

## ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE PERSPECTIVA DE GÉNERO PARA OPERADORES JURÍDICOS QUE TRABAJAN CONTRA LA VIOLENCIA SOBRE LAS MUJERES\*

SOME REFLECTIONS ABOUT GENRE PERSPECTIVE FOR LEGAL  
PRACTITIONERS THAT WORK AGAINST VIOLENCE ON WOMEN

---

María Boado Olabarrieta

Fiscal delegada de violencia de género de Burgos y Castilla y León

### **RESUMEN**

*La lucha contra la violencia de género no depende sólo de las leyes sino de la formación y la sensibilidad de aquellos que las aplican. La formación de los operadores jurídicos en perspectiva de género se convierte así en una necesidad y un complemento necesario a cualquier innovación legislativa. Es necesario aprender que no existen «víctimas de manual» y conocer nuestros prejuicios es el camino hacia su superación. La perspectiva de género debe ser así una herramienta siempre a mano para la interpretación de la norma. Dicha herramienta debe estar presente en toda actuación procesal y en toda decisión judicial. Solo así conseguiremos para la víctima una verdadera «reparación transformadora».*

**Palabras clave:** *Perspectiva de género; prejuicios judiciales; violencia de género; reparación civil; reparación transformadora para víctimas.*

---

\* Fecha de recepción: 29/04/2021; Fecha de aceptación: 25/11/2021.

## **ABSTRACT**

*Fight against gender violence depends on laws and the sensitivity of those who apply them. So formation of jurists from a gender perspective is a necessity that must accompany any legislative novelty. We must learn that there is not just one kind of victim. Knowing our prejudices is the way to overcoming them. Gender perspective should be a tool for law interpretation. This one must be used in each procedure and in each sentence. So we achieve a transformative repair for victims.*

**Keywords:** *Gender perspective; judicial prejudices; gender violence; civil reparation; transformative repair for victims.*

## **SUMARIO**

---

1. INTRODUCCIÓN. LA «VÍCTIMA PERFECTA».
2. PREJUICIOS EN VIOLENCIA DE GÉNERO. A QUÉ NOS ENFRENTAMOS.
3. ESTEREOTIPOS DE GÉNERO EN LA JUSTICIA. CÓMO EXPLICARLOS CON UN EJEMPLO.
4. PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA REPARACIÓN DEL DAÑO. EL CONCEPTO INTERNACIONAL DE «REPARACIÓN TRANSFORMADORA» APLICADO A LA MUJER VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO.
5. LA PERSPECTIVA DEL OPERADOR JURÍDICO. LA SOLEDAD DEL JURISTA. LOS NEGACIONISTAS Y LOS FALSOS EXPERTOS.
6. CONCLUSIONES.

## 1. INTRODUCCIÓN. «LA VÍCTIMA PERFECTA»

Aun consciente de la falta de originalidad de mis próximas consideraciones, no puedo sino poner de manifiesto que hay algo en lo que pienso muy a menudo como Fiscal de violencia de género, y es el claro convencimiento de lo difícil que resulta eliminar de la mente de los que somos aplicadores del derecho los estereotipos de género, así como el profundo temor que ello me produce.

Sobre todo porque, quien escribe, hace autoevaluación de su trayectoria profesional de más de 17 años como fiscal delegada en la materia, y confiesa públicamente que las consideraciones personales, más profundas aún que las sociales, y más arraigadas si cabe al proceder de la propia experiencia profesional, pueden haberle llevado en alguna ocasión a ver las cosas, en un primer momento, con poca perspectiva, o con las lentes empañadas por sus propias convicciones derivadas de la repetición, en la práctica, de determinados parámetros. Hay que reconocer los errores para que puedan ser corregidos porque, si no, se infectan.

No puede negarse, al menos yo no lo hago, que jueces, fiscales y letrados, operadores jurídicos en general, queremos encontrarlos, en el día a día de nuestro trabajo, con la «víctima perfecta», entendiendo por tal a aquella que se ajusta a los moldes o modelos que, a lo largo de los años de ejercicio, hemos considerado como propios de la mujer sometida a violencia, a aquella que «se ve de lejos», claramente y sin duda y que, en definitiva, nos facilita la acusación o el dictado de una orden de protección o de un fallo condenatorio.

