la jurisdicción

Las diferencias entre las ADR y la jurisdicción pueden ser analizadas desde distintas perspectivas[881]:

a) *Ámbito público o privado*. Junto con la habitual configuración de la jurisdicción como un poder del Estado[882], para Ortells «los tribunales de justicia y su actividad deben ser considerados, también, desde una perspectiva más humilde: la de un servicio público que debe ser prestado a las personas que –desde diferentes posiciones– piden el ejercicio de la potestad propia de los tribunales»[883]. De esta forma, es la propia administración pública la que dota de una estructura personal y material a la Administración de Justicia para facilitar y garantizar que los jueces y magistrados ejerzan la potestad jurisdiccional. Así, el coste económico derivado del funcionamiento de la jurisdicción se financia principalmente vía impuestos, con excepción de las tasas judiciales[884], los depósitos para recurrir y las costas procesales que, en ningún caso, cubren la totalidad de los gastos originados por el proceso[885].

Por el contrario, en las ADR, las partes tienen la posibilidad de articular los mecanismos por los que se desarrollará el procedimiento nombrando al tercero, que intentará resolver el conflicto, o creando o adhiriéndose a las cortes arbitrales. Cabe señalar, a este respecto, que tanto estas cortes cuanto los centros de mediación son instituciones privadas, si bien, pueden estar subvencionadas por la propia Administración[886].

---

881 Seguimos el esquema propuesto en MARQUES CEBOLA, C., 2013. *La mediación*, *óp. cit*., p. 54.

882 De interés, GIMENO SENDRA, V., 1981. *Fundamentos del Derecho Procesal…, óp. cit.,* pp. 28-31.

883 *Cfr*. en ORTELLS RAMOS, M. (dir.) y JUAN SÁNCHEZ, R. (coord.), 2024. *Introducción al Derecho Procesal*. 12.ª ed. Madrid: Aranzadi La Ley. ISBN 9788410783249, p. 39.

884 Para el debate acerca de la constitucionalidad de las tasas judiciales, especialmente en el ejercicio de la acción por parte de las personas físicas, *vid*. GIMENO SENDRA, V., 2013. La Ley de tasas judiciales en el orden procesal civil. *Diario La Ley*, n.º 8037. ISSN 19896913; ASENCIO MELLADO, J.M., 2013. La inconstitucionalidad de la Ley de Tasas…, *óp. cit.*; y PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.-J., 2013. La Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses: dudas sobre su inconstitucionalidad. *Práctica de Tribunales. Revista especializada en Derecho Procesal Civil y Mercantil*, n.º 102. ISSN 16977068.

885 Para una clarificadora distinción entre gastos judiciales, gastos extraprocesales y gastos procesales, *vid.* MUÑOZ GONZÁLEZ, L., 1981. *Las costas*. Madrid: Montecorvo. ISBN 8471111683, pp. 26-35.

886 No obstante, en la doctrina se defiende que si la mediación –entendemos esta previsión aplicable a cualquier ADR autocompositiva– se integra en la jurisdicción, entonces

b) *Carácter necesario o voluntario*. La jurisdicción tiene un marcado carácter impositivo, obligatorio o unilateral, por lo que la voluntariedad concertada de las partes no tiene la menor incidencia en la iniciación del procedimiento. Por un lado, el proceso penal principia necesariamente ante la comisión de un delito público, bien por la denuncia de la víctima o de cualquier otro ciudadano[887], bien mediante querella[888], o bien, de oficio[889]. Por otro lado, en el proceso civil, la iniciación y el desarrollo del procedimiento no requiere del concurso del demandado[890], a salvo, claro está, que

también la mediación es pública e institucional. MARTÍN DIZ, F., 2012. Retos de la mediación como complemento al proceso judicial en una sociedad globalizada. En: A.-J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN y X. FERREIRO BAAMONDE (dirs.), y A.M. NEIRA PENA (coord.), *Los retos del Poder Judicial ante la Sociedad Globalizada. Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional)*. A Coruña: Universidade da Coruña, pp. 131-146. ISBN 9788497495011, cita en p. 134.

887 La denuncia es definida por Armenta como «la declaración de conocimiento o ciencia, en virtud de la cual se ponen en conocimiento de la autoridad unos hechos que revisten los caracteres de delito». *Cfr*. ARMENTA DEU, T., 2024. *Lecciones de Derecho procesal penal*, *óp. cit*., p. 151. La denuncia se regula en el art. 259 de la LECrim, en el que se establece la obligación de denunciar al «que presenciare la perpetración de cualquier delito público».

888 Para Gimeno, «[a] diferencia de la denuncia, la querella, conforme a la terminología utilizada por la LECrim, es un acto de ejercicio de la acción penal (art. 100 y ss. y 270), mediante el cual el querellante asume la cualidad de parte acusadora a lo largo del procedimiento. La querella es, pues, un acto procesal de postulación, que asiste al ofendido o a cualquier sujeto del Derecho con la capacidad necesaria, mediante la cual se solicita del órgano jurisdiccional competente la iniciación del procedimiento y la adquisición por el querellante de la cualidad de parte acusadora». *Cfr*. GIMENO SENDRA, V., 2019. *Derecho Procesal Penal*, *óp. cit*., p. 336. La querella es un acto procesal de la parte activa en todos los delitos, convirtiéndose en los delitos privados, además, en un requisito de procedibilidad. GIMENO SENDRA, V., 1977. *La querella*, *óp. cit*., p. 37.

889 En el art. 308 de la LECrim se dispone que «[i]nmediatamente que los Jueces de instrucción o de Paz, en su caso, tuvieren noticia de la perpetración de un delito, el Secretario judicial lo pondrá en conocimiento del Fiscal de la respectiva Audiencia, y dará, además, parte al Presidente de ésta de la formación del sumario, en relación sucinta, suficientemente expresiva del hecho, de sus circunstancias y de su autor, dentro de los dos días siguientes al en que hubieren principiado a instruirle».

890 La ausencia del demandado tiene como sanción la declaración de rebeldía procesal, situación que, conforme al art. 496.2 de la LEC, no tiene la consideración de allanamiento ni de admisión de los hechos de la demanda, a salvo los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario. De interés, VERGÉ GRAU, J., 1989. *La rebeldía en el proceso civil*. Barcelona: Bosch. ISBN 9788476980682; BACHMAIER WINTER, L., 1994. *Rebeldía en el proceso civil norteamericano y español*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid. ISBN 8486926815, pp. 149-321; LÓPEZ GIL, M., 2006. Efectos de la rebeldía en la determinación de la competencia territorial por sumisión tácita. En: J.A. ROBLES GARZÓN y M. ORTELLS RAMOS (dirs.), e I. GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Y. DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, L. FONTESTAD PORTALÉS, M. LÓPEZ GIL, M.J. MOLINA CABALLERO y A.M. LARA LÓPEZ (coords.), *Problemas actuales del proceso iberoamericano: XX Jornadas iberoamericanas de Derecho procesal. Tomo II*. Málaga: Centro de

exista alguna cláusula de sumisión a las ADR[891]. Sin embargo, los métodos paraprocesales de resolución de conflictos responden a un acentuado carácter dispositivo o, si se quiere, voluntario, deviniendo imprescindible el consentimiento de ambas partes para el inicio del procedimiento[892]. A este respecto, se ha señalado que «[e]n la mediación y en la conciliación la voluntariedad es manifestada en el acuerdo de consentimiento y constituye la propia esencia de estos mecanismos, ya que nadie puede ser obligado a negociar o discutir un problema»[893].

c) *Grado de flexibilidad del procedimiento*. El ejercicio de la jurisdicción se articula conforme a las normas procesales, que se configuran como el mecanismo para la aplicación del derecho sustantivo en la consecución de la

---

Estudios de la Diputación Provincial de Málaga, pp. 127-134. ISBN 8477857660; MAGRO SERVET, V., 2008. Posibilidades procesales del demandado una vez declarada la rebeldía. *Práctica de Tribunales. Revista especializada en Derecho Procesal Civil y Mercantil*, n.º 47. ISSN 16977068; y MARTÍ MARTÍ, J., 2011. De la rebeldía del demandado (análisis de los artículos 496 a 500 LEC). *Práctica de Tribunales. Revista especializada en Derecho procesal civil y mercantil*, n.º 86. ISSN 16977068.

891 En estos casos, el demandado puede utilizar la declinatoria para denunciar la falta de jurisdicción del órgano jurisdiccional. Para esta cuestión, de interés, DAMIÁN MORENO, J., 2013. La declinatoria de arbitraje. En: J. DAMIÁN MORENO (dir.), *La reforma de la Ley de Arbitraje de 2011*. Las Rozas: La Ley, pp. 19-35. ISBN 9788481269970; BERNABÉU PÉREZ, I.C., 2008. La declinatoria y el arbitraje. *Práctica de Tribunales. Revista especializada en Derecho procesal civil y mercantil*, n.º 45. ISSN 16977068; y GUTIÉRREZ SANZ, M.R., 2012. La cuestión declinatoria en el Real Decreto-Ley 5/2012 de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. *Diario La Ley*, n.º 7871. ISSN 19896913.

892 Por ejemplo, en el art. 6 de la LMACM se dispone: «1. La mediación es voluntaria. / 2. Cuando exista un pacto por escrito que exprese el compromiso de someter a mediación las controversias surgidas o que puedan surgir, se deberá intentar el procedimiento pactado de buena fe, antes de acudir a la jurisdicción o a otra solución extrajudicial. Dicha cláusula surtirá estos efectos incluso cuando la controversia verse sobre la validez o existencia del contrato en el que conste. / 3. Nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un acuerdo». Igualmente, en el art. 9.1 de la LA se regula que «[e]l convenio arbitral, que podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente, deberá expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual». Se advierte por la doctrina que, pese al silencio de la ley, la mediación es voluntaria tanto para los interesados cuanto para el mediador. GARCÍA MOLINA, P., 2020. Los principios informadores de la mediación. En: A. ÁLVAREZ ALARCÓN y P. GARCÍA MOLINA (coords.), *Mediación y Derecho*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 63-69. ISBN 9788413453019, cita en p. 65.

893 *Cfr.* MARQUES CEBOLA, C., 2013. *La mediación*, *óp. cit*., p. 55. Para el sometimiento a la mediación, *vid.* VILLAR FUENTES, I., 2020. El convenio de sometimiento a mediación. En: A. ÁLVAREZ ALARCÓN y P. GARCÍA MOLINA (coords.), *Mediación y Derecho*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 93-98. ISBN 9788413453019.

respuesta judicial. De esta forma, las normas procesales son de derecho público, lo que «excluye el proceso convencional»[894], quedándole vedada a las partes, y al resto de operadores jurídicos, la posibilidad de adecuar el desarrollo del procedimiento a cada caso. Es cierto que en el orden civil de la jurisdicción se deja un cierto margen de maniobra a las partes en virtud del principio dispositivo[895], sin embargo, toda vez planteado el conflicto, el procedimiento se desarrollará conforme a las reglas establecidas en la LEC. Por el contrario, las ADR ofrecen a las partes, y al resto de sujetos que intervienen en el procedimiento, un amplio margen de flexibilidad en relación con la forma en la que se desarrollará aquel, lo que para Fernández López vendrá a crear un clima de confianza[896].

d) *Grado de adaptación de la solución al caso concreto*. La jurisdicción está orientada a la aplicación de la ley, si bien, más allá de los hechos probados, al juez le está vedada la posibilidad de adecuar la resolución judicial a toda una serie de circunstancias que, sin ser objeto del pleito, influyen decisivamente en su origen. Aún más, como ya se ha dicho anteriormente, el carácter imperativo de las normas procesales impide adecuar el propio

---

894 *Cfr*. Ortells, en ORTELLS RAMOS, M. (dir.) y JUAN SÁNCHEZ, R. (coord.), 2024, *Introducción al Derecho Procesal, óp. cit.*, p. 360. Esto significa que «[l]a autonomía de la voluntad no integra las normas de Derecho Procesal, que no pueden ser sustituidas por la voluntad de las partes, ni derogadas y tampoco ser objeto de negociaciones o pactos entre las partes o los jueces, pues no existe un proceso convencional». *Cfr*. Doig Díaz, en ASENCIO MELLADO, J.M. (dir.) y FUENTES SORIANO, O. (coord.), 2024. *Introducción al Derecho Procesal*. 2.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788410715240, p. 21.

895 El principio dispositivo es, conforme a la sistematización de De la Oliva, un principio jurídico-técnico que tiene su primera manifestación en que «el proceso no comience por iniciativa del propio órgano jurisdiccional (*ne procedat iudex ex officio*: "que el juez no proceda de oficio") sino sólo por la de un sujeto jurídico que pretende obtener una resolución jurisdiccional concreta». *Cfr*. De la Oliva, en DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y VEGAS TORRES, J., 2004. *Derecho procesal. Introducción*, *óp. cit.*, p. 67. Además, las manifestaciones del principio dispositivo en el proceso civil se concretan tanto respecto del objeto del proceso (renuncia, desistimiento, allanamiento, transacción, caducidad de la instancia, satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida del objeto, y enervación del desahucio) cuanto de la competencia territorial (sumisión tácita y expresa). CASTILLEJO MANZANARES, R., 2017. Proceso civil y principio dispositivo. En: R. CASTILLEJO MANZANARES (dir.), y L. NOYA FERREIRO y A. RODRÍGUEZ ÁLVAREZ (coords.), *Tratado sobre la disposición del proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 21-37. ISBN 9788491438847, cita en pp. 25-37. De interés, además, Calaza, en DÍAZ MARTÍNEZ, M. (dir.), CALAZA LÓPEZ, S. y GIMENO SENDRA, V., 2024. *Introducción al Derecho Procesal*, *óp. cit*., pp. 31-33; y Lara López, en ROBLES GARZÓN, J.A. (dir.-coord.), 2017. *Conceptos de Derecho Procesal Civil*, *óp. cit*., pp. 140-149.

896 FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A., 2015. *La Mediación en Procesos por Violencia de Género*, *óp. cit*., p. 98.

procedimiento judicial a la coyuntura específica del caso concreto. Sin embargo, en los métodos paraprocesales la composición del conflicto se dirige tanto a dar una solución que realice el derecho del agraviado cuanto a que ambas partes obtengan una cierta satisfacción en la medida en la que, con excepción del arbitraje, el resultado llega tras un acuerdo de voluntades. Ahora bien, las ADR tienen que estar encaminadas a la resolución del conflicto jurídico y, en todo caso, a una pacificación de las relaciones que haga que el conflicto jurídico no se reavive en el futuro. De esta forma, las ADR –y, especialmente, en el ámbito de la violencia en la pareja íntima–, en ningún caso pueden constituirse en una suerte de terapia, por cuanto estas se orientan a una pacificación del conflicto jurídico, no a reconstruir las relaciones afectivas rotas por ese conflicto.

e) *Grado de confidencialidad*. El proceso judicial está informado por la publicidad de las actuaciones, a salvo determinadas circunstancias tasadas[897]. Sin embargo, en las ADR, la norma es la confidencialidad[898]. A este respecto, en el art. 7 de la Directiva 2008/52/CE se establece que

> 1. Dado que la mediación debe efectuarse de manera que se preserve la confidencialidad, los Estados miembros garantizarán, salvo acuerdo contrario de las partes, que ni los mediadores ni las personas que participan en la administración del procedimiento de mediación estén obligados a declarar, en un proceso

[897] A este respecto, en el art. 120.1 de la CE se regula que «[l]as actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento». Desarrollando el precepto constitucional, en el art. 232 de la LOPJ se establece que «1. Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento. / 2. La relación de señalamientos del órgano judicial deberá hacerse pública. Los Letrados de la Administración de Justicia velarán por que los funcionarios competentes de la Oficina judicial publiquen en un lugar visible al público, el primer día hábil de cada semana, la relación de señalamientos correspondientes a su respectivo órgano judicial, con indicación de la fecha y hora de su celebración, tipo de actuación y número de procedimiento. / 3. Excepcionalmente, por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades, los Jueces y Tribunales, mediante resolución motivada, podrán limitar el ámbito de la publicidad y acordar el carácter secreto de todas o parte de las actuaciones». Para la publicidad de las resoluciones judiciales, *vid*. GARCÍA HERRERA, V., 2019. Transparencia jurisdiccional y protección de datos. La anonimización de sentencias. *Actualidad Civil*, n.º 3. ISSN 02137100.

[898] Para la confidencialidad en el arbitraje, *vid*. MERINO MERCHÁN, J.F., 2008. Confidencialidad y arbitraje. *Spain arbitration review: Revista del Club Español de Arbitraje*, n.º 2, pp. 75-95. ISSN 18884377; y, más recientemente, FEBLES POZO, N., 2021. Confidencialidad, privacidad y transparencia en el arbitraje internacional. *Revista de Derecho Privado*, n.º 40, pp. 465-494. ISSN 23462442. DOI 10.18601/01234366.n40.16.

> judicial civil o mercantil o en un arbitraje, sobre la información derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con dicho proceso, excepto:
> a) cuando sea necesario por razones imperiosas de orden público en el Estado miembro de que se trate, en particular cuando así lo requiera la protección del interés superior del menor o la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona, o
> b) cuando el conocimiento del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para aplicar o ejecutar dicho acuerdo.

En relación con la mediación, se ha distinguido entre la confidencialidad objetiva, que incluye la protección de toda la información tratada durante la mediación y de los acuerdos adoptados; y la confidencialidad subjetiva, que se constituye como un compromiso de las partes y del tercero de no revelar las cuestiones que han sido objeto de discusión[899]. Ahora bien, la disponibilidad de las partes alcanza a la posibilidad de que puedan –mediante pacto expreso– dispensar a los obligados por la confidencialidad[900]. Por otro lado, en el art. 15.2 de la LEVD se dispone que

> [l]os debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función.

f) *Carácter interno o externo del control de las resoluciones*. Las resoluciones dictadas por los jueces y magistrados son impugnadas ante los tribunales de rango superior a través de los recursos legalmente estableci-

899 MERINO ORTIZ, C. y LASHERAS HERRERO, P., 2013. Artículo 9. Confidencialidad. En: R. CASTILLEJO MANZANARES (dir.), y C. ALONSO SALGADO y A. RODRÍGUEZ ÁLVAREZ (coords.), *Comentarios a la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 113-122. ISBN 9788490338490, cita en pp. 115-116.

900 Esta previsión se recoge en el art. 9.2 a) de la LMACM. Igualmente, se exceptúa del deber de confidencialidad «b) Cuando, mediante resolución judicial motivada, sea solicitada por los jueces del orden jurisdiccional penal».

dos. De esta forma, la jurisdicción se examina a sí misma. Por el contrario, las resoluciones emanadas tras un procedimiento paraprocesal –como el laudo arbitral– son controladas externamente por la jurisdicción. Ahora bien, se hace necesario distinguir entre el arbitraje y el resto de las ADR.

En relación con el arbitraje, en el Título VII de la LA se regula la anulación y la revisión del laudo arbitral, que se constituye como un nuevo procedimiento ante la jurisdicción y que se sustancia por los trámites del juicio verbal[901]. Por lo que a los métodos paraprocesales autocompositivos se refiere, el control externo se manifiesta desde dos perspectivas: por un lado, la resolución del conflicto por las partes necesita de homologación judicial no solo para que adquiera fuerza ejecutiva y despliegue los efectos de la cosa juzgada, sino porque en ciertos casos –especialmente en los procesos de familia con interesados menores de edad–, el acuerdo debe ser suscrito previamente por el Ministerio Fiscal; y, por otro lado, y como quiera que el acuerdo no es sino un contrato, la impugnación del acuerdo autocompositivo se realizará conforme a la acción y por las causas de nulidad y de anulabilidad de los contratos[902].

2.3. Las ADR en España: breve referencia sobre la regulación de los MASC en vía no jurisdiccional en el Proyecto de LO de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios

El día 22 de marzo de 2024 se publicó en el BOCG el PLOMMESPJ, previamente aprobado por el Consejo de Ministros el día 12 del mismo mes

---

901 De interés, ORMAZABAL SÁNCHEZ, G., 2017. *El control judicial sobre el fondo del laudo*. Madrid: Marcial Pons. ISBN 9788491234333; ROCA MARTÍNEZ, J.M., 2022. La anulación del laudo: del control a la injerencia. En: S. CALAZA LÓPEZ e I. ORDEÑANA GEZURAGA (dirs.), y J.C. MUINELO COBO e I. SUBERBIOLA GARBIZU (coords.), *Externalización de la justicia civil, penal, contencioso-administrativa y laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 217-255. ISBN 9788411472401; MOLINA CABALLERO, M.J., 2002. *La congruencia en los laudos arbitrales*, *óp. cit*., pp. 175-220; y RIPOL, I., 2013. *La ejecución del laudo y su anulación: estudio del artículo 45 LA*. Barcelona: Bosch. ISBN 9788494093333, pp. 81-110.

902 De interés, ÁLVAREZ ALARCÓN, A., 2020. Impugnación, cumplimiento y ejecución forzosa del acuerdo por mediación. En: A. ÁLVAREZ ALARCÓN y P. GARCÍA MOLINA (coords.), *Mediación y Derecho*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 147-161. ISBN 9788413453019, cita en pp. 147-150.

en el marco del plan de trabajo *Justicia 2030*[903] del Ministerio de Justicia. El Proyecto de Ley tiene como objetivos reformar la organización judicial, promover los *Medios Adecuados de Solución de Controversias* (MASC) en vía no jurisdiccional y consolidar las acciones colectivas en defensa de los consumidores. Por lo que a los MASC en vía no jurisdiccional se refiere, las previsiones contenidas en el Capítulo I del Título II (arts. 2 a 18) del PLOMMESPJ son un trasunto de las incluidas en el Título I (arts. 1 a 17) del Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia, aprobado por el Consejo de Ministros el 12 de abril de 2022 y que caducó por la disolución de las Cortes Generales adoptada por el Gobierno el día 29 de mayo de 2023.

De la regulación establecida en el PLOMMESPJ interesa destacar, en primer lugar, el concepto, características y ámbito de aplicación de los MASC en vía no jurisdiccional; y, en segundo lugar, que, en determinados supuestos, el recurso a los MASC en vía no jurisdiccional se configura como un requisito para poder iniciar un proceso ante la jurisdicción.

2.3.1. Concepto, catálogo y ámbito de aplicación de los MASC en vía no jurisdiccional

En sintonía con la nueva terminología acuñada en inglés para las ADR –*Adequate* o *Appropriate Dispute Resolution*[904]–, el legislador español ha titulado el capítulo I del título II del PLOMMESPJ con la denominación de «Medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional», que se configuran, en la gráfica expresión de Calaza, en un «auténtico *kit de mecanismos extrajudiciales de resolución de controversias*»[905]. Disentimos de la fórmula de *medios adecuados* elegida por el legislador en la medida en la que la existencia de unos métodos *adecuados* implicaría que los otros mé-

---

903 El plan *Justicia 2030* se ha desarrollado legislativamente a través del RD-ley 5/2023, de 28 de junio, y del RD-ley 6/2023, de 19 de diciembre, que incorporaron al ordenamiento procesal gran parte de las medidas previstas en los proyectos de ley de eficiencia procesal y digital. Para el marco general del Plan, *vid*. ORDEÑANA GEZURAGA, I., 2023. La negociación en cuanto mecanismo extrajudicial de resolución de conflictos o sobre el alma de los mecanismos extrajudiciales. Análisis crítico de la regulación propuesta en el marco del Plan Justicia 2030. En: S. CALAZA LÓPEZ, I. ORDEÑANA GEZURAGA y J. SIGÜENZA LÓPEZ (dirs.), *De los ADR (Alternative Dispute Resolution) a los CDR (Complementary Dispute Resolution) en la jurisdicción civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 461-526. ISBN 9788411973878, cita en pp. 462-467.

904 *Vid. supra*, nota al pie n.º 861.

905 *Cfr*. CALAZA LÓPEZ, S., 2024. Contra todo pronóstico: Tanta digitalización…, *óp. cit*.

todos de resolución de controversias –como la jurisdicción– devendrían *no adecuados*. Así, consideramos más acertado el término propuesto por López Yagües de «Métodos basados en el Acuerdo para la Solución de Conflictos»[906]. Esta fórmula, además, permitiría conservar el acrónimo MASC, cuyo uso está plenamente normalizado[907].

Por otro lado, en el art. 2 del PLOMMESPJ se dispone que se considera MASC «cualquier tipo de actividad negociadora, tipificada en esta u otras leyes». De esta forma, el legislador ha establecido un catálogo de *numerus clausus*, ya que cualquier método de resolución de controversias deberá estar reconocido legalmente para que surta efectos ante la jurisdicción[908]. A este respecto,

---

906 *Cfr*. LÓPEZ YAGÜES, V., 2022. Mediación y otros MASC ¿Hacia la ampliación y mejora del acceso a la justicia o la sola consecución de eficiencia procesal? En: S. BARONA VILAR (ed.), *Meditaciones sobre mediación (MED+)*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 127-158. ISBN 9788411135696, cita en p. 137. Téngase presente, a este respecto, que todos los MASC autocompositivos se caracterizan por su carácter negocial. Para la negociación como elemento común a todos los MASC autocompositivos, *vid*. ORDEÑANA GEZURAGA, I., 2023. Tres tristes tigres... o haciendo luz en relación..., *óp. cit*., pp. 47-50.

907 Es el criterio de pervivencia del acrónimo MASC el que hace que nos decantemos por esa denominación, aun reconociendo la validez de otras construcciones, como la aportada por Calaza de «Medios de solución consensuada del conflicto». *Cfr*. CALAZA LÓPEZ, S., 2021. El proceso judicial como ultima ratio: de la..., *óp. cit*., p. 52.

908 En sentido contrario, para Ordeñana, el legislador «ha querido articular los mecanismos extrajudiciales como *numerus apertus*, si bien la expresión utilizada, al respecto, en el art. 1 PLMEPSPJ ("actividad negociadora, tipificada en esta u otras leyes"), no es acertada, pues condiciona la existencia de los MASC al previo reconocimiento legislativo. Consideramos más acertada la manifestación realizada, en este sentido, en la EM del PLMEPSPJ, que apunta como objetivo de la ley "la introducción de un catálogo de mecanismos de negociación asistida, *abierto a cualquier otro método eficaz*"». *Cfr*. ORDEÑANA GEZURAGA, I., 2024. Los (mal llamados) medios adecuados..., *óp. cit*., p. 14. Para el autor (*cfr. íd.*), el carácter flexible de los MASC incluye que las partes puedan articular novedosos métodos para resolver su particular conflicto, «siempre (obviamente) en el marco de la legalidad vigente, como corresponde a un Estado de Derecho (art. 1 CE) y guardando unas garantías mínimas». Para nosotros, cuando el legislador incorpora en la Exposición de motivos del PLOMMESPJ la previsión «abierto a cualquier otro método eficaz» se está refiriendo a cualesquiera otros métodos autocompositivos de resolución de conflictos expresamente reconocidos legislativamente, como es el caso de la mediación. A mayor abundamiento, en el PLOMMESPJ se ha eliminado la previsión que, a modo de cláusula de cierre (*vid*. PICÓ I JUNOY, J., 2021. MASC y costas procesales en el futuro proceso civil: ¿La cuadratura del círculo? *Diario La Ley*, n.º 9801, ISSN 19896913) sí estaba prevista en el art. 1.3 del Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del Servicio Público de Justicia –del que trae causa el PLOMMESPJ–, por la que se podía acudir previamente a «cualquier otro tipo de actividad negocial no tipificada legalmente pero que cumpla lo previsto en el apartado anterior [que lo acordado no sea contrario a la ley, a la buena fe ni al orden público] y permita dejar constancia de la recepción por la parte requerida de la propuesta de negociación». En este sentido, para Herrero Perezagua, «[l]a ventaja de disponer así las cosas es clara: facilita el examen liminar que se ha de llevar a cabo por

en el art. 14 del PLOMMESPJ se hace expresa mención a la mediación, que se regirá por lo dispuesto en la LMACM y, en su caso, por la legislación autonómica que resulte de aplicación; a la conciliación ante notario, regulada en el capítulo VII del título VII de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862; a la conciliación ante el registrador, conforme a lo dispuesto en el título IV bis del Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria; y a la conciliación ante el letrado de la Administración de Justicia, que está regulada en el título IX de la LJV.

Finalmente, en la sección 3.ª del PLOMMESPJ, además, se reconocen y se regulan tres MASC en vía no jurisdiccional: a) la conciliación privada; b) la oferta vinculante confidencial; y c) la opinión de experto independiente[909]. El legislador se limita a regular los distintos MASC sin hacer ninguna previsión acerca de cuál es el método que mejor se adapta a cada conflic-

el tribunal para dar curso al proceso». *Cfr*. HERRERO PEREZAGUA, J.F., 2024. El intento de arreglo amistoso como presupuesto de procedibilidad. En: S. BARONA VILAR (ed.), *MASC, to be or not to be? (Medios adecuados de solución de conflictos en la justicia)*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 127-155. ISBN 9788411979436, cita en p. 147.

909 Para estos concretos métodos, *vid*. CASTILLEJO MANZANARES, R., 2022. Los Métodos Adecuados de Solución de Conflictos según el Proyecto de Eficiencia Procesal. En: S. CALAZA LÓPEZ e I. ORDEÑANA GEZURAGA (dirs.), y J.C. MUINELO COBO e I. SUBERBIOLA GARBIZU (coords.), *Externalización de la justicia civil, penal, contencioso-administrativa y laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 289-323. ISBN 978841147240, cita en pp. 297-301; PLANCHADELL GARGALLO, A., 2024. Acceso a una justicia próxima y MASC: binomio necesario. En: S. BARONA VILAR (ed.), *MASC, to be or not to be? (Medios adecuados de solución de conflictos en la justicia)*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 49-74. ISBN 9788411979436, cita en pp. 63-64; ROCA MARTÍNEZ, J.M., 2023. Oferta vinculante confidencial. En: S. CALAZA LÓPEZ, I. ORDEÑANA GEZURAGA y J. SIGÜENZA LÓPEZ (dirs.), *De los ADR (Alternative Dispute Resolution) a los CDR (Complementary Dispute Resolution) en la jurisdicción civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 675-715. ISBN 9788411973878; LÓPEZ GIL, M., 2022. El futuro escenario de la conciliación a la luz del Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia. En: S. CALAZA LÓPEZ e I. ORDEÑANA GEZURAGA (dirs.), y J.C. MUINELO COBO e I. SUBERBIOLA GARBIZU (coords.), *Externalización de la justicia civil, penal, contencioso-administrativa y laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 371-405. ISBN 9788411472401; SERRANO PÉREZ, M.Á., 2021. La oferta vinculante confidencial y su configuración como un MASC. En: R. PÉREZ MARTELL (coord.), *Eficiencia procesal. Modernización de la Justicia*. Barcelona: Bosch Editor, pp. 73-123. ISBN 9788419045249; GISBERT POMATA, M., 2022. El impulso y fortalecimiento de los «medios adecuados de solución de controversias». En: S. CALAZA LÓPEZ e I. ORDEÑANA GEZURAGA (dirs.), y J.C. MUINELO COBO e I. SUBERBIOLA GARBIZU (coords.), *Externalización de la justicia civil, penal, contencioso-administrativa y laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 325-370. ISBN 9788411472401, cita en pp. 361-367; y FALERO DE RATO, A., 2021. La opinión del experto independiente en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal. En: R. PÉREZ MARTELL (coord.), *Eficiencia procesal. Modernización de la Justicia*. Barcelona: Bosch Editor, pp. 181-204. ISBN 9788419045249.

to. En nuestra opinión, esta opción legislativa es acertada por cuanto en la elección del concreto MASC a través del cual se intentará resolver un determinado asunto entran en juego un buen número de variables, como la relación de las partes, la naturaleza del conflicto, la existencia de un tercero imparcial previamente decidido por las partes, etc.[910].

En relación con el ámbito de aplicación, en el art. 3 del PLOMMESPJ se dispone que las previsiones relativas a los MASC en el Proyecto son de aplicación a los asuntos civiles y mercantiles, incluidos los conflictos transfronterizos, quedando excluidas, en todo caso, las materias laboral, penal y concursal, «así como los asuntos de cualquier naturaleza, con independencia del orden jurisdiccional ante el que deban ventilarse, en los que una de las partes sea una entidad perteneciente al Sector Público».

2.3.2. Los MASC en vía no jurisdiccional como requisito de procedibilidad

Una de las novedades más significativas del PLOMMESPJ es la recogida en el art. 5, en el que se regula que, en el orden civil de la jurisdicción, con carácter general, para que sea admisible la demanda se considerará requisito de procedibilidad acudir previamente a algún MASC, incluida la negociación directa de las partes[911], si bien, el legislador prevé una serie de excepciones[912].

---

910 En sentido contrario, PÉREZ DAUDÍ, V., 2022. Los MASC y el proceso civil. Propuestas de reforma del Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal. En: S. CALAZA LÓPEZ e I. ORDEÑANA GEZURAGA (dirs.), y J.C. MUINELO COBO e I. SUBERBIOLA GARBIZU (coords.), *Externalización de la justicia civil, penal, contencioso-administrativa y laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 459-483. ISBN 9788411472401, cita en p. 463. Señala el autor –a modo de ejemplo– (*cfr. íd*.), que «la mediación es válida para solventar conflictos en los que las partes vayan a mantener posteriormente una relación, mientras que la conciliación, en su variante tradicional o de experto independiente, es la adecuada para solventar los que tengan un carácter jurídico o técnico respectivamente».

911 El hecho de que se contemple un amplio catálogo de MASC para cumplir el requisito no ha sido recibido por la doctrina de forma entusiasta en la medida en la que, como señala Barona Vilar, con esta norma la mediación puede «perder parte de su atractivo». *Cfr*. BARONA VILAR, S., 2024. ¡Los MASC existen! Son medios…, *óp. cit*., p. 24. Por otro lado, no han faltado las propuestas para que, en determinados ámbitos, sea obligatorio el recurso al arbitraje. Para esta cuestión, *vid*. COLOMER HERNÁNDEZ, I., 2024. Arbitrajes obligatorios y control del laudo. En: S. BARONA VILAR (ed.), *MASC, to be or not to be? (Medios adecuados de solución de conflictos en la justicia)*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 599-626. ISBN 9788411979436.

912 De la norma general se excluyen los supuestos en los que se pretenda iniciar un proceso judicial: a) para la tutela judicial civil de derechos fundamentales; b) para la adopción de las medidas previstas en el art. 158 del CC; c) en solicitud de autorización para el internamiento forzoso por razón de trastorno síquico conforme a lo

Como complemento a esta previsión, en el PLOMMESPJ se dispone la reforma de los arts. 264 y 403.2 de la LEC[913].

En la doctrina se ha señalado que el recurso a los MASC como requisito de procedibilidad, por un lado, debe ser bienvenido por cuanto tiene de reconocimiento, introducción y regulación de estos métodos; y, por otro lado, puede recibir una lectura menos favorable si se atiende al principio de voluntariedad de las partes que informa a los MASC[914]. Compartimos estas reflexiones, sin embargo, no podemos abstraernos de la idea primaria de que el legislador no está apostando por los MASC por sus bondades, sino por su capacidad para descongestionar la Administración de Justicia. En consecuencia, mostramos nuestras objeciones a cualquier regulación que, de alguna forma, interfiera en la necesaria voluntariedad de las partes para someterse a un MASC y que esta posibilidad se convierta en una imposición[915]. Debe tenerse en cuenta que se

dispuesto en el art. 763 de la LEC; d) de tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute; e) en pretensión de que el tribunal resuelva, con carácter sumario, la demolición o derribo de obra, edificio, árbol, columna o cualquier otro objeto análogo en estado de ruina y que amenace causar daños a quien demande; y f) de ingreso de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos, de entrada en domicilios y restantes lugares para la ejecución forzosa de medidas de protección de menores ni de restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional.

913 A través del art. 21.34 del PLOMMESPJ se modifica el apartado 2 del art. 403 de la LEC, que queda redactado así: «No se admitirán las demandas cuando no se acompañen a ella los documentos que la ley expresamente exija para la admisión de aquellas, cuando no se hagan constar las circunstancias a las que se refiere el segundo párrafo del apartado 3 del artículo 399 en los casos en que se haya acudido a un medio adecuado de solución de controversias por exigirlo la ley como requisito de procedibilidad, o cuando no se hayan efectuado los requerimientos, reclamaciones o consignaciones que se exijan en casos especiales». Igualmente, mediante el art. 21.29 del PLOMMESPJ se añade al art. 264 de la LEC la obligatoriedad de presentar, con la demanda o con la contestación a la demanda, «[e]l documento que acredite haberse intentado la actividad negociadora previa a la vía judicial cuando la Ley exija dicho intento como requisito de procedibilidad». Para la necesidad de permitir la subsanación de no acudir a un MASC con anterioridad a la interposición de la demanda judicial, *vid*. PÉREZ DAUDÍ, V., 2022. Los MASC y el proceso civil. Propuestas…, *óp. cit*., pp. 463-470.

914 CASTILLEJO MANZANARES, R., 2022. Los Métodos Adecuados de Solución de Conflictos…, *óp. cit*., p. 306.

915 En el mismo sentido, Vallespín, en VALLESPÍN PÉREZ, D., 2024. *Manual de Derecho Procesal Civil*, *óp. cit*., pp. 31-32; y SERRANO PÉREZ, M.Á., 2021. La oferta vinculante confidencial…, *óp. cit*., p. 80. Ahora bien, y pese a mostrarnos contrarios a la obligación de acudir previamente al proceso judicial a un MASC, coincidimos con la doctrina que defiende la constitucional de esta opción legislativa siempre que se garantice la posibilidad de acudir posteriormente a la jurisdicción en caso de que no haya acuerdo. PÉREZ DAUDÍ, V., 2020. La problemática de los ADR en materia…, *óp. cit*., p. 112; y PICÓ I JU-

puede dar el caso de que, ante la existencia de un conflicto jurídico, una de las partes no quiera negociar nada, puede incluso que entre las partes no exista equilibrio de poder[916], etc. En estos supuestos, el recurso obligatorio a los MASC solo tendrá como consecuencia para las partes una pérdida de tiempo y de dinero[917], y, en el peor de los casos, que se llegue a un acuerdo del todo injusto. A este respecto, hacemos nuestras las palabras del procesalista italiano *prechiovendano*[918] Luigi Mattirolo, quien ya en la segunda mitad del siglo XIX –refiriéndose a la conciliación intrajudicial– afirmaba:

> Realmente la idea de conciliación repugna al concepto de coacción. La ley no debe convertirse en indiscreta tutora de los ciudadanos que tienen plena capacidad para el ejercicio y el goce de sus derechos; debe permitir intentar de la mejor manera la conciliación. Pero no imponerla. El intento forzoso, precisamente por ser forzoso, degenera en una vana formali-

NOY, J., 2021. MASC y costas procesales…, *óp. cit*. Para Herrero Perezagua, «[n]ingún sujeto ni ninguna materia pueden resultar excluidos de su examen por los tribunales; no hay margen para el legislador a este respecto». *Cfr*. HERRERO PEREZAGUA, J.F., 2024. El intento de arreglo amistoso…, *óp. cit*., p. 134. De interés, con abundante jurisprudencia, FERREIRO BAAMONDE, X., 2023. El abuso del servicio público de justicia y el recurso a los MASC como requisito de procedibilidad. En: S. CALAZA LÓPEZ, I. ORDEÑANA GEZURAGA y J. SIGÜENZA LÓPEZ (dirs.), *De los ADR (Alternative Dispute Resolution) a los CDR (Complementary Dispute Resolution) en la jurisdicción civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 35-80. ISBN 9788411973878, cita en pp. 67-73. Para un interesante análisis de la relación entre los MASC obligatorios y el derecho a la tutela judicial efectiva, PÉREZ DAUDÍ, V., 2023. Los ADR como requisito de procedibilidad, *óp. cit*., pp. 45-51.

916 Este es el motivo por el que el Convenio de Estambul prohíbe la mediación previa obligatoria en los supuestos de violencia sobre la mujer. *Vid. supra*, cap. IV, ep. 1.1.1.

917 Téngase presente, a este respecto, que los MASC en vía no jurisdiccional no se integran plenamente en el Servicio Público de Justicia, sino que los gastos derivados del recurso a esos métodos deben ser sufragados por las partes. A este respecto, López Yagües afirma que «[e]s chocante, por contradictorio, que la propia norma afirme que estos MASC han de insertarse en el sistema de Justicia –idea que se comparte, en la medida en que se abandona esa otras que lleva a entenderlos «alternativos» en el sentido de ser opuestos o ajenos a este– y, de este modo, convivir con el proceso judicial y, sin embargo, no sean puestos al alcance de la ciudadanía dentro del que denomina «servicio público de Justicia» para, a cambio, imponer drásticamente el recurso a cualquiera de ellos con carácter previo al inicio de la vía judicial». *Cfr*. LÓPEZ YAGÜES, V., 2021. Del cambio en las circunstancias a la transformación de la justicia civil en España. Más allá de la eficiencia procesal. En: V. PÉREZ DAUDÍ (dir.) y N. MALLANDRICH MIRET (coord.), *¿Cuarentena de la Administración de Justicia?* Barcelona: Atelier, pp. 145-174. ISBN 9788418244810, cita en p. 166.

918 *Vid*. el término en CACHÓN CADENAS, M., 2012. *Historias de procesalistas, universidades y una guerra civil (1900-1950)*. Madrid: Dykinson. ISBN 9788490310366, p. 33.

> dad, según la experiencia nos ha enseñado, a menudo inútil, a veces perjudicial, puesto que puede causar daño al particular que, por timidez, por condescendencia a las autoridades, por injusta influencia del Magistrado, cede parte de sus derechos indiscutibles en la transacción que aquél le propone[919].

Efectivamente, y como sucede en el foro con la conciliación previa en el proceso laboral, la obligatoriedad de intentar un MASC en vía no jurisdiccional como requisito de procedibilidad puede degenerar en una suerte de mera formalidad que, lejos de fomentar el uso de los MASC, llegue a ser contraproducente en la consecución de este objetivo[920].

3. EL DERECHO PARAPROCESAL EN EL ÁMBITO PENAL

El proceso penal está orientado a la actuación del *ius puniendi* del Estado, a la tutela del derecho a la libertad, a la protección de la víctima y a la rehabilitación del investigado[921]. Ahora bien, pese a los derechos que entran en juego, la jurisdicción penal no es ajena a la crisis general del pro-

---

919 *Cfr*. MATTIROLO, L., 1930 [1901]. *Tratado de Derecho Judicial Civil. Tomo I. El Poder judicial en su organización y actuación en la vida del Derecho*. E. OVEJERO Y MAURY (trad. de la 5.ª ed. Italiana completamente revisada y aumentada por el autor). Madrid: Reus, pp. 121-122 (Nota: la primera edición data de 1875).

920 En este sentido, y en relación con la mediación, la obligatoriedad, «[m]ás allá de generar cultura mediadora puede provocar incluso cultura contraria, al no percibirla como el instrumento que permite con las partes trabajar en la búsqueda de un acuerdo entre ellas, sino un presupuesto de procedibilidad». *Cfr*. BARONA VILAR, S., 2018. *Nociones y principios de las ADR…, óp. cit*., p. 69. Sobre la obligatoriedad de asistencia a la sesión informativa de mediación, *vid*. SOLETO MUÑOZ, H., 2017. La mediación, tutela adecuada en los…, *óp. cit*., pp. 34-39

921 Para una aproximación a estas funciones, *vid*. GIMENO SENDRA, V., 2019. *Derecho Procesal Penal*, *óp. cit*., pp. 62-64. El propio autor, en su postrera obra, señaló que, de acuerdo con las doctrinas retribucionistas imperantes al tiempo de la promulgación de la LECrim, de su art. 100 «se infiere que, para la LECrim, sólo la actuación del «derecho de penar» del Estado se erige en finalidad exclusiva o absoluta del proceso penal, función exclusiva que debería ser hoy revisada, si se repara, en primer lugar, en la circunstancia de que el proceso penal es un instrumento neutro de la jurisdicción para hacer valer, tanto el «ius puniendi» del Estado, como el derecho fundamental a la libertad del inocente y, en segundo, en que también debería alcanzar, en el momento actual, otras finalidades constitucionales, tales como la obtención de la pronta reparación de la víctima y, en la medida de lo posible, la de la reinserción del imputado». *Cfr*. GIMENO SENDRA, V., 2020. *La simplificación de la Justicia Penal y Civil*. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. ISBN 9788434026650, pp. 35-36.

ceso[922]. A este respecto, se han señalado dos factores por los que se hace necesaria la adopción de medidas para la mejora de la administración de justicia en el ámbito penal: por un lado, la incapacidad del sistema penológico para conseguir la resocialización y rehabilitación del infractor; y, por otro, el sistemático olvido de los derechos y garantías de las víctimas y de su inapropiado tratamiento en el sistema judicial actual[923].

