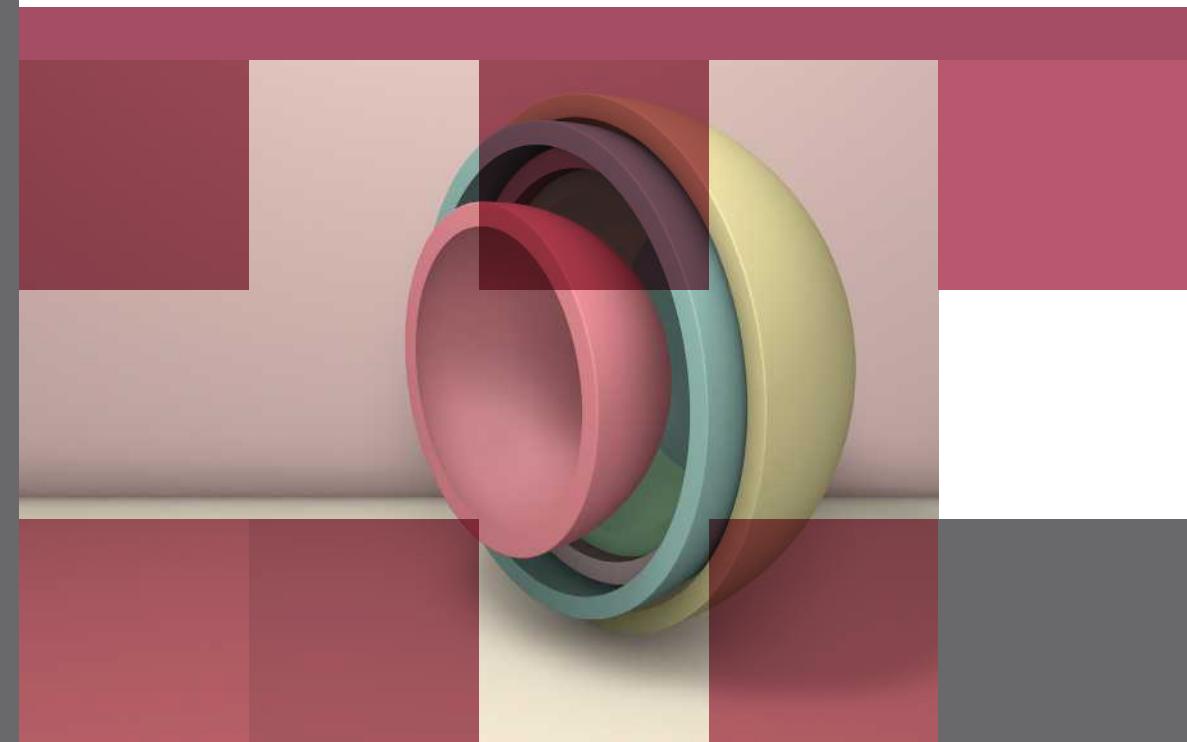


El tratamiento de la violencia de género desde la perspectiva criminológica



Sandra López de Zubiría Díaz

El tratamiento de la violencia de género desde la perspectiva criminológica

Sandra López de Zubiría Díaz

© Sandra López de Zubiría Díaz, 2020
© Wolters Kluwer España, S.A.

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 902 250 500 — **Fax:** 902 250 502
e-mail: clientes@wolterskluwer.com
<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: marzo 2020

Depósito Legal: M-6464-2020

ISBN versión impresa: 978-84-121668-0-4

ISBN versión electrónica: 978-84-121668-1-1

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.

Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del artículo 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y las autoras no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

En casi ningún país del mundo tiene un estatuto legal idéntico al del hombre, y en muchos casos su desventaja es considerable. Incluso cuando se le reconocen unos derechos abstractos, un hábito arraigado hace que no encuentren expresión concreta en las costumbres.

(De Beauvoir, 2019, p. 52)

1. EL CONSEJO DE EUROPA. EL CONVENIDO DE ESTAMBUL COMO INSTRUMENTO CLAVE EN EL ÁMBITO EUROPEO

1.1. Planteamiento

Teniendo en cuenta las conclusiones parciales hasta aquí alcanzadas, es posible proponer que la violencia de género, como fenómeno delictivo, se caracteriza por su amplitud, su carácter estructural, su universalidad y su atemporalidad, en el sentido de no circunscribirse a un ámbito territorial específico o a un período concreto.

La búsqueda de la erradicación de la violencia de género exige de la necesaria colaboración entre los diferentes países y el apoyo de organismos supranacionales. Por esta razón, cualquier investigación sobre este fenómeno ha de trascender el ámbito nacional, e indagar sobre el estado de la cuestión en un plano internacional.

Entendiendo la dificultad de realizar una aproximación más amplia sobre el objeto de estudio, se presenta el ámbito de Europa como el idóneo para profundizar en un tratamiento de la violencia de género desde un compromiso entre los Estados, con el que se reflexione sobre la necesidad de cooperación internacional.