Todo ello sin caer en la cuenta, a veces por la velocidad con la que ocurren las cosas en las trincheras de los juzgados, de que la víctima de violencia de género no se sujeta a moldes, ni tiene que ser «de manual», según nuestras propias consideraciones, ni mucho menos tiene que ser «perfecta» para nosotros y nuestra acusación o sentencia.

Como si la violencia sufrida y vivida fuese algo que tuviera que llevarse impreso o reflejarse en la cara, o en la forma de actuar o de expresarse de la víctima de una manera inequívoca.

Deborah TANNEN sentenciaba en 1990, en su bestseller sobre lenguaje y género *You just don't understand: Women and men in conversation* que «El mayor

*error es creer que solo hay una manera correcta de escuchar, de hablar, de tener una conversación o tener una relación».*

De la misma manera es un grave error pensar que solo hay una forma de ser o de estar, de expresarse o de recordar, de actuar o de reaccionar de la víctima de violencia de género. Todo ello sin perjuicio de que muchas de ellas, finalmente, puedan experimentar consecuencias similares derivadas de la violencia sufrida siendo, sin embargo, en origen, mujeres muy distintas, procedentes de situaciones muy diversas y con diversas formas y capacidades de reacción.

Así pues, no basta con decir, como decimos y repetimos públicamente una y otra vez, que cualquier mujer puede ser víctima de violencia de género. Es necesario asumirlo personalmente como «principio fundamental», o más aún, como axioma empírico incontestable. Me permitiré repetírmelo para mi propio aprendizaje: «Cualquier mujer puede ser víctima de violencia de género».

Y aunque cada error que cometemos los aplicadores del derecho debiera suponer una garantía de no repetirlo, esto no es así en todo caso, con la circunstancia agravante de que nuestros errores los pagan otros, las víctimas, por lo que tenemos la obligación de aprender de ellos a toda prisa.

No parece sin embargo que lo estemos haciendo tan rápidamente como cabría esperar a la luz de la jurisprudencia internacional y europea y a la luz de diversos pronunciamientos judiciales de nuestros propios Tribunales estatales, que hacen actual lo que ya decía EINSTEIN el siglo pasado: «*¡Triste época la nuestra!, es más fácil desintegrar un átomo que un prejuicio*».

La superación de estos prejuicios que pueden llevarnos a no ver las cosas con perspectiva exige que hagamos, los profesionales de la Justicia, un ejercicio de humildad, desprendiéndonos de la vanidad de nuestra experiencia y pericia profesional e intentando pensar en las ocasiones anteriores de nuestro trabajo en las que vivimos la situación real en la que nos dimos cuenta de que la primera opinión que nos formamos al leer el atestado, al ver o al oír a la víctima, era totalmente equivocada.

## 2. PREJUICIOS EN VIOLENCIA DE GÉNERO. A QUÉ NOS ENFRENTAMOS

El origen etimológico del término prejuicio se le atribuye al latín *praeiudicium*, que podemos interpretar como un juicio previo. Un prejuicio es un pensamiento negativo que alguien emite sobre una persona, cosa o situación sin tener verdadero conocimiento sobre ello.

Un estereotipo es una imagen estructurada y aceptada por la mayoría de las personas, o por grupos de ellas, como representativa de un determinado colectivo, y que deriva generalmente del aprendizaje o de la experiencia y *«una vez traspasan nuestro tejido perspectivo, ya no tenemos conciencia de ellos, se “encarnan” en nosotros y no los diferenciamos de nuestra propia forma de pensar»*.

Para formar en perspectiva de género creo que el primer y más importante paso contra los prejuicios y estereotipos cotidianos en nuestro quehacer profesional es identificarlos y reconocer que todos pueden padecerlos, jueces, letrados y fiscales, para finalmente reconocer cuáles son sus nocivas consecuencias.

Y ello porque la pericia de los profesionales del derecho no nos inocula contra los prejuicios a la hora de tomar nuestras decisiones.

James REDWINE, juez de EE.UU., columnista y periodista, señalaba: *«El prejuicio es una característica aprendida»*, y añadía: *«Hoy, cuando juzgo, aspiro a desaprender esas lecciones»*.