Como consecuencia de lo anterior, el derecho paraprocesal también ha encontrado acomodo en el ámbito penal y, en nuestra opinión, es bienvenido en la medida en la que se fomenta la libertad de la víctima y del victimario para intentar *hacer algo más* que acusar y defenderse en un proceso judicial, cobrando un protagonismo que la jurisdicción les niega. En las acertadas palabras del jurista ecuatoriano Juan José Hidalgo Huerta, «es necesario dejar a un lado el concepto de que el proceso penal, es un campo de batalla donde existen vencedores y vencidos. Con la mediación penal, la sociedad se va dando cuenta de que es posible que las personas se sienten a dialogar»[924]. Sin embargo, y como bien denuncia Asencio, resulta paradójico que en el proceso civil se restrinja el principio dispositivo cuando existen ciertos intereses que se consideran de especial protección –supuestos con interesados menores de edad o

---

922 Para Rodríguez García, en esencia, «tenemos un sistema de Justicia penal lleno de carencias e incoherencias y que genera un enorme coste social para alcanzar unos limitados resultados, [...]». *Cfr*. RODRÍGUEZ GARCÍA, N., 2017. Presente y futuro de la mediación penal. En: A.M. RODRÍGUEZ TIRADO (coord.), *Cuestiones actuales de Derecho procesal: Reformas procesales. Mediación y arbitraje*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 269-309. ISBN 9788491436911, cita en p. 276.

923 CANO SOLER, M.Á., 2015. *La mediación penal*. Cizur Menor: Aranzadi. ISBN 9788490981955, pp. 31-32.

924 *Cfr*. HIDALGO HUERTA, J.J., 2007. Justicia Retributiva, Justicia Restaurativa, Mediación Penal y crítica al Modelo del Proceso Penal. *Revista Jurídica Online de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil* [en línea], n.º 22, pp. 339-360 [Última consulta: 24 de junio de 2024]. ISSN 13903071. Disponible en: https://www.revistajuridicaonline.com/2007/07/justicia-retributiva-justicia-restaurativa-mediacin-penal-y-crtica-al-modelo-del-proceso-penal/, cita en p. 345. En este sentido, Ríos Martín afirma que, en la justicia retributiva, «[v]íctima e infractor están situados en posiciones procesales diferentes. Sin embargo, el único momento de enfrentamiento irresoluble entre ambos lo constituye el infeliz momento del delito. Es entonces cuando sus intereses son radicalmente contrapuestos. Lo que más tarde debe procurar el proceso penal contemplado desde la mirada restaurativa es superar la confrontación y apostar por el diálogo. Para ello, habrá de asegurar la protección inmediata y efectiva de la víctima y su derecho a la reparación del daño, y hacer posible que el infractor asuma los hechos –de haber sido responsable de los mismos– y repare el daño causado». *Cfr*. RÍOS MARTÍN, J.C., 2016. Justicia restaurativa y mediación penal. *Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, n.º 98, pp. 103-126. ISSN 18897045. DOI 10.14422/icade.i98.y2016.004, cita en p. 108.

con personas con discapacidad– y, por el contrario, se potencie la mediación en el derecho público[925]. En cualquier caso, la mediación penal no es sino una manifestación de lo que se ha venido en denominar *justicia restaurativa*.

3.1. La justicia restaurativa

Si bien se ha planteado que la justicia restaurativa es una nueva forma de hacer justicia[926], no es menos cierto que todos los procedimientos que son manifestación de la justicia restaurativa[927] han existido desde la anti-

925 Afirma el autor que «[a]parece así la enorme paradoja de los tiempos presentes, pues mientras que en los procesos privados se delimita el principio dispositivo que se entiende menos protector de los sujetos más desprotegidos, así como se ponen condiciones a acuerdos que supongan atentados a los principios procesales y materiales básicos, en el proceso penal se propaga la idea, cuando se extreman las posiciones, de que la legalidad es un rémora autoritaria que debe dejar paso a la oportunidad más amplia y no sólo en lo referido a la terminación del proceso mediante decisiones que asuman fines constitucionalmente relevantes, sino también en lo relativo a la investigación del delito, a los medios de que debe disponer el Estado, a las concesiones a la delación premiada, etc.». *Cfr.* ASENCIO MELLADO, J.M., 2020. Prólogo. En: S. CALAZA LÓPEZ y J.C. MUINELO COBO (dirs.), *Postmodernidad y proceso europeo: la oportunidad como principio informador del proceso judicial*. Madrid: Dykinson, pp. 13-18. ISBN 9788413247380, cita en p. 15.

926 BELLOSO MARTÍN, N., 2012. Mediación penal: ¿Beneficios reales o potenciales? *Criminología y Justicia*, n.º 4, pp. 21-34. ISSN 21741697, cita en p. 23. Desde el punto de vista terminológico, y en el ámbito de los conflictos sociales, como en procesos de fin del terrorismo o de justicia transicional, hay en la doctrina quien utiliza el término «justicia reconstructiva» de forma sinónima e indistinta al de justicia restaurativa, si bien, se prefiere el término justicia restaurativa para el ámbito político-jurídico, y la acepción reconstructiva para el ámbito moral. RODRÍGUEZ PALOP, M.E., 2012. Justicia Retributiva y Justicia Restaurativa (Reconstructiva). Los derechos de las víctimas en los procesos de reconstrucción. En: VV.AA., *Justicia para la convivencia: los puentes de Deusto. Encuentro «Justicia retributiva y restaurativa: su articulación en los delitos de terrorismo» Junio 2012*. Bilbao: Universidad de Deusto, pp. 23-45. ISBN 9788498303612, cita en p. 23. Sobre la justicia transicional, *vid*. BUJOSA VADELL, L.-M., 2017. Verdad y proceso en la justicia transicional. En: A.M. RODRÍGUEZ TIRADO (coord.), *Cuestiones actuales de Derecho procesal: Reformas procesales. Mediación y arbitraje*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 25-56. ISBN 9788491436911; y DE DOMINGO PÉREZ, T., 2012. *Justicia transicional, memoria histórica y crisis nacional*. Madrid: Civitas. ISBN 9788447039418, pp. 15-57. De interés, igualmente, CHAVES, J. y MOLINA, Á., 2007. La justicia transicional: de la razón a la racionalidad y de la racionalidad a la razón. *Antípoda. Revista de Antropología y Arqueología*, n.º 4, pp. 225-242. ISSN 19005407. DOI 10.7440/antipoda4.2007.11. También en la doctrina hay quien prefiere el término «justicia reparadora». *Cfr.* BARALLAT LÓPEZ, J., 2013. La mediación en el ámbito penal. *Revista Jurídica de Castilla y León* [en línea], n.º 29 [Última consulta: 26 de junio de 2024]. ISSN 22543805. Disponible en: https://www.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionPublica/es/Plantilla100Detalle/1215245063566/Publicacion/1284253695888/Redaccion, p. 3.

927 Junto con la mediación, se ha extendido el uso de otros métodos de justicia restaurativa, como la conferencia de grupo familiar, los círculos sentenciadores, los paneles restau-

güedad[928]. Ahora bien, el recurso a estas formas de justicia se fue perdiendo con la formación de los Estados y su estructura política y administrativa, si bien muchos de sus valores y prácticas permanecen aún en comunidades indígenas[929].

La justicia restaurativa –que es una manifestación de la justicia terapéutica[930], y que nace en occidente como un movimiento cultural de paz[931]– ha sido definida de forma sucinta por el criminólogo australiano John Braithwaite como «un procedimiento en el que todas las partes afectadas por una injusticia tienen la oportunidad de discutir cómo se han visto afectadas por ella y decidir qué se debe hacer para reparar el daño»[932].

---

rativos y la mediación comunitaria. Para una aproximación a estos procedimientos, *vid*. SOLETO MUÑOZ, H., 2012. La justicia restaurativa como elemento complementario a la justicia tradicional. En: P.M. GARCIANDÍA GONZÁLEZ y H. SOLETO MUÑOZ (dirs.), y S. OURBIÑA BARBOLLA (coord.), *Sobre la Mediación penal (Posibilidades y límites en un entorno de reforma del Proceso Penal Español)*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 41-68. ISBN 9788490140277, cita en pp. 63-67. Igualmente, de interés, DE LA CUESTA, J.L. y GERMÁN, I., 2022. *La justicia restaurativa en España*. Madrid: Iustel. ISBN 9788498904277, pp. 43-53.

928 Refiere Nieva Fenoll, por ejemplo, el método utilizado por los beduinos después de un asesinato vengativo o *thär*. NIEVA FENOLL, J., 2023. *El origen de la justicia*, *óp. cit*., p. 99.

929 De interés, DEL VAL, M.T., 2012. Antropología de la mediación: influencia de la justicia restaurativa de antiguas etnias en la actualidad. *Criminología y Justicia*, n.º 4, pp. 45-55. ISSN 21741697; y JIMENO BULNES, M., 2019. Sobre la mediación, justicia restaurativa y otras justicias. En: H. SOLETO MUÑOZ y A. CARRASCOSA MIGUEL (dirs.), *Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 96-148. ISBN 9788413136813, cita en pp. 111-121.

930 Para Pillado, la justicia terapéutica «trata de humanizar la respuesta ante la comisión de un hecho delictivo, lo que supone la introducción de sus principios inspiradores tanto en las normas sustantivas como en las procesales, e, igualmente, en la forma de gestionar y resolver el conflicto una vez surgido, ya sea a través de alguno de los instrumentos de justicia restaurativa, como la actuación de los operadores jurídicos en el proceso penal». *Cfr*. PILLADO GONZÁLEZ, E., 2021. La humanización de la justicia penal en España. *Revista Iberoamericana de Justicia Terapéutica* [en línea], n.º 2 [Última consulta: 28 de junio de 2024]. ISSN 27186822. Disponible en: https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=83b2cfe504c4fdfa003b195755a2f77e. De interés, para el concepto de justicia terapéutica, PILLADO GONZÁLEZ, E., 2019. Aproximación al concepto de justicia terapéutica. En: E. PILLADO GONZÁLEZ (dir.) y T. FARTO PIAY (coord.), *Hacia un proceso penal más reparador y socializador: avances desde la justicia terapéutica*. Madrid: Dykinson, pp. 13-24. ISBN 9788413243948, cita en pp. 14-18.

931 VARONA, G., ZULOAGA, L. y FRANCÉS, P., 2019. Mitos sobre delincuentes y víctimas: argumentos…, *óp. cit*., p. 182. Para las autoras (*cfr. ibíd*., pp. 184-185), la justicia restaurativa «pretende adecuarse a la dialéctica del respeto a la capacidad de los seres humanos de conseguir enfrentarse de forma constructiva a los conflictos, también a los conflictos ilícitos, y de conseguirlo a través del diálogo y el mutuo reconocimiento de quienes forman parte de la misma comunidad».

932 *Cfr*. BRAITHWAITE, J., 2004. Restorative Justice and De-Professionalization. *The Good Society*, vol. 13, n.º 1, pp. 28-31. ISSN 10890017. DOI 10.1353/gso.2004.0023, cita en p. 28. En

En esta forma de hacer justicia «se parte de construcciones morales sobre lo justo y lo injusto y la reparación del daño causado, la infracción de normas morales de la comunidad y en la búsqueda de la raíz de los daños ocasionados [...]»[933].

Por otro lado, el Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa de las Naciones Unidas realizó una prolija definición de la terminología que interesa en relación con la justicia restaurativa[934]:

> 1. Por "programa de justicia restaurativa" se entiende todo programa que utilice procesos restaurativos e intente lograr resultados restaurativos.
> 2. Por "proceso restaurativo" se entiende todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias.

---

sentido más amplio, Ríos Martín conceptúa la justicia restaurativa como «la filosofía y el método de resolver los conflictos que atienden prioritariamente a la protección de la víctima y al restablecimiento de la paz social, mediante el diálogo comunitario y el encuentro personal entre los directamente afectados, con el objeto de satisfacer de modo efectivo las necesidades puestas de manifiesto por los mismos, devolviéndoles una parte significativa de la disponibilidad sobre el proceso y sus eventuales soluciones, procurando la responsabilización del infractor y la reparación de las heridas personales y sociales provocadas por el delito». *Cfr*. RÍOS MARTÍN, J.C., 2008. Justicia restaurativa y mediación penal. Una apuesta por el diálogo y la disminución de la violencia. *Cuadernos Digitales de Formación* [en línea], n.º 3 [Última consulta: 28 de junio de 2024]. Disponible en: https://www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/Doc%20Temporales/DocsPublicacion/FICHERO/PONENCIA%20JULIAN%20RIOS_1.0.0.pdf, cita en pp. 3-4.

933 *Cfr*. RODRÍGUEZ TIRADO, A.M., 2017. Los sistemas de justicia restaurativa y la mediación penal. Efectos en el sistema procesal español. En: A.M. RODRÍGUEZ TIRADO (coord.), *Cuestiones actuales de Derecho procesal: Reformas procesales. Mediación y arbitraje*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 311-351. ISBN 9788491436911, cita en p. 325.

934 *Cfr*. CONSEJO SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS, 2002. Anexo I. Proyecto revisado de elementos de una declaración de principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal. En: *Informe de la reunión del Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa (Viena, 16 a 25 de abril de 2002)* [en línea], pp. 11-14 [Última consulta: 28 de junio de 2024]. Disponible en: https://www.unodc.org/pdf/crime/commissions/11comm/5add1s.pdf, cita en p. 12.

> 3. Por "resultado restaurativo" se entiende un acuerdo alcanzado como consecuencia de un proceso restaurativo. Entre los resultados restaurativos se pueden incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente.
> 4. Por "partes" se entiende la víctima, el delincuente y cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito que participen en un proceso restaurativo.
> 5. Por "facilitador" se entiende una persona cuya función es facilitar, de manera justa e imparcial, la participación de las partes en un proceso restaurativo.

Igualmente, en el art. 2-1d) de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012[935], se define la justicia restaurativa como «cualquier proceso que permita a la víctima y al infractor participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la solución de los problemas resultantes de la infracción penal con la ayuda de un tercero imparcial».

3.1.1. Objetivos y ventajas de la justicia restaurativa

En sintonía con las definiciones aportadas, podemos concluir que la justicia restaurativa se centra en la resolución del conflicto mediante la asunción de responsabilidades por parte de los infractores y en la reparación del daño producido a las víctimas y a la comunidad[936]. Así, en el

---

935 Para la Directiva, *vid*. GONZÁLEZ CANO, M.I., 2019. Breve reflexión sobre los avances de la Unión Europea en materia de mediación penal. En: H. SOLETO MUÑOZ y A. CARRASCOSA MIGUEL (dirs.), *Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 39-53. ISBN 9788413136813, cita en pp. 43-46; y ARMENTA DEU, T., 2019. Víctima como parte procesal, justicia restaurativa y mediación penal: conexiones y paradojas. En: H. SOLETO MUÑOZ y A. CARRASCOSA MIGUEL (dirs.), *Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 391-428. ISBN 9788413136813, cita en pp. 413-418.

936 En este sentido, coincidimos con quienes entienden que la justicia retributiva mira al pasado, al momento de la comisión del ilícito, mientras que la justicia restaurativa se proyecta hacia el futuro. CANO SOLER, M.Á., 2015. *La mediación penal*, *óp. cit*., p. 55. En el mismo sentido, MAGRO SERVET, V., HERNÁNDEZ RAMOS, C. y CUÉLLAR OTÓN, J.P., 2011. *Mediación penal. Una visión práctica…, óp. cit*., p. 12.

Manual sobre programas de justicia restaurativa de la ONU se establecen los siguientes objetivos:

> *(a) Apoyar a las víctimas, darles una voz, motivarlas a expresar sus necesidades, permitirles participar en el proceso de resolución y ofrecerles ayuda.* [...].
> *(b) Reparar las relaciones dañadas por el crimen, en parte llegando a un consenso sobre cómo responder mejor al mismo.* [...].
> *(c) Denunciar el comportamiento criminal como inaceptable y reafirmar los valores de la comunidad.* [...].
> *(d) Motivar la responsabilidad de todas las partes relacionadas, especialmente de los delincuentes.* [...].
> *(e) Identificar resultados restaurativos y directos.* [...].
> *(f) Reducir la reincidencia motivando el cambio en los delincuentes particulares y facilitando su reintegración a la comunidad*. [...].
> *(g) Identificar los factores que causan el delito e informar a las autoridades responsables para que implementen estrategias de reducción del delito*. [...][937].

De todo lo anteriormente expuesto, podemos concluir que los objetivos esenciales de la justicia restaurativa pivotan entorno a la víctima, al victimario y a la sociedad. En este sentido, la justicia restaurativa ofrece las siguientes ventajas:

a) *La reparación de la víctima*

Conforme señala Ríos Martín, «[l]a Justicia Restaurativa nos introduce de lleno en "el tiempo de las víctimas"»[938]. Históricamente, el proceso penal ha contemplado a la víctima únicamente como fuente de prueba, sin atender ni a sus necesidades ni a sus intereses[939], sin embargo, y tal y como proclama Soleto: «El siglo XXI está suponiendo en el ámbito de la Justicia penal, un in-

---

937 *Cfr*. OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, 2006. *Manual sobre programas de justicia restaurativa, Naciones Unidas* [en línea]. Nueva York: Naciones Unidas [Última consulta: 28 de junio de 2024]. ISBN 9789211337549. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf, pp. 9-11.

938 *Cfr*. RÍOS MARTÍN, J.C., 2008. Justicia restaurativa y mediación penal. Una apuesta por el diálogo..., *óp. cit*., p. 14.

939 Para un análisis de los factores que han coadyuvado al «renacimiento de la víctima», *vid*. FERREIRO BAAMONDE, X., 2005. *La víctima en el proceso penal*, *óp. cit*., pp. 31-42. De interés, igualmente, DE LA CUESTA, J.L. y GERMÁN, I., 2022. *La justicia restaurativa en España*, *óp. cit*., pp. 21-34.

tento de enfocar la forma de administrar justicia con una nueva lente, la de la víctima»[940]. Para la propia Soleto, junto con Jullien de Asís,

> [e]s absolutamente necesaria la modernización del sistema de justicia, que, preservando las garantías del sujeto pasivo, se desarrolle de forma más humana frente a la víctima y produzca un resultado más rápido y eficaz, que, sin perder las garantías en torno al sujeto investigado o acusado, no resulte absolutamente monocéntrico e incorpore la perspectiva de la víctima al menos como satélite al sol del acusado[941].

Roxin hace referencia a la reparación vía responsabilidad civil, por cuanto la justicia retributiva la impide en ocasiones en la medida en la que la imposición de una pena de multa o de prisión no hacen sino disminuir la capacidad económica del infractor[942]. No obstante, supeditar la terminación anormal del proceso a la reparación de la víctima –como se hace en el ALECrim2020[943]– puede llegar a tener resultados no de-

940 *Cfr*. SOLETO MUÑOZ, H., 2012. La justicia restaurativa como elemento complementario…, *óp. cit*., p. 47. Así, en palabras de Roxin, «nuestra justicia penal es, sobre todo, un sistema para hacer fracasar los intereses de la víctima, a pesar de que sería racional, desde el punto de vista político-social, comenzar, en el intento de una solución del conflicto social emergente del hecho punible, por colocar a la víctima en situación de indemnidad y recién después ver si existe algo más que disponer». *Cfr*. ROXIN, C., 1992. La reparación en el sistema de los fines de la pena. J.B.J. MAIER y E. CARRANZA (trads.). En: J.B.J. MAIER (comp.), *De los delitos y de las víctimas*. Buenos Aires: Ad-Hoc, pp. 129-156. ISBN 9509606448, cita en p. 140.

941 *Cfr*. SOLETO MUÑOZ, H. y JULLIEN DE ASÍS, J., 2023. Los intereses de justicia de las víctimas de violencia sexual: percepción de operadores y víctimas del tratamiento procesal. *Revista de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las universidades españolas* [en línea], n.º 7, pp. 49-80 [Última consulta: 29 de junio de 2024]. ISSN 26959976. Disponible en: https://apdpue.es/wp-content/uploads/2023/09/Revista-APDPUE-No-7-2023.pdf, cita en p. 52. Téngase presente que el objetivo de responder a las necesidades de las víctimas no es incompatible con el resto de los fines del proceso penal. TOMÉ GARCÍA, J.A., 2024. *Curso de Derecho Procesal Penal*, *óp. cit*., p. 27.

942 ROXIN, C., 1999. Pena y reparación. E. GIMBERNAT ORDEIG (trad.). *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. LII, pp. 5-15. ISSN 02103001, cita en pp. 7-8. Afirma el autor, en este sentido (*cfr. ibíd*., p. 8), que «[l]a vinculación que ahora se propone entre sanción y reparación ofrece, en cambio, la mejor posibilidad de ayudar a la víctima a obtener rápidamente sus derechos».

943 Por una parte, en el art. 172.2 se dispone: «Si la calificación jurídica o la pena solicitada no se ajustan a la legalidad o no se encuentran suficientemente salvaguardada la reparación de la víctima, el Juez de la Conformidad rechazará sin más trámites la solicitud formulada». Igualmente, el proyectado art. 176.1 tiene el siguiente tenor literal: «En los supuestos de delitos castigados con penas de prisión de hasta cinco años o con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, siempre que concurran los requisitos fijados

seados, como el incumplimiento del pago de la reparación por parte de quienes, aceptando hacer frente a una indemnización por las ventajas penales que les reportará, en realidad, no podrán hacer efectivo el resarcimiento por carecer de recursos económicos[944]. Ahora bien, en la justicia restaurativa, el concepto reparación debe ser interpretado en un sentido amplio y no reducido exclusivamente a la reparación económica[945]. Así, en el art. 146.1 del ALECrim2020 se establece, entre otros requisitos para la suspensión de la pena, «[d]ar al ofendido o perjudicado una satisfacción moral que este considere adecuada y suficiente».

b) *La reintegración del victimario*

En la justicia retributiva, el proceso penal tiene al infractor como elemento primigenio y final de su actividad. El proceso penal trae causa de un hecho cometido por el victimario y concluye con una resolución de reproche (o de absolución) al mismo. De esta forma, el proceso penal «no incentiva ni el reconocimiento de la autoría del delito ni su perdón; más bien estimula lo contrario. Al poner el acento en la *responsabilidad criminal*, minimiza la *responsabilidad ética*»[946]. A este respecto, Altmann señaló que

---

en el artículo anterior, el fiscal podrá acordar la suspensión del procedimiento de investigación, condicionándola al cumplimiento por la persona encausada de una o varias de las siguientes obligaciones o reglas de conducta: / a) Indemnizar al ofendido o perjudicado en la forma y cantidad que haya sido determinada. / […]».

944 A este respecto, *vid*. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., 2022. Conformidad, oportunidad y justicia restaurativa. La cuestionable propuesta de terminación anticipada condicionada a la reparación de la víctima. En: F. JIMÉNEZ CONDE y O. FUENTES SORIANO (dirs.), y C. ARANGÜENA FANEGO, T. ARMENTA DEU, J. BANACLOCHE PALAO, L. BUJOSA VADELL, R. CASTILLEJO MANZANARES, O. FUENTES SORIANO, F. GASCÓN INCHAUSTI, F.J. JIMÉNEZ FORTEA, F. LÓPEZ SIMÓ, J. PICÓ JUNOY y H. SOLETO MUÑOZ (coords.), *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 1221-1229. ISBN 9788411138611, cita en p. 1227.

945 En este sentido, Igartua señala que «[c]uando en el contexto de la justicia restaurativa se afirma que su fin es la reparación del daño generado por el delito, se estaría empleando el término reparación en un sentido amplio, que no necesariamente ha de coincidir con el contenido de la responsabilidad civil tal y como son perfilados en la normativa, sino que puede incluir otras formas de resarcimiento, incluidas las simbólicas». *Cfr*. IGARTUA LARAUDOGOITIA, I., 2023. Victimidad, vulnerabilidad e incapacidad…, *óp. cit*., pp. 83-84.

946 *Cfr*. RÍOS MARTÍN, J.C., 2016. Justicia restaurativa y mediación penal, *óp. cit*., p. 109. Ahora bien, añade el autor que, «[c]ontrariamente a lo que pueda pensarse, la inmensa mayoría de las personas que han delinquido están dispuestas a disculparse y a reparar el daño causado. No son pocas las personas que cumpliendo condena se encuentran emocional y moralmente con el autoreproche». *Cfr*. RÍOS MARTÍN, J.C., 2008. Justicia restaurativa y mediación penal. Una apuesta por el diálogo…, *óp. cit*., p. 21.

> [l]a sanción penal constituye, sin duda, un reproche social, imprescindible frente al acto delictivo y a su autor. Pero también es un sufrimiento que se impone al delincuente, siguiéndose la tendencia vengativa de otros tiempos. No hay duda que con estos criterios de venganza nunca podrá derrotarse al fenómeno delictivo. La más simple lógica permite afirmar que el ser humano no limitará sus impulsos delictivos a base del peligro que significa un hipotético padecimiento[947].

En definitiva, los modelos de justicia restaurativa ayudan a los infractores a tomar conciencia y a responsabilizarse por sus actos. De esta forma, se favorece que los victimarios comprendan el mal causado, reparen de forma voluntaria los daños producidos y ahonden en las causas de su comportamiento delictivo[948]. Aún más –y en relación con la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual–, Zafra Espinosa de los Monteros ha señalado que «el agresor deber ser considerado como una víctima del sistema patriarcal. Es verdad que tiene la opción de salir de esa situación, pero igual no tiene las herramientas»[949].

c) *El restablecimiento de la paz en la comunidad*

Como afirma García-Pablos de Molina, «[e]l crimen es, ante todo, un problema «*de*» la comunidad, que surge «*en*» la comunidad y debe resolverse «*por*» la comunidad»[950]. En este sentido, la justicia restaurativa tiene como objetivo devolver el protagonismo a la sociedad en la resolución de los conflictos, en la medida en la que se acerca la justicia penal a la ciudadanía,

---

947 *Cfr*. ALTMANN SMYTHE, J., 1966. El delito y la sanción penal, *óp. cit*., pp. 39-40.

948 Así, en las clarificadoras palabras de Roxin, «[l]a reparación no solo tiene importancia para la medición de la pena, sino que representa una novedosa forma de sanción que aparece, independientemente, al lado de las penas y de las medidas de corrección y de seguridad conocidas en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. Su autonomía reside en que no se le impone al autor de una manera que sólo le permite aceptarla y soportarla con resignación. Por el contrario: él mismo tiene que asumir la responsabilidad y tiene que colaborar activamente para restablecer la paz social perturbada». *Cfr*. ROXIN, C., 1999. Pena y reparación, *óp. cit*., p. 13. Añade el autor (*cfr. íd*.) que el principio de subsidiariedad de la pena hace que la misma «debe retroceder en la medida en que la reparación y los esfuerzos de reconciliación sean suficientes para la compensación de lo injusto sobrevenido y para la satisfacción de las necesidades de prevención especial y general del Derecho penal».

949 *Cfr*. ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R., 2023. Consecuencias de una sociedad desigual, *óp. cit.*, p. 424.

950 *Cfr*. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., 2014. *Tratado de Criminología*, *óp. cit*., p. 101.

haciendo que la sociedad se implique y participe en ella[951]. En línea con este planteamiento, en el Manual sobre programas de justicia restaurativa de la ONU se afirma que

> [t]anto las formas de justicia restaurativa ya establecidas como las nuevas ofrecen a las comunidades algunas medidas deseables para la resolución de los conflictos. Involucran a los individuos no ajenos al incidente, sino directamente involucrados o afectados por él. La participación de la comunidad en el proceso ya no es abstracta, sino muy directa y concreta. Estos procesos se adaptan particularmente a situaciones en que las partes participan de manera voluntaria y en que cada una de ellas tiene la posibilidad de comprometerse completamente y de manera segura en un proceso de diálogo y negociación. Este manual se enfoca en programas de justicia restaurativa en materia penal, pero se debe tener en cuenta que el proceso restaurativo se utiliza para solucionar conflictos en una gran variedad de contextos y ambientes, incluyendo las escuelas y los lugares de trabajo[952].

A modo de conclusión, y en las acertadas palabras de González Fernández, con la justicia restaurativa estamos ante «un modo de concebir la resolución del conflicto penal humanizándolo y de forma más justa para los implicados al haber sido debidamente consensuada a través del dialogo y la expresión de sus sentimiento y emociones común de las partes y de la comunidad»[953]. De esta forma, la justicia restaurativa deviene en un nuevo modelo para la resolución de los conflictos penales, por lo que su

---

951 HIDALGO HUERTA, J.J., 2007. Justicia Retributiva, Justicia Restaurativa, Mediación…, *óp. cit*., p. 345. A este respecto, González Cano afirmó que la mediación penal «[t]ambién facilita el diálogo comunitario, reconstruyendo la paz social quebrada por el delito y minimizando la "violencia" estatal, devolviendo, en consecuencia, cierto protagonismo a la sociedad civil. Esta opción revierte positivamente en la sociedad a través del incremento de confianza en la administración de justicia penal». *Cfr*. GONZÁLEZ CANO, M.I., 2009. La mediación penal en España. En: S. BARONA VILAR (dir.), *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos (Experiencias en España, EEUU, Inglaterra y Gales, Países Escandinavos, Francia, Alemania, Portugal, Brasil y Chile)*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 19-52. ISBN 9788498766721, cita en p. 21.

952 *Cfr.* OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, 2006. *Manual sobre programas de justicia…, óp. cit*., p. 5.

953 *Cfr*. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, A.I., 2023. *La mediación como método…, óp. cit*., p. 202.

implementación deberá estar precedida de un cambio de mentalidad de la sociedad, del legislador, de los operadores jurídicos y, como no, de la víctima y del agresor en cada caso.

3.1.2. Función complementaria de la justicia restaurativa al ius puniendi *del Estado*

De la misma forma que ocurre entre los MASC y la jurisdicción civil, las manifestaciones de la justicia restaurativa no pueden considerarse procedimientos alternativos al proceso, sino que ambos sistemas son complementarios. A este respecto, Barona Vilar señala –refiriéndose a la mediación penal– que no es una alternativa al proceso penal, «ni pretende serlo, no es excluyente, sino que debe ser un elemento más del sistema procesal penal, un perfecto complemento integrador de intereses individuales con interés público»[954]. En definitiva, la justicia restaurativa es un complemento que mejora la justicia penal y que, en ningún caso, puede sustituirla[955]. En consecuencia, la justicia restaurativa no supone un riesgo para

954 *Cfr*. BARONA VILAR, S., 2012. Mediación penal: un instrumento para la tutela penal. *Revista del Poder Judicial*, n.º 94, pp. 23-32. ISSN 11392819, cita en p. 24. En la misma línea, se ha señalado que la mediación penal «ni es la panacea, ni sustituye, en ningún caso ni excepción, a la propia Justicia». *Cfr*. MAGRO SERVET, V., HERNÁNDEZ RAMOS, C. y CUÉLLAR OTÓN, J.P., 2011. *Mediación penal. Una visión práctica…, óp. cit*., p. 13. Para Armenta, la mediación penal es «un medio complementario en un doble sentido: porque la mediación penal, como manifestación de la justicia restaurativa no da respuesta a todas las situaciones a que debe atender el código y el proceso penal, y porque la aplicación de la mediación penal no puede constituir una elección taxativa entre la garantía que comporta el proceso penal y su renuncia y abandono, tanto desde el punto de vista constitucional (del derecho de acceso a la justicia) cuanto de la propia operatividad de la mediación, que se asienta y desarrolla en principios y objetivos conexos a la libre voluntad, y cuyo complemento natural es la jurisdicción. *Cfr*. ARMENTA DEU, T., 2021. *Derivas de la justicia: tutela de los derechos…, óp. cit*., pp. 123-124.

955 Se afirma, en este sentido, que la justicia restaurativa «puede reforzar a la justicia, sin afectar algunas especiales funciones retributivas de las que el sistema no puede prescindir, pues ella cumple una doble función: una de complementariedad, agregada al sistema retributivo y otra sustitutiva, en la medida que sirve para reemplazar la aplicación del sistema retributivo en aquellos casos en que se estime adecuado hacerlo». *Cfr*. GONZÁLEZ RAMÍREZ, I.X., 2012. ¿Es la justicia restaurativa un aporte a los valores del sistema jurídico? *Revista de Justicia Restaurativa*, n.º 2, pp. 5-36. ISSN 21748608, cita en p. 26. De esta forma, coincidimos con quienes afirman que la mediación penal solo puede operar como un procedimiento intra-judicial, nunca como una mediación privada al margen del órgano judicial. BELLOSO MARTÍN, N., 2012. Mediación penal: ¿Beneficios reales…, *óp. cit*., p. 31.

el ejercicio exclusivo del *ius puniendi* por parte del Estado ni una eventual privatización del derecho penal[956].

A modo de conclusión, la justicia restaurativa no es un obstáculo para el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado. El delito es público y el reproche debe emanar finalmente de un órgano jurisdiccional, y ello con independencia del procedimiento que se utilice para alcanzar la respuesta concreta que, en cada caso, se dé a la comisión de un delito. En ese sentido, no compartimos las posiciones de quienes ven razonable, cuando se cumplan una serie de requisitos, una mediación penal alternativa a la jurisdicción[957]. Por el contrario, sí entendemos que deben establecerse una

[956] En este sentido, Barona Vilar sostiene que «[n]o se trata de que el delito deje de ser una ofensa social para convertirse en un conflicto individual sin más, la vuelta al interés de la víctima con desaparición del interés social, sino la convivencia de ambos ante la existencia de unos hechos, de una conducta con reproche penal. Ahora bien, reaparece la idea de "conflicto", de sujetos que participan en la composición del mismo –víctima y víctimario–, los principales actores; a través de ella se da prioridad a la reparación del daño y a la prevención especial sobre la prevención general y la retribución –aun cuando no desaparece esta última–; y finalmente, es el propio Estado el que cede parte de la persecución de conductas a través de la intervención y colaboración de los sujetos implicados en el hecho delictivo, lo que no afecta al principio de exclusividad de la jurisdicción penal, ni afecta al monopolio estatal del *ius puniendi*, dado que serán, en suma, los tribunales los que van a controlar los resultados de la mediación y los que, en su caso, atribuirán o no eficacia jurídica a lo acordado en la mediación». *Cfr*. BARONA VILAR, S., 2018. *Nociones y principios de las ADR…, óp. cit*., pp. 99-100. Para De la Cuesta y Germán, los distintos mecanismos de la justicia restaurativa «no suponen una privatización de los conflictos, sino que son técnicas o procedimientos de facilitación de su resolución, […]». *Cfr.* DE LA CUESTA, J.L. y GERMÁN, I., 2022. *La justicia restaurativa en España*, *óp. cit*., p. 66.

[957] Calaza establece cuatro condicionantes para que se pueda implantar una mediación penal alternativa a la jurisdicción: a) que la norma jurídica prevea, de manera clara, explícita e inequívoca, qué conductas delictivas devienen susceptibles de derivarse a la mediación alternativa; b) que la elección entre la mediación alternativa y el proceso se hiciera con el concurso tanto del Ministerio Fiscal cuanto de la víctima, o bien cuando se verificara un manifiesto desinterés de la víctima en la persecución del delito; c) que los mediadores fueran, en todo caso, juristas especializados en la materia que pudieran garantizar la debida observancia del ordenamiento jurídico; y d) que la solución adoptada pudiera ser revisada por la jurisdicción en caso de ulterior disconformidad por alguna de las partes, bien por el incumplimiento de los acuerdos adoptados, bien porque el acuerdo –después de cumplido– no ha tenido el efecto deseado. CALAZA LÓPEZ, S., 2020. La mediación penal: de las bambalinas a la escena. En: S. CALAZA LÓPEZ y J.C. MUINELO COBO (dirs.), *Postmodernidad y proceso europeo: la oportunidad como principio informador del proceso judicial*. Madrid: Dykinson, pp. 109-170. ISBN 9788413247380, cita en pp. 123-124. Téngase presente que, como bien recuerda Tomé, el proceso penal deviene «un instrumento *imprescindible y necesario* para que el Estado pueda actuar el «ius puniendi» y pueda declarar la responsabilidad criminal de una persona e imponerle una pena». *Cfr.* TOMÉ GARCÍA, J.A., 2024. *Curso de Derecho Procesal Penal*, *óp. cit*., p. 27.

serie de límites para poder acudir a la justicia restaurativa. En este sentido, y siguiendo a Belloso Martín[958], estos requisitos son: a) los procesos restaurativos deben utilizarse únicamente cuando haya pruebas suficientes para inculpar al delincuente, y con el consentimiento libre y voluntario de la víctima y de aquel; b) la víctima y el victimario podrán retirar ese consentimiento en cualquier momento del procedimiento restaurativo; c) se llegará a los acuerdos de forma voluntaria y solo contendrán obligaciones razonables y proporcionadas; d) la víctima y el agresor, normalmente, deben estar de acuerdo sobre los hechos fundamentales de un asunto como base para su participación en un proceso restaurativo; e) la participación del delincuente no se admitirá como prueba de admisión de culpabilidad en posteriores procesos judiciales[959]; f) la mediación puede desarrollarse en las diversas fases del proceso penal; y g) se debe evitar la mediación en supuestos de delitos con una multiplicidad de afectados.

3.1.3. Diferencias entre la justicia restaurativa y la justicia retributiva

Se han analizado anteriormente las diferencias entre las ADR y la jurisdicción[960]. En ese sentido, cuestiones como el carácter necesario o voluntario, el grado de flexibilidad del procedimiento, el grado de confidencialidad o el carácter interno o externo del control de las resoluciones, ya examinadas, son predicables en relación con las diferencias entre la justicia restaurativa y la justicia retributiva.

Ahora bien, siguiendo al criminólogo estadounidense Howard Zehr[961], podemos establecer las siguientes diferencias entre la justicia retributiva y la

---

958 BELLOSO MARTÍN, N., 2012. Mediación penal: ¿Beneficios reales…, *óp. cit*., p. 25.

959 Sobre esta cuestión, de interés, ETXEBERRIA GURIDI, J.F., 2017. La mediación penal en el ordenamiento español: algunas cuestiones no resueltas tras las recientes reformas procesales. En: A. MONTESINOS GARCÍA (ed.), *Tratado de mediación. Tomo II: Mediación Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 53-80. ISBN 9788491436553, cita en pp. 69-71; y SANDE MAYO, M.J., 2013. Mediación penal *versus* presunción de inocencia. En: R. CASTILLEJO MANZANARES (dir.) y C. TORRADO TARRÍO (coord.), *La mediación: nuevas realidades, nuevos retos: Análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario*. Las Rozas: La Ley, pp. 229-246. ISBN 9788490201909.

960 *Vid. supra*, en este mismo capítulo, ep. 2.2.

961 ZEHR, H., 1990. *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*. Scottdale y Waterloo: Herald Press. ISBN 9780836135121, pp. 181-186. El autor, en una primera aproximación (*cfr. ibíd*., p. 181), define ambos conceptos: «Justicia retributiva. / El delito es una violación contra el Estado, definida por la infracción de la ley y la culpabilidad. La justicia determina la culpa y administra el dolor en una competición entre el delincuente y el

justicia restaurativa: a) en la justicia retributiva se entiende el delito –que se define en términos técnicos y jurídicos– como una ofensa al Estado manifestada como una infracción al ordenamiento jurídico, mientras que en la justicia restaurativa se percibe el delito –conceptualizado como un agravio en todo su contexto: moral, social, económico, político, etc.– como una afrenta a la víctima y a las relaciones personales; b) en la justicia retributiva, los daños son definidos de forma abstracta y la delincuencia se circunscribe a esos daños, por el contrario, en la justicia restaurativa, los daños se delimitan de forma concreta y la delincuencia se extiende a esos concretos daños y a otros daños y conflictos; c) la justicia retributiva está informada por el paradigma de que el Estado es la víctima, por lo que las partes principales del conflicto son el propio Estado y el delincuente, sin embargo, en la justicia restaurativa, las partes principales del conflicto son la víctima y el victimario, en la medida en la que se entiende que las víctimas son las personas y las relaciones[962]; y d) en la justicia retributiva, las dimensiones interpersonales son irrelevantes, y las necesidades de las víctimas y las consecuencias del delito en el propio victimario son ignoradas. Por el contrario, en la justicia restaurativa, las relaciones interpersonales cobran todo el protagonismo, y las necesidades de las víctimas y la situación en la que queda el delincuente tras el delito son fundamentales.

La justicia restaurativa se manifiesta a través de métodos como las *conferencing* y los *circles*[963], no obstante, la mediación penal debe considerarse el «eje y manifestación más importante» de la justicia restaurativa»[964].

3.2. La mediación penal

En la definición de González Cano, la mediación penal es un

> sistema de gestión de conflictos, [...] en el que una parte neutral, con carácter técnico y en posesión de conocimientos

Estado dirigida por reglas sistemáticas. / Justicia reparadora. / El delito es una violación contra las personas y las relaciones sociales. Crea obligaciones para hacer las cosas bien. La justicia implica a la víctima, al delincuente y a la comunidad en la búsqueda de soluciones que promuevan la reparación, la reconciliación y la seguridad».

962 De esta forma, para Roxin, «[l]a reparación y el acuerdo de compensación autor-víctima transforman al proceso penal de una situación bilateral en una trilateral». *Cfr*. ROXIN, C., 1999. Pena y reparación, *óp. cit*., p. 14.

963 Para estas posibilidades, *vid.* GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, A.I., 2023. *La mediación como método..., óp. cit.,* pp. 204-209.

964 *Cfr*. MANZANARES SAMANIEGO, J.L., 2007. *Mediación, reparación y conciliación en el Derecho Penal.* Granada: Gomares. ISBN 9788498362671, p. 17.

> adecuados, independiente de los actores institucionales del proceso penal, e imparcial, ayuda a dos o más personas implicadas en un delito o falta, en calidad de víctima e infractor, a comprender el origen del conflicto, sus causas y consecuencias, a confrontar sus puntos de vista y a elaborar acuerdos sobre el modo de reparación, tanto material como simbólica[965].

Hay que señalar que, a diferencia de lo que ocurre en la mediación civil, en la mediación penal no existe un conflicto jurídico en el que se planteen distintas pretensiones, sino que hay una víctima que ha sido ofendida en un bien jurídico protegido, y un victimario que ha producido con sus hechos un daño a la víctima y a la comunidad. En consecuencia, y más allá de la situación emocional de la víctima, en la mediación penal hay que partir de la base de que existe «un cierto desequilibrio de poder implícito»[966].

La mediación penal siempre será intrajudicial, por lo que resulta imprescindible el papel de jueces, fiscales y abogados a la hora de favorecer que se desarrolle con plena observancia de todas las garantías procesales básicas[967]. No hay que olvidar, por otra parte, que el ordenamiento procesal penal prevé la posibilidad de acumular la pretensión civil a la acción penal[968]. De esta forma, coincidimos con Gimeno en que la mediación pe-

---

965 *Cfr*. GONZÁLEZ CANO, M.I., 2009. La mediación penal en España, *óp. cit*., p. 25.

966 *Cfr*. CANO SOLER, M.Á., 2015. *La mediación penal*, *óp. cit*., p. 63. A este respecto, Echano señaló que «[e]s cierto que en cualquier caso resulta difícil para la víctima participar en un proceso de mediación, determinando cuáles son sus intereses y sabiendo defenderlos frente al victimario, de forma que logre alcanzar un acuerdo satisfactorio y equilibrado. La mediación requiere de la víctima, de cualquier víctima, un importante esfuerzo personal para enfrentarse a esta situación, asumiendo plenamente la propia autonomía y responsabilidad, lo que no está siempre al alcance de todas las personas, […]». *Cfr*. ECHANO BASALDUA, J.I., 2013. Mediación penal entre adultos: ámbito de aplicación en atención a la clase de infracción. En: VV.AA., *Cuadernos penales José María Lidón. Núm. 9. Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos*. Bilbao: Universidad de Deusto, pp. 157-204. ISBN 9788415759171, cita en p. 180.

967 PILLADO GONZÁLEZ, E., 2021. La humanización de la justicia penal en España, *óp. cit*.

968 En el art. 112.1 de la LECrim se regula que «[e]jercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar». De interés, DEL MORAL GARCÍA, A., 2018. Responsabilidad civil en el proceso penal: disfunciones, paradojas, ventajas. En: M.J. HERRERADOR GUARDIA (dir.), *Responsabilidad civil y seguro: cuestiones actuales*. Madrid: Francis Lefebvre, pp. 293-336. ISBN 9788417317157; PREGO DE OLIVER PUIG DE LA BELLACASA, A., 2019. El art. 112 LECrim. y la reserva expresa de acciones. *Diario La Ley*, n.º 9523. ISSN 19896913; RIZO GÓMEZ, B., 2011. El ejercicio de la acción civil en el proceso penal. En: J.M. ASENCIO MELLADO y O. FUENTES SORIANO (dirs.), y C. CUADRADO SALINAS (coord.), *La*

nal tiene una naturaleza mixta: por un lado, autocompositiva respecto de la responsabilidad civil *ex delicto*; y, por otro lado, heterocompositiva en relación con la responsabilidad penal[969]. Así, en la mediación por la responsabilidad civil nos encontramos ante una transacción, mientras que la mediación por la responsabilidad penal deriva en un negocio jurídico procesal[970] que tendrá entrada en el proceso a través de una sentencia de conformidad[971].

3.2.1. Fines y virtudes de la mediación penal

Siguiendo a Belloso Martín[972], y en clara sintonía con los objetivos y ventajas de la justicia restaurativa anteriormente apuntados, podemos clasificar los fines y las virtudes de la mediación penal en función del destinatario:

a) En relación con la víctima, la mediación persigue tres objetivos: 1. La reparación o resarcimiento del daño; 2. La recuperación del sentimien-

---

reforma del proceso penal. Las Rozas: La Ley, pp. 165-189. ISBN 9788481268706; y DÍAZ MARTÍNEZ, M., 2006. El régimen especial de la responsabilidad civil en el proceso penal de menores. *Diario La Ley*, n.º 6515. ISSN 19896913.