En el presente capítulo se procederá a un análisis detenido del Convenio de Estambul, instrumento clave en la lucha contra la violencia de género, pero desde una perspectiva crítica, en la que se revisen los problemas detec-

tados en su implementación, especialmente los referidos al compromiso de los diferentes Estados en relación con este instrumento.

En desarrollo de este objetivo, requiere especial atención una reflexión sobre la necesidad de mejorar las fuentes de datos y de intensificar los trabajos de estandarización de los mismos, como parte esencial en el tratamiento de la violencia de género: de otro modo, es prácticamente imposible llegar a conocer la magnitud real de este fenómeno, o acometer un estudio adecuado de las medidas previstas y de la evolución de las mismas.

En conexión con ello, en este capítulo también se afronta la cuestión de la homogeneización de la legislación penal, como un elemento esencial en el correcto tratamiento del tema: cabe suponer que la eficacia en la respuesta frente a esta forma de violencia depende en gran medida de la aceptación por la comunidad internacional de la perspectiva de género como punto de partida, capaz de ofrecer explicaciones criminológicas estructurales de las que carecen otras miradas; igualmente, la ausencia de consenso con respecto a la tipificación de las conductas (y otros aspectos penales y procesales) contribuirán a la ineeficiencia de las medidas, con el consecuente efecto negativo en la prevención. De este modo, se abordará un estudio sobre el estado de la legislación penal en Europa, valorando especialmente el grado de implementación de las disposiciones del Convenio de Estambul que se refieren al ámbito de la regulación penal.

Comencemos por el Convenio de Estambul.

1.2. El Convenio de Estambul como instrumento clave

Como señala Maquierira (2006) «La expresión *derechos humanos de las mujeres*, acuñada a finales siglo XX, indica, justamente, que se trata de una aspiración aún no satisfecha y que no se cumple el ideal civilizatorio de los derechos humanos si no se atiende a las demandas de igualdad de esa mitad de la humanidad que son las mujeres». (Citada por Alicia Puleo, 2008, p. 195).

Si se atiende a lo expuesto al inicio de esta monografía, se puede comprobar que se ha necesitado un período de tiempo excesivamente amplio para que la comunidad internacional reaccionara ante la continua vulneración de derechos a la que la mujer se ha visto sometida a lo largo de la historia. La problemática principal residía, precisamente, en ese olvido en reconocer como sujetos de derechos humanos a las mujeres, cuya manifestación a nivel internacional se retrasó hasta la década de los años 90. Dicha

condición de sujeto jurídico-político de los derechos humanos solo puede verse satisfecho cuando el mismo se base en un reconocimiento del «género» como categoría, rechazando las diferentes formas de discriminación que se basan en el mismo y mediante la erradicación de la violencia (Lagarde, 2015, p. 174).

Por ello, se considera fundamental la existencia de un texto normativo como el que se estudia en este capítulo, que parte de ese reconocimiento y que permita una mayor efectividad de los derechos reconocidos a esa mitad de la humanidad que había sido relegada al olvido. Si bien es cierto, como destaca Goig, que «la plena efectividad de los derechos no se logrará de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo» (Goig, 2014, p. 44), también es cierto que la preocupación por los derechos de la mujer se ha visto postergada durante siglos, por lo que es necesario que, con independencia de la complejidad del enfoque, advirtamos la necesidad de trabajar en la búsqueda de instrumentos que permitan mejoras con la mayor eficacia e inmediatez posible.

El Consejo de Europa, debido a su naturaleza y competencias, ha mantenido un compromiso firme con la protección de los derechos humanos desde el momento de su creación (en esta línea, Ushakova, 2013, p. 7), siendo el Convenio de Estambul el instrumento con el que se ha pretendido plasmar un compromiso directo con los derechos de las mujeres. A pesar de encontrarnos ante una herramienta clave, con un amplio reconocimiento internacional, la realidad nos muestra que el Convenio es *simplemente* un marco que se ha ido implementando de forma muy diversa en los diferentes Estados parte (Stanley y Devaney, 2017, p. 330), en ocasiones con fórmulas que comprometen su operatividad, como se verá después.

También es preciso señalar que, a pesar del buen recibimiento que ha tenido dicho Convenio, especialmente por aquellos sectores que reclamaban un compromiso claro por parte del Consejo, este documento ha sido objeto también de distintas críticas. Es, precisamente, el objeto mismo del Convenio el que ha representado el punto de partida en una amplia discusión desde el momento de la creación del mismo, debido a lo que se ha dado en llamar «ambivalencia» en el proceso de elaboración. En opinión de Thill, dicha «ambivalencia queda ya reflejada en el propio título del Convenio, que yuxtapone, por un lado, *la violencia contra las mujeres*, siguiendo la terminología utilizada en el ámbito internacional para referirse a la violencia machista y, por otra parte, el concepto de *violencia doméstica*, ampliamente cuestionado por la teoría feminista» (Thill, 2018, p. 2). Según el punto de vista de esta

autora, la inclusión de la violencia doméstica contribuye a invisibilizar a una violencia, la de género, que tiene origen en la jerarquía sexual y, por otra parte, contribuye a la segregación de la misma al ámbito privado.