Pues bien, en cuanto al reconocimiento de los prejuicios, debemos señalar que efectivamente existen una serie de consideraciones en las que todos podemos caer, y que pueden llevarnos a prejuzgar una situación determinada antes de conocerla en profundidad y a posicionarnos, desde el principio, desde una perspectiva inadecuada.

Estas consideraciones, como señala el compañero americano James REDWINE, deben ser desaprendidas, apartadas, porque pueden cegarnos ante una víctima que está pidiendo ayuda.

Enumeraré algunos ejemplos:

- 1.º El caso de la víctima que ha denunciado a otros hombres anteriormente por violencia de género y cuyas denuncias anteriores han dado lugar a sentencias absolutorias;
- 2.º El caso de la denunciante a quien le constan varios antecedentes penales por violencia doméstica;
- 3.º El caso de la denunciante a quien le constan antecedentes penales por denuncia falsa;
- 4.º El caso de una víctima que ha presentado denuncias previas que han sido archivadas por falta de contenido penal;
- 5.º El caso de las víctimas que ponen una denuncia por delito leve de injurias, a las que se les deniega la orden de protección e inmediatamente

después vuelven al juzgado y ponen otra aumentando los hechos relatados (imputando ahora un delito grave, como una violación), solicitando de nuevo la orden;

- 6.º El caso de las denuncias que se plantean preexistiendo un procedimiento civil en que las partes están discutiendo la custodia compartida.

Son algunos ejemplos donde no es poco frecuente que se generen suspicacias que no nos pueden alejar de la realidad de los hechos y de la obligación de investigarlos. Porque en todos ellos podemos estar prejuzgando a la víctima en base a circunstancias que debemos dejar a un lado para buscar, libres de prejuicios, la realidad de lo acontecido.

Los anteriores prejuicios los he redactado escudriñando en el quehacer cotidiano pero, como decía, la mejor forma de luchar contra aquellos es reconocer que son un vicio generalizado en el sistema judicial, un error en el que caemos repetidamente<sup>1</sup>.

Para ello voy a apoyarme en dos trabajos cuya metodología se basa en la entrevista directa con jueces y fiscales, y lo hago con la clara intención de que, a través de las respuestas anónimas de otros compañeros, «nos miremos en el espejo».

El primero de ellos es un estudio de un grupo de investigación sobre el Sistema de justicia penal de la Universitat Oberta de Catalunya que responde a la pregunta «¿Cómo responde el sistema de justicia penal a las necesidades de las víctimas de violencia de género?»<sup>2</sup>.

*«Los jueces, letrados de la Administración de Justicia y los otros funcionarios manifiestan que resulta difícil razonar con las víctimas en un mismo registro. Un juez comenta: “No están en el mismo plano de razonamiento que tú; tú ves las cosas muy claras (no aguantas esto, no reacciones tú tampoco con violencia, coge y vete, no provoques más, o no vuelvas con él...)”... Uno de los otros funcionarios expresa su contrariedad con la actitud de las víctimas respecto a las denuncias: “No saben lo que quieren. Piden la orden y luego la quieren retirar. Las que no la obtienen se ponen furiosas. No quedan contentas ni con una cosa ni con otra”... ; “verbalizan en exceso y se enmarañan, y necesitamos ir a*

---

<sup>1</sup> POYATOS I MATAS, Gloria (Magistrada especialista del orden Social, Tribunal Superior de Justicia de Canarias), «Juzgar con perspectiva de género. Una metodología vinculante de justicia equitativa», *Iqual. Revista de Género e Igualdad*, núm. 2, Universidad de Murcia, 2019.

<sup>2</sup> TAMARIT SUMALLA, Josep Maria (director), AIZPITARTE GORROTXATEGI, Alazne, HERNÁNDEZ HIDALGO, Patricia y ARANTEGUI ARRÁEZ, Laura (Grupo de investigación sobre el Sistema de justicia penal), «¿Cómo responde el sistema de justicia penal a las necesidades de las víctimas de violencia de género?», 15 de diciembre de 2019, Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, p. 37 y ss.