969 GIMENO SENDRA, V., 2020. El principio de oportunidad y la mediación penal. En: S. CALAZA LÓPEZ y J.C. MUINELO COBO (dirs.), *Postmodernidad y proceso europeo: la oportunidad como principio informador del proceso judicial*. Madrid: Dykinson, pp. 237-256. ISBN 9788413247380, cita en p. 240. Conforme a esta naturaleza mixta, Gimeno define la mediación penal (*cfr. íd.*) como «un medio mixto de solución de los dos conflictos subyacentes en el proceso penal, informado por el principio de **oportunidad**, al que las partes pueden acudir siempre y cuando el investigado reconozca su participación en el hecho punible y manifieste su voluntad reparadora, mediante el cual un tercero imparcial, el mediador, intentará aproximar al agresor y a su víctima para que, tras la pertinente indemnización de aquél a ésta, se solucione su conflicto intersubjetivo y pueda la defensa y la acusación particular proponer al Ministerio Fiscal una conformidad negociada que finalice con una sentencia en la que, cumpliéndose los fines de prevención de la pena, se pueda obtener también la reinserción del imputado».

970 Gimeno, en GIMENO SENDRA, V. y DÍAZ MARTÍNEZ, M., 2018. *Manual de mediación penal*. Madrid: Edisofer. ISBN 9788415276821, p. 22.

971 Para la conformidad, *vid*. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., 2003. La conformidad en el proceso abreviado y en el llamado «juicio rápido». *Diario La Ley*, n.º 5895. ISSN 19896913; y, en relación con la conformidad en supuestos de justicia restaurativa en el ALECrim2020, RODRÍGUEZ GARCÍA, N., 2022. Las sentencias de conformidad en el marco de la justicia penal colaborativa delineada en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020. En: S. CALAZA LÓPEZ e I. ORDEÑANA GERUZAGA (dirs.), y J.C. MUINELO COBO e I. SUBERBIOLA GARBIZU (coords.), *Externalización de la justicia civil, penal, contencioso-administrativa y laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 633-703. ISBN 9788411472401, cita en pp. 651-685. Igualmente, de interés, para el rol del juez en la conformidad, tanto en la actualidad cuanto en el ALECrim2020, ARMENTA DEU, T., 2023. *Jueces, fiscales y víctimas…*, *óp. cit*., pp. 88-93.

972 BELLOSO MARTÍN, N., 2012. Mediación penal: ¿Beneficios reales…, *óp. cit*., pp. 25-26.

to de seguridad como forma de reparación simbólica; y 3. La resolución de problemas asociados a la victimización secundaria derivados de la reiterada llamada al proceso del ofendido en calidad de testigo.

b) Respecto del victimario, la mediación vendría a evitar los efectos del proceso penal tal y como se concibe en la actualidad, evitando o mitigando: 1. El sufrimiento personal por la pérdida de libertad; 2. La interiorización de actitudes manipuladoras y de pautas de desconfianza; 3. El nulo aprendizaje de respeto a los bienes jurídicos protegidos por el derecho penal; 4. La ausencia de responsabilización frente a la conducta infractora; 5. El intenso deterioro de las facultades sicológicas y físicas; y 6. La dificultad para la reinserción social y el incremento de las posibilidades de reiteración delictiva[973].

c) Por lo que a la sociedad se refiere, la mediación penal: 1. Facilita el diálogo comunitario; 2. Reconstruye la paz social quebrada por el delito y minimiza las consecuencias negativas; 3. Devuelve el protagonismo a la sociedad civil; y 4. Controla el aumento de la población reclusa.

Ahora bien, la mediación penal no solo ofrece ventajas, sino que también se han planteado algunos inconvenientes.

3.2.2. Objeciones a la mediación penal

Conforme a la sistematización de Pérez-Cruz, varios son los reparos que se pueden realizar a la mediación penal, por cuanto algunos principios y derechos pueden quedar afectados[974]. Son:

a) *Principio de legalidad*. Una de las principales críticas que se formulan a la mediación penal es la de que atenta contra el monopolio estatal en el ejercicio del *ius puniendi*. Para Pérez-Cruz, quienes defienden estas tesis olvidan que no todas las infracciones cometidas son objeto de persecución y casti-

973 Conforme a las funciones de la mediación penal respecto de la víctima y del victimario, se ha afirmado que «la mediación en materia penal o cualquier otra herramienta de justicia restaurativa aplicada al ámbito criminal, no está diseñada por si misma para quitar trabajo al juez, obvio, esta hecha para atender las necesidades de las víctimas, para darlas voz, procurar que sus heridas materiales y morales sean reparadas y de la misma forma, dar una oportunidad al infractor para que asuma el daño que hizo». *Cfr*. DOMINGO DE LA FUENTE, V., 2012. Acerca de qué es mediación, mediación penal y otros conceptos similares y para muchos confusos. *Criminología y Justicia*, n.º 4, pp. 12-14. ISSN 21741697, cita en p. 13.

974 PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.-J., 2021. Medios alternativos de resolución de conflictos. Especial consideración de su incorporación al Código Orgánico Integral Penal. En: J.M. ROCA MARTÍNEZ (dir.), *Un modelo de justicia para el siglo XXI: justicia alternativa, justicia negociada y justicia informal*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 215-272. ISBN 9788413976549, cita en p. 241-243.

go. Sin embargo, a nuestro entender, lo verdaderamente relevante es que la mediación penal es complementaria de la jurisdicción y nunca excluyente[975].

b) *Principio de igualdad*. Se objeta a la mediación penal, igualmente, que ofrece soluciones distintas a infracciones similares. Coincidimos con Pérez-Cruz en que deviene erróneo considerar que la similitud de dos casos debe valorarse atendiendo a la clase de infracción cometida y no, como hace la mediación, a las circunstancias específicas de cada caso.

c) *Derecho de defensa*. Por último, se ha plantado que la mediación penal no resulta respetuosa con los derechos del investigado a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. Estas objeciones quedan salvadas a través de ciertas previsiones generalmente recogidas en los programas de mediación, a saber: 1. Libertad del infractor para aceptar o rechazar someterse al procedimiento de mediación o, en su caso, continuar el ya iniciado; 2. Garantía de asesoramiento legal permanente y de respeto a los derechos fundamentales durante todo el procedimiento de mediación; 3. Prohibición de utilización como medio de prueba de cualquiera de las cuestiones que afloran en la mediación, incluida la propia existencia del procedimiento de mediación; y 4. Confidencialidad de todo el procedimiento de mediación, a excepción de los casos en los que esta confidencialidad desaparece.

3.2.3. Regulación normativa de la mediación penal en España

La mediación penal no ha sido regulada en España, hasta el punto de que –para Jimeno Bulnes– nos encontramos en un estado de «anomia legislativa»[976]. No obstante, en la delincuencia de adultos[977], sí ha recibido cierta

975 En cualquier caso, para Armenta, «[e]l incremento del ámbito objetivo de aplicación de la modalidad de justicia restaurativa de que se trate, conlleva una pérdida de garantías que representan el culmen de un complejo camino, conformador de lo que ha dado en llamarse «debido proceso», como acontece, por ejemplo, con el principio de legalidad o la búsqueda de la verdad, entre otros, tributarios de una configuración del derecho penal y del proceso penal conforme al «orden público general», no dependiente de la autonomía de la voluntad, como evidencia la necesaria participación del juez y del fiscal». *Cfr*. ARMENTA DEU, T., 2023. *Jueces, fiscales y víctimas…, óp. cit*., pp. 250-251.

976 *Cfr*. JIMENO BULNES, M., 2022. Mediación penal y/o justicia restaurativa: *status quo*. *La Ley Mediación y Arbitraje*, n.º 13, ISSN 26607808.

977 Para la mediación en el proceso penal de menores, *vid*. Díaz Martínez, en GIMENO SENDRA, V. y DÍAZ MARTÍNEZ, M., 2018. *Manual de mediación penal*., *óp. cit*., pp. 175-192; SANZ HERMIDA, Á.M., 2010. La mediación en la justicia de menores. En: N. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO (dir.), y Á.M. SANZ HERMIDA y J.C. ORTIZ PRADILLO (coords.), *Mediación: un método de ? conflictos: estudio interdisciplinar*. Madrid: Colex, pp. 155-174. ISBN 9788483422243; y EGEA TÉLLEZ, A., 2017. Mediación penal en menores.

atención por parte del legislador a partir de 2015[978]. Por un lado, a través del art. único.43 de la LO 1/2015, de 30 de marzo, se modificó el art. 84 del CP, estableciéndose en el mismo que se podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena, entre otros motivos, al «cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación»[979]. Por otro lado, y como clara manifestación del sobreseimiento por oportunidad[980], por medio del

En: A. MONTESINOS GARCÍA (ed.), *Tratado de mediación. Tomo II: Mediación Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 135-153. ISBN 9788491436553; y, en general, de la justicia restaurativa en estos procedimientos, GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, A.I., 2023. *La mediación como método…, óp. cit*., pp. 286-307.

978 Ahora bien, la mediación penal en España fue introducida a través de las experiencias piloto impulsadas por el CGPJ, por la Fiscalía General del Estado y por otros organismos de las CCAA. De interés, CARRASCOSA MIGUEL, A., 2019. La realidad de la mediación penal en España. Las guías para la práctica de la mediación editadas por el CGPJ. En: H. SOLETO MUÑOZ y A. CARRASCOSA MIGUEL (dirs.), *Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 149-172. ISBN 9788413136813; CANO SOLER, M.Á., 2015. *La mediación penal*, *óp. cit*., pp. 106-151. Igualmente, SÁEZ RODRÍGUEZ, C., 2011. Mediación penal. Conclusiones de las experiencias en España, 1998-2011. En: VV.AA., *Cuadernos penales José María Lidón. Núm. 8. Reforma penal: Personas Jurídicas y tráfico de drogas; Justicia restaurativa*. Bilbao: Universidad de Deusto, pp. 765-792. ISBN 9788498303186; GUIMERÀ I GALIANA, A., 2005. La Mediación-Reparación en el derecho penal de adultos: un estudio sobre la experiencia piloto de Catalunya. *Revista Española de Investigación Criminológica*, n.º 3. ISSN 16969219. DOI 10.46381/reic.v3i0.20; MAGRO SERVET, V., CUÉLLAR OTÓN, J.P. y HERNÁNDEZ RAMOS, C., 2010. La experiencia en la mediación penal en la Audiencia Provincial de Alicante. En: N. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO (dir.), y Á.M. SANZ HERMIDA y J.C. ORTIZ PRADILLO (coords.), *Mediación: un método de ? conflictos: estudio interdisciplinar*. Madrid: Colex, pp. 115-153. ISBN 9788483422243, cita en pp. 122-131, y MAGRO SERVET, V., HERNÁNDEZ RAMOS, C. y CUÉLLAR OTÓN, J.P., 2011. *Mediación penal. Una visión práctica…, óp. cit*., pp. 79-96.

979 Respecto de esta previsión se ha señalado que «[e]n cuanto a la mediación, su inclusión en la redacción de este artículo 84 CP como una de las posibles condiciones excepcionales (y adicionales a las del artículo 83 CP) para la suspensión condicional de la pena de prisión significa ante todo la apertura de las puertas del derecho penal a una figura de escasa tradición en nuestro país y que lo tiene todo por hacer. A corto plazo es dudoso que este número primero del apartado primero del artículo 84 CP vaya a tener gran repercusión práctica en la aplicación y ejecución de la justicia penal, pero todos los viajes, sean cortos o largos, comienzan con un pequeño paso. Habrá que estar atentos a ver cómo evoluciona esta materia en el futuro». *Cfr*. BARQUÍN SANZ, J., 2015. De las formas sustitutivas de la pena de prisión y de la libertad condicional. En: L. MORILLAS CUEVAS (dir.), *Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Madrid: Dykinson, pp. 223-267. ISBN 9788490854341, cita en p. 244. De interés, igualmente, SÁEZ MALCEDIÑO, E., 2015. Reforma penal del beneficio de la suspensión de la pena. *Diario La Ley*, n.º 8583. ISSN 19896913.

980 De interés, RODRÍGUEZ TIRADO, A.M., 2016. Los procesos por delitos leves. Manifestaciones del principio de oportunidad. Actividad instructora y principio acusatorio. *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 36. ISSN 16969642; y CUADRADO SALINAS, C., 2011. El principio de oportunidad. El sobreseimiento por razones de oportunidad re-

art. único.10 de la citada ley se dio una nueva redacción al art. 963 de la LECrim, disponiéndose que, en el procedimiento para el juicio sobre delitos leves, el juez podrá, a solicitud del Ministerio Fiscal, sobreseer el procedimiento atendiendo a dos circunstancias: a) que el delito leve denunciado resulte de muy escasa gravedad a la vista de la naturaleza del hecho, sus circunstancias, y las personales del autor; y b) que no exista un interés público relevante en la persecución del hecho. En los delitos leves patrimoniales, se entenderá que no existe interés público relevante en su persecución cuando se hubiere procedido a la reparación del daño y no exista denuncia del perjudicado[981].

Igualmente, a través del art. 15 de la LEVD, situado sistemáticamente en el título dedicado a la participación de la víctima en el proceso penal, se introdujo la mediación como una manifestación de la justicia restaurativa, así como una suerte de conciso estatuto para su ejercicio. La regulación es consecuencia directa de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, en cuyo Considerando 46 se afirmaba que

> [l]os servicios de justicia reparadora, incluidos, por ejemplo, la mediación entre víctima e infractor, las conferencias de grupo familiar y los círculos de sentencia, pueden ser de gran ayuda para la víctima, pero requieren garantías para evitar toda victimización secundaria y reiterada, la intimidación y las represalias. Por tanto, estos servicios deben fijarse como prioridad satisfacer los intereses y necesidades de la víctima, reparar el perjuicio que se le haya ocasionado e impedir cualquier otro perjuicio adicional.

glada. En: J.M. ASENCIO MELLADO y O. FUENTES SORIANO (dirs.), y C. CUADRADO SALINAS (coord.), *La reforma del proceso penal*. Las Rozas: La Ley, pp. 363-404. ISBN 9788481268706.

981 Afirma Ortiz Pradillo que, con esta previsión, «se abría la puerta a procedimientos de mediación sobre la responsabilidad civil derivada del delito para alcanzar un acuerdo y permitir acordar el sobreseimiento de la causa penal». *Cfr*. ORTIZ PRADILLO, J.C., 2017. ¿Mediación penal y violencia de género? En: A. MONTESINOS GARCÍA (ed.), *Tratado de mediación. Tomo II: Mediación Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 197-223. ISBN 9788491436553, cita en p. 202.

En relación con las reformas de 2015, entendemos que el legislador perdió una magnífica oportunidad –otra– de regular con precisión la mediación penal[982].

4. LA PROHIBICIÓN DE LA MEDIACIÓN Y DE LA CONCILIACIÓN EN LOS SUPUESTOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER EN LA PAREJA ÍNTIMA HETEROSEXUAL

Pese a los beneficios que la justicia restaurativa tiene para las víctimas, para los victimarios y para la sociedad, y como una manifestación incuestionable de la irrelevancia de la voluntad de la víctima que impregna la actual política legislativa contra la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual, en el art. 44.5 de la LOMPIVG se introdujo el apartado 5 del art. 87 ter de la LOPJ, por el que queda vedada de forma categórica la mediación en todos los casos cuya competencia esté atribuida a los JVM[983]. De la misma forma, en el art. 15.1 de la LEVD se establece, entre otros requisitos para acceder a los servicios de justicia restaurativa, que «no esté prohibida por la ley para el delito cometido», previsión que se ha complementado con la nueva redacción del art. 3.1 de la citada ley dada por la disposición final 12.1 de la LOGLS, en el que se extiende el veto de la mediación, además, a las víctimas de violencia

982 En el mimso sentido, para Etxeberria Guridi, «resulta un tanto decepcionante que el legislador con los antecedentes que contaba, tanto experimentales como prelegislativos, con la ingente cantidad de estudios doctrinales, tanto teóricos, como también empíricos, con los que disponía, se haya limitado en definitiva a trasladar al ordenamiento español, sin prácticamente ningún añadido, lo recogido en el art. 12 de la Directiva 2012/29/UE». *Cfr*. ETXEBERRIA GURIDI, J.F., 2017. La mediación penal en el ordenamiento…, *óp. cit*., p. 59.

983 Defendiendo que la mediación no puede ser prohibida de forma generalizada, Zafra Espinosa de los Monteros señala que «[t]radicional e inconscientemente puede pensarse que la justicia restaurativa es una forma de ayudar al agresor, pero, aunque sea así, los beneficios que suponen para la víctima en particular y la sociedad en general son innumerables». *Cfr*. ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R., 2023. Consecuencias de una sociedad desigual, *óp. cit.*, p. 424. Por otro lado, para Del Pozo, la ubicación sistemática del art. 44.5 de la LOMPIVG en el contexto de las competencias de los JVM refuerza la exclusividad de la jurisdicción para la solución de estas controversias. DEL POZO PÉREZ, M., 2012. La imposibilidad de mediación en la violencia de género. En: A. FIGUERUELO BURRIEZA, M. DEL POZO PÉREZ y M. LEÓN ALONSO (coords.), *¿Por qué no hemos alcanzado la igualdad?* Santiago de Compostela: Andavira, pp. 33-57. ISBN 9788484086567, cita en p. 38. Igualmente, Huertas Martín ha afirmado que, al prohibirse la mediación en estos supuestos, podría pensarse que el legislador permite la mediación en el resto de los ámbitos, si bien, señala que –en su opinión– esa no era la voluntad del legislador. HUERTAS MARTÍN, I., 2017. Reflexiones sobre la prohibición de la mediación…, *óp. cit*., p. 392.

sexual, y se introduce también para ambos tipos de víctimas la prohibición de la conciliación, salvo cuando el infractor sea menor de edad[984].

Esta regulación no encuentra soporte en la normativa internacional: por un lado, y como ya hemos señalado anteriormente, en el art. 48.1 del Convenio de Estambul se exhorta a los Estados signatarios a que prohíban los procedimientos de justicia restaurativa obligatorios en los supuestos de violencia sobre la mujer y de violencia doméstica[985]. No obstante, por un lado, el legislador español prevé «[r]eforzar 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»[986]; y, por otro lado, la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 –que vino a sustituir a la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo– establece la garantía de las víctimas de acceder a sistemas de justicia restaurativa, por lo que –en nuestra opinión– los Estados miembros de la UE están obligados a implementar estos métodos, como es la mediación penal. Es por esto por lo que la prohibición de la mediación y de la conciliación en los supuestos de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual no solo no se sustenta, sino que incumple flagrantemente la normativa internacional[987].

---

984 De interés, RODRÍGUEZ TIRADO, A.M., 2023. Acceso al sistema de justicia penal de las víctimas vulnerables menores de violencia sexual. La prohibición de la mediación penal. *Revista de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las universidades españolas* [en línea], n.º 7, pp. 81-129 [Última consulta: 28 de junio de 2024]. ISSN 26959976. Disponible en: https://apdpue.es/wp-content/uploads/2023/09/Revista-APDPUE-No-7-2023.pdf. Para la autora (*cfr*. *ibíd*., p. 125), «[e]l legislador actúa con exceso de celo en la protección a la víctima de violencia sexual, incluso, por encima de su capacidad de decidir y, en su caso, consentir ser la protagonista de su reparación moral, lo que el proceso penal —a pesar de que exista condena— no tiene por qué proporcionarle. Se le veda también la reparación material en términos patrimoniales, en lo que sí puede tener interés para la víctima, aparte de las ayudas y otras medidas de protección previstas para las víctimas de violencia sexual».

985 *Vid*. *supra*, cap. IV, ep. 1.1.1.

986 *Cfr*. Medida n.º 141 del Pacto de Estado en materia de Violencia de Género (propuesta n.º 116 del Congreso).

987 En este sentido, Antequera Jiménez señala que «respecto del ámbito penal, ya no se trata de opiniones a favor o en contra, sino que se trata de una cuestión de cumplimiento de la normativa europea y de un derecho de las víctimas de violencia de género, que está siendo alienado por el Estado». *Cfr*. ANTEQUERA JIMÉNEZ, P.J., 2022. *La justicia restaurativa: un derecho de las víctimas de violencia de género*. A Coruña: Colex. ISBN 9788413595788, p. 99. A distinta conclusión se llegaría si siguiera en vigor la Decisión marco, con un alcance mucho más limitado que la Directiva. Respecto de la Decisión marco, señalaba con buen criterio Arangüena que, «sólo es vinculante en cuanto a su finalidad, dejando en manos de las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. Ha de reconocerse a los Estados miembros un amplio margen de apreciación respecto a los me-

De nuevo, la autonomía de la víctima queda anulada legislativamente en una manifestación del paternalismo jurídico del Estado[988]. Ahora bien, la prohibición de la mediación y de la conciliación es, si cabe, más grave que el resto de las expresiones de las políticas públicas de actuación obligatoria. Con este veto se está negando a muchísimas víctimas, a muchísimos victimarios y a la comunidad la posibilidad de recibir los bondadosos efectos de los MASC y de la justicia restaurativa. Sin duda alguna, esta prohibición es el ejemplo palmario de una política legislativa que parece orientada a la perpetuación del rol de víctimas de las mujeres. En las acertadas palabras de Sanz Mulas, «[c]on esta prohibición, por tanto, el legislador no sólo evidencia un claro desconocimiento del paradigma de la justicia restaurativa, y de las diversas lógicas que imperan en ésta frente a la justicia tradicional, sino que también da la espalda a la realidad»[989].

4.1. Ámbito de la prohibición

El veto a la mediación y a la conciliación en los asuntos derivados de la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual se regula de forma lacónica[990], por lo que podemos plantearnos algunos interrogantes en relación con el ámbito de aplicación de la citada prohibición.

---

canismos concretos para alcanzar sus objetivos». *Cfr*. ARANGÜENA FANEGO, C., 2011. Sistemas alternativos de resolución de conflictos en el ámbito penal. En: R. CABRERA MERCADO (coord.), *Análisis de medidas para mejorar la protección policial y judicial de las víctimas de violencia de género*. Madrid: Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, pp. 135-169. ISBN 9788476707197, cita en p. 139.

988 Recurriendo igualmente a la estereotipación de ciertas víctimas, Rodríguez García propone que se excluyan de la mediación penal los delitos de atentado, resistencia, los cometidos por funcionarios públicos y los que tengan como víctimas a los trabajadores. RODRÍGUEZ GARCÍA, N., 2017. Presente y futuro de la mediación penal, *óp. cit*., p. 295.

989 *Cfr*. SANZ MULAS, N., 2019. *Violencia de género y Pacto de Estado: la huida…*, *óp. cit*., p. 122. Para Igartua, «[d]esde una orientación que parece más integradora debiéramos superar cierta visión simplista y estereotipada que maneja un prototipo de víctima que parece corresponderse, por definición universal, con un perfil de pasividad, sumisión y falta de agencia, sin con ello invisibilizar la coexistencia de esa realidad. Las víctimas, como las personas, son diversas, como diversas son sus necesidades y sus tiempos, con independencia del perfil en el que tratemos de catalogarlas. Y desde esa diversidad, la escucha activa a las propias víctimas, a cada una de ellas desde su singularidad, es fundamental para conocer sus necesidades. Difícilmente podremos articular una reparación sin escucha previa a la persona victimizada». *Cfr*. IGARTUA LARAUDOGOITIA, I., 2023. Victimidad, vulnerabilidad e incapacidad…, *óp. cit*., pp. 72-73.

990 Art. 87 ter.5 de la LOPJ: «En todos estos casos está vedada la mediación», y art. 3.1 de la LEVD: «[…] En todo caso estará vedada la mediación y la conciliación en supuestos de violencia sexual y de violencia de género».

4.1.1. Ámbito objetivo: materias civiles y penales

En la LOMPIVG se dispuso la prohibición de la mediación –ampliada a la conciliación en la LEVD– para todos los asuntos cuya competencia recaiga en los JVM, que es la fórmula que utiliza el legislador para establecer el catálogo de delitos de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual[991]. Estos juzgados tienen una naturaleza mixta, por lo que ostentan competencias tanto civiles cuanto penales[992]. De esta forma, coincidimos

[991] En consecuencia, para nosotros, lo importante es que el delito en cuestión esté incluido en el art. 87 ter de la LOPJ. Téngase presente que, por ejemplo, en aplicación de las normas de competencia objetiva por razón de la persona previstas en el art. 303 de la LECrim (aforamientos), un determinado delito de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual puede acabar siendo instruido por la Sala Segunda del Tribunal Supremo. En ese caso, a nuestro entender, la prohibición de la mediación seguiría vigente, aunque, finalmente, el JVM perdiera su competencia a favor del Tribunal Supremo.

[992] Para la configuración de los JVM y la atribución a estos de competencias, *vid*., tras la aprobación de la LOMPIVG, ASENCIO MELLADO, J.M., 2005. La competencia civil de los juzgados de Violencia frente a la mujer. En: VV.AA., *Cuadernos penales José María Lidón. Núm. 2. La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*. Bilbao: Universidad de Deusto, pp. 55-90. ISBN 9788498307023; FUENTES SORIANO, O., 2005. Los nuevos juzgados contra la violencia sobre la mujer. En: VV.AA., *La Administración de justicia en la Ley integral contra la violencia de género*. Madrid: Ministerio de Justicia, pp. 77-109. ISBN 8477878269; SENÉS MOTILLA, C., 2005. La competencia penal y en materia civil de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. *Diario La Ley*, n.º 6371. ISSN 19896913; JIMENO BULNES, M., 2009. Jurisdicción y competencia en materia de violencia de género: los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Problemática a la luz de su experiencia. *Justicia. Revista de derecho procesal*, n.º 1-2, pp. 157-206. ISSN 02117754; CUADRADO SALINAS, C. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., 2006. Algunos aspectos procesales de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. *Feminismo/s*, n.º 8, pp. 143-158. ISSN 16968166. DOI 10.14198/fem.2006.8.10, cita en pp. 144-150; y CUBILLO LÓPEZ, I., 2006. La competencia penal de los juzgados de violencia sobre la mujer y su tratamiento procesal. En: J.A. ROBLES GARZÓN y M. ORTELLS RAMOS (dirs.), e I. GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Y. DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, L. FONTESTAD PORTALÉS, M. LÓPEZ GIL, M.J. MOLINA CABALLERO y A.M. LARA LÓPEZ (coords.), *Problemas actuales del proceso iberoamericano: XX Jornadas iberoamericanas de Derecho procesal. Tomo I*. Málaga: Centro de Estudios de la Diputación Provincial de Málaga, pp. 463-473. ISBN 8477857660. Igualmente, de interés, más recientemente, CERRATO GURI, E., 2024. *La protección judicial de las víctimas de violencia de género: algunas cuestiones problemáticas*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788411975629, pp. 17-42; PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.-J., 2022. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Un balance decepcionante en la efectiva tutela en casos de violencia sobre la mujer. *Diario La Ley*, n.º 10158, ISSN 19896913; PÉREZ TORTOSA, F., 2022. Violencia y Derecho de Familia: la problemática competencial y la necesaria transformación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer en Juzgados Mixtos de Familia y de Violencia contra la infancia y la adolescencia. *La Ley Derecho de Familia. Revista jurídica sobre familia y menores*, n.º 34. ISSN 23410566; CERRATO GURI, E., 2019. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y la protección de las víctimas de violencia de género. En: A. GIMÉNEZ COSTA (dir.), *Las respuestas del derecho ante la violencia de género desde un enfoque multidisciplinar*. Cizur Menor: Aranzadi, pp.

con quienes entienden que el ámbito de la prohibición alcanza tanto a la mediación civil cuanto a la mediación penal[993] y, en consecuencia, llegamos a la misma conclusión respecto de la conciliación[994].

En relación con la mediación, se ha defendido que el legislador de 2004 no podía pensar en la mediación penal por cuanto esta institución no estaba regulada[995], sin embargo, en nuestra opinión, el legislador estaba anudando el veto al hecho objetivo de que el asunto fuera una manifestación de la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual por lo que la prohibición de mediación se proyecta a cualquier tipo de mediación que se implementara legislativamente en aquel momento o en el futuro[996]. Ahora bien, a nuestro entender, la prohibición de la mediación penal no alcanza a las otras manifestaciones de la justicia restaurativa[997].

4.1.2. Ámbito delictual: todos los asuntos de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual

La prohibición de la mediación y de la conciliación se predica respecto de todos los asuntos derivados de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual. Entre parte de la doctrina crítica con el veto se defiende, no obstante, que la prohibición se limite a ciertos delitos[998]. En nuestra opi-

---

167-187. ISBN 9788413465166; AGUILERA MORALES, M., 2016. Las nuevas competencias de los juzgados de violencia sobre la mujer. *Diario La Ley*, n.º 8800. ISSN 19896913; MARTÍN RÍOS, M. del P., 2012. *Víctima y justicia penal: reparación…*, *óp. cit*., pp. 352-358; BILBAO BERSET, J., 2014. *La vis atractiva de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer*. Barcelona: Atelier. ISBN 9788415690504; y LUACES GUTIÉRREZ, A.I., 2013. Justicia especializada en la lucha contra la violencia de género. En: A.-J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN y L.-M. BUJOSA VADELL (coords), *Proceso, eficacia y garantías en la sociedad global. Liber Amicorum II en honor de María del Carmen Calvo Sánchez*. Barcelona: Atelier, pp. 569-582. ISBN 9788415690337, cita en pp. 573-578.

993 CANO SOLER, M.Á., 2015. *La mediación penal*, *óp. cit*., p. 184.

994 Téngase presente la existencia de la conciliación previa en el proceso penal, regulada en el art. 804 de la LECrim.

995 RÍOS MARTÍN, J.C. y OLAVARRÍA IGLESIA, T., 2007. Conclusiones del curso «La mediación civil y penal». Dos años de experiencia. 2.ª parte del curso sobre alternativas a la judicialización de los conflictos dirigidos a jueces de familia y penales. *Estudios de Derecho Judicial*, n.º 136, pp. 253-302. ISSN 11373520, cita en p. 264.

996 En el mismo sentido, MARTÍN DIZ, F., 2009. Mediación en materia de violencia de género: análisis…, *óp. cit*., pp. 679-680.

997 De la misma opinión, RODRÍGUEZ TIRADO, A.M., 2023. Acceso al sistema de justicia penal…, *óp. cit*., p 125.

998 FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A., 2015. *La Mediación en Procesos por Violencia de Género*, *óp. cit*., p. 385. Para Iglesias Canle y Álvarez Buján, la mediación sería admisible en «aquellos supuestos en los que no existe una fuerte o clara espiral de violencia, sino una prime-

nión, estas posiciones caen, igualmente, en la estereotipación. En función de las circunstancias, un delito grave puede que no tenga consecuencias en la relación de *poder* entre las partes; y, por el contrario, un delito leve puede hacer aflorar un desequilibrio que desaconseje el recurso a los MASC y a la justicia restaurativa[999].

4.1.3. Ámbito de los métodos paraprocesales: prohibición circunscrita a la mediación y a la conciliación

En un primer momento, el legislador limitó la prohibición a la mediación. En nuestra opinión, esta opción legislativa devenía, cuanto menos, incoherente. La mediación –como se ha visto– no es más que una manifestación de los MASC autocompositivos y de la justicia restaurativa, métodos en los que, en todo caso, debe existir igualdad de *poder* entre las partes. En consecuencia, si el legislador –partiendo de una concepción estereotipada de la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual– prohíbe la mediación porque, a su entender, la víctima de esta violencia siempre tiene la capacidad volitiva mermada, entonces, el veto debe alcanzar a todos los MASC autocompositivos y a cualquier método de justicia restaurativa[1000].

---

ra agresión o una agresión aislada [...]». *Cfr*., IGLESIAS CANLE, I.C. y ÁLVAREZ BUJÁN, M.V., 2016. La tutela y protección de la víctima..., *óp. cit*., p. 130.

999 En este mismo sentido, Guardiola Lago señala que «los procesos restaurativos no pueden descartarse en función de la gravedad del delito –por ejemplo, excluyendo los delitos graves– o en función de la clase de delito –por ejemplo, excluyendo como lo hace el ordenamiento jurídico español, la mediación en algunos supuestos de violencia de género– so pretexto, declarado *a priori*, de que resulta perjudicial para la víctima. La conveniencia de realizar o no una mediación debe analizarse de manera particular, como particular resulta la experiencia de la victimización. Ya hemos tenido ocasión de analizar que la víctima de un delito de violencia de género no tiene por qué encontrarse sumida en un síndrome de la mujer maltratada necesariamente y que tal síndrome, en el supuesto de que se produzca, no es perdurable a lo largo del tiempo, pudiéndose superar a través del paso del tiempo y de una asistencia adecuada». *Cfr*. GUARDIOLA LAGO, M.J., 2009. La víctima de violencia de género en el sistema de justicia y la prohibición de la mediación penal. *Revista General de Derecho Penal*, n.º 12. ISSN 16981189, p. 27. Defendiendo, igualmente, el análisis caso a caso, IGARTUA LARAUDOGOITIA, I., 2023. Victimidad, vulnerabilidad e incapacidad..., *óp. cit*., p. 97; MARQUES CEBOLA, C., 2013. *La mediación*, *óp. cit*., p. 189; ANTEQUERA JIMÉNEZ, P.J., 2022. *La justicia restaurativa: un derecho*..., *óp. cit*., p. 115; y RODRÍGUEZ YAGÜE, C., 2018. Prohibición de la mediación en los delitos de violencia de género: su incidencia en la ejecución penal. *La Ley Penal. Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 130. ISSN 2254903X.

1000 De la misma opinión, DE LA CUESTA, J.L. y GERMÁN, I., 2022. *La justicia restaurativa en España*, *óp. cit*., pp. 67-68. Por el contrario, Huertas Martín señala que no parece que

En buena medida, esta paradoja ha sido remediada con la ampliación de la prohibición a la conciliación. No obstante, la restricción no se hace extensiva a otros MASC autocompositivos, como, por ejemplo, la negociación. Ahora bien, en nuestra opinión, cualquier método paraprocesal no debe ser prohibido apriorísticamente, y solo debe suspenderse –o no iniciarse– cuando se verifique que la víctima tiene efectivamente alterada su capacidad volitiva.

4.1.4. Ámbito procedimental: todas las fases del proceso

Parte de la doctrina ha defendido que, en la medida en la que la prohibición se circunscribe a los asuntos en los que son competentes los JVM, una vez que ha finalizado la instrucción y la competencia se deriva al órgano enjuiciador, entonces sí podría llevarse a cabo la mediación[1001]. Nos apartamos de estas posiciones por cuanto, como hemos afirmado anteriormente, el legislador, en realidad, establece la prohibición para el catálogo de delitos de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual, con independencia del juzgado que sea finalmente competente, bien por las normas de competencia objetiva por razón de la persona, bien por las normas de competencia funcional. De esta forma, cuando en un proceso seguido por un delito de los establecidos en el art. 587 ter de la LOPJ, el JVM pierde su competencia a favor del órgano enjuiciador, el delito sigue siendo el mismo, por lo que la prohibición sigue vigente. Además, resultaría paradójico excluir la mediación en los delitos leves –que son los que juzga el JVM–, y abrir la

---

la intención del legislador sea admitir otras manifestaciones de la justicia restaurativa. HUERTAS MARTÍN, I., 2017. Reflexiones sobre la prohibición de la mediación…, *óp. cit*., p. 392.

1001 CASTILLEJO MANZANARES, R., TORRADO TARRÍO, C. y ALONSO SALGADO, C., 2011. Mediación en violencia de género. *Revista de Mediación: ADR, Análisis y Resolución de Conflictos*, vol. 4, n.º 7, pp. 38-45. ISSN 23409754, cita en pp. 43-44. A este respecto, Guardiola Lago afirma que la ley no prohíbe la mediación toda vez superada la fase de instrucción por cuanto «[l]a ubicación del precepto que prohíbe la mediación penal está referida al ámbito competencial de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Por lo tanto, alude a la instrucción de determinados delitos y el conocimiento y fallo de las faltas contenidas en los títulos I y II del libro III del Código penal. Ello determina la posibilidad de admitir la mediación penal una vez concluida la fase de instrucción». *Cfr*. GUARDIOLA LAGO, M.J., 2009. La víctima de violencia de género en…, *óp. cit*., pp. 31-32. En el mismo sentido, HUERTAS MARTÍN, I., 2017. Reflexiones sobre la prohibición de la mediación…, *óp. cit*., p. 393.

posibilidad a la misma en el resto de los delitos –de más entidad–, y ello únicamente por el cambio de juzgado[1002].

4.2. Fundamento paternalista de la prohibición y propuesta *de lege ferenda*

Como ya hemos tenido ocasión de señalar, la igualdad de *poder* entre las partes es uno de los requisitos fundamentales para que se pueda realizar cualquier procedimiento paraprocesal[1003]. En ese sentido, en los supuestos en los que se verifique que existe un desequilibrio de *poder* –ya sea en la violencia en la pareja íntima o en cualquier otro ámbito delictual–, los MASC autocompositivos y los métodos de justicia restaurativa son inviables. No obstante, el legislador vuelve a hacer una estereotipación de la víctima, presumiendo que siempre, y en todo caso, la víctima de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual tiene la capacidad volitiva adulterada[1004]. Así, y como afirma Rodríguez Yagüe, «[n]uevamente nos encontramos ante el conflicto entre la posición tuitiva del Estado de la mujer [*sic*], incluso en contra de lo que libremente esta decida, y la garantía de que sea la mujer la que resuelva desde amplia cotas de libertad cómo enfrentarse a la violencia»[1005].

En consecuencia, más allá de los argumentos que se han apuntado para fundamentar la prohibición de la mediación en la violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual[1006], lo verdaderamente relevante es que el

---

1002 En el mismo sentido, GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., 2008. Víctima y mediación penal. *Anales de Derecho*, n.º 26, pp. 445-456. ISSN 0210539X, cita en p. 446 (en nota al pie).

1003 *Vid. supra*, en este mismo capítulo, ep. 1.2.1.

1004 Entre la doctrina que defiende la prohibición, esta se justifica «dada la indubitada existencia de desigualdad entre las partes, el sometimiento de la víctima a su agresor, la frecuente minimización de las víctimas de las conductas delictivas o, incluso, su justificación de la conducta delictiva…». *Cfr*. MARTÍNEZ GARCÍA, E., 2012. Violencia de género, igualdad y autonomía de la voluntad: claves para entender la prohibición de mediar en el proceso penal por estos delitos. En: E. MARTÍNEZ GARCÍA (dir.) y J.C. VEGAS AGUILAR (coord.), *La Prevención y Erradicación de la Violencia de Género: un estudio multidisciplinar y forense*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 413-434. ISBN 9788490141915, cita en p. 413.

1005 *Cfr*. RODRÍGUEZ YAGÜE, C., 2018. Prohibición de la mediación en los delitos…, *óp. cit*. Para Huertas Martín, «[t]omar, como punto de partida, que siempre que un hombre ejerce violencia –sea cual sea su grado– sobre la mujer ha tildarse como "de género", no puede conducir a la falsa conclusión de que la mujer –en singular–, en todo caso, se halla en una posición de inferioridad en relación con el varón». *Cfr*. HUERTAS MARTÍN, I., 2017. Reflexiones sobre la prohibición de la mediación…, *óp. cit*., p. 395.

1006 Siguiendo el ya clásico estudio de Esquinas Valverde, los argumentos en contra son: a) la mediación conlleva un riesgo para la integridad física de los afectados, pues no

legislador trata todos los casos de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual de la misma forma, y ello con independencia de si se ha verificado o no que la víctima haya visto alterada su capacidad volitiva como consecuencia de la violencia que ha padecido[1007]. Así, para Echano, es cierto que un buen número de víctimas de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual podrá tener la plena capacidad volitiva alterada, sin embargo, esta afirmación

> no fundamenta suficientemente que la mediación deba quedar excluida en todo caso en los delitos de violencia de género. Dentro de la denominada violencia de género caben situaciones extraordinariamente dispares. Desde hechos ocasionales,

puede, por sí sola, detener el ejercicio de la violencia; b) la mujer, debido a sus características peculiares, se expone a ocupar una posición de inferioridad en el marco de las negociaciones; c) la técnica de mediación, procedente de otras tradiciones jurídicas, puede resultar difícil de importar al ordenamiento jurídico-penal español; d) recurrir a la mediación supone la pérdida del efecto simbólico característico del derecho penal: no satisface los fines de prevención general; e) un simple encuentro de mediación no es suficiente para modificar la conducta violencia del agresor; f) la mediación es imposible en un contexto de desequilibrio de poder entre la mujer maltratada y su agresor; y g) la comunidad social de referencia de los afectados no siempre va a desempeñar un papel de reprobación y censura del comportamiento violento del agresor. *Vid*, desarrollando cada uno de los argumentos, ESQUINAS VALVERDE, P., 2008. *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género. La mediación entre la víctima y el agresor en el ámbito de la violencia de género: ¿una oportunidad o un desatino?* Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788498761672, pp. 57-84; e, igualmente, ANTEQUERA JIMÉNEZ, P.J., 2022. *La justicia restaurativa: un derecho…*, *óp. cit*., pp. 112-128.

1007 A este respecto, afirma Rodríguez Lainz que, «[e]n un entorno ambiental sociopolítico en el que si un principio lidera la protección frente a la lacra social de la violencia de género es el de la hiperprotección de la víctima, a quien se considera un ser indefenso, en posición de franca desigualdad frente al agresor (hasta el punto de atreverse a hablar el legislador de una situación de *discapacidad* prácticamente innata en la víctima de violencia de género –art. 47 Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, LOMPIVG–), pensar siquiera en la posibilidad de plantear *in genere* un proceso de mediación como posible vía de solución al conflicto generado por la comisión de un delito propio de dicho ámbito, a la vez que al conflicto subyacente, parecería algo cuando menos arriesgado, por no decir políticamente incorrecto. Pero ello no quiere decir que nos debamos dejar llevar por las apariencias; no en todas las situaciones en que se comete un delito propio del entorno de la violencia de género éste se produce en una situación de desigualdad y opresión que impida a la víctima concurrir en condiciones de igualdad al proceso mediador. Queramos o no una misma acción delictiva puede pertenecer al entorno jurídico de la violencia de género, pero no generar o integrarse en un ambiente de dominación del hombre sobre la mujer propio de un contexto sociológico de violencia machista». *Cfr*. RODRÍGUEZ LAINZ, J.L., 2011. Mediación penal y violencia de género. *Diario La Ley*, n.º 7557. ISSN 19896913.

> aislados (en ocasiones, mutuos), constitutivos de delitos leves, hasta hechos de extraordinaria gravedad que se presentan como la culminación de una carrera de violencia psíquica y física de dominación machista creciente, pasando por una abigarrada gama de situaciones intermedias.
>
> Ni todos los casos son de violencia psíquica o física reiterada o grave, ni puede creerse que «las expresiones leves y ocasionales de violencia de género significan –en todo caso– la manifestación de una relación de pareja marcada por la desigualdad y el machismo y el primer estadio en una escalada de gravedad e intensidad en la violencia infligida que –de no ser atacada a tiempo– culminará indefectiblemente en la muerte de la mujer a manos del maltratador. Tampoco son iguales las condiciones y circunstancias personales de las víctimas de la violencia de género, de modo que la afectación que produce la violencia sufrida, sea física o psíquica, tampoco es la misma. Todo ello pone de relieve que hay hechos que tienen cabida en la calificación jurídica de violencia de género y no dan lugar a una situación de dominación del agresor sobre la mujer víctima, es decir, que no siempre existe una situación de desequilibrio de poder que cierre, que deba cerrar, el paso a la mediación[1008].

En línea con lo que hemos defendido a lo largo de este trabajo, nos posicionamos con la doctrina que critica la prohibición por cuanto supone una manifestación de las políticas públicas de actuación obligatoria que viene a obviar la autonomía de la víctima, hasta el punto de hacer irrelevante su voluntad de someterse a un procedimiento de mediación –y, ahora también, de conciliación–[1009]. En las acertadas palabras de Gimeno, la prohibición de mediación en los supuestos de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual

---

1008 *Cfr*. ECHANO BASALDUA, J.I., 2013. Mediación penal entre adultos: ámbito de aplicación…, *óp. cit*., pp. 180-181. Ahondado en la falta de justificación de la prohibición, De la Cuesta y Germán defienden que «[p]rohibir en estos supuestos, sin excepción, la mediación contribuye a negar de plano a estas víctimas la oportunidad de una reparación de la victimización y sufrimientos padecidos en razón del delito en discriminación con las víctimas del resto de infracciones penales». *Cfr*. DE LA CUESTA, J.L. y GERMÁN, I., 2022. *La justicia restaurativa en España*, *óp. cit*., p. 123.

1009 ORTIZ PRADILLO, J.C., 2016. Estereotipos legales en la lucha…, *óp. cit*.

> debiera ser revisada y anulada por el legislador, ya que viene a desconfiar de la labor de nuestros Jueces/zas de violencia contra la mujer quienes saben perfectamente distinguir entre un delito de violencia de género con peligro para la integridad física de la víctima y en el que el agresor ejerce una influencia dominante (supuesto que siempre habrá de ser excluido de la mediación), del que podría ser reconducido a una solución amistosa (la separación por mutuo acuerdo), revelándose en la práctica, con las retractaciones de la víctima en el proceso incluidas (ante la posibilidad, por ej., de que el varón sea sometido a prisión provisional y no pueda satisfacer los alimentos, como contraproducente[1010].

En consecuencia, *de lege ferenda*, abogamos por la supresión de la prohibición de mediar y de conciliar en los asuntos de violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual. No obstante, bien al inicio del procedimiento, bien durante el desarrollo de este, deberá verificarse si se cumplen los requisitos de idoneidad de las partes –fundamentalmente en relación con la igualdad de *poder* entre víctima y victimario– a través de una pericia sicológica[1011], siendo el mediador o el conciliador –a la vista del informe pericial– el que ponga fin al procedimiento o, en su caso, impida su comienzo.