Veamos esta cuestión con más detenimiento en el siguiente apartado.

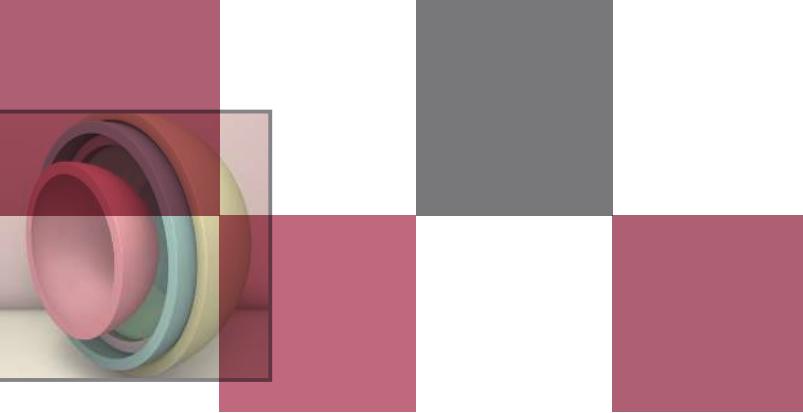
1.2.1. Proceso de elaboración

Tal y como se ha expuesto, a pesar de encontrarnos ante un instrumento que ha tenido una buena acogida por el tratamiento dispensado a la violencia de género, no por ello está exento de críticas. Éstas no sólo han aparecido en el momento de la presentación del Convenio a la firma, sino que, en el mismo procedimiento de elaboración, la existencia de diversos y en ocasiones encontrados puntos de vista entre las diferentes delegaciones muestra hasta qué punto fue complejo dicho proceso.

Éste se inició en diciembre de 2008, con la creación de un comité de expertos *ad hoc* para prevenir y combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, formado principalmente por representantes gubernamentales de los Estados miembros del Consejo de Europa (comúnmente conocido como CAHVIO). Dicho comité se encargaría de la redacción del que hoy conocemos como Convenio de Estambul, debiendo reunirse hasta en 9 ocasiones para conseguir la redacción final, que tuvo lugar en diciembre de 2010, siendo a partir del 11 de mayo de 2011 cuando, tras su adopción por el Comité de Ministros, se produce su apertura para la firma y posterior ratificación (Consejo de Europa, 2018).

Ya desde las primeras negociaciones se adoptaron una serie de decisiones relevantes que se plasmarían en el texto final, destacándose el acuerdo al respecto de la necesidad de un mecanismo de monitorización fuerte e independiente (CAHVIO, 2009a, p. 4) pero sin que en ese momento inicial se llegara a matizar exactamente en qué consistiría dicho mecanismo, cuestión que precisó de una mayor profundización en reuniones posteriores.

También se abordó en esa primera negociación la necesidad de elaborar un instrumento jurídicamente vinculante que cubriera todas las formas de violencia contra la mujer, aunque se incorporó la posibilidad de complementar el articulado del Convenio con protocolos adicionales que pudieran englobar otro tipo de violencia, como actos de violencia contra ancianos y niños (CAHVIO, 2009a, p. 2 y ss.). De esta forma ya se pone de manifiesto cómo, a pesar de tratarse actualmente de un documento muy valioso en la lucha contra la violencia que sufren las mujeres, se niega desde un inicio este



En este libro se desarrolla una revisión sobre el tratamiento de la violencia de género a través de un estudio esencialmente empírico. Las peculiaridades de esta violencia justifican una aproximación criminológica, especialmente por la multidisciplinariedad de esta ciencia, posibilitando una revisión que no sería posible a través de un estudio puramente jurídico, al extender su mirada no sólo al delito, sino también al delincuente, la víctima y al origen del fenómeno.

Se parte de una contextualización teórica de la violencia de género, enfatizando la función del Derecho Internacional en la construcción del concepto, partiendo de la evolución en este ámbito desde el característico androcentrismo inicial, hasta la adquisición de una auténtica protección de los derechos de las mujeres, aspecto que cristaliza en el Convenio de Estambul, respecto al que no sólo se revisan los principios generales sino que también se somete a valoración su alcance e implementación.

A continuación, y ya en el ámbito del Derecho Penal español, se realiza un balance en España, completando los datos oficiales con una extensa revisión jurisprudencial, que ayuda a identificar de forma más adecuada la magnitud del fenómeno, sugiriendo que el género se presenta como un factor determinante para la victimización, al mismo tiempo que permite rechazar la concepción del agresor como sujeto «anormal» dentro de la sociedad, defendiendo que el agresor resulta ser el coherente producto de una sociedad patriarcal. Se propone, por último, una reconceptualización de la violencia de género apostando por una definición criminológica de esta violencia que permita un tratamiento más conveniente, superando las limitaciones ofrecidas por el Derecho penal.

ISBN: 978-84-121668-0-4



9 788412 166804



3632K28938



ER-0280/2005



GA-2005/0100



Wolters Kluwer