*hechos concretos, objetivos”; “Todo puede pasar: que no quiera hablar de algunos temas, cosa que no se fuerza nunca, que les dé un ataque de ansiedad, que se desborden y tengas que llamar al forense...”; “las víctimas se presentan con ‘ideas preconcebidas (...) que no se pueden hacer desde el juzgado’; ‘algunas abusan del sistema, y esto hace que las de verdad pierdan credibilidad’, y que por lo tanto deberían tomarse medidas contra las personas que abusan del sistema, porque hacen un uso indebido de sus recursos”; “Conseguimos evitar que las cosas vayan a peor, pero no resolvemos el problema. Después de pasar por aquí, sus mentes no han cambiado. Me refiero tanto a las de los agresores como a las de las víctimas”; “has trabajado el caso y va ella y te retira la denuncia”».*

El segundo estudio es el realizado por la Doctora Eva DÍEZ LÓPEZ en su tesis doctoral *Víctimas de violencia de género. Resistencias a la aplicación efectiva de sus derechos jurídico penales*<sup>3</sup>.

Realiza la Doctora un trabajo sociológico de campo basado en entrevistas a jueces (J), fiscales (F), forenses y policías. Los resultados son estos: «Siento mucho que las mujeres se sientan presionadas en los interrogatorios, mi obligación es preguntar, indagar la verdad de lo que dicen; igual algunas piensan que por ser mujeres y tener la Ley de su parte con denunciar tienen suficiente, con que lo expliquen una vez es suficiente» (J4); «Tener una orden de protección da derecho a una subvención, son cuatrocientos y pico euros eso no se nos puede olvidar» (J9); «la frialdad con la que muchas veces narran el episodio de violencia... parece más que sea un relato que se ha aprendido para “soltarlo” cuando es preguntada por un episodio que realmente ha sucedido» (J10); «Cuesta ver víctimas que tengan independencia económica, esas no van por estos cauces. Si ven una situación de violencia en casa no dejan que se perpetúe. Van y se divorcian y no dejan que lleguen a ciertos extremos» (J9); «Es muy fácil venir al juzgador y decir que se lleva sufriendo maltrato psicológico durante años, pero claro, que como no es físico nunca ha denunciado nada... y ahora me quiero divorciar y como no alcanzamos un acuerdo pues me acuerdo de que existen las denuncias por violencia de género y lo uso como presión y si me sale bien pues ya tengo medio juicio ganado» (J5); «¿Qué tipo de prueba se puede practicar para acreditar que una mujer dentro del matrimonio o de su relación de pareja ha sufrido violencia sexual? Prácticamente ninguna. No es que hagamos oídos sordos, es que no se va a poder acreditar nada por mucho que ahora ella lo diga» (F2); «He sido juez de instrucción y ahora de violencia de género y un día pensándolo me di cuenta de una gran diferencia. Cuando en

---

<sup>3</sup> Eva DÍEZ LÓPEZ, *Víctimas de violencia de género. Resistencias a la aplicación efectiva de sus derechos jurídico penales* (tesis doctoral), Departamento de estudios políticos de la Universidad de Barcelona, Barcelona, septiembre de 2016 (p. 262 y ss.).

*una guardia de un juzgado de instrucción llega una agresión sexual todos corremos. Cuando llega vinculada a violencia de género se invisibiliza, se hace de alguna manera la vista gorda» (J5).*

Pues bien, visto lo anterior quizás hayamos reconocido, entre los expuestos, algunos prejuicios como propios, o quizás solo veamos la paja en el ojo ajeno.

Quizás alguna vez hemos pensado que es fácil para una mujer ir a presencia de un juez y decir que lleva sufriendo maltrato psicológico durante muchos años (cuando ella misma sabe que no tiene pruebas y teme que no la crean). Tal vez alguna vez hemos pensado que ella le ha provocado... que verbaliza en exceso (cuando a lo mejor lo necesita, está nerviosa, nunca ha estado en un juzgado...) y las hacemos ir «al grano». O hemos pensado que abusan del sistema... que buscan una ayuda económica administrativa... que esto *resta credibilidad* a las que dicen la verdad... que van y *nos* retiran la denuncia.

Este «nos» es muy significativo, nos la retiran, como si la denuncia fuera nuestra, del Juez, del Fiscal o del Letrado.... ¡Y con lo que hemos trabajado en el procedimiento!