1010 *Cfr*. GIMENO SENDRA, V., 2020. *La simplificación de la Justicia Penal…*, *óp. cit*., p. 47.

1011 En el mismo sentido, CASTILLEJO MANZANARES, R., 2018. Posibilidad del procedimiento de mediación en…, *óp. cit*., p. 98. Señala la autora (*cfr. íd.*), que el art. 87.ter de la LOPJ «debe ser suprimido, pues la limitación que impone no tiene justificación, siempre que la mediación se desarrolle correctamente teniendo en cuenta la asimetría y desigualdad de poder que pueden existir en la relación entre víctima y persona acusada. Esta situación se puede corregir con la libertad de las partes para intervenir en la mediación, manifestada en la firma del documento de consentimiento informado, previo informe realizado por un psicólogo».

EPÍLOGO

«*Yo que tú no lo haría, forastero*».

Tras leer el muy elaborado y sugerente trabajo del profesor Francesc Pérez Tortosa, ya caída esta tarde de mediados de agosto, me siento ante el ordenador para hilvanar lo que debiera constituir el epílogo de esta publicación y resuena en mi interior tal advertencia: «*Yo que tú no lo haría, forastero*».

La legendaria frase de *western,* ganada ya para el lenguaje coloquial, acude a mi cabeza azuzada sin duda por la atrevida pero plástica imagen con la que la profesora Leticia Fontestad ilustra el prólogo de esta monografía: un ferrocarril atravesando el lejano Oeste. El conductor del tren, que hace parada en las sucesivas estaciones del tratamiento actual de la violencia del hombre contra la mujer en el seno de una relación de pareja, es, en realidad y a la vez, un *sheriff,* un adalid de la justicia frente a las leyes arbitrarias de algunos de aquellos poblachos del Oeste norteamericano de la segunda mitad del XIX. Va enfrentándose –y capturando o abatiendo en duelo– a cuantos se oponen a su legítima aspiración de rescatar a la mujer del mundo occidental del siglo XXI de una impostada posición de vulnerabilidad prefabricada que, aunque con una base histórica –¡y actual!– más que real, aparece ya como irreflexiva y no exenta de prejuicios y generalizaciones paralizantes. La lucha contra la violencia de dominación del varón contra la mujer en el ámbito de la pareja no debe ni relegar otra vez a la mujer, siempre y en todo caso, a la posición de ser debilitado que necesita la protección del Estado aún contra su voluntad, que solo es tomada en consideración si se ajusta a los protocolos y moldes establecidos; ni eclipsar otras violencias de dominación que merecerían mayor atención del legislador y las instituciones. El autor, en palabras de la prologuista, «*se apea en cada estación y, de alguna manera… no duda en batirse en duelo y desenfundar el arma, cuando así lo entiende desde sus posiciones doctrinales, contra indios y vaqueros*».

«*Yo que tú no lo haría, forastero*».

Me siento un *forastero* en este territorio, plagado de trampas y forajidos, de cazarrecompensas, pistoleros, tiros, ciudades sin ley, tahúres… que el autor, con la valentía de los héroes de cualquier *western,* atraviesa sin respetar las prohibiciones arbitrarias, ni achantarse ante las bravuconadas de bandoleros: sin complejos, sitúa la legislación procesal y penal nacional sobre violencia de género frente al espejo del feminismo de última generación.

Comparto muchas de las ideas vertidas en estas páginas. Descubro otras, sobre las que jamás había pensado, que me convencen. En algunos pasajes he hecho acopio de nuevos argumentos para afianzarme en mis pensamientos. Pero también hay algunos puntos en que discrepo. Aunque, siguiendo la sabia advertencia dirigida al foráneo –«*yo que tú no lo haría*»–, no lo haré: no me atreveré a asumir el papel de Frank Miller frente al Gary Cooper de esta historia y no tendré la audacia de aflorar ninguna de ese pequeño número –sobran dedos en una mano para contarlas– de discrepancias. Soberbiamente dirigido en la tesis doctoral de la que deriva esta monografía por la profesora Leticia Fontestad, una Fred Zinnemann del derecho procesal, el autor sale triunfante del recorrido trazado, y, a base de bien cargados revólveres argumentales, consigue acallar eventuales voces discrepantes apartando de su camino obstáculos y asaltantes.

La lectura de estas páginas acaba por convencer del sinsentido de ciertos *mantras* y algunas políticas legislativas y la necesidad –también por razones de legítimo feminismo– de escapar de algunas concepciones que han calado socialmente y que el legislador de forma poco meditada se encarga de alentar, pero que, en ocasiones, acaban por convertirse en lastres para el objetivo en el que todos coincidimos; objetivo que no hay que situar en la erradicación total de la violencia de dominación (como no hemos podido acabar ni con el asesinato, ni con los delitos contra menores, ni con los delitos sexuales) –genera frustración prometer ese final con determinación y entusiasmo una y otra vez–, sino combatirla para arrinconar lo máximo posible ese fenómeno. Y combatirla también con derecho penal; pero no solo con derecho penal.

***

Me guardo para mí las divergencias. Subrayo ahora algunas coincidencias. No son coyunturales o de conveniencia o forzadas por un escenario que obliga a la amabilidad académica: he sido invitado a desarrollar unas pocas ideas que sirvan de colofón a una publicación. Lo demuestro desempolvan-

do un texto que accedí a componer a petición de un buen amigo, catedrático de derecho mercantil, que nos dejó hace pocos años. Pese a que padecerá la brevedad que se espera de un epílogo, no me resisto a reproducirlo. Me sentí muy satisfecho con él: había conseguido, al menos por una vez, embridar mi tendencia a escribir muy largo, con infinitos meandros argumentales que atrasan la llegada al punto de destino, a la idea nuclear. Ese defecto me hace sentirme casi inhabilitado para artículos sintéticos, breves, divulgativos, sin fárragos: envidio mucho a quienes son maestros en ese arte. Esa es una de las escasas ocasiones en que he conseguido un discurso fresco, ágil y digno de un medio más ligero como un blog. Discúlpeseme si abuso de este epílogo para difundir otra vez aquél viejo artículo, rindiéndome a una injustificada vanidad.

En el momento en que lo redacté estaba muy viva la polémica surgida con motivo de la Ley de Protección Integral contra la violencia de género, aprobada en el Parlamento con una unanimidad más estratégica que de convicciones: como sigue sucediendo, ningún grupo político quiso cargar con el *sambenito,* aunque fuese injusto, de estar en contra de la erradicación de la violencia contra la mujer. El Tribunal Constitucional acababa de convalidar uno de sus aspectos más controvertidos –algunas páginas de esta obra se centran en esa cuestión–: se había inaugurado una asimetría en el tratamiento de las lesiones u otras agresiones físicas, verbales o materiales, entre cónyuges o personas ligadas por una relación análoga a la del matrimonio, fijando una pena más grave cuando el agresor era el varón.

Nunca comprendí ni compartí esa decisión legislativa. Su constitucionalidad fue cuestionada por muchos jueces. Un Tribunal Constitucional dividido acabó por avalarla. Los argumentos ofrecidos, llenos de recovecos, trataban de sortear las dificultades objetivas que se presentan a la hora de compatibilizar con el principio de igualdad una legislación penal que para unos mismos hechos prevé una pena diferente según el sexo de agresor y agredido. Reminiscencias de *un derecho penal de autor*, como explica el doctor Pérez Tortosa, parecen aletear sobre ese tratamiento punitivo.

Un giro de trescientos sesenta grados era el título del comentario que apareció en «El Estado del Derecho», un blog digital.

La competición de *Fórmula Uno* –y estoy transcribiendo ese texto publicado en una época en que Fernando Alonso todavía conseguía campeonatos– ha adquirido gran popularidad en nuestro país por razones evidentes vinculadas a un nombre y un apellido. Todos estamos ya familiarizados con

su terminología, con sus técnicas. En cada carrera se hacen muchos kilómetros a gran velocidad. Pero como se trata de circuitos, al final no se ha progresado nada: la meta está en el mismo lugar que la salida. Algo así puede suceder con nuestro derecho penal. Creemos que hemos progresado mucho: los cambios del ordenamiento punitivo se han sucedido vertiginosamente en los últimos años. Ha habido incontables modificaciones. Pero, si nos paramos a pensar, en algunas cuestiones quizás, tras muchos «progresos», hemos alcanzado la misma situación que abandonamos hace años. Ese paradójico recorrido circular me recuerda una simpática anécdota. Hace muchos años un buen amigo de la adolescencia se sinceraba conmigo y me transmitía sus inquietudes. Tras un período de reflexión y al comprobar y reconocer que algunas cosas de su comportamiento no iban nada bien, había decidido imprimir a su vida «un giro de trescientos sesenta grados». El cambio debía ser tan fuerte que «ciento ochenta grados» le parecían insuficientes.

Pues bien, en algunas materias nuestro derecho penal también ha conseguido un «giro de trescientos sesenta grados». Una de ellas puede ser el tratamiento de la conducción de un vehículo de motor sin licencia. Ahora quería fijar la atención en otra de especial actualidad con ocasión de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional que, tras una votación nada holgada, ha bendecido desde la perspectiva constitucional la diversidad de consideración punitiva de determinadas agresiones cuando la víctima es una mujer y el sujeto activo mantiene o ha mantenido con ella determinada relación. El tratamiento es asimétrico. El sexo determinará un régimen penal muy distinto.

En agosto de 2004 –relataba–, invitado por los organizadores, tuve ocasión de participar en el Congreso del Ministerio Público del Estado de São Paulo (Brasil). Las jornadas fueron ricas en contenido. Unos mil asistentes. Ponencias de gran calidad. Muchas comunicaciones que eran objeto de debates que, por su altura, despertaron mi interés y mi admiración. Eran el reflejo de una institución viva y bien articulada. Se discutieron temas jurídicos y corporativos. Una de las comunicaciones versaba sobre el sexo en el derecho penal. La propuesta que se hacía, con lujo de argumentos, mereció la aprobación generalizada. Quedaba condensada en una idea muy simple: los delitos de violación y prostitución en la ley penal de ese Estado se tipificaban contemplando como sujeto pasivo exclusivamente a las mujeres. Si la víctima era un varón la catalogación penal era diferente. Se decía que eso constituía una secuela de una mentalidad machista caduca y superada. La

dignidad de la mujer exigía modificar esos preceptos. Que en la mayoría de los casos la víctima fuese una mujer no justificaba esa diferenciación tras la que latía una concepción trasnochada. Fui emplazado para que expusiese cómo se abordaba este punto en la legislación española. Expliqué que en nuestro Código Penal hacía ya casi quince años que el sujeto pasivo de una y otra infracción podían ser tanto un hombre como una mujer; que la agravante de desprecio de sexo había pervivido hasta la reforma de 1983 en que, con el aplauso generalizado de la dogmática, desapareció. No se acomodaba al principio constitucional de igualdad una agravante alentada por la idea de que existe un «sexo débil». Me abstuve prudentemente de aludir a la polémica despertada con motivo del proyecto de ley integral de violencia contra la mujer que se había remitido al Parlamento por el Gobierno. La referencia al derecho español fue enarbolada como nuevo argumento de autoridad. Los ordenamientos penales más avanzados habían expulsado esas diferenciaciones por razón de sexo.

Ahora, cuatro años después, el Tribunal Constitucional –y con esta reflexión descendía ya a la conclusión– ha estimado que es constitucionalmente correcta una ley penal que atiende en exclusiva al sexo de víctima y agresor para endurecer en medida no despreciable la respuesta penal. No sé si finalmente la legislación penal del citado Estado de Brasil ha sido reformada en ese particular. Desde luego era una propuesta que despertaba consenso general. Si lo ha sido, seguramente mostrarán satisfacción pensando que han logrado un avance en la igualdad; y que se han acercado a los principios que inspiran otros ordenamientos penales como el español. Serán unos ingenuos: si en lugar de mirar adelante, volviesen la vista atrás se darían cuenta de que, como en los circuitos de *Fórmula Uno*, les estamos doblando. Hemos conseguido en pocos años un giro radical: ¡de trescientos sesenta grados! Volvemos al lugar que habíamos abandonado.

***

Han pasado veinte años desde aquella innovación, en mi opinión herética desde una perspectiva de pura técnica penal y esta es conclusión compartida con el autor. La ley no ha conseguido reducir las estadísticas de víctimas de violencia con componentes machistas (al menos en lo que respecta a las infracciones más graves: homicidios). No es razón para descalificar globalmente una ley que cuenta con muchos aspectos positivos y que tuvo también un valor pedagógico que se destaca en el libro con reflexiones que me han llegado a persuadir. Pero sí es dato que anima a recordar al legis-

lador que más penas, más tipos penales y más cárcel, no siempre se traduce en menos delincuencia. El delito se combate mejor con prevención que con cárcel; y más con penas prontas e inevitables que con penas altas; tan altas que, a veces, desbordan lo proporcionado generando en ocasiones un círculo vicioso: la víctima no comparte lo desmedido de la respuesta punitiva y reacciona retractándose o tratando de sacudirse el rol que como un *corsé* quiere imponerle una legislación preñada de paternalismo.

El mantenimiento de los índices de criminalidad en esta materia no es razón para condenar a la ley o achacarle un fracaso absoluto. Es cierto que el índice de víctimas mortales a manos de sus parejas se mantuvo: no hay reducción alguna entre los años anteriores a la ley y los posteriores. Solo muchos años después (2011) se produjo un leve descenso que tampoco es significativo, máxime si se tiene en cuenta que el número global de asesinatos en España sí ha ido descendiendo progresivamente, lo que parece no haber repercutido en ese ámbito específico. Pero eso, al margen de que los homicidios constituyen solo la manifestación más grave pero no única, del fenómeno de la violencia en el ámbito de las relaciones afectivas hombre-mujer, no es argumento, ni mucho menos, definitivo; como no lo sería para pedir la modificación de la legislación contra la corrupción aducir que siguen existiendo muchos casos de este tipo de delincuencia. Ahora bien, sí es un dato que obliga a recelar de planteamientos simplificadores que identifican las críticas a la ley o a algunas de sus opciones como una suerte de connivencia, implícita o abierta, o de tolerancia con los crímenes sexistas. Como también de visiones triunfalistas que, dando las espaldas a la realidad, se empeñan en presentar la ley como un hito que supuso un punto de inflexión marcando una diferencia radical entre el *antes* y el *después*. Esos prejuicios son desdeñados por el autor sin ningún complejo. Y es que tanto aquella ley, como algunas de las reformas posteriores que se empeñan, a veces hasta la obcecación, en avanzar por la misma senda, incorporan puntos merecedores de justa crítica que parece que hoy no pudiera hacerse sin correr el peligro de ser tildado de retrógrado y hasta de enemigo de la igualdad. Resulta por ello molesto, incómodo y muy mal síntoma verse obligado a encabezar cualquier crítica contra esa ley o esas políticas con una protesta expresa de que se está radicalmente en contra de esa violencia y de que se repudia completamente cualquier agresión de un hombre contra una mujer, y que no se duda de que el derecho penal debe reaccionar frente a ellas con una severidad que sea proporcionada al delito. No siempre se alcanza ese

resultado ponderado en esa legislación penal, casi especial: el ejemplo más significado es la imposición imperativa de una pena de alejamiento que es obligatoria también en las infracciones más livianas, pese a que la víctima se muestre con muy razonables motivaciones rotundamente contraria a la ruptura de la convivencia.

La condena inmatizada de las agresiones de hombres frente a mujeres y su rotundo rechazo, es compatible con pensar que no fue un acierto, tampoco desde el punto de vista de pura política criminal o prevención, esa singular innovación que supone una asimetría penológica por razón de existe. Como es también compatible con sostener que existen otros aspectos de esa legislación o de las reformas posteriores (limitaciones a la posibilidad de acogerse a la dispensa del art. 416 LECrim; afán por incorporar como acusación popular a instituciones públicas por citar dos de los aspectos analizados con especial profundidad en esta publicación), que no solo no han aportado nada, sino que pueden ser perturbadores.

No sobra en todo caso para *curarme en salud* traer a colación, como he hecho en publicaciones anteriores, algunas de las críticas que en su momento recibió la ley procedentes de sectores políticos nada sospechosos –en la simplificadora etiquetación al uso– de machismo irredento. Así me blindo ante el riesgo de precipitados y contundentes anatemas. Rescato a tales fines un Manifiesto contra la Ley de Violencia de Género difundido en 2006. Expresaba «*la preocupación que nos suscita el desarrollo de una excesiva tutela de las leyes sobre la vida de las mujeres, que puede redundar en una actitud proteccionista*» que pudiera volver a considerarlas incapaces para ejercer su autonomía. Se reprochaba a la ley alimentar la idea de que el único factor desencadenante de la violencia contra las mujeres fuese el impulso masculino de dominio sobre las mujeres. El «género» no es la única causa, se proclamaba con firmeza denunciando esa burda simplificación que presenta a hombres y mujeres como «*dos naturalezas blindadas y opuestas: las mujeres víctimas, los hombres dominadores*» y que llevaría a un indeseable «*feminismo revanchista y vengativo*».

El texto sintoniza con una idea presente a lo largo de toda la monografía. Manuela Carmena o Uxue Barcos eran dos de las firmantes de ese manifiesto, algunas de cuyas ideas (no todas) yo suscribiría. Entre las compartidas, el mensaje de que el excesivo proteccionismo (pienso ahora otra vez en la medida imperativa siempre, con o sin consentimiento de la mujer, de alejamiento del agresor respecto de la víctima) supone desconsiderarla y

tratar a la mujer como menos capacitada, menos autónoma, y casi, inferior por naturaleza: incapaz de regir su vida de forma racional.

Contra esa concepción clama el autor: es verdad que ese es un patrón que sigue apareciendo con indeseable habitualidad en nuestra sociedad del siglo XXI; pero es injusto presumir que es el único patrón y que a él han de acoplarse todos los casos.

***

Acabo con dos muestras de que esa filosofía que el autor denuncia invocando con toda pertinencia las tesis de la tercera ola feminista, persiste y origina algún que otro estropicio en la legislación penal. Dejo a un lado muchas otras (las reformas del art. 416 LECrim y los previos acercamientos jurisprudenciales me parecen especialmente desafortunados).

Por un lado, la agravante de género introducida en 2015. No reniego de ella, pero sí de su incrustación en un texto normativo cuyo conjunto no ha sido armonizado con esa innovación. De entrada –y seguramente esto no tiene mayor importancia– ha acabado fagocitando la agravante de sexo a la que ya no le queda espacio de aplicación. Pero, sobre todo, como defiende el doctor Pérez Tortosa, esa previsión convierte todavía en más irracional la pervivencia de los tipos penales asimétricos por razón de sexo.

Por otro lado, la reforma de los delitos sexuales (2022/2023) ha introducido un subtipo agravado siguiendo ese denostado modelo ignorando que quiebra la armonía de la regulación. Al establecer en el art. 180.1.3ª del Código Penal como nuevo subtipo agravado los casos en que el agresor varón sea o haya sido cónyuge o asimilado de la mujer agredida, se desconoce que tal previsión se puede volver como un bumerán contra el propósito del legislador. Como se diseña de forma unidireccional –solo agrava la conducta del varón sobre la mujer–, repele, por definición, tanto la agravante de género como la de parentesco que como circunstancias genéricas sí son apreciables simultáneamente. Así lo viene entendiendo el Tribunal Supremo en sus primeros acercamientos a esa innovación. No tiene sentido y, desde luego, parece otra vez algo más inercial que fruto de la meditación que exigiría toda reforma penal.

***

No me resta sino felicitar al autor; por la profundidad de su análisis y por su valentía para romper inercias y desenmascarar mitos o prejuicios infundados. También, por no quedarse ahí, sino atreverse a formular propuestas.

La felicitación debe ir acompañada del agradecimiento por haber permitido a un *forastero* hacer de modesto y tardío ayudante del *sheriff*. O, siendo más realistas, de parecerlo al habérsele confiado estas páginas de cierre y colofón.

Madrid, agosto de 2024.

Antonio del Moral García
Magistrado del Tribunal Supremo

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ACALE SÁNCHEZ, M., 2006. *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el código penal*. Madrid: Reus. ISBN 9788429014556.

ACALE SÁNCHEZ, M., 2017. El género como factor condicionante de la victimización y de la criminalidad femenina. *Papers. Revista de Sociología*, vol. 102, n.º 2, ISSN 20139004. DOI 10.5565/rev/papers.2337.

AGUDO FERNÁNDEZ, E., JAÉN VALLEJO, M. y PERRINO PÉREZ, Á.L., 2016. *La víctima en la justicia penal (El Estatuto jurídico de la víctima del delito)*. Madrid: Dykinson. ISBN 9788490857786.

AGUILAR IDÁÑEZ, M.J., 2013. *Trabajo social: concepto y metodología*. Madrid: Paraninfo. ISBN 9788428334853.

AGUILERA DE PAZ, E., 1912. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Tomo III*. Madrid: Reus.

AGUILERA MORALES, M., 2016. Las nuevas competencias de los juzgados de violencia sobre la mujer. *Diario La Ley*, n.º 8800. ISSN 19896913.

AJENJO-COSP, M. y GARCÍA-SALADRIGAS, N., 2016. Las parejas reconstituidas en España: un fenómeno emergente con perfiles heterogéneos. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 155, pp. 3-20. ISSN 02105233. DOI 10.5477/cis/reis.155.3.

ALAÑÓN OLMEDO, F., 2009. Algunos apuntes sobre el contenido del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En: I.C. IGLESIAS CANLE y M. LAMEIRAS FERNÁNDEZ (coords.), *Violencia de género: perspectiva jurídica y psicosocial*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 63-90. ISBN 9788498766790.

ALASTUEY DOBÓN, C. y ESCUCHURI AISA, E., 2022. Violencia de género y violencia doméstica: evolución legislativa y jurisprudencial. *Revista General de Derecho Penal*, n.º 37. ISSN 16981189.

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., 1934 [1929]. Lo que debe ser el Ministerio Fiscal. En: N. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Estudios de Derecho Procesal*. Madrid: Góngora, pp. 1-22.

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., 1970 [1947]. *Proceso, autocomposición y autodefensa (contribución al estudio de los fines del proceso)*. 2.ª ed. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N. y LEVENE, R. (hijo), 1945. *Derecho Procesal Penal. Tomo II*. Buenos Aires: Guillermo Kraft.

ALEMANY GARCÍA, M., 2005. El concepto y la justificación del paternalismo. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 28, pp. 265-303. ISSN 23864702. DOI 10.14198/DOXA2005.28.17.

ALMAGRO NOSETE, J., 1981. La «acción popular» ante el Tribunal de Garantías Constitucionales: valoración crítica. *Revista de Derecho Político*, n.º 12, pp. 65-84. ISSN 21745625. DOI 10.5944/rdp.12.1981.8133.

ALMAGRO NOSETE, J., 1984. *Constitución y proceso*. Barcelona: Bosch. ISBN 8472941728.

ALMENDROS, C., GÁMEZ-GUADIX, M., CARROBLES, J.A., RODRÍGUEZ-CARBALLEIRA, A. y PORRÚA, C., 2009. Abuso psicológico en la pareja: aportaciones recientes, concepto y medición. *Behavioral Psychology / Psicología Conductual. Revista Internacional de Psicología Clínica y de la Salud* [en línea], vol. 17, n.º 3, pp. 433-451 [Última consulta: 20 de junio de 2024]. ISSN 11329483. Disponible en: https://www.behavioralpsycho.com/producto/abuso-psicologico-en-la-pareja-aportaciones-recientes-concepto-y-medicion/.

ALONSO ÁLAMO, M., 2008. Protección penal de la igualdad y Derecho penal de género. *Cuadernos de política criminal*, 2.ª ép., n.º 95, pp. 19-52. ISSN 02104059.

ALONSO ÁLAMO, M., 2019. El delito de feminicidio. Razones de género y técnica legislativa En: A. MONGE FERNÁNDEZ (dir.) y J. PARRILLA VERGARA (coord.), *Mujer y Derecho Penal: ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?* Barcelona: Bosch, pp. 91-129. ISBN 9788412077049.

ALONSO ALONSO, R. y FOMBUENA VALERO, J., 2006. La ética de la justicia y la ética de los cuidados. *Portularia: revista de trabajo social*, vol. 6, n.º 1, pp. 7-19. ISSN 19895399.

ALTMANN SMYTHE, J., 1966. El delito y la sanción penal. *Derecho PUCP*, n.º 25, pp. 35-55. ISSN 02513420. DOI 10.18800/derechopucp.196601.005.

ÁLVAREZ ALARCÓN, A., 2017. Algunas consideraciones sobre el árbitro de urgencia o de "emergencia". En: A.M. RODRÍGUEZ TIRADO (coord.), *Cuestiones actuales de Derecho procesal: Reformas procesales. Mediación y arbitraje*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 183-200. ISBN 9788491436911.

ÁLVAREZ ALARCÓN, A., 2020. Impugnación, cumplimiento y ejecución forzosa del acuerdo por mediación. En: A. ÁLVAREZ ALARCÓN y P. GARCÍA MOLINA (coords.), *Mediación y Derecho*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 147-161. ISBN 9788413453019.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I., 2018. El sufragio femenino en la II República. *Revista de Derecho de la UNED*, n.º 22, pp. 131-158. ISSN 22553436. DOI 10.5944/rduned.22.2018.

ÁLVAREZ SUÁREZ, L., 2022. *El modelo de acusación popular en el sistema procesal español*. Cizur Menor: Aranzadi. ISBN 9788411244077.

ALZAGA VILLAAMIL, Ó. (dir.), 1996. *Comentarios a la Constitución Española de 1978. Tomo III. Artículos 24 a 38*. Madrid: Edersa. ISBN 8471308908.

ALZAGA VILLAAMIL, Ó. (dir.), 1998. *Comentarios a la Constitución Española de 1978. Tomo IX. Artículos 113 a 127*. Madrid: Edersa. ISBN 8471309238.

ALZAGA VILLAAMIL, Ó. y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I., 2021. *Derecho político español según la Constitución de 1978. Tomo II. Derechos fundamentales y órganos del Estado*. 7.ª ed. Madrid: Marcial Pons. ISBN 9788413812618.

ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, R. y VÁZQUEZ DE CASTRO, E., 2013. *Resolución de disputas en línea (RDL): las claves de la mediación electrónica*. Madrid: Reus. ISBN 9788429017588.

AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION, 2013. Orientación sexual y identidad de género. *Psychology Topics* [en línea]. [Última consulta: 20 de junio de 2024]. Disponible en: https://www.apa.org/topics/lgbtq/sexual.

AMORÓS, C., 1987. Espacio de los iguales, espacio de las idénticas. Notas sobre poder y principio de individuación. *Arbor: Ciencia, Pensamiento y Cultura*, vol. 128, n.º 503, pp. 113-127. ISSN 02101963.

AMORÓS, C., 1990. El feminismo: senda no transitada de la Ilustración. *Isegoría. Revista de filosofía moral y política*, n.º 1, pp. 139-150. ISSN 11302097. DOI 10.3989/isegoria.1990.i1.383.

AMORÓS, C., 2000. *Tiempo de feminismo: sobre feminismo, proyecto ilustrado y postmodernidad*. 2.ª ed. Madrid: Cátedra. ISBN 8437615534.

ANTEQUERA JIMÉNEZ, P.J., 2022. *La justicia restaurativa: un derecho de las víctimas de violencia de género*. A Coruña: Colex. ISBN 9788413595788.

ARAGONESES MARTÍNEZ, S., 1989. El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley en el orden penal. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 74, pp. 93-106. ISSN 02101076.

ARANA, M.J., 1997. Recuperar lo femenino para reanimar la tierra. *Cristianisme i Justícia. Cuadernos*, n.º 78. ISSN 02146509.

ARANGÜENA FANEGO, C., 2011. Sistemas alternativos de resolución de conflictos en el ámbito penal. En: R. CABRERA MERCADO (coord.), *Análisis de medidas para mejorar la protección policial y judicial de las víctimas de violencia de género*. Madrid: Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, pp. 135-169. ISBN 9788476707197.

ARANGÜENA FANEGO, C., 2021. Las directivas europeas de armonización de garantías procesales de investigados y acusados. Su implementación en el derecho español. En: R. CASTILLEJO MANZANARES y A. RODRÍGUEZ ÁLVAREZ (dirs.), y C. ALONSO SALGADO y A. VALIÑO CES (coords.), *Debates jurídicos de actualidad*. Cizur-Menor: Aranzadi, pp. 117-146. ISBN 9788413459202.

ARIZA COLMENAREJO, M.J., 2021. La configuración de los mecanismos de resolución de controversias distintos a la jurisdicción. En: P. GONZÁLEZ GRANDA y M.J. ARIZA COLMENAREJO, *Justicia y proceso: una revisión procesal contemporánea bajo el prisma constitucional*. Madrid: Dykinson, pp. 131-152. ISBN 9788413779393.

ARMENTA DEU, T., 2019. Víctima como parte procesal, justicia restaurativa y mediación penal: conexiones y paradojas. En: H. SOLETO MUÑOZ y A. CARRASCOSA MIGUEL (dirs.), *Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 391-428. ISBN 9788413136813.

ARMENTA DEU, T., 2021. *Derivas de la justicia: tutela de los derechos y solución de controversias en tiempos de cambios*. Madrid: Marcial Pons. ISBN 9788491230164.

ARMENTA DEU, T., 2023. *Jueces, fiscales y víctimas en un proceso en transformación*. Madrid: Marcial Pons. ISBN 9788413815824.

ARMENTA DEU, T., 2024. *Lecciones de Derecho procesal penal*. 15.ª ed. Madrid: Marcial Pons. ISBN 9788413818474.

ARMSTRONG, E.A. y CRAGE, S.M., 2006. Movements and Memory: The Making of the Stonewall Myth. *American Sociological Review*, vol. 71, n.º 5, pp. 724-751. ISSN 19398271.

ARÓSTEGUI, J., 1994. Violencia, sociedad y política: la definición de la violencia. *Ayer. Revista de Historia Contemporánea*, n.º 13, pp. 17-55. ISSN 11342277.

ASENCIO GALLEGO, J.M., 2017. *El derecho al silencio como manifestación del derecho de defensa*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788491692218.

ASENCIO MELLADO, J.M., 2005. La competencia civil de los juzgados de Violencia frente a la mujer. En: VV.AA., *Cuadernos penales José María Lidón. Núm. 2. La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*. Bilbao: Universidad de Deusto, pp. 55-90. ISBN 9788498307023.

ASENCIO MELLADO, J.M., 2013. La inconstitucionalidad de la Ley de Tasas 10/2012, de 20 de noviembre. *Diario La Ley*, n.º 8115. ISSN 19896913.

ASENCIO MELLADO, J.M., 2015. *Derecho Procesal Penal*. 7.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788491190448.

ASENCIO MELLADO, J.M., 2020. Prólogo. En: S. CALAZA LÓPEZ y J.C. MUINELO COBO (dirs.), *Postmodernidad y proceso europeo: la oportunidad como principio informador del proceso judicial*. Madrid: Dykinson, pp. 13-18. ISBN 9788413247380.

ASENCIO MELLADO, J.M. (dir.) y FUENTES SORIANO, O. (coord.), 2024. *Derecho Procesal Civil. Parte Especial*. 2.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788410715226.

ASENCIO MELLADO, J.M. (dir.) y FUENTES SORIANO, O. (coord.), 2024. *Derecho Procesal Penal*. 3.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788410715189.

ASENCIO MELLADO, J.M. (dir.) y FUENTES SORIANO, O. (coord.), 2024. *Introducción al Derecho Procesal*. 2.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788410715240.

ASHIAGBOR, D., COUNTOURIS, N. y LIANOS, I. (eds.), 2012. *The European Union after the Treaty of Lisbon*. Cambridge: Cambridge University Press. ISBN 9781107017573.

ATIENZA, M., 2008. *La guerra de las falacias*. 3.ª ed. ampliada. Alicante: Librería Compás. ISBN 9788486776708.

ÁVILA BRAVO-VILLASANTE, M., 2017. Crónica de un matricidio anunciado. *FEMERIS: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, vol. 2, n.º 2, pp. 184-202. ISSN 25302442. DOI 10.20318/femeris.2017.3765.

AZAÑA, M., 1997 [1930]. El «idearium» de Ganivet (1921-1930). En: M. AZAÑA, *¡Todavía el 98! El Idearium de Ganivet. Tres generaciones del Ateneo*. Madrid: Biblioteca Nueva, pp. 62-152. ISBN 8470304771.

BACHMAIER WINTER, L., 1994. *Rebeldía en el proceso civil norteamericano y español*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid. ISBN 8486926815.

BAJO FERNÁNDEZ, M., 2019. *La realización arbitraria del propio derecho*. Buenos Aires: Olejnik. ISBN 9789563924770.

BALAGUER, M.L., 2021. *El feminismo del siglo XXI*. Madrid: Huso. ISBN 9788412363845.

BALAGUER CALLEJÓN, F. (coord.), 2024. *Manual de Derecho Constitucional. Volumen II: Derechos y libertades fundamentales. Deberes constitucionales y principios rectores. Instituciones y órganos constitucionales*. 19.ª ed. Madrid: Tecnos. ISBN 9788430990580.

BANACLOCHE PALAO, J., 2008. La acusación popular en el proceso penal: Propuestas para una reforma. *Revista de Derecho Procesal*, n.º anual, pp. 9-54. ISSN 02131137.

BANACLOCHE PALAO, J., 2009. El nuevo depósito para recurrir. *Diario La Ley*, n.º 7228. ISSN 19896913.

BANACLOCHE PALAO, J. y ZARZALEJOS NIETO, J., 2023. *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal*. 6.ª ed. Las Rozas: Wolters Kluwer. ISBN 9788419446732.

BARALLAT LÓPEZ, J., 2013. La mediación en el ámbito penal. *Revista Jurídica de Castilla y León* [en línea], n.º 29 [Última consulta: 26 de junio de 2024]. ISSN 22543805. Disponible en: https://www.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionPublica/es/Plantilla100Detalle/1215245063566/Publicacion/1284253695888/Redaccion.

BARONA VILAR, S., 2004. *Seguridad, celeridad y justicia penal*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788484560050.

BARONA VILAR, S., 2011. El movimiento de las ADR en el derecho comparado. En: R. CASTILLEJO MANZANARES (dir.) y M.Á. CATALINA BENAVENTE (coord.), *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*. Las Rozas: La Ley, pp. 455-499. ISBN 9788481263770.

BARONA VILAR, S., 2012. Mediación penal: un instrumento para la tutela penal. *Revista del Poder Judicial*, n.º 94, pp. 23-32. ISSN 11392819.

BARONA VILAR, S., 2018. *Nociones y principios de las ADR (Solución extrajurisdiccional de conflictos)*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788491901471.

BARONA VILAR, S., 2024. ¡Los MASC existen! Son medios de acceso a la justicia. En: S. BARONA VILAR (ed.), *MASC, to be or not to be? (Medios adecuados de solución de conflictos en la justicia)*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 15-47. ISBN 9788411979436.

BARQUÍN SANZ, J., 2015. De las formas sustitutivas de la pena de prisión y de la libertad condicional. En: L. MORILLAS CUEVAS (dir.), *Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Madrid: Dykinson, pp. 223-267. ISBN 9788490854341.

BAUMANN, J., 1986 [1979]. *Derecho Procesal Penal: conceptos fundamentales y principios procesales. Introducción sobre la base de casos*. C.A. FINZI (trad. de la 3.ª ed. alemana ampliada). Buenos Aires: Depalma.

BAUMGARDNER, J. y RICHARDS, A., 2010 [2000]. *ManifestA: young women, feminism, and the future*. 1.ª ed. rev. Nueva York: Farrar, Straus and Giroux. ISBN 0374526222.

BECCARIA, C., 1781. *Dei delitti e delle pene.* Venecia.

BEECHEY, V., 1979. On Patriarchy. *Feminist Review*, vol. 3, n.º 1, pp. 66-82. ISSN 01417789. DOI 10.1057/fr.1979.21.

BELLOSO MARTÍN, N., 2012. Mediación penal: ¿Beneficios reales o potenciales? *Criminología y Justicia*, n.º 4, pp. 21-34. ISSN 21741697.

BENHABID, S., BUTLER, J., CORNELL, D. y FRASE, N., 1995. *Feminist Contentions: A Philosophical Exchange*. Nueva York y Oxford: Routledge. ISBN 0415910854.

BERNABÉU PÉREZ, I.C., 2008. La declinatoria y el arbitraje. *Práctica de Tribunales. Revista especializada en Derecho procesal civil y mercantil*, n.º 45. ISSN 16977068.

BILBAO BERSET, J., 2014. *La vis atractiva de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer*. Barcelona: Atelier. ISBN 9788415690504.

BISWAS, A., 2004. La tercera ola feminista: cuando la diversidad, las particularidades y las diferencias son lo que cuenta. *Revista Casa del Tiempo*, n.º de septiembre, pp. 65-70. ISSN 24485446.

BLANCO GARCÍA, A.I., 2015. Estatuto de la víctima del delito. Trascendencia de una ley. *Actualidad Jurídica Iberoamericana* [en línea], n.º 3, pp. 765-774 [consulta: 20 junio 2024]. ISSN 23864567. Disponible en: http://hdl.handle.net/10550/47101.

BLANCO GARCÍA, A.I., 2017. El conflicto hipotecario: la mediación como vía de protección de los deudores hipotecarios. En: A.I. BLANCO GARCÍA

(ed.), *Tratado de mediación. Tomo I: Mediación en asuntos civiles y mercantiles*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 271-293. ISBN 9788491437833.

BLUMER, H., 1971. Social Problems as Collective Behavior. *Social Problems*, vol. 18, n.º 3, pp. 298-306. ISSN 00377791. DOI 10.2307/799797.

BOLDOVA PASAMAR, M.Á. y ALASTUEY DOBÓN, C. (coords.), 2023. *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*. 2.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788411691352.

BOLDOVA PASAMAR, M.Á. y RUEDA MARTÍN, M.Á., 2004. La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal (Reflexiones de urgencia sobre la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género). *Diario La Ley*, n.º 6146. ISSN 19896913.

BONET NAVARRO, J., 2022. Algunas consideraciones sobre el futuro servicio público de justicia. En: P. GONZÁLEZ GRANDA, J. DAMIÁN MORENO y M.J. ARIZA COLMENAREJO (dirs.), *Variaciones sobre un tema: el ejercicio procesal de los derechos. Libro homenaje a Valentín Cortés Domínguez*. A Coruña: Colex, pp. 195-206. ISBN 9788413596723.

BONINO MÉNDEZ, L., 2002 [1995]. Develando los micromachismos en la vida conyugal: una aproximación a la desactivación de las maniobras masculinas de dominio. En: J. CORSI, M.L. DOHMEN, M.Á. SOTÉS y L. BONINO MÉNDEZ, *Violencia masculina en la pareja: una aproximación al diagnóstico y a los modelos de intervención*. 2.ª reimp. Buenos Aires: Paidós, pp. 191-208. ISBN 9501231518.

BONINO MÉNDEZ, L., 2005. Las microviolencias y sus efectos: claves para su detección. En: C. RUIZ-JARABO QUEDAMA y P. BLANCO PRIETO (dirs.), *La violencia contra las mujeres. Prevención y detección: cómo promover desde los servicios sanitarios relaciones autónomas, solidarias y gozosas*. Madrid: Ediciones Díaz de Santos, pp. 83-102. ISBN 8479786280.

BOQUÉ TORREMORELL, M.C., 2013. La mediación como disciplina y como profesión: el perfil competencial del mediador. En: R. CASTILLEJO MANZANARES (dir.) y C. TORRADO TARRÍO (coord.), *La mediación: nuevas realidades, nuevos retos. Análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario*. Las Rozas: La Ley, pp. 41-100. ISBN 9788490201909.

BORNHAUSER, N., 2012. Consideraciones en torno a la violencia. "Más allá" de las palabras. *Atenea*, n.º 506, pp. 137-152. ISSN 07180462. DOI 10.4067/S0718-04622012000200009.

BOSCH-FIOL, E. y FERRER-PÉREZ, V.A., 2000. La violencia de género: de cuestión privada a problema social. *Intervención Psicosocial*, vol. 9, n.º 1, pp. 7-19. ISSN 11320559.

BRAITHWAITE, J., 2004. Restorative Justice and De-Professionalization. *The Good Society*, vol. 13, n.º 1, pp. 28-31. ISSN 10890017. DOI 10.1353/gso.2004.0023.

BROWN, W., 2002. Suffering the Paradoxes of Rights. En: W. BROWN y J. HALLEY (eds.), *Left Legalism/Left Critique*. Durham y Londres: Duke University Press, pp. 420-434. ISBN 9780822329688.

BUENO DE MATA, F., 2015. Comentarios y reflexiones sobre la Ley Orgánica 13/2015 de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. *Diario La Ley*, n.º 8627. ISSN 19896913.

BUENO DE MATA, F., 2015. Mediación electrónica e inteligencia artificial. *Actualidad Civil*, n.º 1. ISSN 02137100.

BUENO JIMÉNEZ, M., 2023. El papel de las nuevas tecnologías en los procesos de mediación. En: L. FONTESTAD PORTALÉS y S. CALAZA LÓPEZ (dirs.), y M.N. JIMÉNEZ LÓPEZ, J.C. MUINELO COBO y P.R. SUÁREZ XAVIER (coords.), *Justicia colaborativa online: Mediación digital*. Madrid: Dykinson, pp. 15-30. ISBN 9788411705158.

BUJOSA VADELL, L.-M., 1995. *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*. Barcelona: Bosch. ISBN 8476983212.

BUJOSA VADELL, L.-M., 2014. *De iudicio*. Variaciones en torno a la potestad y el acto de juzgar. *Ars Iuris Salmanticensis: Revista Europea e Iberoamericana de Pensamiento y Análisis de Derecho, Ciencia Política y Criminología* [en línea], vol. 2, n.º 1, pp. 49-79 [Última consulta: 20 de junio de 2024]. ISSN 23405155. Disponible en: https://revistas.usal.es/index.php/ais/article/view/11968.

BUJOSA VADELL, L.-M., 2017. Verdad y proceso en la justicia transicional. En: A.M. RODRÍGUEZ TIRADO (coord.), *Cuestiones actuales de Derecho procesal: Reformas procesales. Mediación y arbitraje*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 25-56. ISBN 9788491436911.

BUJOSA VADELL, L.-M. (dir.) y GALLARDO RODRÍGUEZ, A. (coord.), 2016. *Electronic mediation and e-mediator: proposal for the European Union*. Granada: Comares. ISBN 9788490454053.

BUJOSA VADELL, L.-M. y NIEVA FENOLL, J., 2016. *Nociones preliminares de Derecho Procesal Penal*. Barcelona: Atelier. ISBN 9788416652006.

BUNCH, C., 1990. Women's Rights as Human Rights: Toward a Re-Vision of Human Rights. *Human Rights Quarterly*, vol. 12, n.º 4, pp. 486-498. ISSN 02750392. DOI 10.2307/762496.

BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J., 1990. *El Juez ordinario predeterminado por la ley*. Madrid: Civitas. ISBN 9788473988285.

BUSTAMANTE RÚA, M.M., 2023. Las mujeres víctimas del conflicto armado en Colombia: estudio desde la jurisdicción especial para la paz. En: L. FONTESTAD PORTALÉS (dir.) y F. PÉREZ TORTOSA (coord.), *La Justicia en la sociedad 4.0: nuevos retos para el siglo XXI*. A Coruña: Colex, pp. 709-729. ISBN 9788413597102.

BUTLER, J., 1990. *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*. Nueva York y Londres: Routledge. ISBN 0415900433.

BUZAWA, E.S. y BUZAWA, C.G., 1992. Introduction. En: E.S. BUZAWA y C.G. BUZAWA (eds.), *Domestic Violence: The Changing Criminal Justice Response*. Westport: Greenwood Publishing Group, pp. vii-xxii. ISBN 0865690014.

CACHÓN CADENAS, M., 2012. *Historias de procesalistas, universidades y una guerra civil (1900-1950)*. Madrid: Dykinson. ISBN 9788490310366.

CAHILL, A.J., 2001. *Rethinking Rape*. Nueva York: Cornell University Press. ISBN 0801487188.

CAHN, N.R. y LERMAN, L.G., 1991. Prosecuting Woman Abuse. En: M. STEINMAN (ed.), *Woman Battering: Policy Responses*. Cincinnati y Highland Heights: Anderson Publishing y Academy of Criminal Justice Sciences, pp. 95-112. ISBN 0870848070.

CALAZA LÓPEZ, S., 2009. *La cosa juzgada*. Las Rozas: La Ley. ISBN 9788481262926.

CALAZA LÓPEZ, S., 2016. Los procesos civiles indisponibles. *Práctica de Tribunales. Revista especializada en Derecho procesal civil y mercantil*, n.º 121. ISSN 16977068.

CALAZA LÓPEZ, S., 2020. La mediación penal: de las bambalinas a la escena. En: S. CALAZA LÓPEZ y J.C. MUINELO COBO (dirs.), *Postmodernidad y proceso europeo: la oportunidad como principio informador del proceso judicial*. Madrid: Dykinson, pp. 109-170. ISBN 9788413247380.

CALAZA LÓPEZ, S., 2021. El proceso judicial como ultima ratio: de la alternatividad a la obligatoriedad de los «Medios Adecuados de Solución de Conflictos». En: J.M. ROCA MARTÍNEZ (dir.), *Un modelo de justicia para*

el siglo XXI: justicia alternativa, justicia negociada y justicia informal. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 45-78. ISBN 9788413976549.