Decía Simone de BEAUVOIR: «*Es absolutamente imposible encarar problema humano alguno con una mente carente de prejuicios*»<sup>4</sup>.

Pero cuando el problema humano es la *violencia de género*, cuando se atenta contra derechos humanos fundamentales de mujeres y niños, debemos redoblar los esfuerzos.

Vistos los prejuicios más comunes reconocidos por los propios operadores jurídicos debemos visualizar ahora cuáles pueden ser sus más nocivas consecuencias.

Para ello me apoyaré en varios estudios de campo realizados en base a encuestas directas con víctimas de violencia que han entrado en contacto con el sistema judicial.

Así, en el estudio de SAXTON *et al.*, realizado en Canadá sobre experiencias de víctimas de violencia de pareja con la policía y el sistema judicial<sup>5</sup>, los autores destacan la variabilidad de la respuesta de las víctimas, lo que revela que su satisfacción depende en gran medida de la forma como los profesionales habían ejercido sus funciones, y destacan en este sentido, por un lado, el malestar que causan actitudes como la de minimizar la situación vivida. Destacan también la

---

<sup>4</sup> BEAUVOIR, Simone de, *Le Deuxième Sexe (El segundo sexo)*, 1949.

<sup>5</sup> SAXTON *et al.*, «Experiencias de víctimas de violencia de pareja íntima con la policía y el sistema de justicia en Canadá», *Diario de violencia interpersonal*, febrero de 2018.



importancia de las barreras estructurales, especialmente en aquellos casos en que la víctima no encaja con la concepción que el sistema tiene de lo que es una víctima de violencia doméstica.

Más cerca, en España, un estudio focalizado en el ámbito judicial es el de CUBELLS y CALSAMIGLIA<sup>6</sup>.

Los objetivos principales de la investigación eran, por un lado, averiguar cuáles son las expectativas que el sistema de justicia penal tiene sobre las mujeres que acceden a él, concretándose en cómo deben actuar, sentir o reaccionar, y observando qué ocurre cuando estas expectativas no se cumplen en la víctima, y, por otro lado, conocer cuáles son las expectativas que tienen las mujeres que deciden denunciar su situación y acceder al sistema de justicia penal.

Las autoras concluyeron que el sistema discrimina, criminaliza o victimiza a las mujeres que no cumplen las expectativas que respecto a ellas se tienen por parte de jueces, fiscales u otros operadores, lo que provoca daño emocional a las víctimas.

También señalan en su estudio que muchos jueces tienen una actitud burocrática, formalista y severa, que atribuyen a la falta de «perspectiva de género» en la práctica profesional.

Los comportamientos de las mujeres con relación a las órdenes de protección, o a la hora de declarar, son percibidos por los operadores jurídicos como irracionales, contradictorios e inconsistentes, en lugar de ver en sus conductas los síntomas o los efectos de la violencia y la dependencia psíquica respecto de los maltratadores.

El estudio antes mencionado del Grupo de investigación de la Universitat Oberta de Catalunya\* señalaba, en cuanto a las percepciones de las víctimas:

*«Entre las valoraciones positivas, destacamos las siguientes: “el trato en el juicio bien, la verdad que sí, no me puedo quejar”, “me tocó un juez maravilloso y los fiscales también... el abogado de la acusación me hizo una pregunta de carácter privado y la jueza le llamó la atención”»<sup>7</sup>.*

---

<sup>6</sup> CUBELLS SERRA, Jenny, y CALSAMIGLIA MADURGA, Andrea, «El repertorio del amor romántico y las condiciones de posibilidad para la violencia machista», *Universitas Psychologica*, vol. 14, núm. 5, 2015, pp. 1681-1694, Universitat Autònoma de Barcelona.

<sup>7</sup> TAMARIT SUMALLA, Josep Maria (director), AIZPITARTE GORROTATEGI, Alazne, HERNÁNDEZ HILDALGO, Patricia y ARANTEGUI ARRÁEZ, Laura (Grupo de investigación sobre el Sistema de justicia penal), «¿Cómo responde el sistema de justicia penal a las necesidades de las víctimas de violencia de género?», *op. cit.*, pp. 75 y 76.