CALAZA LÓPEZ, S., 2021. Justicia y vulnerabilidad. En: R. CASTILLEJO MANZANARES y A. RODRÍGUEZ ÁLVAREZ (dirs.), y C. ALONSO SALGADO y A. VALIÑO CES (coords.), *Debates jurídicos de actualidad*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 215-247. ISBN 9788413459202.

CALAZA LÓPEZ, S., 2024. Contra todo pronóstico: Tanta digitalización como desconexión de la mediación. Ni MASC ni menos. *La Ley Mediación y Arbitraje*, n.º 18, ISSN 26607808.

CALDERÓN CONCHA, P., 2009. Teoría de conflictos de Johan Galtung. *Revista de Paz y Conflictos*, n.º 2, pp. 60-81. ISSN 19887221.

CAMPANER MUÑOZ, J., 2016. Hasta que tu llamada al proceso nos separe: hacia un necesario replanteamiento del privilegio matrimonial en el proceso penal. *Revista de Derecho y Proceso Penal*, n.º 44. ISSN 15754022.

CAMPOS ZAMORA, F.J., 2010. Nociones fundamentales del realismo jurídico. *Revista de Ciencias Jurídicas*, n.º 122, pp. 191-210. ISSN 00347787.

CANCIO MELIÁ, M., 2006. De nuevo: ¿"Derecho penal" del enemigo? En: M. CANCIO MELIÁ y C. GÓMEZ-JARA DÍEZ (coords.), *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión. Vol. 1*. Madrid: Edisofer, pp. 341-383. ISBN 849626128X.

CANO PAÑOS, M.Á., 2015. La reforma de los delitos de terrorismo. En: L. MORILLAS CUEVA (dir.), *Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Madrid: Dykinson, pp. 905-951. ISBN 9788490854341.

CANO SOLER, M.Á., 2015. *La mediación penal*. Cizur Menor: Aranzadi. ISBN 9788490981955.

CARABÍ, À., 2000. Construyendo nuevas masculinidades. En: M. SEGARRA y À. CARABÍ (eds.), *Nuevas masculinidades*. Barcelona: Icaria, pp. 12-28. ISBN 8474264855.

CARMO, R., GRAMS, A. y MAGALHÃES, T., 2011. Men as victims of intimate partner violence. *Journal of Forensic and Legal Medicine: An International journal of Forensic and Legal Medicine*, vol. 18, n.º 8, pp. 355-359. ISSN 1752928X. DOI 10.1016/j.jflm.2011.07.006.

CARMONA RUANO, M., 2007. El delito de maltrato habitual. En: J. BURGOS LADRÓN DE GUEVARA (coord.), *La violencia de género: aspectos penales y procesales*. Granada: Comares, pp. 107-163. ISBN 9788447209798.

CARNELUTTI, F., 1944. *Sistema de Derecho Procesal Civil. I. Introducción y función del proceso civil*. N. ALCALÁ-ZAMORA y S. SENTÍS MELENDO, S. (trads.). Buenos Aires: Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana.

CARNELUTTI, F., 1989 [1956]. *Instituciones del proceso civil. Volumen I*. S. SENTÍS MELENDO (trad. de la 5.ª ed. italiana). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

CARNELUTTI, F., 1994 [1954]. *Cómo se hace un proceso*. S. SENTÍS MELENDO y M. AYERRA REDÍN (trads.). 2.ª ed. Santa Fe de Bogotá: Temis. ISBN 9583500232.

CARRASCOSA MIGUEL, A., 2019. La realidad de la mediación penal en España. Las guías para la práctica de la mediación editadas por el CGPJ. En: H. SOLETO MUÑOZ y A. CARRASCOSA MIGUEL (dirs.), *Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 149-172. ISBN 9788413136813.

CARRETERO MORALES, E., 2017. El mediador civil y mercantil tras la aprobación de la Ley 5/2012 y del Reglamento 980/2013. En: H. SOLETO MUÑOZ (dir.), y E. CARRETERO MORALES y C. RUIZ LÓPEZ (coords.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. 3.ª ed. Madrid: Tecnos, pp. 132-158. ISBN 9788430972739.

CARRILLO SALCEDO, J.A., 2003. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Tecnos. ISBN 8430939377.

CASSESE, A., 1993. *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*. 1.ª reimp. Barcelona: Ariel. ISBN 8434410974.

CASTILLEJO MANZANARES, R., 2010. *Hacia un nuevo proceso penal: cambios necesarios*. Las Rozas: La Ley. ISBN 9788481266894.

CASTILLEJO MANZANARES, R., 2017. Proceso civil y principio dispositivo. En: R. CASTILLEJO MANZANARES (dir.), y L. NOYA FERREIRO y A. RODRÍGUEZ ÁLVAREZ (coords.), *Tratado sobre la disposición del proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 21-37. ISBN 9788491438847.

CASTILLEJO MANZANARES, R., 2018. Posibilidad del procedimiento de mediación en el proceso penal seguido por violencia de género. En: P. LLORIA GARCÍA (dir.), *Convivencia ciudadana: mediación, conciliación y técnicas de prevención y resolución del conflicto ciudadano*. Madrid: Iustel, pp. 79-99. ISBN 9788498903416.

CASTILLEJO MANZANARES, R., 2022. Los Métodos Adecuados de Solución de Conflictos según el Proyecto de Eficiencia Procesal. En: S. CALAZA LÓPEZ e I. ORDEÑANA GEZURAGA (dirs.), y J.C. MUINELO COBO e I.

SUBERBIOLA GARBIZU (coords.), *Externalización de la justicia civil, penal, contencioso-administrativa y laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 289-323. ISBN 978841147240.

CASTILLEJO MANZANARES, R., TORRADO TARRÍO, C. y ALONSO SALGADO, C., 2011. Mediación en violencia de género. *Revista de Mediación: ADR, Análisis y Resolución de Conflictos*, vol. 4, n.º 7, pp. 38-45. ISSN 23409754.

CATALINA BENAVENTE, M.Á., 2011. La denuncia en los casos de violencia de género. En: R. CASTILLEJO MANZANARES (dir.) y M.Á. CATALINA BENAVENTE (coord.), *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*. Las Rozas: La Ley, pp. 303-351. ISBN 9788481263770.

CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., 2010. *El protagonismo de las víctimas en la elaboración de las leyes penales*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788498768688.

CEREZO MIR, J., 2008. *Derecho Penal. Parte general*. Montevideo y Buenos Aires: Euros Editores y BdeF. ISBN 9789974676060.

CERRADA MORENO, M., 2016. El terrorismo como elemento distorsionador del ordenamiento jurídico. Algunas reflexiones en torno a la reforma antiterrorista española de 2015 y el derecho penal del enemigo. *La Ley Penal. Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 120. ISSN 2254903X.

CERRATO GURI, E., 2019. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y la protección de las víctimas de violencia de género. En: A. GIMÉNEZ COSTA (dir.), *Las respuestas del derecho ante la violencia de género desde un enfoque multidisciplinar*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 167-187. ISBN 9788413465166.

CERRATO GURI, E., 2024. *La protección judicial de las víctimas de violencia de género: algunas cuestiones problemáticas*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788411975629.

CERVINI, R., 2010. El derecho penal del enemigo y la inexcusable vigencia del principio de la dignidad de la persona humana. *Revista de Derecho*, pp. 27-50. ISSN 23936193. DOI 10.22235/rd.v0i5.815 [*sic*].

CHAVES, J. y MOLINA, Á., 2007. La justicia transicional: de la razón a la racionalidad y de la racionalidad a la razón. *Antípoda. Revista de Antropología y Arqueología*, n.º 4, pp. 225-242. ISSN 19005407. DOI 10.7440/antipoda4.2007.11.

CHICANO, E. y NAREDO, C., 2003. Violencia contra las mujeres. Violencia de género. *Documentación Social. Revista de Estudios Sociales y de Sociología Aplicada*, n.º 131, pp. 191-208. ISSN 04178106.

CHIOVENDA, G., 1936. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Volumen I: Conceptos fundamentales. La doctrina de las acciones. E. GÓMEZ ORBANEJA (trad. de la 2.ª ed. italiana). *Revista de Derecho Privado*, vol. XIV.

CHIOVENDA, G., 1940. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Volumen II: Las relaciones procesales (la jurisdicción y los sujetos del proceso). E. GÓMEZ ORBANEJA (trad. de la 2.ª ed. italiana). *Revista de Derecho Privado*, vol. XV.

CHISVERT TARAZONA, M.J., 2014. Deconstruyendo feminismos: teoría queer. En: B. SUÁREZ BRIONES (ed.), *Feminismo lesbiano y queer: representación, visibilidad y políticas*. Madrid: Plaza y Valdés Editores, pp. 171-176. ISBN 9788415271659.

CHOWDHURY, R., 2002. Kadic v. Karadzic - Rape as a Crime against Women as a Class. *Law & Inequality: A Journal of Theory and Practice*, vol. 20, n.º 1, pp. 91-124. ISSN 27671992.

CHOZAS ALONSO, J.M., 2015. El nuevo estatuto de la víctima de los delitos en el proceso penal. En: J.M. CHOZAS ALONSO (coord.), *Los sujetos protagonistas del proceso penal*. Madrid: Dykinson, pp. 193-261. ISBN 9788490854372.

CHUECA SANCHO, Á., 2013. Vulnerabilidad de las mujeres, principio de igualdad y no discriminación y derechos humanos. En: F.M. MARIÑO (dir.), y A. ALCOCEBA GALLEGO y F. QUISPE REMÓN (coords.), *Feminicidio: el fin de la impunidad*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 35-51. ISBN 9788490335390.

CISNEROS ÁVILA, F., 2021. La agravante de discriminación por razones de género: una oportunidad para una aplicación del derecho penal con perspectiva de género. En: P. LAURENZO COPELLO y A. DAUNIS RODRÍGUEZ (coords.), *Odio, Prejuicios y Derechos Humanos*. Granada: Comares, pp. 397-426. ISBN 9788413691503.

COADY, C.A.J., 1986. The Idea of Violence. *Journal of Applied Philosophy*, vol. 3, n.º 1, pp. 3-19. ISSN 14685930. DOI 10.1111/j.1468-5930.1986.tb00045.x.

COBO, R., 1995. *Fundamentos del patriarcado moderno. Jean Jacques Rousseau*. Madrid: Cátedra. ISBN 8437613256.

COKER, D., 1999. Enhancing Autonomy for Battered Women: Lessons from Navajo Peacemaking. *UCLA Law Review*, vol. 47, n.º 1, pp. 1-111. ISSN 00415650.

COKER, D., 2001. Crime Control and Feminist Law Reform in Domestic Violence: A Critical Review. *Buffalo Criminal Law Review*, vol. 4, pp. 801-860. ISSN 10933514. DOI 10.1525/nclr.2001.4.2.801.

COLOMER HERNÁNDEZ, I., 2012. Mediación penal y sustitución del acusador particular: hacia un nuevo paradigma en la posición de la víctima en el proceso penal. En: P.M. GARCIANDÍA GONZÁLEZ y H. SOLETO MUÑOZ (dirs.), y S. OURBIÑA BARBOLLA (coord.), *Sobre la Mediación penal (Posibilidades y límites en un entorno de reforma del Proceso Penal Español)*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 445-469. ISBN 9788490140277.

COLOMER HERNÁNDEZ, I., 2024. Arbitrajes obligatorios y control del laudo. En: S. BARONA VILAR (ed.), *MASC, to be or not to be? (Medios adecuados de solución de conflictos en la justicia)*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 599-626. ISBN 9788411979436.

COMINS MINGOL, I., 2008. Los Derechos Humanos y la eliminación de la violencia contra la mujer. *Tiempo de Paz*, n.º 90, pp. 49-60. ISSN 02128926.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, 2002. *Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil* [en línea]. Bruselas [Última consulta: 20 de junio de 2024]. Disponible en: https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/61c3379d-bc12-431f-a051-d82fefc20a04.

COMISIÓN EUROPEA, 2020. *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las regiones. Una Unión de la igualdad: Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025 [COM(2020) 152 final]* [en línea]. Bruselas [Última consulta: 24 de junio de 2024]. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0152.

CONAC, G., DEBENE, M. y TEBOUL, G. (dirs.), 1993. *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789: histoire, analyse et commentaires*. París: Economica. ISBN 2717824839.

CONSEJO SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS, 2002. Anexo I. Proyecto revisado de elementos de una declaración de principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal. En: *Informe de la reunión del Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa (Viena, 16 a 25 de abril de 2002)* [en línea], pp. 11-14 [Última consulta:

28 de junio de 2024]. Disponible en: https://www.unodc.org/pdf/crime/commissions/11comm/5add1s.pdf.

CÓRDOBA GARCÍA, D., 2009. Teoría queer: reflexiones sobre sexo, sexualidad e identidad. En: D. CÓRDOBA GARCÍA, J. SÁEZ y P. VIDARTE (eds.), *Teoría queer: políticas bolleras, maricas, trans, mestizas*. 2.ª ed. Madrid: Egales, pp. 21-66. ISBN 9788495346995.

CORDÓN MORENO, F., 2002. *Las garantías constitucionales del proceso penal*. 2.ª ed. Cizur Menor: Aranzadi. ISBN 9788497670494.

CORDÓN MORENO, F., 2004. El derecho a obtener la tutela judicial efectiva. En: F. GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI y E. LÓPEZ LÓPEZ (coords.), *Derechos procesales fundamentales*. Madrid: CGPJ, pp. 213-243. ISBN 9788496228825.

CORDÓN MORENO, F. y SÁNCHEZ POS, M.V., 2020. *Soluciones adecuadas de conflictos: mediación y arbitraje*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra. ISBN 9788431335212.

CORREA FLÓREZ, M.C., 2018. La violencia contra las mujeres en la legislación penal colombiana. *Revista Nuevo Foro Penal*, vol. 14, n.º 90, pp. 11-53. ISSN 01208179. DOI 10.17230/nfp.14.90.1.

CORSILLES, A., 1994. No-Drop Policies in the Prosecution of Domestic Violence Cases: Guarantee To Action or Dangerous Solution? *Fordham Law Review*, vol. 63, n.º 5, pp. 853-881. ISSN 07479395.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., 1975. *La cosa juzgada penal*. Bolonia: Real Colegio de España. ISBN 9788460018490.

CORTINA, A., 1998. El poder comunicativo. Una propuesta intersexual frente a la violencia. En: V. FISAS (ed.), *El sexo de la violencia: género y cultura de la violencia*. Barcelona: Icaria, pp. 27-41. ISBN 8474263956.

COSTA, D., SOARES, J., LINDERT, J., HATZIDIMITRIADOU, E., SUNDIN, Ö., TOTH, O., IOANNIDI-KAPOLO, E. y BARROS, H., 2015. Intimate partner violence: a study in men and women from six European countries. *International Journal of Public Health*, vol. 60, n.º 4, pp. 467-478. ISSN 1420911X. DOI 10.1007/s00038-015-0663-1.

COSTA, M., 2010. El debate igualdad/diferencia en los feminismos jurídicos. *Feminismo/s*, n.º 15, pp. 235-352. ISSN 16968166. DOI 10.14198/fem.2010.15.12.

COSTA, M., 2015. El pensamiento jurídico feminista en los confines del Siglo XX. *Asparkía. Investigació feminista*, n.º 26, pp. 35-49. ISSN 11328231.

COULTER, M.L. y CHEZ, R.A., 1997. Domestic Violence Victims Support Mandatory Reporting: For Others. *Journal of Family Violence*, vol. 12, n.º 3, pp. 349-356. ISSN 15732851. DOI 10.1023/A:1022857022792.

CUADRADO SALINAS, C., 2010. *La investigación en el proceso penal*. Las Rozas: La Ley. ISBN 9788481263459.

CUADRADO SALINAS, C., 2011. El principio de oportunidad. El sobreseimiento por razones de oportunidad reglada. En: J.M. ASENCIO MELLADO y O. FUENTES SORIANO (dirs.), y C. CUADRADO SALINAS (coord.), *La reforma del proceso penal*. Las Rozas: La Ley, pp. 363-404. ISBN 9788481268706.

CUADRADO SALINAS, C. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., 2006. Algunos aspectos procesales de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. *Feminismo/s*, n.º 8, pp. 143-158. ISSN 16968166. DOI 10.14198/fem.2006.8.10.

CUBILLO LÓPEZ, I., 2006. La competencia penal de los juzgados de violencia sobre la mujer y su tratamiento procesal. En: J.A. ROBLES GARZÓN y M. ORTELLS RAMOS (dirs.), e I. GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Y. DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, L. FONTESTAD PORTALÉS, M. LÓPEZ GIL, M.J. MOLINA CABALLERO y A.M. LARA LÓPEZ (coords.), *Problemas actuales del proceso iberoamericano: XX Jornadas iberoamericanas de Derecho procesal. Tomo I*. Málaga: Centro de Estudios de la Diputación Provincial de Málaga, pp. 463-473. ISBN 8477857660.

CUCARELLA GALIANA, L.A., 2003. *La correlación de la sentencia con la acusación y la defensa*. Cizur Menor: Aranzadi. ISBN 9788497671491.

CUELLO CONTRERAS, J., 2002. *El Derecho Penal español. Parte general: nociones introductorias. Teoría del delito*. 3.ª ed. Madrid: Dykinson. ISBN 8497720482.

CUENCA SÁNCHEZ, J.C., 1991. El nuevo artículo 425 del Código Penal. Dificultades de aplicación. *Diario La Ley*, tomo 4, p. 1184. ISSN 19896913.

CZESLI, F. y MURZI, D., 2015. Apuntes sobre una intervención para deconstruir las condiciones que generan la violencia en el fútbol. *Lúdica Pedagógica*, n.º 21, pp. 103-112. ISSN 2462845X. DOI 10.17227/01214128.21ludica103.112.

DAMIÁN MORENO, J., 2006. ¿Un Derecho procesal de enemigos? En: M. CANCIO MELIÁ y C. GÓMEZ-JARA DÍEZ (coords.), *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión. Vol. 1*. Madrid: Edisofer, pp. 457-472. ISBN 849626128X.

DAMIÁN MORENO, J., 2013. La declinatoria de arbitraje. En: J. DAMIÁN MORENO (dir.), *La reforma de la Ley de Arbitraje de 2011*. Las Rozas: La Ley, pp. 19-35. ISBN 9788481269970.

DAMIÁN MORENO, J., 2013. *Lecciones introductorias sobre Proceso Penal*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid. ISBN 9788483443828.

DARBRA MARGES, S. y MARTÍ-CARBONELL, S., 1998. Psicobiología de la conducta antisocial. En: V. FISAS (ed.), *El sexo de la violencia: género y cultura de la violencia*. Barcelona: Icaria, pp. 43-60. ISBN 8474263956.

DE BEAUVOIR, S., 1949. *Le deuxième sexe. II: L'expérience vécue*. Gallimard.

DE DOMINGO PÉREZ, T., 2012. *Justicia transicional, memoria histórica y crisis nacional*. Madrid: Civitas. ISBN 9788447039418.

DE GOUGES, O., 1791. *Les droits de la femme. A la Reine*.

DE HOYOS SANCHO, M., 2008. Nuevas tendencias en la investigación y prueba de los delitos de violencia doméstica y de género. En: C. ARANGÜENA FANEGO y Á.J. SANZ MORÁN (coords.), *La reforma de la justicia penal: aspectos materiales y procesales*. Valladolid: Lex Nova, pp. 434-462. ISBN 9788484068990.

DE HOYOS SANCHO, M., 2013. Las medidas de protección de las víctimas de violencia de género desde el ámbito jurisdiccional civil en los ordenamientos alemán y austriaco. En: R. CASTILLEJO MANZANARES (dir.) y C. ALONSO SALGADO (coord.), *Violencia de género y Justicia*. Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela, pp. 229-244. ISBN 9788415876014.

DE HOYOS SANCHO, M., 2016. *El ejercicio de la acción penal por las víctimas: un estudio comparado*. Cizur Menor: Aranzadi. ISBN 9788491354345.

DE HOYOS SANCHO, M., 2022. La presunción de inocencia en el Anteproyecto de LECrim de 2020. En: F. JIMÉNEZ CONDE y O. FUENTES SORIANO (dirs.), y C. ARANGÜENA FANEGO, T. ARMENTA DEU, J. BANACLOCHE PALAO, L. BUJOSA VADELL, R. CASTILLEJO MANZANARES, O. FUENTES SORIANO, F. GASCÓN INCHAUSTI, F. JIMÉNEZ CONDE, F.J. JIMÉNEZ FORTEA, F. LÓPEZ SIMÓ, J. PICÓ JUNOY y H. SOLETO MUÑOZ (coords.), *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 1015-1054. ISBN 9788411138611.

DE LA BOËTIE, É., 1986 [1548]. *Discurso sobre la servidumbre voluntaria o el Contra uno*. J.M. HERNÁNDEZ-RUBIO (trad.). Madrid: Tecnos.

DE LA CUESTA AGUADO, P.M., 2015. El delito de matrimonio forzado. En: G. QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 365-378. ISBN 9788490983713.

DE LA CUESTA, J.L. y GERMÁN, I., 2022. *La justicia restaurativa en España*. Madrid: Iustel. ISBN 9788498904277.

DE LA HERRÁN RUIZ-MATEOS, S., 2022. La reforma del derecho a la dispensa del deber de declarar en violencia de género. *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 58, ISSN 16969642.

DE LA OLIVA SANTOS, A., 1980. *Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional. La persona ante la Administración de Justicia: derechos básicos*. Barcelona: Bosch. ISBN 8471628120.

DE LA OLIVA SANTOS, A., 2009. *Los verdaderos tribunales en España: legalidad y derecho al juez predeterminado por la ley*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces. ISBN 8480040165.

DE LA OLIVA SANTOS, A., ARAGONESES MARTÍNEZ, S., HINOJOSA SEGOVIA, R., MUERZA ESPARZA, J. y TOMÉ GARCÍA, J.A., 2002. *Derecho Procesal Penal*. 5.ª ed. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces. ISBN 9788480045391.

DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y VEGAS TORRES, J., 2004. *Derecho procesal. Introducción*. 3.ª ed. Madrid: Editorial universitaria Ramón Areces. ISBN 9788480046466.

DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y., 2010. El reinstaurado depósito para recurrir la casación. En: J. BONET NAVARRO (dir.) y J. MARTÍN PASTOR (coord.), *El Recurso de Casación Civil*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 487-500. ISBN 9788499036281.

DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y., 2023. *Justicia judicial de familia en transformación: revisión de principios y garantías procesales*. Cizur Menor: Aranzadi. ISBN 9788411639125.

DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y. y JIMÉNEZ LÓPEZ, M.N. (dirs.), y SPADA JIMÉNEZ, A. (coord.), 2022. *The Criminal Justice System in Spain*. Barcelona: Atelier. ISBN 9788418244988.

DE MENDIZÁBAL ALLENDE, R., 2015. *La guerra de los jueces: Tribunal Supremo vs. Tribunal Constitucional*. Madrid: Dykinson. ISBN 9788499828343.

DE MIGUEL, A., 1995. Feminismos. En: C. AMORÓS PUENTE (ed.), *10 palabras clave sobre mujer*. Estella: Verbo Divino, pp. 217-256. ISBN 848169049X.

DE MIGUEL, A., 1995. Mujeres y movimientos sociales del siglo XIX: sufragismo, socialismo y anarquismo. *Papeles sociales de mujeres y hombres: optativa E.S.O.* Madrid: Ministerio de Educación y Ciencia, pp. 59-62. ISBN 8436927672.

DE MIGUEL, A., 2017. *Neoliberalismo sexual: el mito de la libre elección*. 9.ª ed. Madrid: Cátedra.

DEGENAAR, J., 1990. The Concept of Violence. En: N. CHABANI MANGANYI y A. DU TOIT (eds.), *Political Violence and the Struggle in South Africa*. Nueva York: Palgrave Macmillan, pp. 70-86. ISBN 9780312046620.

DEL MORAL GARCÍA, A., 2000. La habitualidad como elemento típico del delito del artículo 153 del Código Penal: problemas concursales y procesales. En: VV.AA., *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales. Vol. 2: Violencia física y psíquica en el ámbito familiar (1.ª Reunión de Fiscales encargados del Servicio de Violencia Familiar). Violencia habitual en el ámbito familiar*. Madrid: Ministerio de Justicia, pp. 227-239.

DEL MORAL GARCÍA, A., 2018. Responsabilidad civil en el proceso penal: disfunciones, paradojas, ventajas. En: M.J. HERRERADOR GUARDIA (dir.), *Responsabilidad civil y seguro: cuestiones actuales*. Madrid: Francis Lefebvre, pp. 293-336. ISBN 9788417317157.

DEL MORAL GARCÍA, A., 2020. A vueltas con el derecho al silencio del acusado. En: J.M. ASENCIO MELLADO (dir.) y A. ROSELL CORBELLE (coord.), *Derecho probatorio y otros estudios procesales: Liber Amicorum Vicente Gimeno Sendra*. Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, pp. 1303-1322. ISBN 9788494508875.

DEL POZO PÉREZ, M., 2012. La imposibilidad de mediación en la violencia de género. En: A. FIGUERUELO BURRIEZA, M. DEL POZO PÉREZ y M. LEÓN ALONSO (coords.), *¿Por qué no hemos alcanzado la igualdad?* Santiago de Compostela: Andavira, pp. 33-57. ISBN 9788484086567.

DEL POZO PÉREZ, M., 2019. El Pacto de Estado contra la Violencia de Género: justificación, génesis y primeras consecuencias. En: Á. FIGUERUELO BURRIEZA y M. DEL POZO PÉREZ (dirs.), y P. RAMOS HERNÁNDEZ (coord.), *Retos actuales para la erradicación de la desigualdad y la violencia de género*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 248-262. ISBN 9788413131399.

DEL VAL, M.T., 2012. Antropología de la mediación: influencia de la justicia restaurativa de antiguas etnias en la actualidad. *Criminología y Justicia*, n.º 4, pp. 45-55. ISSN 21741697.

DELGADO-ÁLVAREZ, C., 2015. Por qué la violencia de género es algo diferente: reenfocando el concepto. En: M. DEL POZO PÉREZ (dir.) y A. GALLARDO

RODRÍGUEZ (coord.), *¿Podemos erradicar la violencia de género?: análisis, debate y propuestas*. Granada: Comares, pp. 41-56. ISBN 9788490452660.

DELGADO-ÁLVAREZ, C., 2020. La Ceguera al Género Inducida por la Ceguera a los Estándares de Medición. Comentario a Ferrer-Pérez y Bosch-Fiol, 2019. *Anuario de Psicología Jurídica*, vol. 30, n.º 1, pp. 93-96. ISSN 11330740. DOI 10.5093/apj2019a8.

DEMPSEY, M.M., 2007. Toward a Feminist State: What Does 'Effective' Prosecution of Domestic Violence Mean? *Modern Law Review*, vol. 70, n.º 6, pp. 908-935. ISSN 00267961. DOI 10.1111/j.1468-2230.2007.00670.x.

DI TULLIO ARIAS, A., 2016. *Teoría feminista y liberalismo: el devenir de una relación problemática*. Málaga: Universidad de Málaga. ISBN 9788497479462.

DÍAZ BAÑOS, M., 2021. Cuestiones prácticas de la mediación en remoto. En: A. FERNÁNDEZ PÉREZ (dir.), *Interacción entre mediación y arbitraje en la resolución de los litigios internacionales del siglo XXI*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 119-136. ISBN 9788413910031.

DÍAZ MARTÍNEZ, M., 2006. El régimen especial de la responsabilidad civil en el proceso penal de menores. *Diario La Ley*, n.º 6515. ISSN 19896913.

DÍAZ MARTÍNEZ, M. (dir.), CALAZA LÓPEZ, S. y GIMENO SENDRA, V., 2024. *Introducción al Derecho Procesal*. 2.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788410711703.

DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., 2013. *La racionalidad de las leyes penales: práctica y teoría*. 2.ª ed. Madrid: Trotta. ISBN 9788498794571.

DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., 2020. *Derecho penal español. Parte general*. 5.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788413554778.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., 1991. El derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley. *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 11, n.º 31, pp. 75-123. ISSN 02115743.

DÍEZ-PICAZO, I., 2022. Breve reflexión sobre los límites objetivos de la cosa juzgada y sobre otras vinculaciones de los juzgadores. En: P. GONZÁLEZ GRANDA, J. DAMIÁN MORENO y M.J. ARIZA COLMENAREJO (dirs.), *Variaciones sobre un tema: el ejercicio procesal de los derechos. Libro homenaje a Valentín Cortés Domínguez*. A Coruña: Colex, pp. 371-379. ISBN 9788413596723.

DIMARCO, D. y SAVITZ, R., 2024. An Examination of Sexual Coercion Perpetrated by Women. *Sexuality and Culture*, vol. 28, n.º 1, pp. 41-53. ISSN 19364822.

DOIG DÍAZ, Y., 2008. *La terminación del proceso por satisfacción extraprocesal*. Las Rozas: La Ley. ISBN 9788497258746.

DOMINGO DE LA FUENTE, V., 2012. Acerca de qué es mediación, mediación penal y otros conceptos similares y para muchos confusos. *Criminología y Justicia*, n.º 4, pp. 12-14. ISSN 21741697.

DRAKE, J., 1997. Third Wave Feminism. *Feminist Studies*, vol. 23, n.º 1, pp. 97-108. ISSN 00463663. DOI 10.2307/3178299.

DUNCAN, J.D., 2008. *Shapers of the great debate on women's rights: a biographical dictionary*. Westport y Londres: Greenwood Press. ISBN 9780313338694.

DUNCAN, N., 1996. Renegotiating gender and sexuality in public and private spaces. En: N. DUNCAN (ed.), *Bodyspace: destabilizing geographies of gender and sexuality*. Londres y Nueva York: Routledge, pp. 127-145. ISBN 9780415144421.

DURÁN PALACIO, N.M., 2015. La ética del cuidado: una voz diferente. *Revista Fundación Universitaria Luis Amigó*, vol. 2, n.º 1, pp. 12-21. ISSN 23823410. DOI 10.21501/23823410.1476.

ECHANO BASALDÚA, J.I., 2010. Acusación popular. ¿Legitimación de las personas jurídico-públicas y de los partidos políticos? En: VV. AA., *Cuadernos penales José María Lidón. Núm. 7. Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales*. Bilbao: Universidad de Deusto, pp. 155-185. ISBN 9788498303773.

ECHANO BASALDUA, J.I., 2013. Mediación penal entre adultos: ámbito de aplicación en atención a la clase de infracción. En: VV.AA., *Cuadernos penales José María Lidón. Núm. 9. Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos*. Bilbao: Universidad de Deusto, pp. 157-204. ISBN 9788415759171.

ECHEBURÚA, E., 2019. Sobre el Papel del Género en la Violencia de Pareja contra la Mujer. Comentario a Ferrer-Pérez y Bosch-Fiol, 2019. *Anuario de Psicología Jurídica*, vol. 29, n.º 1, pp. 77-79. ISSN 11330740. DOI 10.5093/apj2019a4.

ECKERT, P. y MCCONNELL-GINET, S., 2003. *Language and Gender*. Cambridge: Cambridge University Press. ISBN 0521654262.

EDWARDS, A., 2011. *Violence against Women under International Human Rights Law*. Cambridge y Nueva York: Cambridge University Press. ISBN 9780521767132.

EGEA TÉLLEZ, A., 2017. Mediación penal en menores. En: A. MONTESINOS GARCÍA (ed.), *Tratado de mediación. Tomo II: Mediación Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 135-153. ISBN 9788491436553.

EL JAMAL, N.O. y GUERRA, A., 2022. The Marie Curie case through the cultural history of science: discussing relations between women, science, and patriarchy in science education. *Ensaio Pesquisa em Educação em Ciências (Belo Horizonte)*, vol. 24, n.º 1, ISSN 19832117. DOI 10.1590/1983-21172022240107.

ELLISON, L., 2002. Prosecuting Domestic Violence without Victim Participation. *The Modern Law Review*, vol. 65, n.º 6, pp. 834-858. ISSN 00267961. DOI 10.1111/1468-2230.00412.

ELSUNI, S., 2011. *Geschlechtsbezogene Gewalt und Menschenrechte: Eine geschlechtertheoretische Untersuchung der Konzepte Geschlecht, Gleichheit und Diskriminierung im Menschenrechtssystem der Vereinten Nationen*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft. ISBN 9783832937904.

ERTÜRK, Y., 2008. Due Diligence Standard: What Does It Entail for Women's Rights? En: C. BENNINGER-BUDEL (ed.), *Due Diligence and Its Application to Protect Women from Violence*. Leiden-Boston: Martinus Nihoff Publishers, pp. 27–46. ISBN 9789004162938.

ESCALADA LÓPEZ, M.L., 2007. *Sobre el juez ordinario predeterminado por la ley*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788484566144.

ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, B., 2013. La violencia de género en Alemania. En: R. CASTILLEJO MANZANARES (dir.) y C. ALONSO SALGADO (coord.), *Violencia de género y Justicia*. Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela, pp. 211-228. ISBN 9788415876014.

ESCUDERO MORATALLA, J.F. y FERRER ADROHER, M., 2021. Letrados de la Administración de justicia. La metamorfosis de una profesión jurídica (III): Nueva Oficina Judicial, LAJS y perspectivas de futuro. *Diario La Ley*, n.º 9817. ISSN 19896913.

ESCUSOL BARRA, E., 1996. *El procedimiento para las causas ante el tribunal del jurado: estudio sistemático-práctico del procedimiento*. Madrid: Colex. ISBN 8478792465,

ESPINAR RUIZ, E., 2006. *Violencia de género y procesos de empobrecimiento*. Córdoba: Universidad de Córdoba. ISBN 8478018344.

ESQUEMBRE CERDÁ, M. del M., 2006. Género y ciudadanía, mujeres y Constitución. *Feminismo/s*, n.º 8, pp. 35-51. ISSN 16968166. DOI 10.14198/fem.2006.8.03.

ESQUINAS VALVERDE, P., 2008. *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género. La mediación entre la víctima y el agresor en el ámbito de la violencia de género: ¿una oportunidad o un desatino?* Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788498761672.

ETXEBERRIA GURIDI, J.F., 2017. La mediación penal en el ordenamiento español: algunas cuestiones no resueltas tras las recientes reformas procesales. En: A. MONTESINOS GARCÍA (ed.), *Tratado de mediación. Tomo II: Mediación Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 53-80. ISBN 9788491436553.

ETXEBERRIA GURIDI, J.F., 2022. La LO 8/2021, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, y su incidencia probatoria en el proceso penal. En: P. GONZÁLEZ GRANDA, J. DAMIÁN MORENO y M.J. ARIZA COLMENAREJO (dirs.), *Variaciones sobre un tema: el ejercicio procesal de los derechos. Libro homenaje a Valentín Cortés Domínguez*. A Coruña: Colex, pp. 381-399. ISBN 9788413596723.

EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ), 2022. *European judicial systems - CEPEJ Evaluation report - 2022 Evaluation cycle (2020 data)*. [en línea]. Council of Europe [Última consulta: 21 de junio de 2024]. ISBN 9789287192769. Disponible en: https://www.coe.int/en/web/cepej/special-file-report-european-judicial-systems-cepej-evaluation-report-2022-evaluation-cycle-2020-data-.

EVANS, E., 2015. *The Politics of Third Wave Feminisms: Neoliberalism, Intersectionality, and the State in Britain and the US*. Houndmills y Nueva York: Palgrave Macmillan. ISBN 9781137295262.

FACCHI, A., 2005. El pensamiento feminista sobre el Derecho: un recorrido desde Carol Gilligan a Tove Stang Dahl. A. ALIVERTI (trad.). *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 3, n.º 6, pp. 27-47. ISSN 16674154.

FAIRÉN GUILLÉN, V., 1991. Acción, proceso y ayuda a las víctimas del delito. *Diario La Ley*, p. 862, tomo 3, ISSN 19896913.

FALERO DE RATO, A., 2021. La opinión del experto independiente en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal. En: R. PÉREZ MARTELL (coord.), *Eficiencia procesal. Modernización de la Justicia*. Barcelona: Bosch Editor, pp. 181-204. ISBN 9788419045249.

FARALDO CABANA, P., 2006. Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género. *Revista Penal*, n.º 17, pp. 72-94. ISSN 11389168.

FARALDO CABANA, P., 2023. Una perspectiva de género (masculino) sobre la trata de personas. En: M. LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA y R. ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS (dirs.), *La violencia de género en la sombra*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 93-117. ISBN 9788411257152.

FAUSTO-STERLING, A., 2012. *Sex/Gender: Biology in a Social World*. Londres y Nueva York: Routledge. ISBN 9780415881463.

FEBLES POZO, N., 2021. Confidencialidad, privacidad y transparencia en el arbitraje internacional. *Revista de Derecho Privado*, n.º 40, pp. 465-494. ISSN 23462442. DOI 10.18601/01234366.n40.16.

FELLINI, Z. y MORALES DEGANUT, C., 2018. *Violencia contra las mujeres: Derecho penal y violencia contra la mujer. Diferencias con violencia de género. Género y sexo. Forma de violencia. Cuestiones especiales de la violencia contra la mujer: consentimiento - suspensión de juicio a prueba. Delitos en particular. Aborto. Violación. Trata de personas. Femicidio. La mujer como víctima y como victimaria. Programas actuales de prevención*. Buenos Aires: Hammurabi. ISBN 9789507419102.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., 2019. *Actio popularis* y defensa del interés general en la experiencia jurídica romana. *X Congreso de las Academias Jurídicas de Iberoamérica: Madrid (España) 22, 23 y 24 de noviembre de 2018. Tomo I*. Madrid: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, pp. 83-89. ISBN 9788434025967.

FERNÁNDEZ LIESA, C.R. y DÍAZ BARRADO, C.M. (dirs.), y ALCOCEBA GALLEGO, M.A. y MANERO SALVADOR, A. (coords.), 2008. *El Tratado de Lisboa: análisis y perspectivas*. Madrid: Dykinson. ISBN 9788498493757.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., 2005. *Prueba y presunción de inocencia*. Madrid: Iustel. ISBN 8496440184.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., 2021. Deliberación y motivación del veredicto. Las facultades del magistrado-presidente del tribunal del jurado. *InDret. Revista para el análisis del Derecho* [en línea], n.º 1.2021, pp. 355-376 [Última consulta: 21 de junio de 2024]. ISSN 1698739X. Disponible en: https://indret.com/deliberacion-y-motivacion-del-veredicto-las-facultades-del-magistrado-presidente-del-tribunal-del-jurado/.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., 2022. Conformidad, oportunidad y justicia restaurativa. La cuestionable propuesta de terminación anticipada condicionada a la reparación de la víctima. En: F. JIMÉNEZ CONDE y O. FUENTES SORIANO (dirs.), y C. ARANGÜENA FANEGO, T. ARMENTA DEU, J. BANACLOCHE PALAO, L. BUJOSA VADELL, R. CASTILLEJO MANZANARES, O. FUENTES SORIANO, F. GASCÓN INCHAUSTI, F.J. JIMÉNEZ FORTEA,

F. LÓPEZ SIMÓ, J. PICÓ JUNOY y H. SOLETO MUÑOZ (coords.), *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 1221-1229. ISBN 9788411138611.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A., 2015. *La Mediación en Procesos por Violencia de Género*. Cizur Menor: Aranzadi. ISBN 9788490988084.

FERREIRO BAAMONDE, X., 2005. *La víctima en el proceso penal*. Las Rozas: La Ley. ISBN 8497255879.

FERREIRO BAAMONDE, X., 2013. ¿Hacia dónde camina la acción popular? En: A.-J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN y L.-M. BUJOSA VADELL (coords.), *Proceso, eficacia y garantías en la sociedad global. Liber Amicorum II en honor de María del Carmen Calvo Sánchez*. Barcelona: Atelier, pp. 71-99. ISBN 9788415690337.

FERREIRO BAAMONDE, X., 2023. El abuso del servicio público de justicia y el recurso a los MASC como requisito de procedibilidad. En: S. CALAZA LÓPEZ, I. ORDEÑANA GEZURAGA y J. SIGÜENZA LÓPEZ (dirs.), *De los ADR (Alternative Dispute Resolution) a los CDR (Complementary Dispute Resolution) en la jurisdicción civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 35-80. ISBN 9788411973878.

FERRER GARCÍA, A., 2020. La intervención penal, *ultima ratio*. El sistema penal como parte del conjunto de medidas de protección de la mujer: revisión crítica de las medidas penales de la LO 1/2004. Nuevas propuestas. En: VV. AA., *Cuadernos penales José María Lidón. Núm. 16. Revisión de las políticas y prácticas ante la violencia de género*. Bilbao: Universidad de Deusto, pp. 81-109. ISBN 9788413251028.

FERRER-PÉREZ, V.A. y BOSCH-FIOL, E., 2004. Violencia contra las mujeres. En: E. BARBERÁ HEREDIA y I. MARTÍNEZ BENLLOCH (coords.), *Psicología y Género*. Madrid: Pearson Educación, pp. 241-270. ISBN 842053725X.

FERRER-PÉREZ, V.A. y BOSCH-FIOL, E., 2019. El Género en el Análisis de la Violencia contra las Mujeres en la Pareja: de la "Ceguera" de Género a la Investigación Específica del Mismo. *Anuario de Psicología Jurídica*, vol. 29, n.º 1, pp. 69-76. ISSN 11330740. DOI 10.5093/apj2019a3.

FERRER-PÉREZ, V.A., BOSCH-FIOL, E., CAPILLA NAVARRO, G., RAMIS PALMER, M.C. y GARCÍA BUADES, M.E., 2008. Los micromachismos o microviolencias en la relación de pareja: Una aproximación empírica. *Anales de Psicología / Annals of Psychology*, vol. 24, n.º 2, pp. 341-352. ISSN 02129728.

FERSINI, M.P., 2016. Derecho y violencia: La apuesta de la diferencia. *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. XXXII, pp. 265-295. ISSN 05180872.

FIGUERUELO BURRIEZA, Á., 1990. *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Madrid: Tecnos. ISBN 8430918388.

FIGUERUELO BURRIEZA, Á., 2015. La violencia de género: una cuestión de Derechos Humanos. En: M. DEL POZO PÉREZ (dir.) y A. GALLARDO RODRÍGUEZ (coord.), *¿Podemos erradicar la violencia de género?: análisis, debate y propuestas*. Granada: Comares, pp. 57-68. ISBN 9788490452660.

FIRESTONE, S., 1970. *The dialectic of sex: The Case for Feminist Revolution*. Nueva York: William Morrow and Company.

FISCALES DELEGADOS EN VIOLENCIA SOBRE LA MUJER, 2021. *Conclusiones del XVII Seminario de Fiscales Delegados en Violencia sobre la Mujer - Año 2021. Madrid 15 y 16 de noviembre de 2021*. [en línea]. [Última consulta: 21 de junio de 2024]. Disponible en: https://www.fiscal.es/documents/20142/203dae26-be67-a053-5058-2cf4b9e4e822.

FLECHA, A., 2010. Las hijas de las feministas. El feminismo del siglo XXI: ¿declive o democratización? *RASE. Revista de la Asociación de Sociología de la Educación*, vol. 3, n.º 3, pp. 325-335. ISSN 26051923.

FLETCHER, G.P., 1997. *Las víctimas ante el jurado*. J.J. MOLINA ARIZA y A. MUÑOZ AUNIÓN (trads.). Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 8480024399.

FOLBERG, J. y TAYLOR, A., 1996. *Mediación: Resolución de conflictos sin litigio*. B.E. BLANCA MENDOZA (trad.) y M. CHÁVEZ ASENSIO (rev.). México D.F.: Limusa. ISBN 9681843436.

FOLLINGSTAD, D.R., 2007. Rethinking current approaches to psychological abuse: Conceptual and methodological issues. *Aggression and Violent Behavior: A Review Journal*, n.º 12, pp. 439-458. ISSN 13591789. DOI 10.1016/j.avb.2006.07.004.

FONTESTAD PORTALÉS, L., 2020. En busca de nuevas soluciones procesales y extraprocesales en el transporte marítimo de mercancías. *Revista de Derecho del Transporte Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal (RDT)*, n.º 26, pp. 103-146. ISSN 18891810.

FONTESTAD PORTALÉS, L., 2021. Reflexiones acerca de la eficacia de los métodos alternativos de resolución de conflictos en el derecho de la competencia a la luz de las Directivas 2014/104/UE y 2019/1/UE (Directiva ECN+). En: E. OLMEDO PERALTA (dir.), *La aplicación del derecho de la competencia en la economía de los datos*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 73-108. ISBN 9788413453699.

FONTESTAD PORTALÉS, L., 2023. Resolución alternativa de conflictos sobre los usuarios de transporte aéreo con discapacidad o con movilidad reducida. *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 59, ISSN 16969642.

FONTESTAD PORTALÉS, L., 2023. Soluciones de eficiencia procesal para las reclamaciones derivadas del transporte aéreo de pasajeros al amparo de los Reglamentos (CE) 261/2004 y 1107/2006. En: S. CALAZA LÓPEZ, V. LÓPEZ YAGÜES e I. ORDEÑANA GEZURAGA (dirs.), *Medios adecuados de solución de controversias: eficiencia procesal de las personas físicas y jurídicas*. Las Rozas: La Ley, pp. 985-1014. ISBN 9788419905239.

FREIXES, T. y ROMÁN, L., 2014. Presentación. En: T. FREIXES y L. ROMÁN (eds.), *Protección de las víctimas de violencia de género en la Unión Europea: estudio preliminar de la Directiva 2011/99/UE sobre la orden europea de protección*. Tarragona: Universitat Rovira i Virgili, pp. 7-8. ISBN 9788484243373.

FRIEDAN, B., 2004 [1968]. Our Revolution Is Unique. En: K.M. DOLBEARE y M.S. CUMMINGS (eds.), *American Political Thought*. 5.ª ed. Washington: Congressional Quarterly Press, pp. 450-455. ISBN 1568029136.

FUENTES SORIANO, O., 2003. *El Ministerio Fiscal. Consideraciones para su reforma* [en línea]. Doc. trabajo 16/2003. Fundación Alternativas [Última consulta: 21 de junio de 2024]. ISBN 8496204154. Disponible en: https://fundacionalternativas.org/publicaciones/el-ministerio-fiscal-consideraciones-para-su-reforma/.

FUENTES SORIANO, O., 2005. La constitucionalidad de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. *Diario La Ley*, n.º 6362. ISSN 19896913.

FUENTES SORIANO, O., 2005. Los nuevos juzgados contra la violencia sobre la mujer. En: VV.AA., *La Administración de justicia en la Ley integral contra la violencia de género*. Madrid: Ministerio de Justicia, pp. 77-109. ISBN 8477878269.

FUENTES SORIANO, O., 2009. *El enjuiciamiento de la violencia de género*. Madrid: Iustel. ISBN 9788498900743.

FUENTES SORIANO, O., 2018. El derecho al silencio y sus consecuencias en el proceso. *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 46. ISSN 16969642.

FUENTES SORIANO, O., 2018. Los procesos por violencia de género. Problemas probatorios tradicionales y derivados del uso de las nuevas tecnologías. *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 44. ISSN 16969642.

FULLER, R.C. y MYERS, R.R., 1941. The Natural History of a Social Problem. *American Sociological Review*, vol. 6, n.º 3, pp. 320-329. ISSN 19398271. DOI 10.2307/2086189.

FUSTER GARCÍA, F., 2007. La Declaració de Sentiments i Resolucions de Seneca Falls. *L'Espill*, 2.ª ép., n.º 27, pp. 103-110. ISSN 0210587X.

GAGO GUERRERO, P.F., 2003. El democratismo, ¿vía hacia el progreso o a la decadencia? *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n.º 122, pp. 73-107. ISSN 00487694.

GALÁN MUÑOZ, A., 2009. De la "Violencia doméstica" a la "Violencia de género": ¿Un paso fallido hacia el Derecho penal del enemigo? En: E. NÚÑEZ CASTAÑO (dir.), *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 49-90. ISBN 9788498763737.

GALTUNG, J., 1990. Cultural Violence. *Journal of Peace Research*, vol. 27, n.º 3, pp. 291-305. ISSN 14603578. DOI 10.1177/0022343390027003005.

GALTUNG, J., 1998. *Tras la violencia, 3R: reconstrucción, reconciliación, resolución. Afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia*. T. TODA (trad.). Bilbao y Gernika-Lumo: Bakeaz y Gernika Gogoratuz. ISBN 9788488949356.

GAMINDE MONTOYA, Á., 2005. Violencia sobre la mujer (una ley apresurada, la 1/2004). En: VV.AA., *Cuadernos penales José María Lidón. Núm. 2. La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*. Bilbao: Universidad de Deusto, pp. 147-156. ISBN 9788498307023.

GANIVET, Á., 1951 [1893]. Epistolario. En: Á. GANIVET, *Obras Completas. Tomo II*. 2.ª ed. Madrid: Aguilar, pp. 823-1034.

GARAY MONTAÑEZ, N., 2015. Investigación y docencia en derecho constitucional: Apuntes y materiales para la comprensión de un constitucionalismo inclusivo. *Revista de Educación y Derecho. Education and law review*, n.º 11. ISSN 2013584X. DOI 10.1344/re&d.v0i11.11989.

GARBERÍ LLOBREGAT, J., 2009. *Capacidad, postulación y legitimación de las partes en el proceso civil*. Barcelona: Bosch. ISBN 9788497905039.

GARCÍA ÁLVAREZ, P., 2009. Precedentes de la denominada "violencia de género" en el Código penal español. Apuntes críticos. En: E. NÚÑEZ CASTAÑO (dir.), *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 25-48. ISBN 9788498763737.

GARCÍA AMADO, J.A., 1992. ¿Tienen sexo las normas? Temas y problemas de la teoría feminista del Derecho. *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. IX, pp. 13-42. ISSN 05180872.

GARCÍA AMADO, J.A., 2006. El obediente, el enemigo, el derecho penal y Jakobs. *Nuevo Foro Penal*, n.º 69, pp. 100-136. ISSN 01208179.

GARCÍA DAMBORENEA, R., 2012. *Uso de razón: el arte de Razonar, Persuadir, Refutar. Un programa integral de iniciación a la lógica, el debate y la dialéctica*. corregida y ampliada. ISBN 9781461134510.

GARCÍA HERRERA, V., 2019. Transparencia jurisdiccional y protección de datos. La anonimización de sentencias. *Actualidad Civil*, n.º 3. ISSN 02137100.

GARCÍA LÓPEZ, D.J., 2016. ¿Teoría jurídica queer? Materiales para una lectura queer del derecho. *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. XXXII, pp. 323-348. ISSN 05180872.

GARCÍA MOLINA, P., 2020. Los principios informadores de la mediación. En: A. ÁLVAREZ ALARCÓN y P. GARCÍA MOLINA (coords.), *Mediación y Derecho*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 63-69. ISBN 9788413453019.

GARCÍA MOUTON, P., 2002. Género como traducción de gender: ¿anglicismo incómodo? En: A.M. VIGARA TAUSTE y R.M. JIMÉNEZ CATALÁN (eds.), *'Género', sexo, discurso*. Madrid: Ediciones del Laberinto, pp. 133-150. ISBN 8484830365.

GARCÍA MUÑOZ, S., 2008. Combatir la violencia y la discriminación contra las mujeres con la CEDAW, su protocolo y la Convención de Belém do Pará. En: E. APONTE SÁNCHEZ y M.L. FEMENÍAS (comps.), *Articulaciones sobre la violencia contra las mujeres*. Buenos Aires: Universidad Nacional de La Plata, pp. 75-111. ISBN 9789503404737.

GARCÍA RODRÍGUEZ, M.J., 2024. La nueva Directiva para combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica en el espacio común de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea. *La Ley Unión Europea*, n.º 126. ISSN 2255551X.

GARCÍA SÁEZ, J.A., 2011. Guerra, coacción y autotutela en el pacifismo jurídico de Hans Kelsen. *Astrolabio. Revista internacional de filosofía* [en línea], n.º 11, pp. 177-189 [Última consulta: 21 de junio de 2024]. ISSN 16997549. Disponible en: https://www.raco.cat/index.php/Astrolabio/article/view/239021.

GARCÍA SAN JOSÉ, D., 2018. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ante los Avances Científicos y Tecnológicos: Cuatro Desafíos a Examen. En: A.M. SALINAS DE FRÍAS y E.J. MARTÍNEZ PÉREZ (dirs.), y A. SÁNCHEZ FRÍAS y F. de A. PEÑA DÍAZ (coords.), *La Unión Europea y la protección de los Derechos Fundamentales*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 519-528. ISBN 9788491902171.

GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P.M., 2022. De dispensas, exenciones, apercibimientos y retractaciones (un examen de las excepciones e incumplimientos de los deberes testificales en consideración a la última jurisprudencia, la reforma de la Lecrim de 2021 y el Anteproyecto de 2020). *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 58, ISSN 16969642.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., 2014. *Tratado de Criminología*. 5.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788490537787.

GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., 2008. Víctima y mediación penal. *Anales de Derecho*, n.º 26, pp. 445-456. ISSN 0210539X.

GARNER, B.A. (ed.), 2007. *Black's Law Dictionary*. 8.ª ed. 2.ª reimp. Saint Paul: West Publishing Company-Thomson. ISBN 0314151990.

GAROFANO, L., CONZ, A. y LEVITA, L., 2013. *Femminicidio: Commento organico al D.L. 14 agosto 2013, n. 93, convetito dalla L. 15 ottobre 2013, n. 119, in materia di sicurezza e di contrasto alla violenza di genere*. Roma: Dike Giuridica. ISBN 9788858202692.

GARZÓN VALDÉS, E., 1988. ¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico? *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 5, pp. 155-173. ISSN 23864702. DOI 10.14198/DOXA1988.5.08.

GASCÓN INCHAUSTI, F., 2022. Hacia un nuevo régimen de acciones colectivas en Derecho español: retos en la trasposición de la Directiva 2020/1828. En: M.I. ROMERO PRADAS (dir.), *Hacia una tutela efectiva de consumidores y usuarios*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 693-727. ISBN 9788411305297.

GEORGE, M.J., 2003. Invisible touch. *Agression and Violent Behavior*, vol. 8, n.º 1, pp. 23-60. ISSN 13591789. DOI 10.1016/S1359-1789(01)00048-9.

GEORGE, S., 1993. Preface. En: J. SALMI, *Violence and Democratic Society: New approaches to Human Rights*. Londres y Nueva Jersey: Zed Books, pp. ix-x. ISBN 1856492214.

GIBERT, B., 1741. *La Rhetorique ou les Regles de l'Eloquence*. Montpellier: Montalant.

GIL, S.L., 2011. *Nuevos feminismos. Sentidos comunes en la dispersión. Una historia de trayectorias y rupturas en el Estado español*. Madrid: Traficantes de Sueños. ISBN 9788496453616.

GIL NIEVAS, R., 2006. La directiva de mediación en la comunidad europea. En: M. GONZALO QUIROGA (dir.-ed.), e I. BAGAZA FERNÁNDEZ, M. GONZALO QUIROGA y R. VENTAS SASTRE (coords.), *Métodos alternativos de solución de conflictos: perspectiva multidisciplinar*. Madrid: Dykinson, pp. 35-58. ISBN 8497728629.

GILES, W. y HYNDMAN, J. (eds.), 2004. *Sites of Violence: Gender and Conflict Zones*. Berkeley, Los Ángeles y Londres: University of California Press. ISBN 0520230728.

GILLIGAN, C., 1977. In a Different Voice: Women's Conceptions of Self and of Morality. *Harvard Educational Review*, vol. 47, n.º 4, pp. 481-517. ISSN 00178055. DOI 10.17763/haer.47.4.g6167429416hg5l0.

GILLIGAN, C., 1982. *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development*. Cambridge y Londres: Harvard University Press. ISBN 0674445430.

GIMBERNAT, J.A., 2008. La Declaración de Derechos Humanos de 1948 y su raíz histórica. *Tiempo de paz*, n.º 90, pp. 21-26. ISSN 02128926.

GIMBERNAT ORDEIG, E., 2008. La Ley de Violencia de Género ante el Tribunal Constitucional. *Diario El Mundo* [en línea]. 16 de junio de 2008 [Última consulta: 24 de junio de 2024]. Disponible en: https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1029582.

GIMÉNEZ GARCÍA, J., 2009. Reflexiones sobre la acción popular en el proceso penal desde la Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, n.º 23, pp. 317-331. ISSN 02109700.

GIMÉNEZ GLUCK, D., 2000. Caracteres constitucionales de la acción positiva. En: E. ESPÍN TEMPLADO y F.J. DÍAZ REVORIO (coords.), *La Justicia Constitucional en el Estado democrático*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 331-344. ISBN 8484421309.

GIMÉNEZ GLUCK, D., 2005. Acción positiva y Ley Integral contra la Violencia de Género. En: VV. AA., *La Administración de Justicia en la Ley Integral contra la Violencia de Género*. Madrid: Ministerio de Justicia, pp. 21-27. ISBN 8477878269.

GIMÉNEZ SÁNCHEZ, I., 1998. *Pluralidad de partes en el proceso penal*. Aravaca: McGraw-Hill. ISBN 9788448114268.

GIMENO, B., 2009. ¿Qué feminismo? *Transversales* [en línea], 2.ª ép., n.º 16 [Última consulta: 24 de junio de 2024]. ISSN 18861083. Disponible en: http://www.trasversales.net/t16bg.htm.

GIMENO BEVIÁ, J., 2015. Los derechos fundamentales de la persona jurídica en el proceso penal. En: N. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO y E. DEMETRIO CRESPO (dirs.), y Á.M. SANZ HERMIDA (coord.), *Legalidad y Defensa: Garantías Constitucionales del Derecho y la Justicia Penal*. Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, pp. 311-334. ISBN 9788494276415.

GIMENO SENDRA, V., 1977. *La querella*. Barcelona: Bosch. ISBN 8471626861.

GIMENO SENDRA, V., 1981. *Fundamentos del Derecho Procesal (Jurisdicción, Acción y Proceso)*. Madrid: Civitas. ISBN 9788473981439.

GIMENO SENDRA, V., 1988. *Constitución y proceso*. Madrid: Tecnos. ISBN 9788430916351.

GIMENO SENDRA, V., 2008. La doctrina del Tribunal Supremo sobre la Acusación Popular: los casos «BOTÍN» y «ATUTXA». *Diario La Ley*, n.º 6970. ISSN 19896913.

GIMENO SENDRA, V., 2010. Qué hacer con la acción penal popular. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 14, pp. 60-64. ISSN 18890016.

GIMENO SENDRA, V., 2013. La Ley de tasas judiciales en el orden procesal civil. *Diario La Ley*, n.º 8037. ISSN 19896913.

GIMENO SENDRA, V., 2019. *Derecho Procesal Penal*. 3.ª ed. Cizur Menor: Civitas. ISBN 9788413086286.

GIMENO SENDRA, V., 2020. El principio de oportunidad y la mediación penal. En: S. CALAZA LÓPEZ y J.C. MUINELO COBO (dirs.), *Postmodernidad y proceso europeo: la oportunidad como principio informador del proceso judicial*. Madrid: Dykinson, pp. 237-256. ISBN 9788413247380.

GIMENO SENDRA, V., 2020. *La simplificación de la Justicia Penal y Civil*. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. ISBN 9788434026650.

GIMENO SENDRA, V. y DÍAZ MARTÍNEZ, M., 2018. *Manual de mediación penal*. Madrid: Edisofer. ISBN 9788415276821.

GIMENO SENDRA, V., DÍAZ MARTÍNEZ, M. y CALAZA LÓPEZ, S., 2021. *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788413976877.

GIRÓN LARRUCEA, J.A., 2008. *El sistema jurídico de la Unión Europea: la reforma realizada en el Tratado de Lisboa*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788498763102.

GISBERT GRIFO, S. y MARTÍNEZ GARCÍA, E., 2016. *Género y violencia*. 2.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788491432081.

GISBERT POMATA, M., 2022. El impulso y fortalecimiento de los «medios adecuados de solución de controversias». En: S. CALAZA LÓPEZ e I. ORDEÑANA GEZURAGA (dirs.), y J.C. MUINELO COBO e I. SUBERBIOLA GARBIZU (coords.), *Externalización de la justicia civil, penal, contencioso-administrativa y laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 325-370. ISBN 9788411472401.

GOLDFARB, S.F., 2008. Reconceiving Civil Protection Orders for Domestic Violence: Can Law Help End The Abuse Without Ending the Relationship? *Cardozo Law Review*, vol. 29, n.º 4, pp. 1487-1551. ISSN 02705192.

GOLDSTEIN, R., 1993 [1965]. *Diccionario de derecho penal y criminología*. 3.ª ed. act. y amp. Buenos Aires: Astrea. ISBN 9505083866.

GÓMEZ AMIGO, L., 2008. El ejercicio de la acusación popular en los delitos de violencia de género. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, año XVIII, n.º 765, pp. 1-8. ISSN 11320257.

GÓMEZ AMIGO, L., 2013. Estudio del procedimiento de mediación en asuntos civiles y mercantiles. *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 31, ISSN 16969642.

GÓMEZ COLOMER, J.-L., 1987. Acción particular, acción popular y sobrecarga de la Administración de Justicia penal. *Poder Judicial*, 2.ª ép., n.º 8, pp. 27-32. ISSN 02118815.

GÓMEZ COLOMER, J.-L., 2020. *La contracción del Derecho Procesal Penal: reflexiones de política criminal, jurídico-dogmáticas y pragmáticas sobre la necesidad de una reforma integral del enjuiciamiento criminal en España*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788490334171.

GÓMEZ COLOMER, J.-L. y BARONA VILAR, S. (coords.), 2024. *Introducción al Derecho Procesal. Derecho Procesal I*. 4.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788413367675.

GÓMEZ COLOMER, J.-L. y BARONA VILAR, S. (coords.), 2024. *Proceso penal. Derecho Procesal III*. 4.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788410714946.

GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, F., 1995. *El proceso penal ante el tribunal del jurado*. Oviedo: Forum. ISBN 8487586201.

GÓMEZ RECIO, F., 2011. De cómo las administraciones compiten con el Ministerio Fiscal para ejercer la acusación en los delitos relacionados con la violencia de género. *Diario La Ley*, n.º 7607. ISSN 19896913.

GÓMEZ RIVERO, M.C., 2009. El "presunto" injusto de los delitos contra la violencia de género. En: E. NÚÑEZ CASTAÑO (dir.), *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 91-115. ISBN 9788498763737.

GONDRA, J., 2013. La prevalença de la violència contra la dona. El debat internacional i la situació a Catalunya. *Apunts de seguretat*, n.º 12, pp. 33-62. ISSN 20132913.

GONZÁLEZ ÁLVAREZ, M., 2012. *Guardianas nazis: el lado femenino del mal*. Madrid: Edaf. ISBN 9788441432406.

GONZÁLEZ CALLEJA, E., 2000. La definición y la caracterización de la violencia desde el punto de vista de las ciencias sociales. *Arbor. Ciencia, Pensamiento y Cultura*, vol. 168, n.º 657, pp. 153-185. ISSN 02101963.

GONZÁLEZ CANO, M.I., 2009. La mediación penal en España. En: S. BARONA VILAR (dir.), *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos (Experiencias en España, EEUU, Inglaterra y Gales, Países Escandinavos, Francia, Alemania, Portugal, Brasil y Chile)*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 19-52. ISBN 9788498766721.

GONZÁLEZ CANO, M.I., 2019. Breve reflexión sobre los avances de la Unión Europea en materia de mediación penal. En: H. SOLETO MUÑOZ y A. CARRASCOSA MIGUEL (dirs.), *Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 39-53. ISBN 9788413136813.

GONZÁLEZ ESTÉVEZ, E., 2022. Los problemas probatorios de la violencia de género desde la perspectiva de la Fiscalía. En: E. CERRATO GURI (dir.), *La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*. Las Rozas: La Ley, pp. 155-165. ISBN 9788419032676.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, A.I., 2023. *La mediación como método de resolución de controversias*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788411479271.

GONZÁLEZ GRANDA, P., 2021. Justicia, garantías constitucionales y Estado de las Autonomías. En: P. GONZÁLEZ GRANDA y M.J. ARIZA COLMENAREJO, *Justicia y proceso: una revisión procesal contemporánea bajo el prisma constitucional*. Madrid: Dykinson, pp. 33-52. ISBN 9788413779393.

GONZÁLEZ MONTES, J.L., 1988. Notas en torno a la acción penal y su ejercicio. En: V. MORENO CATENA (coord.), *Problemas actuales de la Justicia: Homenaje al Prof. Gutiérrez-Alviz y Armario*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 737-746. ISBN 8486558166.

GONZÁLEZ NAVARRO, A., 2004. *Acusación y defensa en el proceso penal*. Barcelona: Bosch. ISBN 9788497900911.

GONZÁLEZ NAVARRO, A., 2018. La retirada de la acusación y la posible desaparición de la acusación popular: un binomio fatal en las causas por corrupción y delincuencia económica. *La Ley Penal. Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 137, ISSN 2254903X.

GONZÁLEZ RAMÍREZ, I.X., 2012. ¿Es la justicia restaurativa un aporte a los valores del sistema jurídico? *Revista de Justicia Restaurativa*, n.º 2, pp. 5-36. ISSN 21748608.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., 2003. La conformidad en el proceso abreviado y en el llamado «juicio rápido». *Diario La Ley*, n.º 5895. ISSN 19896913.

GORDON BENITO, I., 2020. La violencia de género y los contornos de la criminalidad por odio en la jurisprudencia sobre la agravante del art. 22.4 CP: ¿Un salto hacia lo desconocido? *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.ª ép., n.º 24, pp. 89-160. ISSN 22553533. DOI 10.5944/rdpc.24.2020.28285.

GOVE, P.B. (ed. principal), 1993. *Webster's Third New International Dictionary of the English Language Unabridged*. Springfield: Merriam-Webster. ISBN 0877792011.

GRACIA MARTÍN, L., 2005. El trazado histórico iusfilosófico y teórico-político del Derecho penal del enemigo. En: VV.AA., *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*. Madrid: Thomson-Civitas, pp. 447-492. ISBN 8447023389.

GRAHAM-KEVAN, N. y ARCHER, J., 2003. Intimate Terrorism and Common Couple Violence: A Test of Johnson's Predictions in Four British Samples. *Journal of Interpersonal Violence*, vol. 18, n.º 11, pp. 1247-1270. ISSN 08862605. DOI 10.1177/0886260503256656.

GRAMSCI, A., 1917. Gli indifferenti. *La città futura* [en línea], n.º único [Última consulta: 24 de junio de 2024]. Disponible en: https://www.marxists.org/italiano/gramsci/17/cittafutura.htm.

GRANADOS CALERO, F., 1995. *El jurado en España*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 8480022922.

GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, F., 2010. La acción popular-la acusación particular. En: VV.AA., *Cuadernos penales José María Lidón. Núm. 7. Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales*. Bilbao: Universidad de Deusto, pp. 237-251. ISBN 9788498303773.

GRAÑA GÓMEZ, J.L. y CUENCA MONTESINO, M.L., 2014. Prevalence of psychological and physical intimate partner aggression in Madrid (Spain): A dyadic analysis. *Psicothema*, vol. 26, n.º 3, pp. 343-348. ISSN 02149915. DOI 10.7334/psicothema2013.262.

GUARDIOLA GARCÍA, J., 2003. *La realización arbitraria del propio derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788484427964.

GUARDIOLA LAGO, M.J., 2009. La víctima de violencia de género en el sistema de justicia y la prohibición de la mediación penal. *Revista General de Derecho Penal*, n.º 12. ISSN 16981189.

GUASP, J., 1956. *El arbitraje en el derecho español: su nueva reglamentación conforme a la ley de 22 de diciembre de 1953*. Barcelona: Bosch.

GUERRA PALMERO, M.J., 2016. La mujer-filósofo o la más "antinatural" de las criaturas. En torno a Simone de Beauvoir y a su obra *El segundo sexo*. *Valenciana. Estudios de Filosofía y Letras*, n.º 7, pp. 131-146. ISSN 20072538. DOI 10.15174/rv.v0i7.229.

GUERRERO GALVÁN, A.V. y GONZÁLEZ ROMERO, M.H., 2010. Paradigmas de género: el lenguaje de la ética de la justicia y la ética del cuidado en ámbitos de confianza y no confianza en un grupo de jóvenes profesionistas homosexuales de la ciudad de Monterrey, México. *CONfines de Relaciones Internacionales y Ciencia Política*, vol. 6, n.º 12, pp. 125-156. ISSN 18703569.

GUERRERO PALOMARES, S., 2005. *El Principio Acusatorio*. 2.ª ed. Cizur Menor: Aranzadi. ISBN 9788499033174.

GUERRERO PALOMARES, S., 2019. ¿Es necesaria la transposición de la directiva 343/2016, de 9 de marzo, en materia de presunción de inocencia? *Revista de Estudios Europeos*, n.º extraordinario monográfico 1, pp. 164-183. ISSN 25309854.

GUIBERT OVEJERO-BECERRA, S., 2017. *El Ministerio Fiscal en el siglo XXI*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788491195245.

GUILLAUME-HOFNUNG, M., 2011. *La médiation*. 6.ª ed. París: Presses universitaires de France. ISBN 9782130590699.

GUIMERÀ I GALIANA, A., 2005. La Mediación-Reparación en el derecho penal de adultos: un estudio sobre la experiencia piloto de Catalunya. *Revista Española de Investigación Criminológica*, n.º 3. ISSN 16969219. DOI 10.46381/reic.v3i0.20.

GUTIÉRREZ AZANZA, D.A., 2020. Delito de «sexting», configuración jurisprudencial. *Diario La Ley*, n.º 9760. ISSN 19896913.

GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P., 1999. *La Tutela Jurisdiccional de los Intereses Supraindividuales: Colectivos y Difusos*. Elcano: Aranzadi. ISBN 9788484104124.

GUTIÉRREZ ESTEBAN, P. y LUENGO GONZÁLEZ, M.R., 2011. Los feminismos en el siglo XXI. Pluralidad de pensamientos. *Brocar. Cuadernos de investigación histórica*, n.º 35, pp. 335-351. ISSN 18858309. DOI 10.18172/brocar.1610.

GUTIÉRREZ SAN MIGUEL, B., 2015. ¿Tienen efecto las campañas de prevención de la violencia de género? En: M. DEL POZO PÉREZ (dir.) y A.

GALLARDO RODRÍGUEZ (coord.), *¿Podemos erradicar la violencia de género?: análisis, debate y propuestas*. Granada: Comares, pp. 89-104. ISBN 9788490452660.

GUTIÉRREZ SANZ, M.R., 2010. *La conciliación en la audiencia previa: análisis y técnicas para una gestión eficaz*. Las Rozas: La Ley. ISBN 9788481263435.

GUTIÉRREZ SANZ, M.R., 2012. La cuestión declinatoria en el Real Decreto-Ley 5/2012 de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. *Diario La Ley*, n.º 7871. ISSN 19896913.

GUY-SHEFTALL, B., 1992. Breaking the silence: A black feminist response to the Thomas/Hill Hearings (for Audre Lorde). *The Black Scholar*, vol. 22, n.º 1-2, pp. 35-37. ISSN 21625387. DOI 10.1080/00064246.1992.11412999.

HANISCH, C., 1970. The Personal is Political. En: S. FIRESTONE y A. KOEDT (eds.), *Notes From The Second Year: Women's Liberation, Major Writings on the Radical Feminists*. Nueva York: Radical Feminist, pp. 76-78.

HANNA, C., 1996. No right to choose: mandated victim participation in domestic violence prosecutions. *Harvard Law Review*, vol. 109, n.º 8, pp. 1849-1910. ISSN 0017811X. DOI 10.2307/1342079.

HELLUM, A. y AASEN, H.S. (eds.), 2013. *Women's Human Rights: CEDAW in International, Regional and National law*. Cambridge y Nueva York: Cambridge University Press. ISBN 9781107034624.

HENN, E.V., 2019. *International Human Rights Law and Structural Discrimination: The Example of Violence against Women*. Berlín: Springer. ISBN 9783662586761.

HENRY, A., 2004. *Not My Mother's Sister: Generational Conflict and Third-Wave Feminism*. Bloomington: Indiana University Press. ISBN 9780253217134.

HERNÁNDEZ GALILEA, J.M., 2016. Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio. *Ars Iuris Salmanticensis: Revista Europea e Iberoamericana de Pensamiento y Análisis de Derecho, Ciencia Política y Criminología* [en línea], vol. 4, n.º 2, pp. 178-181 [Última consulta: 24 de junio de 2024]. ISSN 23405155. Disponible en: https://revistas.usal.es/index.php/ais/article/view/15294.

HERNÁNDEZ HIDALGO, P., 2015. Análisis de la violencia de pareja bidireccional desde un punto de vista victimodogmático. *Revista Electrónica de*

Ciencia Penal y Criminología [en línea], n.º 17-05 [Última consulta: 24 de junio de 2024]. ISSN 16950194. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/17/recpc17-05.pdf.

HERNÁNDEZ HIDALGO, P., 2017. *Violencia de pareja: crítica victimológica a la respuesta del sistema de justicia penal*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788491436973.

HERRERO PEREZAGUA, J.F., 2024. El intento de arreglo amistoso como presupuesto de procedibilidad. En: S. BARONA VILAR (ed.), *MASC, to be or not to be? (Medios adecuados de solución de conflictos en la justicia)*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 127-155. ISBN 9788411979436.

HIDALGO HUERTA, J.J., 2007. Justicia Retributiva, Justicia Restaurativa, Mediación Penal y crítica al Modelo del Proceso Penal. *Revista Jurídica Online de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil* [en línea], n.º 22, pp. 339-360 [Última consulta: 24 de junio de 2024]. ISSN 13903071. Disponible en: https://www.revistajuridicaonline.com/2007/07/justicia-retributiva-justicia-restaurativa-mediacin-penal-y-crtica-al-modelo-del-proceso-penal/.

HIGHTON, E.I. y ÁLVAREZ, G.S., 1998. *Mediación para resolver conflictos*. 2.ª ed. Buenos Aires: Ad-Hoc. ISBN 9508940255.

HIGUERA GUIMERÁ, J.F., 1978. *El delito de coacciones*. Barcelona: Bosch. ISBN 9788471627360.

HILL, A., 1998. *Speaking Truth to Power*. Nueva York: Anchor Books. ISBN 0385476272.

HIRSCHEL, D., BUZAWA, E., PATTAVINA, A. y FAGGIANI, D., 2007. Domestic Violence and Mandatory Arrest Laws: To What Extent Do They Influence Police Arrest Decisions. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 98, n.º 1, pp. 255-298. ISSN 00914169.

HOBBES, T., 1881 [1651]. *Leviathan, or The Matter, Forme, and Power of a Common-Wealth Ecclesiasticall and Civill*. Reimp. de la 1.ª ed. Oxford: James Thornton.

HUERTAS MARTÍN, I., 2017. Reflexiones sobre la prohibición de la mediación en la violencia de género. En: A.M. RODRÍGUEZ TIRADO (coord.), *Cuestiones actuales de Derecho procesal: Reformas procesales. Mediación y arbitraje*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 377-410. ISBN 9788491436911.

HURTADO POZO, J., 2010. La protección de las víctimas de la violencia de género en Suiza y en Francia. En: J.-L. GÓMEZ COLOMER (coord.), *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género: la protección procesal*

de las víctimas de la violencia de género en España y en países relevantes de nuestro entorno cultural. Castelló de la Plana: Universitat Jaume I, pp. 531-572. ISBN 9788480217668.

IGARTUA LARAUDOGOITIA, I., 2023. Victimidad, vulnerabilidad e incapacidad de las víctimas como falsos sinónimos. Reflexiones y certezas en torno al veto generalizado a la mediación en violencia de género y violencia sexual en la normativa española. En: A.I. PÉREZ MACHÍO y N.J. DE LA MATA BARRANCO (dirs.), y H. COLOMO IRAOLA y L. BERASALUZE GERRIKAGOITIA (coords.), *Mujeres, género y tutela penal*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 67-106. ISBN 9788411621755.

IGLESIAS CANLE, I.C., 2022. Libertad sexual y violencia sexual. En: I.C. IGLESIAS CANLE y M.J. BRAVO BOSCH (dirs.), *Libertad sexual y violencia sexual*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 265-294. ISBN 9788411305273.

IGLESIAS CANLE, I.C. y ÁLVAREZ BUJÁN, M.V., 2016. La tutela y protección de la víctima de violencia de género: las últimas reformas procesales. En: I.C. IGLESIAS CANLE, J.A. GONZÁLEZ-ARES FERNÁNDEZ y M.V. ÁLVAREZ BUJÁN (coords.), *El principio de igualdad desde un enfoque pluridisciplinar: prevención y represión de la violencia de género*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 117-140. ISBN 9788491194552.

IGLESIAS CANLE, I.C. y GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, A.I., 2023. Derecho a la libertad sexual y justicia restaurativa a la luz de la reforma de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. *Revista Derecho & Proceso*, n.º 3, pp. 3-26. ISSN 2951844X.

IZQUIERDO BENITO, M.J., 1998. Los órdenes de la violencia: especie, sexo y género. En: V. FISAS (ed.), *El sexo de la violencia: género y cultura de la violencia*. Barcelona: Icaria, pp. 61-91. ISBN 8474263956.

JAKOBS, G., 1997. Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico. E. PEÑARANDA RAMOS (trad.). En: G. JAKOBS, *Estudios de Derecho penal*. E. PEÑARANDA RAMOS, C.J. SUÁREZ GONZÁLEZ y M. CANCIO MELIÁ (trads.). Madrid: Civitas, pp. 293-324. ISBN 9788447009053.

JAKOBS, G., 1997. *Derecho penal. Parte general: Fundamentos y teoría de la imputación*. J. CUELLO CONTRERAS y J.L. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO (trads.). 2.ª ed. Madrid: Marcial Pons. ISBN 8472483983.

JAKOBS, G., 2004. La autocompresión de la ciencia del Derecho penal ante los desafíos del presente. T. MANSO PORTO (trad.). En: A. ESER, B. HASEEMER y B. BURKHARDT (coords. de la versión alemana), y F. MUÑOZ CONDE (coord. versión española), *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 53-63. ISBN 9788484429982.

JAKOBS, G., 2006. Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo. M. CANCIO MELIÁ (trad.). En: G. JAKOBS y M. CANCIO MELIÁ, *Derecho penal del enemigo*. 2.ª ed. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 21-56. ISBN 9788447025367.

JAKOBS, G., 2006. ¿Terroristas como personas en Derecho? M. CANCIO MELIÁ (trad.). En: G. JAKOBS y M. CANCIO MELIÁ, *Derecho penal del enemigo*. 2.ª ed. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 57-83. ISBN 9788447025367.

JAKOBS, G. y CANCIO MELIÁ, M., 2006 [2003]. Prólogo. M. CANCIO MELIÁ (trad.). En: G. JAKOBS y M. CANCIO MELIÁ, *Derecho penal del enemigo*. 2.ª ed. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 15-20. ISBN 9788447025367.

JAYME ZARO, M., 1999. La identidad de género. *Revista de psicoterapia*, vol. 10, n.º 40, pp. 5-22. ISSN 11305142. DOI 10.33898/rdp.v10i40.791.

JELLINEK, G., 2000 [1904]. *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. A. POSADA (trad. a la 2.ª ed. alemana). México: Universidad Nacional Autónoma de México. ISBN 9683683738.

JERICÓ OJER, L., 2019. Perspectiva de género, violencia sexual y derecho penal. En: A. MONGE FERNÁNDEZ (dir.) y J. PARRILLA VERGARA (coord.), *Mujer y Derecho Penal: ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?* Barcelona: Bosch, pp. 285-337. ISBN 9788412077049.

JIMÉNEZ LÓPEZ, M.N., 2008. Actos procesales de las uniones de hecho. *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 15. ISSN 16969642.

JIMÉNEZ LÓPEZ, M.N., 2022. La mediación electrónica como alternativa eficaz para la resolución de conflictos en el ámbito de la responsabilidad sanitaria. En: L. FONTESTAD PORTALÉS (dir.) y P.R. SUÁREZ XAVIER (coord.), *Vías emergentes de solución extrajudicial de litigios en la Sociedad digital*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 129-154. ISBN 9788411254205.

JIMENO BULNES, M., 2009. Jurisdicción y competencia en materia de violencia de género: los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Problemática a la luz de su experiencia. *Justicia. Revista de derecho procesal*, n.º 1-2, pp. 157-206. ISSN 02117754.

JIMENO BULNES, M., 2019. Sobre la mediación, justicia restaurativa y otras justicias. En: H. SOLETO MUÑOZ y A. CARRASCOSA MIGUEL (dirs.), *Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 96-148. ISBN 9788413136813.

JIMENO BULNES, M., 2022. Mediación penal y/o justicia restaurativa: *status quo*. *La Ley Mediación y Arbitraje*, n.º 13, ISSN 26607808.

JOHNSON, M.P., 1995. Patriarchal Terrorism and Common Couple Violence: Two Forms of Violence against Women. *Journal of Marriage and Family*, vol. 57, n.º 2, pp. 283-294. ISSN 00222445. DOI 10.2307/353683.

JOHNSON, M.P., 2008. *A typology of domestic violence: intimate terrorism, violent resistance, and situational couple violence*. Lebanon: University Press of New England. ISBN 9781555536930.

JUAN SÁNCHEZ, R., 2008. Ejercicio de la acusación popular por las Administraciones autonómicas en los delitos de violencia de género: una grieta en el proceso penal español único. *Diario La Ley*, n.º 6897. ISSN 19896913.

JUDSON, S.S., JOHNSON, D.M. y PEREZ, A.L.U., 2013. Perceptions of adult sexual coercion as a function of victim gender. *Psychology of Men and Masculinity*, vol. 14, n.º 4, pp. 335-344. ISSN 15249220. DOI 10.1037/a0030448.

KAHNEMAN, D., 2018 [2011]. *Pensar rápido, pensar despacio*. J. CHAMORRO MIELKE (trad.). 6.ª ed. 14.ª reimp. Barcelona: Debolsillo. ISBN 9788490322505.

KAUFMANN, H., 2009 [1968]. *Pretensión penal y derecho a la acción penal: La delimitación entre el Derecho penal material y el formal*. G. MÜLLER y J.M. PEDREIRA GONZÁLEZ (trads.). Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces. ISBN 9788480048460.

KELLY, E.M., 2001. I. Female, Young, African-American and Low-Income: What's Feminism Got to Do with Her? *Feminism & Psychology*, vol. 11, n.º 2, pp. 152-156. ISSN 09593535. DOI 10.1177/0959353501011002002.

KHALAF REDA, A., 2020. La aplicación jurisprudencial de la acción popular. *La Ley Penal. Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 144. ISSN 2254903X.

KOHEN, B., 2000. El feminismo jurídico en los países anglosajones: el debate actual. En: H. BIRGIN (comp.), *El Derecho en el Género y el Género en el Derecho: el debate actual*. Buenos Aires: Biblos, pp. 73-105. ISBN 9789507862649.

KOHLBERG, L., 1992 [1981]. *Psicología del desarrollo moral*. A. ZUBIAUR ZÁRATE (trad.). Bilbao: Desclée de Brouwer. ISBN 843300932X.

KOHN, M.L., 1976. Looking Back-A 25-Year Review and Appraisal of Social Problems Research. *Social Problems*, vol. 24, n.º 1, pp. 94-112. ISSN 00377791. DOI 10.2307/800325.

KUENNEN, T.L., 2010. Private Relationships and Public Problems: Applying Principles of Relational Contract Theory to Domestic Violence. *Brigham Young University Law Review*, vol. 2010, n.º 2, pp. 515-596. ISSN 0360151X.

KULP, H.S., 2013. Increasing referrals to small claims mediation programs: models to improve access to justice. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, vol. 14, n.º 2, pp. 361-393.

KUHN, A., 1978. Structures of patriarchy and capital in the family. En: A. KUHN y A. WOLPE (eds.), *Feminism and materialism: Women and Modes of Production. Vol. 7*. Londres, Henley y Boston: Routledge & Kegan Paul Ltd., pp. 42-67. ISBN 0710000723.

LAGUNA PONTANILLA, G., 2016. *Claves Prácticas de los Procesos por Violencia de Género*. Cizur-Menor: Aranzadi. ISBN 9788491356332.

LAMAS LEITE, A., 2013. La violencia doméstica, en especial la violencia relacional íntima: panorámica del derecho penal y procesal penal portugués. En: R. CASTILLEJO MANZANARES (dir.) y C. ALONSO SALGADO (coord.), *Violencia de género y Justicia*. Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela, pp. 261-305. ISBN 9788415876014.

LANZAROTE MARTÍNEZ, P., 2008. *La autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal y la reforma de su Estatuto Orgánico*. Las Rozas: La Ley. ISBN 9788497259774.

LAPIEDRA ALCAMÍ, R., 2008. *Medidas cautelares en el arbitraje comercial internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788484566816.

LARA LÓPEZ, A.M., 2012. Artículo 48. Presunción de inocencia y derecho de defensa. En: C. MONEREO ATIENZA y J.L. MONEREO PÉREZ (dirs.-coords.), *La Europa de los Derechos: estudio sistemático de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*. Granada: Comares, pp. 1251-1276. ISBN 9788498369564.

LARRAURI, E., 1994. Control formal:... y el derecho penal de las mujeres. En: E. LARRAURI (comp.), *Mujeres, Derecho penal y criminología*. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores, pp. 93-108. ISBN 843230834X.

LARRAURI, E., 2005. ¿Se debe proteger a la mujer contra su voluntad? En: VV.AA., *Cuadernos penales José María Lidón. Núm. 2. La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*. Bilbao: Universidad de Deusto, pp. 157-181. ISBN 9788498307023.

LARRAURI, E., 2008 [1994-1995]. Violencia doméstica y legítima defensa. Un caso de aplicación masculina del Derecho. En: E. LARRAURI (ed.),

Mujeres y sistema penal: violencia doméstica. Buenos Aires y Montevideo: BdeF, pp. 41-94. ISBN 9789974676039.

LARRAURI, E., 2008. Cinco tópicos sobre las mujeres víctimas de violencia… y algunas respuestas del feminismo oficial. En: P. LAURENZO, M.L. MAQUEDA y A. RUBIO (coords.), *Género, violencia y derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 311-327. ISBN 9788498762273.

LATORRE LATORRE, V., 2000. *Acción popular/acción colectiva*. Madrid: Civitas. ISBN 9788447015245.

LAURENZO COPELLO, P., 2004. Los nuevos delitos de violencia doméstica: otra reforma precipitada. En: F. PÉREZ ÁLVAREZ (ed.), *Serta: In memoriam Alexandri Baratta*. Salamanca: Universidad de Salamanca, pp. 827-844. ISBN 8478006222.

LAURENZO COPELLO, P., 2005. La violencia de género en la Ley Integral: valoración político-criminal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* [en línea], n.º 07-08 [Última consulta: 25 junio de 2024]. ISSN 16950194. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf.

LAURENZO COPELLO, P., 2007. Violencia de género y Derecho penal de excepción: entre el discurso de la resistencia y el victimismo punitivo. *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 9-2007, pp. 33-74. ISSN 11349670.

LAURENZO COPELLO, P., 2008. La violencia de género en el Derecho Penal: un ejemplo de paternalismo punitivo. En: P. LAURENZO, M.L. MAQUEDA y A. RUBIO (coords.), *Género, violencia y derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 329-361. ISBN 9788498762273.

LAURENZO COPELLO, P., 2015. ¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres? *Estudios Penales y Criminológicos* [en línea], vol. XXXV, pp. 783-830 [Última consulta: 25 de junio de 2024]. ISSN 11377550. Disponible en: https://revistas.usc.gal/index.php/epc/article/view/2915.

LEÓN, S., 2010. François Poulain de la Barre: Feminismo y Modernidad. *Astrolabio. Revista internacional de filosofía* [en línea], n.º 11, pp. 257-270 [Última consulta: 25 de junio de 2024]. Disponible en: https://raco.cat/index.php/Astrolabio/article/view/239029.

LIROLA DELGADO, I., 2004. La protección de los derechos humanos en la Unión Europea: reflexiones a la luz de la carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. *Agenda Internacional*, año X, n.º 20, pp. 93-111. ISSN 10276750.

LITKE, R., 1992. Violencia y poder. *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, n.º 132, pp. 161-172. ISSN 03790762.

LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M., 2021. *Justicia con perspectiva de género: el nuevo paradigma en la lucha contra la violencia de género*. Cizur-Menor: Aranzadi. ISBN 9788413904979.

LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M., 2022. La conciliación en la Ley de Jurisdicción Voluntaria. En: S. CALAZA LÓPEZ (dir.) y M. DE PRADA RODRÍGUEZ (coord.), *Jurisdicción Voluntaria: Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 1265-1282. ISBN 9788411307772.

LÓPEZ CASTILLO, A. (dir.), 2024. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea. Volumen II: Derecho de la Unión Europea*. 5.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788410714823.

LÓPEZ GIL, M., 2006. Efectos de la rebeldía en la determinación de la competencia territorial por sumisión tácita. En: J.A. ROBLES GARZÓN y M. ORTELLS RAMOS (dirs.), e I. GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Y. DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, L. FONTESTAD PORTALÉS, M. LÓPEZ GIL, M.J. MOLINA CABALLERO y A.M. LARA LÓPEZ (coords.), *Problemas actuales del proceso iberoamericano: XX Jornadas iberoamericanas de Derecho procesal. Tomo II*. Málaga: Centro de Estudios de la Diputación Provincial de Málaga, pp. 127-134. ISBN 8477857660.

LÓPEZ GIL, M., 2022. El futuro escenario de la conciliación a la luz del Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia. En: S. CALAZA LÓPEZ e I. ORDEÑANA GEZURAGA (dirs.), y J.C. MUINELO COBO e I. SUBERBIOLA GARBIZU (coords.), *Externalización de la justicia civil, penal, contencioso-administrativa y laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 371-405. ISBN 9788411472401.

LÓPEZ JIMÉNEZ, R., 2017. La evitación del proceso laboral a través de la conciliación. En: H. SOLETO MUÑOZ (dir.), y E. CARRETERO MORALES y C. RUIZ LÓPEZ (eds.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. 3.ª ed. Madrid: Tecnos, pp. 693-716. ISBN 9788430972739.

LÓPEZ JIMÉNEZ, R., 2023. Violencia de género a través de las nuevas tecnologías. Especial referencia a los delitos de «sexting» y «stalking». En: M. LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA y R. ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS (dirs.), *La violencia de género en la sombra*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 289-319. ISBN 9788411257152.

LÓPEZ SÁNCHEZ, C., 2020. Las familias reconstituidas. Una realidad en continuo crecimiento. *Actualidad Jurídica Iberoamericana* [en línea], n.º 13,

pp. 194-223 [Última consulta: 25 de junio de 2024]. ISSN 23864567. Disponible en: https://revista-aji.com/revista-numero-13/.

LÓPEZ SÁNCHEZ, J., 2018. Acciones colectivas y ejercicio de facultades dispositivas. En: T. ARMENTA DEU y S. PEREIRA PUIGVERT (coords.), *Acciones colectivas (cuestiones actuales y perspectivas de futuro)*. Madrid: Marcial Pons, pp. 61-91. ISBN 9788491236092.

LÓPEZ YAGÜES, V., 2019. Mediación y proceso judicial, instrumentos complementarios en un Sistema integrado de Justicia. *Práctica de Tribunales. Revista de derecho procesal civil y mercantil*, n.º 137. ISSN 16977068.

LÓPEZ YAGÜES, V., 2021. Del cambio en las circunstancias a la transformación de la justicia civil en España. Más allá de la eficiencia procesal. En: V. PÉREZ DAUDÍ (dir.) y N. MALLANDRICH MIRET (coord.), *¿Cuarentena de la Administración de Justicia?* Barcelona: Atelier, pp. 145-174. ISBN 9788418244810.

LÓPEZ YAGÜES, V., 2022. Mediación y otros MASC ¿Hacia la ampliación y mejora del acceso a la justicia o la sola consecución de eficiencia procesal? En: S. BARONA VILAR (ed.), *Meditaciones sobre mediación (MED+)*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 127-158. ISBN 9788411135696.

LORCA NAVARRETE, A.M., 2022. *Juicio con jurado y juicio* pro forma. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal. ISBN 9788412375961.

LORENTE ACOSTA, M. y LORENTE ACOSTA, J.A., 1999. *Agresión a la mujer: maltrato, violación y acoso. Entre la realidad social y el mito cultural*. 2.ª ed. Albolote: Comares. ISBN 8481519189.

LORENZANO, S., 2004. Entre la habitación propia y la plaza de todos: o Simone de Beauvoir como pretexto. *Revista Casa del Tiempo*, n.º de abril, pp. 14-19. ISSN 24485446.

LOUSADA AROCHENA, J.F., 2018. El acoso sexual en el Convenio de Estambul y su transposición interna: el Pacto de Estado en materia de violencia de género. En: J.M. GIL RUIZ (ed.), *El Convenio de Estambul como marco de derecho antisubordiscriminatorio*. Madrid: Dykinson, pp. 71-100. ISBN 9788491487951.

LOUSADA AROCHENA, J.F., 2020. *El enjuiciamiento de género*. Madrid: Dykinson. ISBN 9788413245195.

LOWER, W., 2013. *Hitler's Furies: German Women in the Nazi Killing Fields*. Boston y Nueva York: Houghton Mifflin Harcourt. ISBN 9780547863382.

LOZANO EIROA, M., 2012. El derecho al silencio del imputado en el proceso penal. *Diario La Ley*, n.º 7925. ISSN 19896913.

LOZANO EIROA, M., 2013. Problemas procesales que plantea la dispensa del deber de declarar en los delitos de violencia de género. *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 31. ISSN 16969642.

LUACES GUTIÉRREZ, A.I., 2013. Justicia especializada en la lucha contra la violencia de género. En: A.-J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN y L.-M. BUJOSA VADELL (coords), *Proceso, eficacia y garantías en la sociedad global. Liber Amicorum II en honor de María del Carmen Calvo Sánchez*. Barcelona: Atelier, pp. 569-582. ISBN 9788415690337.

LUACES GUTIÉRREZ, A.I., 2023. La nueva regulación de la dispensa del deber de declarar en la Ley 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. En: M. LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA y R. ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS (dirs.), *La violencia de género en la sombra*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 165-191. ISBN 9788411257152.

LUISI, L., 2006. Un derecho penal del enemigo: el derecho penal soviético. M. NÚNES APOLINÁRIO (trad.). En: M. CANCIO MELIÁ y C. GÓMEZ-JARA DÍEZ (coords.), *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión. Vol. 2*. Madrid: Edisofer, pp. 233-256. ISBN 849626128X.

LUZÓN CÁNOVAS, A., 2002. La acción popular. Análisis comparativo con la acusación particular. *Diario La Ley*, n.º 5483. ISSN 19896913.

MACHADO RUIZ, M.D., 2010. La perspectiva de género en derecho comparado. En: P. LAURENZO COPELLO (coord.), *La violencia de género en la Ley: Reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*. Madrid: Dykinson, pp. 39-90. ISBN 9788497722988.

MACKINNON, C.A., 1989. *Toward a feminist theory of the State*. Cambridge y Londres: Harvard University Press. ISBN 0674896467.

MACKINTOSH, M., 1977. Reproduction and Patriarchy: A Critique of Claude Meillassoux, "Femmes, Greniers et Capitaux". *Capital & Class*, vol. 1, n.º 2, pp. 119-127. ISSN 20410980.

MAGRO SERVET, V., 2005. La imposibilidad de conceder a las víctimas de la violencia de género la dispensa de declarar contra sus agresores (artículo 416 LECrim.): ¿es necesaria una reforma legal? *Diario La Ley*, n.º 6333. ISSN 19896913.

MAGRO SERVET, V., 2008. Posibilidades procesales del demandado una vez declarada la rebeldía. *Práctica de Tribunales. Revista especializada en Derecho Procesal Civil y Mercantil*, n.º 47. ISSN 16977068.

MAGRO SERVET, V., 2015. Novedades de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del

estatuto de la víctima del delito y especial incidencia en la violencia de género. *Diario La Ley*, n.º 8638, ISSN 19896913.

MAGRO SERVET, V., 2024. Proyección en nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva (UE) 2024/1385 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. *Diario La Ley*, n.º 10518. ISSN 19896913.

MAGRO SERVET, V., CUÉLLAR OTÓN, J.P. y HERNÁNDEZ RAMOS, C., 2010. La experiencia en la mediación penal en la Audiencia Provincial de Alicante. En: N. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO (dir.), y Á.M. SANZ HERMIDA y J.C. ORTIZ PRADILLO (coords.), *Mediación: un método de ? conflictos: estudio interdisciplinar*. Madrid: Colex, pp. 115-153. ISBN 9788483422243.

MAGRO SERVET, V., HERNÁNDEZ RAMOS, C. y CUÉLLAR OTÓN, J.P., 2011. *Mediación penal. Una visión práctica desde dentro hacia fuera*. San Vicente del Raspeig: Editorial Club Universitario. ISBN 9788499484198.

MAHONEY, M.R., 1994. Victimization or Oppression? Women's lives, violence, and agency. En: M.A. FINEMAN y R. MYKITIUK (eds.), *The public nature of private violence: the discovery of domestic abuse*. Nueva York: Routledge, pp. 59-92. ISBN 9780415908450.

MANERO SALVADOR, A., 2019. España ante la debida diligencia en violencia de género. *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 35, pp. 591-616. ISSN 21733775.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L., 2007. *Mediación, reparación y conciliación en el Derecho Penal*. Granada: Comares. ISBN 9788498362671.

MAQUEDA ABREU, M.L., 2006. La violencia contra las mujeres: una revisión crítica de la Reforma Penal de 2004. En: D. CERVILLA y F. FUENTES (coords.), *Mujer, violencia y Derecho*. Cádiz: Universidad de Cádiz, pp. 123-137. ISBN 9788498280579.

MAQUEDA ABREU, M.L., 2006. La violencia de género: entre el concepto jurídico y la realidad social. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* [en línea], n.º 08-02 [Última consulta: 28 de junio de 2024]. ISSN 16950194. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/08/recpc08-02.pdf.

MAQUEDA ABREU, M.L., 2009. 1989-2009: Veinte años de «desencuentros» entre la Ley penal y la realidad de la violencia en la pareja. En: M. DE HOYOS SANCHO (dir.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Valladolid: Lex Nova, pp. 39-52. ISBN 9788498981056.

MAQUEDA ABREU, M.L. y LAURENZO COPELLO, P., 2022. *El Derecho Penal en casos. Parte general*. 6.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788411471664.

MAQUIEIRA, V., 2010. Introducción. En: V. MAQUIEIRA (ed.), *Mujeres, globalización y derechos humanos*. 2.ª ed. Madrid: Cátedra, pp. 15-40. ISBN 9788437626420.

MARCOS FRANCISCO, D., 2010. *El arbitraje de consumo y sus nuevos retos*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788498768404.

MARCOS GONZÁLEZ, M., 2015. Los derechos del imputado y del acusado: Jurisprudencia europea y constitucional. En: J.M. CHOZAS ALONSO (coord.), *Los sujetos protagonistas del proceso penal*. Madrid: Dykinson, pp. 315-386. ISBN 9788490854372.

MARÍ FARINÓS, E., 2018. La lucha contra la violencia de género en el derecho comparado, con especial referencia a Europa. *Diario La Ley*, n.º 9128. ISSN 19896913.

MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B., 2003. El delito de maltrato en el ámbito familiar: un análisis de derecho comparado del Código Penal español, alemán, italiano, portugués y sueco. *Revista Penal*, n.º 11, pp. 70-80. ISSN 11389168.

MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B., 2015. España. Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género: balance de los diez años de vigencia de la Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género. En: E.B. MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS (dir.), *Régimen jurídico de la violencia de género en Iberoamérica y España: un estudio de las leyes integrales de segunda generación*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 159-175. ISBN 9788490982075.

MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B., 2018. La agravante genérica de discriminación por razones de género (art. 22.4 CP). *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* [en línea], n.º 20-27 [Última consulta: 28 junio 2024]. ISSN 16950194. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-27.pdf.

MARQUES CEBOLA, C., 2013. *La mediación*. Madrid: Marcial Pons. ISBN 9788415664413.

MARTÍ MARTÍ, J., 2011. De la rebeldía del demandado (análisis de los artículos 496 a 500 LEC). *Práctica de Tribunales. Revista especializada en Derecho procesal civil y mercantil*, n.º 86. ISSN 16977068.

MARTÍN DIZ, F., 2009. Mediación en materia de violencia de género: análisis y argumentos. En: M. DE HOYOS SANCHO (dir.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Valladolid: Lex Nova, pp. 669-688. ISBN 9788498981056.

MARTÍN DIZ, F., 2012. Retos de la mediación como complemento al proceso judicial en una sociedad globalizada. En: A.-J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN y X. FERREIRO BAAMONDE (dirs.), y A.M. NEIRA PENA (coord.), *Los retos del Poder Judicial ante la Sociedad Globalizada. Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional)*. A Coruña: Universidade da Coruña, pp. 131-146. ISBN 9788497495011.

MARTÍN DIZ, F., 2018. Presunción de inocencia en procesos penales por violencia de género. *Revista Ius et Praxis*, vol. 24, n.º 3, pp. 19-66. ISSN 07172877. DOI 10.4067/S0718-00122018000300019.

MARTÍN DIZ, F., 2021. ADR/ODR e inteligencia artificial: evolución en el arbitraje y la mediación. En: A. FERNÁNDEZ PÉREZ (dir.), *Interacción entre mediación y arbitraje en la resolución de los litigios internacionales del siglo XXI*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 95-118. ISBN 9788413910031.

MARTÍN PASTOR, J., 2018. La tutela de los intereses colectivos de los consumidores en España y en la Unión Europea: de las acciones colectivas de cesación a las acciones representativas de cesación y reparación. En: T. ARMENTA DEU y S. PEREIRA PUIGVERT (coords.), *Acciones colectivas (cuestiones actuales y perspectivas de futuro)*. Madrid: Marcial Pons, pp. 93-120. ISBN 9788491236092.

MARTÍN PASTOR, J., 2022. Las partes acusadoras en el Anteproyecto de LECrim de 2020. En: F. JIMÉNEZ CONDE y O. FUENTES SORIANO (dirs.), y C. ARANGÜENA FANEGO, T. ARMENTA DEU, J. BANACLOCHE PALAO, L. BUJOSA VADELL, R. CASTILLEJO MANZANARES, O. FUENTES SORIANO, F. GASCÓN INCHAUSTI, F. JIMÉNEZ CONDE, F.J. JIMÉNEZ FORTEA, F. LÓPEZ SIMÓ, J. PICÓ JUNOY y H. SOLETO MUÑOZ (coords), *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 203-244. ISBN 9788411138611.

MARTÍN RÍOS, M. del P., 2012. *Víctima y justicia penal: reparación, intervención y protección de la víctima en el proceso penal*. Barcelona: Atelier. ISBN 9788492788620.

MARTÍN RÍOS, M. del P., 2013. Tratamiento procesal de la violencia doméstica y de género en España: la implantación de *no-drop policies* frente a planteamientos *pro victim choice*. En: A.-J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN y L.-M. BUJOSA VADELL (coords.), *Proceso, eficacia y garantías en la sociedad*

global. Liber Amicorum II en honor de María del Carmen Calvo Sánchez. Barcelona: Atelier, pp. 557-568. ISBN 9788415690337.

MARTÍNEZ DE SANTOS, A., 2011. ¿Secretarios Judiciales, Directores de Servicios comunes ó Jueces de lo Procesal? *Diario La Ley*, n.º 7627. ISSN 19896913.

MARTÍNEZ GARCÍA, E., 2008. *La tutela judicial de la violencia de género*. Madrid: Iustel. ISBN 9788496717817.

MARTÍNEZ GARCÍA, E., 2012. Violencia de género, igualdad y autonomía de la voluntad: claves para entender la prohibición de mediar en el proceso penal por estos delitos. En: E. MARTÍNEZ GARCÍA (dir.) y J.C. VEGAS AGUILAR (coord.), *La Prevención y Erradicación de la Violencia de Género: un estudio multidisciplinar y forense*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 413-434. ISBN 9788490141915.

MARTÍNEZ GARCÍA, E., 2013. La experiencia española en la prevención y erradicación de los delitos de violencia de género: perspectivas de futuro en un marco comparativo europeo. *Asparkía. Investigació feminista*, n.º 24, pp. 19-34. ISSN 11328231.

MARTÍNEZ GARCÍA, E., 2024. La nueva Directiva en materia de violencia de género y doméstica y la diligencia debida del Estado. *La Ley Unión Europea*, n.º 126. ISSN 2255551X.

MARTÍNEZ VERDÚ, R., 2007. La violencia de género: un problema social. *ICEV. Revista d'Estudis de la Violència*, n.º 2, pp. 1-19. ISSN 18873545.

MATTIROLO, L., 1930 [1901]. *Tratado de Derecho Judicial Civil. Tomo I. El Poder judicial en su organización y actuación en la vida del Derecho*. E. OVEJERO Y MAURY (trad. de la 5.ª ed. Italiana completamente revisada y aumentada por el autor). Madrid: Reus.

MAYOBRE RODRÍGUEZ, P., 2007. La formación de la identidad de género: una mirada desde la filosofía. *Revista Venezolana de Estudios de la Mujer*, vol. 12, n.º 28, pp. 35-62. ISSN 13163701.

MCDONOUGH, R. y HARRISON, R., 1978. Patriarchy and relations of production. En: A. KUHN y A. WOLPE (eds.), *Feminism and materialism: Women and Modes of Production. Vol. 7*. Londres, Henley y Boston: Routledge & Kegan Paul Ltd., pp. 11-41. ISBN 0710000723.

MCDOWELL, L., 1998. *Gender, Identity, and Place: Understanding Feminist Geographies*. Cambridge: Polity Press. ISBN 9780745615073.

MCLAUGHLIN, E. y MUNCIE, J. (comps.), 2011. *Diccionario de Criminología*. M. DE LOS Á. BOSCHIROLI (trad.). Barcelona: Gedisa. ISBN 9788497843249.

MEDNICK, M.T., 1989. On the Politics of Psychological Constructs: Stop the Bandwagon, I Want to Get Off. *American Psychologist*, vol. 44, n.º 8, pp. 1118-1123. ISSN 0003066X. DOI 10.1037/0003-066X.44.8.1118.

MEIL LANDWERLIN, G., 2014. *Percepción social de la Violencia de Género* [en línea]. Madrid: Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad [Última consulta: 28 de junio de 2024]. NIPO 680140035. Disponible en: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/colecciones/estudio/percepcion2014.htm.

MELZER, W. y SCHUBARTH, W., 2015. Gewalt. En: W. MELZER, D. HERMANN, U. SANDFUCHS, M. SCHÄFER, W. SCHUBARTH y P. DASCHNER (eds.), *Handbuch Aggression, Gewalt und Kriminalität bei Kindern und Jugendlichen*. Bad Heilbrunn: Verlag Julius Klinkhardt, pp. 23-29. ISBN 9783825285807.

MERINO MERCHÁN, J.F., 2008. Confidencialidad y arbitraje. *Spain arbitration review: Revista del Club Español de Arbitraje*, n.º 2, pp. 75-95. ISSN 18884377.

MERINO ORTIZ, C., 2013. *La mediación familiar en situaciones asimétricas: procesos de gestión de conflictos con episodios de violencia, drogodependencias, enfermedad mental y desequilibrio de poder*. Madrid: Reus. ISBN 9788429017205.

MERINO ORTIZ, C. y LASHERAS HERRERO, P., 2013. Artículo 9. Confidencialidad. En: R. CASTILLEJO MANZANARES (dir.), y C. ALONSO SALGADO y A. RODRÍGUEZ ÁLVAREZ (coords.), *Comentarios a la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 113-122. ISBN 9788490338490.

MERINO ORTIZ, C., MÉNDEZ VALDIVIA, M. y ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, R., 2013. Respuestas de la mediación familiar en situaciones de violencia de pareja. En: R. CASTILLEJO MANZANARES (dir.) y C. TORRADO TARRÍO (coord.), *La mediación: nuevas realidades, nuevos retos. Análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario*. Las Rozas: La Ley, pp. 451-487. ISBN 9788490201909.

MERINO SANCHO, V.M., 2008. La (re)configuración del concepto de violencia contra las mujeres en el sistema de derechos humanos: la labor de la relatora especial sobre la violencia contra la mujer. *Aequalitas. Revista Jurídica de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres*, n.º 22, pp. 6-11. ISSN 15753379.

MICCIO, G.K., 2005. A House Divided: Mandatory Arrest, Domestic Violence, and the Conservatization of the Battered Women's Movement. *Houston Law Review*, vol. 42, n.º 2, pp. 237-323. ISSN 00186694.

MIKKOLA, M., 2008. Feminist Perspectives on Sex and Gender. *Stanford Encyclopedia of Philosophy* [en línea], rev. 2022 [Última consulta: 28 de junio de 2024]. ISSN 10955054. Disponible en: https://plato.stanford.edu/entries/feminism-gender/.

MILL, J.S., 1859. *On Liberty*. West Strad., Londres: John W. Parker and Son.

MILLET, K., 1990. *Sexual Politics*. 3.ª ed. Nueva York: Simon & Schuster . ISBN 067170740X.

MINOW, M., 1988. Feminist Reason: Getting It and Losing It. *Journal of Legal Education*, vol. 38, n.º 1, pp. 47-60. ISSN 00222208.

MIR PUIG, S., 2015. *Derecho Penal. Parte general*. 10.ª ed. Barcelona: Reppertor. ISBN 9788460815822.

MOLINA CABALLERO, M.J., 2002. *La congruencia en los laudos arbitrales*. Málaga: Universidad de Málaga. ISBN 9788474969474.

MOLINA CABALLERO, M.J., 2010. Reflexiones acerca del status de la víctima en los procesos sobre violencia de género. En: P. LAURENZO COPELLO (coord.), *La violencia de género en la Ley: reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*. Madrid: Dykinson, pp. 177-211. ISBN 9788497722988.

MOLINA CABALLERO, M.J., 2021. *Mediación: abordaje sociojurídico de conflictos*. Madrid: Síntesis. ISBN 9788413571294.

MOLINA BLÁZQUEZ, C., 2022. *Derecho penal. Parte general*. Madrid: Tecnos. ISBN 9788430986590.

MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (dirs. y coords.), 2014. *El sistema universal de los derechos humanos: estudio sistemático de la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y políticos, el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y textos internacionales concordantes*. Albolote: Comares. ISBN 9788490450260.

MONEY, J. y EHRHARDT, A.A., 1973. *Man & woman, boy & girl: The differentiation and dimorphism of gender identity from conception to maturity*. Baltimore y Londres: The Johns Hopkins University Press. ISBN 0801814051.

MONTALBÁN HUERTAS, I., 2004. *Perspectiva de Género: criterio de interpretación internacional y constitucional*. Madrid: CGPJ. ISBN 9788496228382.

MONTALBÁN HUERTAS, I., 2006. Malos tratos, violencia doméstica y violencia de género desde el punto de vista jurídico. En: VV.AA., *II Congreso sobre violencia doméstica y de género: Granada, 23 y 24 de febrero de 2006*. Madrid: CGPJ, pp. 91-110.

MONTERO AROCA, J., 1999. *La conciliación previa o extrajudicial en el proceso laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788480027748.

MONTERO AROCA, J., 2000. *Introducción al proceso laboral*. 5.ª ed. Madrid y Barcelona: Marcial Pons. ISBN 9788472487543.

MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.-L. y BARONA VILAR, S., 2019. *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*. 27.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788413139227.

MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.-L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I. y ETXEBERRIA GURIDI, J.F., 2019. *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*. 27.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788413139265.

MONTERO AROCA, J. y MARTÍNEZ GARCÍA, E., 2010. Perspectivas inmediatas en la aplicación judicial de la legislación contra la violencia de género. En: J.-L. GÓMEZ COLOMER (coord.), *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género: la protección procesal de las víctimas de la violencia de género en España y en países relevantes de nuestro entorno cultural*. Castelló de la Plana: Universitat Jaume I, pp. 133-156. ISBN 9788480217668.

MONTESINOS GARCÍA, A., 2017. Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.ª ép., n.º 17, pp. 127-165. ISSN 22553533.

MONTESINOS GARCÍA, A., 2021. Inteligencia Artificial y ODR. En: S. BARONA VILAR (ed.), *Justicia algorítmica y neuroderecho: una mirada multidisciplinar*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 507-531. ISBN 9788413972015.

MORALES PRATS, F., 2015. *La Utopía garantista del Derecho Penal en la nueva "Edad Media"*. Barcelona: Reial Acadèmia de Doctors. ISBN 9788460833802.

MORENO CATENA, V., 2010. Sobre la presunción de inocencia. En: J.-L. GÓMEZ COLOMER (ed.), *El proceso penal en la encrucijada: homenaje al Dr. César Crisóstomo Barrientos Pellecer. Vol. II*. Castelló de la Plana: Universitat Jaume I, pp. 865-894. ISBN 9788416356065.

MORENO CATENA, V., 2011. La resolución jurídica de conflictos. En: H. SOLETO MUÑOZ (dir.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. Madrid: Tecnos, pp. 27-46. ISBN 9788430951321.

MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., 2024. *Derecho procesal penal*. 12.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788410717145.

MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., 2024. *Introducción al Derecho Procesal*. 13.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788410716780.

MORENO VIDA, M.N., 2011. De la conciliación previa. En: J.L. MONEREO PÉREZ (dir.), y C. SERRANO FALCÓN y L.Á. TRIGUERO MARTÍNEZ (coords.), *El nuevo proceso laboral: estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*. Granada: Comares, pp. 271-305. ISBN 9788498367768.

MORENO-TORRES HERRERA, M.R. (dir.), 2022. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. 6.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788411309820.

MORILLAS CUEVA, L., 2021, *Sistema de Derecho Penal. Parte general*. Madrid: Dykinson. ISBN 9788491489993.

MORILLAS CUEVA, L. (dir.), 2024. *Sistema de Derecho Penal. Parte especial*. 5.ª ed. Madrid: Dykinson. ISBN 9788410706286.

MULLERAT, R., 2002. La justicia alternativa («Alternative Dispute Resolution») en los Estados Unidos de Norteamérica. *Anuario de justicia alternativa*, n.º 3, pp. 45-73. ISSN 15783162.

MUÑOZ CONDE, F., 2005. El nuevo derecho penal autoritario: consideraciones sobre el llamado «Derecho penal del enemigo. En: G. PORTILLA CONTRERAS (coord.), *Mutaciones de Leviatán: legitimación de los nuevos modelos penales*. Madrid: Akal, pp. 167-176. ISBN 844602375X.

MUÑOZ CONDE, F., 2008. *De nuevo sobre el «Derecho penal del enemigo»*. 2.ª ed. Buenos Aires: Hammurabi. ISBN 9789507413490.

MUÑOZ CONDE, F., 2009. Violencia familiar y de género en la ley Orgánica 1/2204. En: E. NÚÑEZ CASTAÑO (dir.), *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 15-24. ISBN 9788498763737.

MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., 2022. *Derecho Penal. Parte General*. 11.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788411307833.

MUÑOZ GONZÁLEZ, L., 1981. *Las costas*. Madrid: Montecorvo. ISBN 8471111683.

MUÑOZ ROJAS, T., 1973. En torno al acusador particular en el proceso penal español. *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, n.º 1, pp. 105-157.

MUÑOZ ROJAS, T., 1977. Notas sobre la Jurisdicción y la Acción en el ámbito del proceso penal. *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, n.º 1, pp. 171-210.

MUÑOZ-RIVAS, M.J., GRANA GÓMEZ, J.L., O'LEARY, K.D. y GONZÁLEZ LOZANO, P., 2007. Physical and psychological aggression in dating relationships in Spanish university students. *Psicothema*, vol. 19, n.º 1, pp. 102-107. ISSN 02149915.

MUSITU OCHOA, G., HERRERO OLAIZOLA, J., CANTERA ESPINOSA, L.M. y MONTENEGRO MARTÍNEZ, M., 2004. *Introducción a la psicología comunitaria*. Barcelona: Editorial UOC. ISBN 8497881230.

MUYO BUSSAC, P., 2024. La presunción de inocencia como regla de tratamiento estético. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 3.2024, pp. 261-303. ISSN 1698739X. DOI 10.31009/InDret.2024.i3.08.

NACIONES UNIDAS, 1996. *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995* [en línea]. Nueva York [Última consulta: 28 de junio de 2024]. ISSN 9213301553. Disponible en: https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf.

NICHOLS, A.J., 2014. No-drop prosecution in domestic violence cases: survivor-defined and social change approaches to victim advocacy. *Journal of Interpersonal Violence*, vol. 29, n.º 11, pp. 2114-2142. ISSN 15526518. DOI 10.1177/0886260513516385.

NIEVA FENOLL, J., 2016. La razón de ser de la presunción de inocencia. *InDret. Revista para el análisis del Derecho* [en línea], n.º 1.2016 [Última consulta: 28 de junio de 2024]. ISSN 1698739X. Disponible en: https://indret.com/la-razon-de-ser-de-la-presuncion-de-inocencia/.

NIEVA FENOLL, J., 2023. *El origen de la justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788411971652.

NIEVA FENOLL, J., 2024. *Derecho Procesal III (Proceso Penal)*. 3.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788410715783.

NIEVA FENOLL, J., 2024. *Teoría General del Proceso (Derecho Procesal I)*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788410716803.

NORES TORRES, L.E. (dir.), 2022. *Curso de Derecho Procesal Laboral*. 2.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788411308045.

OAKLEY, A., 2015 [1972]. *Sex, Gender and Society*. Farnham y Burlington: Routledge. ISBN 9781472435620.

OCHOA MONZÓ, V., 2011. La acción popular. En: J.M. ASENCIO MELLADO y O. FUENTES SORIANO (dirs.), y C. CUADRADO SALINAS (coord.), *La reforma del proceso penal*. Las Rozas: La Ley, pp. 113-164. ISBN 9788481268706.

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, 2006. *Manual sobre programas de justicia restaurativa, Naciones Unidas* [en línea]. Nueva York: Naciones Unidas [Última consulta: 28 de junio de 2024]. ISBN 9789211337549. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf.

OLSON, L.N., 2002. Exploring "common couple violence" in heterosexual romantic relationships. *Western Journal of Communication*, vol. 66, n.º 1, pp. 104-128. ISSN 17451027. DOI 10.1080/10570310209374727.

ORDELIN FONT, J.L., 2021. El uso de la inteligencia artificial en la mediación: ¿quimera o realidad? *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México*, nueva ép., vol. 15, n.º 48, pp. 357-382. ISSN 18702147. DOI 10.35487/rius.v15i48.2021.707.

ORDEÑANA GEZURAGA, I., 2022. Lecciones básicas de la negociación, mecanismo extrajudicial básico. Enfoque práctico a partir del método Harvard. En: S. CALAZA LÓPEZ e I. ORDEÑANA GEZURAGA (dirs.), y J.C. MUINELO COBO e I. SUBERBIOLA GARBIZU (coords.), *Externalización de la justicia civil, penal, contencioso-administrativa y laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 189-216. ISBN 9788411472401.

ORDEÑANA GEZURAGA, I., 2023. La negociación en cuanto mecanismo extrajudicial de resolución de conflictos o sobre el alma de los mecanismos extrajudiciales. Análisis crítico de la regulación propuesta en el marco del Plan Justicia 2030. En: S. CALAZA LÓPEZ, I. ORDEÑANA GEZURAGA y J. SIGÜENZA LÓPEZ (dirs.), *De los ADR (Alternative Dispute Resolution) a los CDR (Complementary Dispute Resolution) en la jurisdicción civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 461-526. ISBN 9788411973878.

ORDEÑANA GEZURAGA, I., 2023. Tres tristes tigres… o haciendo luz en relación a la negociación en el nuevo marco jurídico del sistema estatal de resolución de conflictos. La negociación como eje de todos los medios adecuados de resolución de conflictos, como mecanismo autónomo y como técnica. *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, vol. 35, fascículo 1, pp. 41-73. ISSN 02147246.

ORDEÑANA GEZURAGA, I., 2024. Los (mal llamados) medios adecuados de solución de conflictos (MASC) y su aplicación a los conflictos jurídicos de las personas mayores: potencialidades, peligros y límites. *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 62, ISSN 16969642.

OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, N., 2019. *La circunstancia agravante genérica de discriminación por razones de género*. Madrid: Iustel. ISBN 9788498903652.

ORGA LARRÉS, J.C., 2008. *Violencia de género: mi experiencia como juez*. Cizur Menor: Aranzadi. ISBN 9788483555149.

ORMAZABAL SÁNCHEZ, G., 2017. *El control judicial sobre el fondo del laudo*. Madrid: Marcial Pons. ISBN 9788491234333

ORMAZABAL SÁNCHEZ, G., 2023. *Introducción al Derecho procesal*. 8.ª ed. Madrid: Marcial Pons. ISBN 9788413815725

OROMÍ VALL-LLOVERA, S., 2003. *El ejercicio de la acción popular (Pautas para una futura regulación legal)*. Madrid y Barcelona: Marcial Pons. ISBN 9788497680813.

ORTEGO PÉREZ, F., 2022. El riesgo del derecho del acusado al silencio. En: P. GONZÁLEZ GRANDA, J. DAMIÁN MORENO y M.J. ARIZA COLMENAREJO (dirs.), *Variaciones sobre un tema: el ejercicio procesal de los derechos. Libro homenaje a Valentín Cortés Domínguez*. A Coruña: Colex, pp. 703-712. ISBN 9788413596723.

ORTELLS RAMOS, M., 1996. Las partes no oficiales en el proceso penal abreviado. *Diario La Ley*, ref. D-67, tomo 1. ISSN 19896913.

ORTELLS RAMOS, M. (dir.) y JUAN SÁNCHEZ, R. (coord.), 2024. *Introducción al Derecho Procesal*. 12.ª ed. Madrid: Aranzadi La Ley. ISBN 9788410783249.

ORTIZ PRADILLO, J.C., 2016. Estereotipos legales en la lucha contra la violencia machista: la irrelevancia jurídica de la voluntad de la víctima. *Diario La Ley*, n.º 8697. ISSN 19896913.

ORTIZ PRADILLO, J.C., 2017. ¿Mediación penal y violencia de género? En: A. MONTESINOS GARCÍA (ed.), *Tratado de mediación. Tomo II: Mediación Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 197-223. ISBN 9788491436553.

ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., 2023. *Compendio de Derecho Penal. Parte General*. 10.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788411970938.

OSBORNE, R., 2008. De la «violencia» (de género) a las «cifras de la violencia»: una cuestión política. *EMPIRIA. Revista de Metodología de Ciencias Sociales*, n.º 15, pp. 99-124. ISSN 11395737. DOI 10.5944/empiria.15.2008.1201.

OTERO PARGA, M.M., 1992. El concepto de poder y su relación con la mujer. *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. IX, pp. 189-206. ISSN 05180872.

OTERO PARGA, M.M., 2017. La ética del mediador. En: H. SOLETO MUÑOZ (dir.), y E. CARRETERO MORALES y C. RUIZ LÓPEZ (coords.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. 3.ª ed. Madrid: Tecnos, pp. 159-177. ISBN 9788430972739.

OUBIÑA BARBOLLA, S. y REY MORENA, A., 2020. Algunas reflexiones sobre el futuro de la Acción Popular: el ámbito subjetivo. *Diario La Ley*, ISSN 19896913.

OYARZÚN, J., PEREDA, N. y GUILERA, G., 2021. The prevalence and severity of teen dating violence victimization in community and at-risk adolescents in Spain. *New Directions for Child and Adolescent Development*, vol. 2021, n.º 178, pp. 39-58. ISSN 15348687. DOI 10.1002/cad.20433.

PAGLIA, C., 2018 [1991]. The MIT Lecture: Crisis in the American Universities. En: C. PAGLIA (comp.), *Free women, free men: sex, gender, feminism*. Edinburgh: Canongate, pp. 62-74. ISBN 9781786892188.

PAGLIA, C., 2018 [2008]. Feminism Past and Present: Ideology, Action, and Reform. En: C. PAGLIA (comp.), *Free women, free men: sex, gender, feminism*. Edinburgh: Canongate, pp. 164-182. ISBN 9781786892188.

PAGLIA, C., 2018 [2014]. Southern Women: Old Myths and New Frontiers. En: C. PAGLIA (comp.), *Free women, free men: sex, gender, feminism*. Edinburgh: Canongate, pp. 239-258. ISBN 9781786892188.

PALOMAR VEREA, C., 2016. Veinte años de pensar el género. *Debate Feminista*, vol. 52, pp. 34-49. ISSN 01889478. DOI 10.1016/j.df.2016.09.002.

PARRILLA VERGARA, J., 2019. La perspectiva de género en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: alevosía y agravante de género. En: A. MONGE FERNÁNDEZ (dir.) y J. PARRILLA VERGARA (coord.), *Mujer y Derecho Penal: ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?* Barcelona: Bosch, pp. 31-69. ISBN 9788412077049.

PARTRIDGE SALOMON, J., 2016. The silencing of Anita Hill. En: I. DURÁN, R. GUALBERTO, N. HERNANDO, C. MÉNDEZ, J. NEFF y A.L. RODRÍGUEZ (comps.), *Estudios de género: visiones transatlánticas / Gender Studies: transatlantic visions*. Madrid: Fundamentos, pp. 81-95. ISBN 9788424513436.

PASTOR RIDRUEJO, J.A., 2024. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. 28.ª ed. Madrid: Tecnos. ISBN 9788430990467.

PAUTASSI, L.C. y GHERARDI, N., 2024. Contar para que cuente: indicadores de progreso de la Convención de Belém do Pará. *Atlánticas. Revista internacional de estudios feministas*, vol. 9, n.º 1. ISSN 25302736. DOI 0.17979/arief.2024.9.1.9992.

PEDRAZ PENALVA, E., 1990 [1988]. Sobre la crisis de la justicia. En: E. PEDRAZ PENALVA (ed.), *Constitución, jurisdicción y proceso*. Torrejón de Ardoz: Akal, pp. 227-276. ISBN 847600690X.

PEDRAZ PENALVA, E., 1998. Prólogo. En: J. PÉREZ GIL, *La acusación popular*. Granada: Comares, pp. XXI-XXVI.

PENCE, E. y PAYMAR, M., 1993. *Education Groups for Men Who Batter: The Duluth Model*. Nueva York: Springer. ISBN 9780826179906.

PERAMATO MARTÍN, T., 2009. La violencia de género e intrafamiliar en el derecho penal español. En: I.C. IGLESIAS CANLE y M. LAMEIRAS FERNÁNDEZ (coords.), *Violencia de género: perspectiva jurídica y psicosocial*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 19-62. ISBN 9788498766790.

PEREDA, N. y TAMARIT, J.M., 2019. ¿Ciegos ante la perspectiva de género o ciegos ante la evidencia empírica sobre la violencia en las relaciones de pareja? Comentario a Ferrer-Pérez, V. A. y Bosch-Fiol, E. *Anuario de Psicología Jurídica*, vol. 29, n.º 1, pp. 85-87. ISSN 11330740. DOI 10.5093/apj2019a6.

PEREIRA PUIGVERT, S., 2018. La víctima especialmente vulnerable en el proceso penal: su condición de especialidad y protección. En: M. CACHÓN CADENAS y M. FRANCO ARIAS (coords.), *Derecho y proceso. Francisco Ramos Méndez (Liber Amicorum). Vol. III*. Barcelona: Atelier, pp. 1933-1942. ISBN 9788417466336.

PÉREZ DAUDÍ, V., 2020. La problemática de los ADR en materia de consumo y vivienda y la aplicación de las decisiones automatizadas. *Revista de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las universidades españolas* [en línea], n.º 1, pp. 88-125 [Última consulta: 28 de junio de 2024]. ISSN 26959976. Disponible en: https://apdpue.es/wp-content/uploads/2020/10/Revista-APDPUE-N%C2%BA-1-con-ISSN-y-DepositoLegal.pdf.

PÉREZ DAUDÍ, V., 2022. Los MASC y el proceso civil. Propuestas de reforma del Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal. En: S. CALAZA LÓPEZ e I. ORDEÑANA GEZURAGA (dirs.), y J.C. MUINELO COBO e I. SUBERBIOLA GARBIZU (coords.), *Externalización de la justicia civil, penal, contencioso-administrativa y laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 459-483. ISBN 9788411472401.

PÉREZ DAUDÍ, V., 2023. Los ADR como requisito de procedibilidad. En: S. CALAZA LÓPEZ, V. LÓPEZ YAGÜES e I. ORDEÑANA GEZURAGA (dirs.), *Medios Adecuados de Solución de Controversias: eficiencia procesal de las personas físicas y jurídicas*. Las Rozas: La Ley, pp. 39-66. ISBN 9788419905239.

PÉREZ GARZÓN, J.S., 2011. *Historia del feminismo*. Madrid: Catarata. ISBN 9788483196588.

PÉREZ GIL, J., 1998. *La acusación popular*. Granada: Comares. ISBN 9788481516944.

PÉREZ JARABA, M.D., 2020. *Teorías de la mediación y derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson. ISBN 9788413248455.

PÉREZ MARTELL, R., 2021. Reflexiones sobre los MASC en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia. En: R. PÉREZ MARTELL (coord.), *Eficiencia procesal. Modernización de la Justicia*. Barcelona: Bosch Editor, pp. 19-72. ISBN 9788419045249.

PÉREZ RIVAS, N., 2016. La determinación de la habitualidad en el delito de maltrato habitual (artículo 173.3 Código Penal Español). *Opinión Jurídica*, vol. 15, n.º 30, pp. 169-182. ISSN 22484078. DOI 10.22395/ojum.v15n30a8.

PÉREZ SÁNCHEZ, G., 2009. Tribunal Constitucional y legalidad ordinaria. *Anales de la Facultad de Derecho*, n.º 26, pp. 67-91. ISSN 0075773X.

PÉREZ TORTOSA, F., 2013. La prueba testifical de la víctima en los delitos de violencia de género. *Práctica de Tribunales. Revista especializada en Derecho Procesal Civil y Mercantil*, n.º 100. ISSN 16977068.

PÉREZ TORTOSA, F., 2022. Violencia y Derecho de Familia: la problemática competencial y la necesaria transformación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer en Juzgados Mixtos de Familia y de Violencia contra la infancia y la adolescencia. *La Ley Derecho de Familia. Revista jurídica sobre familia y menores*, n.º 34. ISSN 23410566.

PÉREZ TORTOSA, F., 2023. La nueva Oficina judicial en España. En: R. ARAZI (dir.), *Revista de Derecho Procesal 2023-1: gestión e innovación en el proceso*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, pp. 157-180. ISBN 9789873047527.

PÉREZ TRIVIÑO, J.L., 2016. *Los genocidios del siglo XX*. Barcelona: Editorial UOC. ISBN 9788491162155.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.-J., 2013. La Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses: dudas sobre su inconstitucionalidad. *Práctica de Tribunales. Revista especializada en Derecho Procesal Civil y Mercantil*, n.º 102. ISSN 16977068.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.-J., 2021. Medios alternativos de resolución de conflictos. Especial consideración de su incorporación al Código Orgánico Integral Penal. En: J.M. ROCA MARTÍNEZ (dir.), *Un modelo de justicia*

para el siglo XXI: justicia alternativa, justicia negociada y justicia informal. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 215-272. ISBN 9788413976549.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.-J., 2022. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Un balance decepcionante en la efectiva tutela en casos de violencia sobre la mujer. *Diario La Ley*, n.º 10158, ISSN 19896913.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.-J. (dir.-coord.), 2023. *Derecho Procesal Penal*. 2.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788411699082.

PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J.L., 2015. El estatuto del mediador. En: G. OROZCO PARDO y J.L. MONEREO PÉREZ (dirs.), y R.M. GONZÁLEZ DE PATTO y A.M. LOZANO MARTÍN (coords.), *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*. Madrid: Tecnos, pp. 137-152. ISBN 9788430965236.

PERIBÁÑEZ BLASCO, E., 2019. *Violencias «por odio» contra el colectivo LGBTI+ en el contexto mundial*. Madrid: Dykinson. ISBN 9788413246635.

PERRON, W., 2010. La protección de la mujer frente a la violencia doméstica en la República Federal alemana. En: J.-L. GÓMEZ COLOMER (coord.), *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género: la protección procesal de las víctimas de la violencia de género en España y en países relevantes de nuestro entorno cultural*. Castelló de la Plana: Universitat de Castelló, pp. 487-508. ISBN 9788480217668.

PICÓ I JUNOY, J., 2012. *Las garantías constitucionales del proceso*. 2.ª ed. Barcelona: Bosch. ISBN 9788476989449.

PICÓ I JUNOY, J., 2021. MASC y costas procesales en el futuro proceso civil: ¿La cuadratura del círculo? *Diario La Ley*, n.º 9801, ISSN 19896913.

PILLADO GONZÁLEZ, E., 2000. *Instrucción y preparación del juicio oral en el procedimiento ante el tribunal del jurado*. Granada: Comares. ISBN 9788484440079.

PILLADO GONZÁLEZ, E., 2019. Aproximación al concepto de justicia terapéutica. En: E. PILLADO GONZÁLEZ (dir.) y T. FARTO PIAY (coord.), *Hacia un proceso penal más reparador y socializador: avances desde la justicia terapéutica*. Madrid: Dykinson, pp. 13-24. ISBN 9788413243948.

PILLADO GONZÁLEZ, E., 2021. La humanización de la justicia penal en España. *Revista Iberoamericana de Justicia Terapéutica* [en línea], n.º 2 [Última consulta: 28 de junio de 2024]. ISSN 27186822. Disponible en: https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=83b2cfe504c4fdfa003b195755a2f77e.

PILLADO GONZÁLEZ, E., 2022. Mediación de consumo: situación actual y perspectivas de futuro. En: M.I. ROMERO PRADAS (dir.), *Hacia una tu-*

tela efectiva de consumidores y usuarios. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 367-408. ISBN 9788411305297.

PITCH, T., 2003. *Un derecho pada dos: la construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*. Madrid: Trotta. ISBN 8481646547.

PITCH, T., 2014. La violencia contra las mujeres y sus usos políticos. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. 48, pp. 19-29. ISSN 25303716. DOI 10.30827/acfs.v48i0.2778.

PLA BEL, R.M., 2022. La importancia de la dispensa del derecho a declarar en materia de violencia de género: el control de la impunidad. En: E. CERRATO GURI (dir.), *La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*. Las Rozas: La Ley, pp. 105-113. ISBN 9788419032676.

PLANCHADELL GARGALLO, A., 2018. Publicidad del proceso e intimidad de la víctima: una aproximación desde el estatuto de la víctima del delito. *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, n.º 24, pp. 150-177. ISSN 18883443.

PLANCHADELL GARGALLO, A., 2022. *Collective redress*: acceso a la justicia y representación de los miembros del grupo. *Revista de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las universidades españolas* [en línea], n.º 5, pp. 273-306 [Última consulta: 28 de junio de 2024]. ISSN 26959976. Disponible en: https://apdpue.es/wp-content/uploads/2022/09/RevistaAPDPUE-No-5-2022.pdf.

PLANCHADELL GARGALLO, A., 2024. Acceso a una justicia próxima y MASC: binomio necesario. En: S. BARONA VILAR (ed.), *MASC, to be or not to be? (Medios adecuados de solución de conflictos en la justicia)*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 49-74. ISBN 9788411979436.

PLATT, T., 1992. La violencia como concepto descriptivo y polémico. *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, n.º 132, pp. 173-180. ISSN 03790762.

POLAINO NAVARRETE, M., 2007. La ley integral contra la violencia de género y la inflación del derecho penal: luces y sombras. En: J. BURGOS LADRÓN DE GUEVARA (coord.), *La violencia de género: aspectos penales y procesales*. Granada: Comares, pp. 21-63. ISBN 9788447209798.

POLAINO-ORTS, M., 2008. La legitimación constitucional de un Derecho penal sui generis del enemigo frente a la agresión a la mujer: Comentario a la STC 59/2008, de 14 de mayo. *InDret. Revista para el análisis del Derecho* [en línea], n.º 3.2008 [Última consulta:28 de junio de 2024]. ISSN 1698739X. Disponible en: https://indret.com/la-legitimacion-constitucional-de-un-derecho-penal-sui-generis-del-enemigo-frente-a-la-agresion-a-la-mujer/.

POULAIN DE LA BARRE, F., 1676. *De l'egalité des deux sexes, discours physique et moral, où l'on voit l'importance de se défaire des Préjugez*. París: Chez Jean du Puis.

PREGO DE OLIVER PUIG DE LA BELLACASA, A., 2019. El art. 112 LECrim. y la reserva expresa de acciones. *Diario La Ley*, n.º 9523. ISSN 19896913.

PRETZLER, A., 2003. Inducción y complicidad en el asesinato de homosexuales. Delitos Nazis de la justicia berlinesa. E. KNÖRR ARGOTE (trad.). *Orientaciones. Revista de homosexualidades*, n.º 5, pp. 55-72. ISSN 1576978X.

QUINTERO OLIVARES, G., 2020. Mitos y modas del derecho penal tras algunos años de experiencia. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LXXIII, n.º 1, pp. 21-58. ISSN 02103001. DOI 10.53054/adpcp.v73i1.1270.

RAMOS, M.D., 1988. Luces y sombras en torno a una polémica: la concesión del voto femenino en España (1931-1933). *Baetica. Estudios de Arte, Geografía e Historia*, n.º 11, pp. 563-573. ISSN 02125099.

RAMOS LIRA, L. y SALTIJERAL MÉNDEZ, M.T., 2008. ¿Violencia episódica o terrorismo íntimo?: Una propuesta exploratoria para clasificar la violencia contra la mujer en las relaciones de pareja. *Salud Mental*, vol. 31, n.º 6, pp. 469-478. ISSN 01853325.

RAMOS MÉNDEZ, F., 1994. Medidas alternativas a la resolución de conflictos por vía judicial en el ámbito civil patrimonial. *Justicia. Revista de derecho procesal*, n.º 4, pp. 807-822. ISSN 02117754.

RAMOS MÉNDEZ, F., 1999. *El sistema procesal español*. 4.ª ed. Barcelona: Bosch. ISBN 8476985622.

RAMOS MÉNDEZ, F., 2005 [2000]. ¿Arbitraje o jurisdicción? En F. RAMOS MÉNDEZ, *Arbitraje y litigios transfronterizos en un foro global*. Barcelona: Atelier, p. 183. ISBN 8496354377.

RAMOS QUINTANA, M.I. (dir.), y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S. y AGUILERA ÁVILA, L. (coords.), 2020. *La Estrategia Europea para la Igualdad de Género 2020-2025: un estudio multidisciplinar*. Albacete: Bomarzo. ISBN 9788418330285.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2023. *Diccionario de la lengua española* [en línea]. 23.ª ed. [versión 23.7 en línea]. [Última consulta: 28 de junio de 2024]. Disponible en: https://dle.rae.es.

REGO BLANCO, M.D., 2005. *La acción popular en el derecho administrativo y en especial, en el urbanístico* [en línea]. Sevilla: Instituto Andaluz de

Administración Pública [Última consulta: 28 de junio de 2024]. ISBN 8483332892. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/organismos/presidenciaadministracionpublicaeinterior/consejeria/adscritos/iaap/servicios/publicaciones/detalle/79039.html.

REID, G., 2014. Lucha global por los derechos de las personas LGBT. *Política Exterior*, vol. 28, n.º 157, pp. 118-128. ISSN 02136856.

REIMER, J., PAOLITTO, D.P. y HERSH, R.H., 1990. *Promoting moral growth: From Piaget to Kohlberg*. 2.ª ed. Illinois: Waveland Press. ISBN 0881335703.

REQUEJO ISIDRO, M., 2013. Violencia de género contra la mujer: una particular reacción desde el ámbito civil. En: R. CASTILLEJO MANZANARES (dir.) y C. ALONSO SALGADO (coord.), *Violencia de género y Justicia*. Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela, pp. 707-750. ISBN 9788415876014.

REQUEJO NAVEROS, M.T. y BAQUERIZO PERA, P., 2024. El derecho-deber de secreto profesional de los profesionales de la abogacía y la necesidad de su tutela en la Ley del Derecho de Defensa. *Diario La Ley*, n.º 10488, ISSN 19896913.

RICHARD GONZÁLEZ, M., 2022. El examen de testigos y peritos en el Anteproyecto de LECrim de 2020. En: F. JIMÉNEZ CONDE y O. FUENTES SORIANO (dirs.), y C. ARANGÜENA FANEGO, T. ARMENTA DEU, L. BUJOSA VADELL, R. CASTILLEJO MANZANARES, O. FUENTES SORIANO, F. GASCÓN INCHAUSTI, F. JIMÉNEZ CONDE, F.J. JIMÉNEZ FORTEA, F. LÓPEZ SIMÓ, J. PICÓ JUNOY y H. SOLETO MUÑOZ (coords), *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 679-731. ISBN 9788411138611.

RÍOS CORBACHO, J.M., 2023. *Fundamentos conceptuales del Derecho Penal: una investigación desde una perspectiva crítica*. Madrid: Tecnos. ISBN 9788430987849.

RÍOS MARTÍN, J.C., 2008. Justicia restaurativa y mediación penal. Una apuesta por el diálogo y la disminución de la violencia. *Cuadernos Digitales de Formación* [en línea], n.º 3 [Última consulta: 28 de junio de 2024]. Disponible en: https://www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/Doc%20Temporales/DocsPublicacion/FICHERO/PONENCIA%20JULIAN%20RIOS_1.0.0.pdf.

RÍOS MARTÍN, J.C., 2016. Justicia restaurativa y mediación penal. *Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, n.º 98, pp. 103-126. ISSN 18897045. DOI 10.14422/icade.i98.y2016.004.

RÍOS MARTÍN, J.C. y OLAVARRÍA IGLESIA, T., 2007. Conclusiones del curso «La mediación civil y penal». Dos años de experiencia. 2.ª parte del curso sobre alternativas a la judicialización de los conflictos dirigidos a jueces de familia y penales. *Estudios de Derecho Judicial*, n.º 136, pp. 253-302. ISSN 11373520.

RIPOL, I., 2013. *La ejecución del laudo y su anulación: estudio del artículo 45 LA*. Barcelona: Bosch. ISBN 9788494093333.

RIVERA LOAIZA, J., 2018. ¿Por qué leer a Günther Jakobs? Más allá de la imagen en el espejo. *Nuevo Foro Penal*, vol. 14, n.º 90, pp. 227-252. ISSN 01208179. DOI 10.17230/nfp.14.90.7.

RIZO GÓMEZ, B., 2011. El ejercicio de la acción civil en el proceso penal. En: J.M. ASENCIO MELLADO y O. FUENTES SORIANO (dirs.), y C. CUADRADO SALINAS (coord.), *La reforma del proceso penal*. Las Rozas: La Ley, pp. 165-189. ISBN 9788481268706.

RIZO GÓMEZ, B., 2014. El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y la predeterminación de la competencia. Principios que deben inspirar toda reforma competencial del sistema judicial español. *Diario La Ley*, n.º 8372. ISSN 19896913.

ROBLES GARZÓN, J.A., 1978. El acusador privado. *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, n.º 2-3, pp. 533-571.

ROBLES GARZÓN, J.A. (dir.-coord.), 2017. *Conceptos de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Tecnos. ISBN 9788430971589.

ROCA DE AGAPITO, L. (dir.), 2024. *Las consecuencias jurídicas del delito*. 3.ª ed. Actualizada. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788410713208.

ROCA MARTÍNEZ, J.M., 2022. La anulación del laudo: del control a la injerencia. En: S. CALAZA LÓPEZ e I. ORDEÑANA GEZURAGA (dirs.), y J.C. MUINELO COBO e I. SUBERBIOLA GARBIZU (coords.), *Externalización de la justicia civil, penal, contencioso-administrativa y laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 217-255. ISBN 9788411472401.

ROCA MARTÍNEZ, J.M., 2023. Oferta vinculante confidencial. En: S. CALAZA LÓPEZ, I. ORDEÑANA GEZURAGA y J. SIGÜENZA LÓPEZ (dirs.), *De los ADR (Alternative Dispute Resolution) a los CDR (Complementary Dispute Resolution) en la jurisdicción civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 675-715. ISBN 9788411973878.

RODRIGUEZ, M.A., MCLOUGHLIN, E., BAUER, H.M., PAREDES, V. y GRUMBACH, K., 1999. Mandatory reporting of intimate partner violence to po-

lice: Views of physicians in California. *American Journal of Public Health*, vol. 89, n.º 4, pp. 575-578. ISSN 00900036. DOI 10.2105/AJPH.89.4.575.

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, A., 2013. La violencia de género en Italia. En: R. CASTILLEJO MANZANARES (dir.) y C. ALONSO SALGADO (coord.), *Violencia de género y Justicia*. Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela, pp. 193-210. ISBN 9788415876014.

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, A., 2023. Silencio y proceso penal. En: J.M. ASENCIO MELLADO y O. FUENTES SORIANO (dirs.), *El proceso como garantía*. Barcelona: Atelier, pp. 255-260. ISBN 9788419773067.

RODRÍGUEZ GARCÍA, N., 2017. Presente y futuro de la mediación penal. En: A.M. RODRÍGUEZ TIRADO (coord.), *Cuestiones actuales de Derecho procesal: Reformas procesales. Mediación y arbitraje*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 269-309. ISBN 9788491436911.

RODRÍGUEZ GARCÍA, N., 2022. Las sentencias de conformidad en el marco de la justicia penal colaborativa delineada en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020. En: S. CALAZA LÓPEZ e I. ORDEÑANA GERUZAGA (dirs.), y J.C. MUINELO COBO e I. SUBERBIOLA GARBIZU (coords.), *Externalización de la justicia civil, penal, contencioso-administrativa y laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 633-703. ISBN 9788411472401.

RODRÍGUEZ LAINZ, J.L., 2011. Dispensa del deber de declarar contra parientes (Comentario a la STC 94/2010, de 15 de noviembre). *Diario La Ley*, n.º 7577. ISSN 19896913.

RODRÍGUEZ LAINZ, J.L., 2011. Mediación penal y violencia de género. *Diario La Ley*, n.º 7557. ISSN 19896913.

RODRÍGUEZ LAINZ, J.L., 2017. ¿Sería inconstitucional negar a una víctima de violencia de género el ejercicio de su derecho a no declarar en contra del agresor? *Diario La Ley*, n.º 9014. ISSN 19896913.

RODRÍGUEZ MANZANO, I., 2008. *Mujeres y Naciones Unidas: igualdad, desarrollo y paz*. Madrid: Los Libros de la Catarata. ISBN 8483193493.

RODRÍGUEZ MOLINA, A., 2019. El delito de coacciones a la huelga: consideraciones sobre su tipificación. *Revista General de Derecho Penal*, n.º 31. ISSN 16981189.

RODRÍGUEZ OTERO, L.M., RODRÍGUEZ CASTRO, Y., LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M. y CARRERA FERNÁNDEZ, M.V., 2017. Violencia en parejas Gays, Lesbianas y Bisexuales: una revisión sistemática 2002-2012. *Comunitania. Revista Internacional de Trabajo Social y Ciencias Sociales*, n.º 13, pp. 49-71. ISSN 21730512. DOI 10.5944/comunitania.13.3.

RODRÍGUEZ PALOP, M.E., 2012. Justicia Retributiva y Justicia Restaurativa (Reconstructiva). Los derechos de las víctimas en los procesos de reconstrucción. En: VV.AA., *Justicia para la convivencia: los puentes de Deusto. Encuentro «Justicia retributiva y restaurativa: su articulación en los delitos de terrorismo» Junio 2012*. Bilbao: Universidad de Deusto, pp. 23-45. ISBN 9788498303612.

RODRÍGUEZ REBOLLEDO, M., 2022. La dispensa de declarar por razón de parentesco: luces y sombras. *Diario La Ley*, n.º 10000. ISSN 19896913.

RODRÍGUEZ TIRADO, A.M., 2016. Los procesos por delitos leves. Manifestaciones del principio de oportunidad. Actividad instructora y principio acusatorio. *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 36. ISSN 16969642.

RODRÍGUEZ TIRADO, A.M., 2017. Los sistemas de justicia restaurativa y la mediación penal. Efectos en el sistema procesal español. En: A.M. RODRÍGUEZ TIRADO (coord.), *Cuestiones actuales de Derecho procesal: Reformas procesales. Mediación y arbitraje*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 311-351. ISBN 9788491436911.

RODRÍGUEZ TIRADO, A.M., 2023. Acceso al sistema de justicia penal de las víctimas vulnerables menores de violencia sexual. La prohibición de la mediación penal. *Revista de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las universidades españolas* [en línea], n.º 7, pp. 81-129 [Última consulta: 28 de junio de 2024]. ISSN 26959976. Disponible en: https://apdpue.es/wp-content/uploads/2023/09/Revista-APDPUE-No-7-2023.pdf.

RODRÍGUEZ YAGÜE, C., 2018. Prohibición de la mediación en los delitos de violencia de género: su incidencia en la ejecución penal. *La Ley Penal. Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 130. ISSN 2254903X.

ROJAS MARCOS, L., 2001. *Nuestra felicidad: según un Chamán de Nueva York*. 3.ª ed. Madrid: Espasa. ISBN 842396647X.

ROMERO PRADAS, M.I. (coord.), 2024. *Derecho Procesal Laboral. Parte general y parte especial*. 2.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788411696760.

ROMERO SABATER, I., 2010. Intervención en Violencia de Género. Consideraciones en Torno al Tratamiento. *Intervención Psicosocial*, vol. 19, n.º 2, pp. 191-199. ISSN 11320559. DOI 10.5093/in2010v19n2a10.

ROSA RODRÍGUEZ, M. de las M., 2022. Fundamentos filosóficos de la mediación: la justicia y la persona. *La Ley Mediación y Arbitraje*, n.º 10. ISSN 26607808.

ROUSSEAU, J.-J., 1823 [1762]. *Œuvres complètes. Tome III. Émile. Tome I*. París: Chez P. Dupont.

ROXIN, C., 1982. Introducción a la ley procesal alemana. J.L. GÓMEZ COLOMER (trad.). *Nuevo Foro Penal*, n.º 14, pp. 617-633. ISSN 01208179.

ROXIN, C., 1992. La reparación en el sistema de los fines de la pena. J.B.J. MAIER y E. CARRANZA (trads.). En: J.B.J. MAIER (comp.), *De los delitos y de las víctimas*. Buenos Aires: Ad-Hoc, pp. 129-156. ISBN 9509606448.

ROXIN, C., 1997 [1994]. *Derecho penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. D.-M. LUZÓN PEÑA, M. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO y J. DE VICENTE REMESAL (trads. de la 2.ª ed. alemana). Madrid: Civitas. ISBN 8447009602.

ROXIN, C., 1999. Pena y reparación. E. GIMBERNAT ORDEIG (trad.). *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. LII, pp. 5-15. ISSN 02103001.

RUBIN, G.S., 1975. The Traffic in Women: Notes on the «Political Economy» of Sex. En: R.R. REITER (ed.), *Toward an Anthropology of Women*. Nueva York y Londres: Monthly Review Press, pp. 157-210. ISBN 0853453721.

RUBIN, G.S., 1984. Thinking Sex: Notes for a Radical Theory of the Politics of Sexuality. En: C.S. VANCE (ed.), *Pleasure and Danger: exploring female sexuality*. Boston y Londres: Routledge & Kegan Paul, pp. 267-319. ISBN 0710202482.

RUEDA MARTÍN, M.Á., 2019. Cometer un delito por discriminación referente al sexo de la víctima y/o por razones de género como circunstancia agravante genérica. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* [en línea], n.º 21-04 [Última consulta: 28 de junio de 2024]. ISSN 16950194. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/21/recpc21-04.pdf.

RUIZ LÓPEZ, C., 2019. TEDH y violencia contra las mujeres: Diligencia debida y responsabilidad del Estado. En: H. SOLETO MUÑOZ y A. CARRASCOSA MIGUEL (dirs.), *Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 765-792. ISBN 9788413136813.

RUIZ LÓPEZ, C., 2024. Una Directiva tardía y necesaria: la Directiva (UE) 2024/1385 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. *La Ley Unión Europea*, n.º 126. ISSN 2255551X.

SÁEZ MALCEDIÑO, E., 2015. Reforma penal del beneficio de la suspensión de la pena. *Diario La Ley*, n.º 8583. ISSN 19896913.

SÁEZ RODRÍGUEZ, C., 2011. Mediación penal. Conclusiones de las experiencias en España, 1998-2011. En: VV.AA., *Cuadernos penales José Ma-*

ría Lidón. Núm. 8. Reforma penal: Personas Jurídicas y tráfico de drogas; Justicia restaurativa. Bilbao: Universidad de Deusto, pp. 765-792. ISBN 9788498303186.

SALGUERO, M., 1998. Ángel Ganivet y la cuestión femenina. Un esbozo de antropología jurídica. *Gazeta de Antropología*, n.º 14, ISSN 23402792. DOI 10.30827/digibug.7551.

SALINAS DE FRÍAS, A., 2000. *La protección de los derechos humanos en la Unión Europea*. Granada: Comares. ISBN 8484441024.

SAN CRISTÓBAL REALES, S., 2020. Contenido de la presunción de inocencia como regla de tratamiento y de juicio en el proceso penal actual, tras la Directiva 2016/343/UE, de 9 de marzo. *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 50, ISSN 16969642.

SÁNCHEZ COLLANTES, S., 2014. Antecedentes del voto femenino en España: el republicanismo federal pactista y los derechos políticos de las mujeres (1868-1914). *Historia Constitucional. Revista electrónica de Historia Constitucional*, n.º 15, pp. 445-469. ISSN 15764729. DOI 10.17811/hc.v0i15.409.

SÁNCHEZ MELGAR, J., 2021. La agravante de género: fundamento y requisitos. Repaso jurisprudencial. En: E. ORTEGA BURGOS y R. OCHOA MARCO (dirs.), y J. ANDÚJAR URRUTIA, C.M. BAUTISTA SAMANIEGO, J.A. FRAGO AMADA, V. GARCÍA DEL BLANCO, M. del R. GILSANZ MARTOS, B.J. IMBRODA ORTIZ y J.A. TUERO SÁNCHEZ (coords.), *Derecho Penal 2021*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 599-622. ISBN 9788413788876.

SANDE, J.A. y MAYORGA, L., 2012. *Arquetipos femeninos y esencias florales: las diosas de cada mujer y para cada varón*. Buenos Aires: Ediciones Continente. ISBN 9789507543647.

SANDE MAYO, M.J., 2013. La violencia contra las mujeres en el ámbito de la pareja: experiencia en Francia. En: R. CASTILLEJO MANZANARES (dir.) y C. ALONSO SALGADO (coord.), *Violencia de género y Justicia*. Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela, pp. 308-321. ISBN 9788415876014.

SANDE MAYO, M.J., 2013. Mediación penal *versus* presunción de inocencia. En: R. CASTILLEJO MANZANARES (dir.) y C. TORRADO TARRÍO (coord.), *La mediación: nuevas realidades, nuevos retos: Análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario*. Las Rozas: La Ley, pp. 229-246. ISBN 9788490201909.

SANZ HERMIDA, Á.M., 2010. La mediación en la justicia de menores. En: N. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO (dir.), y Á.M. SANZ HERMIDA y J.C.

ORTIZ PRADILLO (coords.), *Mediación: un método de ? conflictos: estudio interdisciplinar*. Madrid: Colex, pp. 155-174. ISBN 9788483422243.

SANZ HERMIDA, Á.M., 2015. Protección de los derechos fundamentales de las víctimas de delitos: el nuevo estatuto jurídico. En: N. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO y E. DEMETRIO CRESPO (dirs.), y Á.M. SANZ HERMIDA (coord.), *Legalidad y Defensa: Garantías Constitucionales del Derecho y la Justicia Penal*. Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, pp. 219-249. ISBN 9788494276415.

SANZ MULAS, N., 2019. *Violencia de género y Pacto de Estado: la huida hacia adelante de una norma agotada (LO 1/2004)*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788491909996.

SANZ PÉREZ, Á.L., 2008. La Acción Popular y el Tribunal Constitucional. *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, n.º 2. ISSN 02122855.

SCHNEIDER, E.M., 1995. Feminism and the False Dichotomy of Victimization and Agency. *New York Law School Law Review*, vol. 38, n.º 1, pp. 387-400. ISSN 0145448X.

SCHNEIDER, E.M., 2008. Domestic violence law reform in the twenty-first century: Looking back and looking forward. *Family Law Quarterly*, vol. 42, n.º 3, pp. 353-363. ISSN 0014729X.

SEMPERE, S., 2019. La participación activa de la víctima en el proceso penal: análisis del art. 11 del Estatuto de la Víctima. *La Ley Penal. Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 136, ISSN 2254903X.

SENÉS MOTILLA, C., 2005. La competencia penal y en materia civil de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. *Diario La Ley*, n.º 6371. ISSN 19896913.

SENTÍS MELENDO, S., 1979. *La prueba: los grandes temas del derecho probatorio*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

SERRA CRISTÓBAL, R., 2013. La elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial: una propuesta de Consejo más integrador e independiente. *Teoría y Realidad Constitucional*, pp. 277-322. ISSN 21748950. DOI 10.5944/trc.31.2013.10310.

SERRANO MASIP, M., 2013. La víctima de la violencia de género ante el deber de denunciar y declarar en el proceso penal. *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 29. ISSN 16969642.

SERRANO PÉREZ, M.Á., 2021. La oferta vinculante confidencial y su configuración como un MASC. En: R. PÉREZ MARTELL (coord.), *Eficiencia procesal. Modernización de la Justicia*. Barcelona: Bosch Editor, pp. 73-123. ISBN 9788419045249.

SERRANO TÁRRAGA, M.D., 2021. *Delincuencia femenina: un estudio sobre tendencia, control y prevención diferenciales desde la perspectiva de género*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788418656347.

SHERMAN, L.W. y BERK, R.A., 1984. The specific deterrent effects of arrest for domestic assault. *American Sociological Review*, vol. 49, n.º 2, pp. 261-272. ISSN 19398271. DOI 10.2307/2095575.

SILVA SÁNCHEZ, J.-M., 1996. Eficiencia y Derecho Penal. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. 49, n.º 1, pp. 93-127. ISSN 02103001.

SILVA SÁNCHEZ, J.-M., 1999. *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas. ISBN 8447012018.

SJOBERG, L. (ed.), 2010. *Gender and International Security: Feminist perspectives*. Abingdon y Nueva York: Routledge. ISBN 9780415475464.

SMITH, D.M., 2012. *Poets beyond the barricade: Rhetoric, Citizenship, and Dissent after 1960*. Tuscaloosa: The University of Alabama Press. ISBN 9780817317492.

SOKOLOFF, N.J. y DUPONT, I., 2005. Domestic violence at the intersections of race, class, and gender: Challenges and contributions to understanding violence against marginalized women in diverse communities. *Violence Against Women*, vol. 11, n.º 1, pp. 38-64. ISSN 10778012. DOI 10.1177/1077801204271476.

SOLETO MUÑOZ, H., 2003. El interés público en los procesos de familia. *Revista de Derecho de Familia. Doctrina, jurisprudencia y legislación*, n.º 18, pp. 23-54. ISSN 11395168.

SOLETO MUÑOZ, H., 2011. Negociación. En: H. SOLETO MUÑOZ (dir.), y E. CARRETERO MORALES y C. RUIZ LÓPEZ (eds.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. Madrid: Tecnos, pp. 157-187. ISBN 9788430951321.

SOLETO MUÑOZ, H., 2012. La justicia restaurativa como elemento complementario a la justicia tradicional. En: P.M. GARCIANDÍA GONZÁLEZ y H. SOLETO MUÑOZ (dirs.), y S. OURBIÑA BARBOLLA (coord.), *Sobre la Mediación penal (Posibilidades y límites en un entorno de reforma del Proceso Penal Español)*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 41-68. ISBN 9788490140277.

SOLETO MUÑOZ, H., 2017. La mediación, tutela adecuada en los conflictos civiles. En: A.I. BLANCO GARCÍA (ed.), *Tratado de mediación. Tomo I: Mediación en asuntos civiles y mercantiles*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 19-47. ISBN 9788491437833.

SOLETO MUÑOZ, H. y JULLIEN DE ASÍS, J., 2023. Los intereses de justicia de las víctimas de violencia sexual: percepción de operadores y víctimas del tratamiento procesal. *Revista de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las universidades españolas* [en línea], n.º 7, pp. 49-80 [Última consulta: 29 de junio de 2024]. ISSN 26959976. Disponible en: https://apdpue.es/wp-content/uploads/2023/09/Revista-APDPUE-No-7-2023.pdf.

SOMMERS, C.H., 1994. *Who Stole Feminism? How Women Have Betrayed Women*. Nueva York: Simon & Schuster. ISBN 0671794248.

SOTORRA CAMPODARVE, M.C., 2014. Protección en el ámbito penal. En: M.P. RIVAS VALLEJO y G.L. BARRIOS BAUDOR (dirs.), y C. SERRANO FALCÓN (coord.), *Violencia de género: perspectiva multidisciplinar y práctica forense*. 2.ª ed. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 487-450. ISBN 9788490597385.

SPIVAK, G.C., 1993. *Outside in the Teaching Machine*. Nueva York y Londres: Routledge. ISBN 0415904897.

STARK, E., 1993. Mandatory Arrest of Batterers: A Reply to Its Critics. *American Behavioral Scientist*, vol. 36, n.º 5, pp. 651-680. ISSN 15523381. DOI 10.1177/0002764293036005009.

STEMPLE, L. y MEYER, I.H., 2014. The Sexual Victimization of Men in America: New Data Challenge Old Assumptions. *American Journal of Public Health*, vol. 104, n.º 6, pp. e19-e27. ISSN 15410048.

STETS, J.E. y STRAUS, M.A., 1990. Gender Differences in Reporting Marital Violence and Its Medical and Psychological Consequences. En: M.A. STRAUS y R.J. GELLES (eds.), *Physical violence in American families: Risk Factors and Adaptations to Violence in 8,145 Families*. New Brunswick: Transaction Publishers, pp. 151-166. ISBN 9781315126401.

STOLLER, R.J., 2019 [1968]. *Sex and gender: The Development of Masculinity and Femininity*. Abingdon y Nueva York: Routledge. ISBN 9780946439034.

STRAUS, M.A., 2007. Processes explaining the concealment and distortion of evidence on gender symmetry in partner violence. *European Journal on Criminal Policy and Research*, n.º 13, pp. 227-231. ISSN 09281371. DOI 10.1007/s10610-007-9060-5.

STRAUS, M.A., 2008. Bucking the tide in family violence research. *Trauma, Violence, & Abuse*, vol. 9, n.º 4, pp. 191-213. ISSN 15248380. DOI 10.1177/1524838008323795.

STRUCKMAN-JOHNSON, C., STRUCKMAN-JOHNSON, D. y ANDERSON, P.B., 2003. Tactics of sexual coercion: When men and women won't

take no for an answer. *Journal of Sex Research*, vol. 40, n.º 1, pp. 76-86. ISSN 00224499.

SUÁREZ BRIONES, B., 2019. Feminismos lesbianos queer: ¿utopía o distopía feminista? *Investigaciones Feministas*, vol. 10, n.º 1, pp. 9-26. ISSN 21716080. DOI 10.5209/infe.64240.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., 2010. La igualdad y la violencia de género en el orden jurisdiccional penal: hacia una estrategia actuarial en el tratamiento punitivo de la violencia del hombre sobre la mujer en la relación de pareja. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* [en línea], n.º 12-05 [Última consulta: 29 de junio de 2024]. ISSN 16950194. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/12/recpc12-05.pdf.

SUK, J., 2006. Criminal law comes home. *The Yale Law Journal*, vol. 116, n.º 1, pp. 2-70. ISSN 00440094. DOI 10.2307/20455713.

SULLIVAN, T.J., THOMPSON, K.S., WRIGHT, R.D., GROSS, G.R. y SPADY, D., 1980. *Social Problems: Divergent Perspectives*. Nueva York: John Wiley and Sons. ISBN 9780471029328.

TAJFEL, H., 1985. Concepciones psicológicas de la equidad: su presente y su futuro. En: P. FRAISSE (dir.), *El porvenir de la psicología*. M. OLASAGATI y A. GUERA MIRALLES (trads.). Madrid: Ediciones Morata, pp. 139-154. ISBN 8471123002.

TARANCÓN GÓMEZ, P., GARCÍA RIVAS, N. y MIRANDA RODRIGUES, A., 2024. Algunos aspectos críticos del abordaje del femi(ni)cidio en la Unión Europea. *La Ley Penal*, n.º 168. ISSN 2254903X.

TARUFFO, M., 1999. Racionalidad y crisis de la ley procesal. M. FERNÁNDEZ LÓPEZ (trad.). *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 22, pp. 311-320. ISSN 23864702. DOI 10.14198/DOXA1999.22.13.

TARUFFO, M., 2003. Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad. M. BETTI y R. COLOMA (trads.), y J. FERRER (rev.). *Discusiones*, año III, n.º 3, pp. 15-41. ISSN 27186474. DOI 10.52292/j.dsc.2003.2400.

TEIJÓN ALCALÁ, M., 2021. La violencia de género durante el confinamiento y el Estado de Alarma. *POSTC: PosRevista sobre crimen, ciencia y sociedad* [en línea], n.º de invierno de 2021 [Última consulta: 28 de junio de 2024]. ISSN 26605066. Disponible en: https://postc.umh.es/minipapers/la-violencia-de-genero-durante-el-confinamiento-y-el-estado-de-alarma/.

TESO GAMELLA, M.P., 2009. Legitimación y acción popular. Novedades jurisprudenciales. *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 36, pp. 71-89. ISSN 11382848.

TEY, M., 2024. Aceptar nuestras propias sombras. En: B. GONZÁLEZ DE VEGA DÁVILA y Y. SANTOS (coords.), *Indomables. Diez mujeres frente al feminismo hegemónico*. Madrid: Ladera Norte, pp. 9-21. ISBN 9788412809503.

TOLEDO, P., 2017. Femicidio. En: J. DI CORLETO (comp.), *Género y justicia penal*. Buenos Aires: Didot, pp. 237-264. ISBN 9789873620270.

TOLSTÓI, L.N., 1981 [1857]. Lucerna (del "diario" del príncipe Nejliudov). En: L.N. TOLSTÓI, *Obras. Tomo III*. I. ANDRESCO y L. ANDRESCO (trads.). Madrid: Aguilar, pp. 590-604. ISBN 9788447336630.

TOMÁS CÁNOVAS, L., MORAL DE CALATRAVA, P. y CANTERAS JORDANA, M., 2019. Violencia de género dentro de las diferentes orientaciones sexuales en España. *Enfermería Global*, n.º 53, ISSN 16956141. DOI 10.6018/eglobal.18.1.310471.

TOMÉ GARCÍA, J.A., 2015. La acción popular en el proceso penal: situación actual y propuestas para una futura reforma. En: J.M. CHOZAS ALONSO (coord.), *Los sujetos protagonistas del proceso penal*. Madrid: Dykinson, pp. 263-314. ISBN 9788490854372.

TOMÉ GARCÍA, J.A., 2024. *Curso de Derecho Procesal Penal*. 4.ª ed. Madrid: Dykinson. ISBN 9788410705760.

TORRES SÁNCHEZ, X., 2020. Justicia de género en el plano judicial. Análisis comparado sobre el derecho fundamental de la mujer a tomar decisiones sobre su propio cuerpo en contextos de violencia. *Revista Derecho del Estado*, n.º 47, pp. 177-213. ISSN 23462051. DOI 10.18601/01229893.n47.06.

TORTOSA, J.M., 1992. *Sociología del sistema mundial*. Madrid: Tecnos. ISBN 8430922539.

TORTOSA, J.M., 2001. *El largo camino: de la violencia a la paz*. San Vicente del Raspeig: Universidad de Alicante. ISBN 8479086297.

TRÓGOLO, M.G. y ARCE, M.G., 2010. Servidumbre voluntaria vs. *Communitas*. Verso y reverso del estado inmunizado. En: N. LORIO y A. TORRANO (comps.), *Servidumbres voluntarias*. Córdoba: Editorial Brujas, pp. 55-61. ISBN 9789875912175.

TUBERT, S., 2008. La crisis del concepto de género. En: P. LAURENZO, M.L. MAQUEDA y A. RUBIO (coords.), *Género, violencia y derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 89-127. ISBN 9788498762273.

TURRISI, P. y SHAFFER, M.J., 2008. Theories of Violence and the Explanation of Ultra-Violent Behaviour. En: T. LEVIN (ed.), *Violence: 'Mercurial Gestalt'*. Ámsterdam y Nueva York: Rodopi, pp. 13-27. ISBN 9789042024038.

TUSQUETS TRÍAS DE BES, F., 2013. Una visión renovada del arbitraje de equidad y sus ventajas. En: D. VÁZQUEZ ALBERT y F. TUSQUETS TRÍAS DE BES (dirs.), *El arbitraje: nueva regulación y práctica arbitral*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 145-167. ISBN 9788490334041.

URQUIJO TEJADA, L.M., 2015. Colombia. Ley 1257 de 2008. En: E.B. MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS (dir.), *Régimen jurídico de la violencia de género en Iberoamérica y España: Un estudio de las leyes integrales de segunda generación*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 107-134. ISBN 9788490982075.

VALCÁRCEL, A., 2008. *Feminismo en el mundo global*. Madrid: Cátedra. ISBN 9788437625188.

VALCÁRCEL, A., 2008. *La política de las mujeres*. 4.ª ed. Madrid: Cátedra. ISBN 9788437621708.

VALCÁRCEL, A., 2009. Presentación. En: B. FRIEDAN, *La mística de la feminidad*. M. MARTÍNEZ SOLIMÁN (trad.). Madrid: Cátedra, pp. 9-16. ISBN 9788437626178.

VALLESPÍN PÉREZ, D., 2022. *Mediación mercantil y eficiencia procesal*. Las Rozas: Bosch. ISBN 9788490905951.

VALLESPÍN PÉREZ, D., 2024. *Manual de Derecho Procesal Civil*. 2.ª ed. Barcelona: Atelier. ISBN 9788410174740.

VALLESPÍN PÉREZ, D. y ORTEGO PÉREZ, F., 2024. *Manual de Derecho Procesal Penal*. 2.ª ed. Barcelona: Atelier. ISBN 9788410174733.

VALLESPÍN PÉREZ, D. y VERNENGO PELLEJERO, N., 2023. *La articulación de la acción popular (regulación actual y horizonte procesal)*. Las Rozas: La ley. ISBN 9788490906859.

VALLET, H.E., 2017. Mediación electrónica y adultos mayores: acciones estatales para la integración digital. *Informática y Derecho. Revista Iberoamericana de Derecho Informático (Segunda época)* [en línea], vol. 1, n.º 3, pp. 97-115 [Última consulta: 29 de junio de 2024]. ISSN 25304496. Disponible en: https://docs.wixstatic.com/ugd/fe8db5_f824b33a9d19427699666cd27d34dd60.pdf.

VAN EEMEREN, F.H., 2019 [2018]. *La teoría de la argumentación: Una perspectiva pragmadialéctica*. K. WOLF y C. SANTIBÁÑEZ (trads). Lima: Palestra Editores. ISBN 9786123250805.

VARELA, N., 2008. *Feminismo para principiantes*. Barcelona: Ediciones B. ISBN 9788466639095.

VARONA, G., ZULOAGA, L. y FRANCÉS, P., 2019. Mitos sobre delincuentes y víctimas: argumentos contra la falsedad y la manipulación. Madrid: Catarata. ISBN 978849097758

VÁZQUEZ SOTELO, J.L., 1986. El pacto sobre costas y el nuevo art. 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. *Diario La Ley*, tomo 2, p. 1017. ISSN 19896913.

VEGA SOLÍS, C., 2011. Prólogo. Los nuevos feminismos y la pregunta por lo común. En: S.L. GIL, *Nuevos feminismos. Sentidos comunes en la dispersión. Una historia de trayectorias y rupturas en el Estado español*. Madrid: Traficantes de Sueños, pp. 15-30. ISBN 9788496453616.

VELAYOS MARTÍNEZ, M.I., 1995. El derecho del imputado al silencio. *Justicia. Revista de derecho procesal*, n.º 1-2, pp. 59-94. ISSN 02117754.

VELÁZQUEZ BORGES, S.M., 2011. Las Reservas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 41, n.º 115, pp. 427-499. ISSN 01203886.

VENTURA FRANCH, A., 2016. El Convenio de Estambul y los sujetos de la violencia de género. El cuestionamiento de la violencia doméstica como categoría jurídica. *Revista de Derecho Político*, n.º 97, pp. 179-208. ISSN 21745625. DOI 10.5944/rdp.97.2016.17622.

VERGÉ GRAU, J., 1989. *La rebeldía en el proceso civil*. Barcelona: Bosch. ISBN 9788476980682.

VIADA LÓPEZ-PUIGCERVER, C., 1962. *Curso de Derecho Procesal Penal. I*. Madrid.

VILHENA VIEIRA, O., 2004. Los límites de la autoridad del derecho. En: R. SABA (ed.), *Violencia y Derecho*. Buenos Aires: Editores del Puerto, pp. 321-334. ISBN 9879120612.

VILLACAMPA ESTIARTE, C., 2015. El delito de stalking. En: G. QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 379-398. ISBN 9788490983713.

VILLACAMPA ESTIARTE, C., 2018. Pacto de estado en materia de violencia de género: ¿más de lo mismo? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* [en línea], n.º 20-04 [Última consulta: 29 de junio de 2024]. ISSN 16950194. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-04.pdf.

VILLAMARÍN LÓPEZ, M.L., 2012. El derecho de los testigos parientes a no declarar en el proceso penal. *InDret. Revista para el análisis del Dere-*

cho [en línea], n.º 4.2012 [Última consulta: 29 de junio de 2024]. ISSN 1698739X. Disponible en: https://indret.com/el-derecho-de-los-testigos-parientes-a-no-declarar-en-el-proceso-penal/.

VILLAMARÍN LÓPEZ, M.L., 2019. El derecho a no declarar de las víctimas de violencia de género a la luz de la doctrina reciente del Tribunal Supremo. *FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época*, vol. 22, n.º 1, pp. 267-276. ISSN 16985583. DOI 10.5209/foro.66650.

VILLAR FUENTES, I., 2020. El convenio de sometimiento a mediación. En: A. ÁLVAREZ ALARCÓN y P. GARCÍA MOLINA (coords.), *Mediación y Derecho*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 93-98. ISBN 9788413453019.

VILLENA ESPINOSA, R., 2020. 50 años de orgullo. Un repaso escrito y visual por la historia del movimiento LGTBIQ+ en España. *Vínculos de Historia*, n.º 9, pp. 475-497. ISSN 22546901. DOI 10.18239/vdh_2020.09.23.

VV.AA., 1998. *Merriam-Webster's Collegiate Dictionary*. 10.ª ed. Springfield: Merriam-Webster. ISBN 0877797080.

VV.AA., 2017. *The concept and measurement of violence against women and men*. Bristol: Policy Press. ISBN 9781447332633.

VV.AA., 2022. *Manual de Derecho Constitucional*. 13.ª ed. Madrid: Tecnos. ISBN 9788430985357.

WALKER, L.E.A., 2009 [1979]. Descriptions of Violence and the Cycle of Violence. En: L.E.A. WALKER (ed.), *The Battered Woman Syndrome*. 3.ª ed. Nueva York: Springer, pp. 85-105. ISBN 9780826102522.

WALKER, R., 1992. Becoming the Third Wave. *Ms. Magazine*, vol. 2, n.º 4, pp. 39-41. ISSN 00478318.

WARD, D., 1995. Escuchando voces: el mito de los juicios de género. *Psicología Política*, n.º 10, pp. 63-83. ISSN 11380853.

WEST, C., LAZAR, M.M. y KRAMARAE, C., 1997. Gender in Discourse. En: T.A. VAN DIJK (ed.), *Discourse as Social Interaction: A multidisciplinary introduction. Volume 2: Discourse as Social Interaction*. Londres: Sage Publications, pp. 119-143. ISBN 0803978472.

WEST, C. y ZIMMERMAN, D.H., 1987. Doing gender. *Gender & Society*, vol. 1, n.º 2, pp. 125-151. ISSN 08912432. DOI 10.1177/0891243287001002002.

WHITHE, M., 2012. *El libro negro de la humanidad: crónica de las grandes atrocidades de la historia*. S. FURIÓ CASTELLVÍ y R. SALLERAS PUIG (trads.). Barcelona: Crítica. ISBN 9788498924336.

WHITMAN, C.B., 1991. Feminist Jurisprudence. *Feminist Studies*, vol. 17, n.º 3, pp. 493-507. ISSN 00463663. DOI 10.2307/3178287.

WITTIG, M., 1982. The category of sex. *Feminist Issues*, vol. 2, n.º 2, pp. 63-68. ISSN 02706679. DOI 10.1007/BF02685553.

WLODARCZYK, J., 2010. *Ungrateful Daughters: Third Wave Feminist Writings*. New Castle: Cambridge Scholars Publishing. ISBN 9781443823692.

WOLF, N., 1993. *Fire with Fire: The New Female Power and How it Will Change the 21st Century*. Nueva York: Random House. ISBN 0701160853.

YOUNG, I.M., 1990. *Justice and the Politics of Difference*. Princeton: Princeton University Press. ISBN 0691023158.

ZAFFARONI, E.R., 2000. El discurso feminista y el poder punitivo. En: H. BIRGIN (comp.), *Las trampas del poder punitivo: El Género del Derecho Penal*. Buenos Aires: Biblos, pp. 19-37. ISBN 9789507862595.

ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R., 2023. Consecuencias de una sociedad desigual. En: M. LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA y R. ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS (dirs.), *La violencia de género en la sombra*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 397-427. ISBN 9788411257152.

ZEHR, H., 1990. *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*. Scottdale y Waterloo: Herald Press. ISBN 9780836135121.

ZIMMERLING, R., 2005. *Influence and power: Variations on a Messy Theme*. Dordrecht: Springer. ISBN 9789048167609.

ZORZA, J., 1992. The Criminal Law of Misdemeanor Domestic Violence, 1970-1990. *The Journal of Criminal Law and Criminology (1973-1990)*, vol. 83, n.º 1, pp. 46-72. ISSN 00914169. DOI 10.2307/1143824

RES SEVERA VERUM GAUDIUM

GRACIAS POR CONFIAR EN NUESTRAS PUBLICACIONES

Al comprar este libro le damos la posibilidad
de consultar gratuitamente la versión ebook.

Cómo acceder al ebook:

- ☞ **Acceda a nuestra página web,** sección Acceso ebook
(www.dykinson.com/acceso_ebook)
- ☞ **Rellene el formulario** que encontrará facilitando, el código de acceso que le facilitamos a continuación así como los datos con los que quiere acceder al libro en el futuro (correo electrónico y contraseña de acceso).
- ☞ Si ya es **cliente registrado**, deberá acceder con su **correo electrónico y contraseña habitual**.
- ☞ Una vez registrado, **acceda a la sección Mis e-books de su cuenta de cliente**, donde encontrará la versión electrónica de esta obra ya desbloqueada para su uso.
- ☞ Para acceder al libro en el futuro, ya sólo es necesario que se identifique en nuestra web con su correo electrónico y su contraseña, y que se dirija a la sección Mis ebooks de su cuenta de cliente.

CÓDIGO DE ACCESO

Rasque para ver el código

Nota importante: Sólo está permitido el uso individual y privado de este código de acceso. Está prohibida la puesta a disposición de esta obra a una comunidad de usuarios.

MANTÉNGASE INFORMADO DE LAS NUEVAS PUBLICACIONES

Suscríbase gratis al boletín informativo www.dykinson.com

Y benefíciese de nuestras ofertas semanales

La violencia sobre la mujer en la pareja íntima heterosexual ha pasado de ser una cuestión privada a un problema social gracias, en buena medida, al movimiento feminista. Conforme al feminismo de la segunda ola –que parte de una concepción estereotipada de esta violencia–, se ha implementado en España una política legislativa informada por el recurso preferente al derecho penal y por las políticas públicas de actuación obligatoria, que se traducen –entre otras medidas– en la prohibición de la mediación y de la conciliación en todo caso. En este trabajo se aboga por un derecho penal que persiga al infractor y proteja a la víctima de la misma forma, con independencia del sexo, del género y de la orientación sexual tanto de la víctima como del victimario. Además, se defiende –en línea parcialmente con el feminismo de la tercera ola– que solo se apliquen restricciones a la autonomía de la víctima cuando se verifique que, efectivamente, esta ha visto mermada su capacidad volitiva como consecuencia del delito.

Francesc Pérez Tortosa es profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Málaga. Anteriormente, ha ejercido la abogacía en los órdenes civil y penal de la jurisdicción. Cuenta con el título de doctor por la Universidad de Málaga con la máxima calificación de sobresaliente cum laude y mención internacional, así como –entre otros estudios– con la licenciatura en Derecho por la Universidad Miguel Hernández de Elche con Premio Extraordinario Fin de Carrera y Premio al Rendimiento Académico de Estudios Universitarios de la Generalitat Valenciana, y con el máster en Derecho de Familia por la Universitat Autònoma de Barcelona.

9 788410 708563