Entre las valoraciones negativas, destacamos las siguientes: «*La jueza era mera observadora, y los comentarios de la fiscal eran muy dañinos y ella no los cortaba*»; «*no paraba de llorar y la jueza me dijo que no íbamos a acabar nunca*»; «*decepción muy grande con el sistema judicial..., yo tengo mucho sentido de la justicia y los profesionales tienen muchos prejuicios, me sentí prejuzgada y eso llevando pruebas y parte de lesiones*»; «*muy mala experiencia..., me dijeron que no daba el perfil de víctima*»; «*si no te acuerdas bien te tratan de mentirosa*»; «*dijeron a micro cerrado que no daba el perfil de víctima*».

Analizado todo lo anterior me atrevo a concluir que la creación de estereotipos en el ámbito judicial, y en concreto en el que persigue y lucha contra la violencia de género, tiene, al menos, un triple riesgo:

- 1.º Que el profesional del derecho no sea capaz de reconocer a una víctima real que no cumple con ciertos estereotipos.
- 2.º Que la propia víctima, consciente de dichos estereotipos, no se reconozca como víctima de violencia de género.

Esta segunda consecuencia produce, a su vez, otras en cascada, tales como la falta de denuncia y, con ello, la perpetuación del estado de violencia.

- 3.º Que la víctima que interpone la denuncia y no es reconocida como tal, por salirse de los parámetros que entendemos debe cumplir, pierda la confianza y tenga sentimientos de rechazo hacia el sistema judicial, y en consecuencia lo evite.

Así, aplicando estos estereotipos, los operadores jurídicos, que debemos ser parte de la solución, nos convertimos en parte del problema, siendo esta una difícil dicotomía que hay que superar con formación en perspectiva de género.

Y, como decía Martin Luther KING, «*La mejor manera de solucionar cualquier problema es eliminar su causa*».

Sinceramente creo que en ello estamos, lamentablemente a ritmo de paseo.

### 3. ESTEREOTIPOS DE GÉNERO EN LA JUSTICIA. CÓMO EXPLICARLOS CON UN EJEMPLO

Entiendo, dado que este artículo está orientado a la reflexión y autoevaluación por los operadores jurídicos, que la forma más gráfica de explicar los estereotipos en que incurrimos en el ámbito judicial es poner ejemplos sobre ellos.

Por ello, al hablar de estereotipos de género, creo que debe mencionarse, luego explicaré por qué, este procedimiento de la justicia filipina. Es el caso *Vertido c. Filipinas*<sup>8</sup>. La víctima, Karen Tayag Vertido, es una mujer filipina, Directora Ejecutiva de la Cámara de Comercio e Industria de la ciudad de Davao. Karen es una mujer culta, poderosa económicamente, lo que llamaríamos una mujer empoderada.

La jueza fue Virginia Hofileña-Europa. Debe decirse que esta asumió el asunto en el año 2002, siendo que los hechos ocurrieron en 1996, después de que tres jueces varones se inhibieran de conocer el caso.

Karen fue agredida por el Presidente de la Cámara de Comercio en la que ella era Directora ejecutiva. Tras una reunión se ofreció a llevarla a casa, y en lugar de ello la llevó a un hotel, donde la agredió sexualmente.

La sentencia fue absoluta.

Las preguntas que se hacía la magistrada al valorar la declaración de la víctima son un claro ejemplo de las ideas preconcebidas de la juzgadora sobre el comportamiento que debía esperarse de una víctima *«como aquella»*, que no encajaba en los estereotipos tradicionales de víctima, y que no se identifica con nuestra *víctima perfecta* para la acusación.

De hecho los fiscales archivaron inicialmente el procedimiento por falta de causa. Las preguntas y afirmaciones que se hacía la magistrada eran de este tenor:

*«Una acusación de violación puede hacerse con facilidad...».*

*«¿Por qué, pues, no trató de salir del automóvil en el momento en que el acusado debió haber frenado para no estrellarse contra la pared cuando ella agarró el volante?»*

*«¿Por qué no salió del automóvil ni gritó para pedir ayuda cuando este debió haber desacelerado antes de entrar en el garaje del motel?»*

*«Cuando fue al baño, ¿por qué no se quedó allí y cerró la puerta con pestillo?»*

*«¿Por qué no pidió ayuda a gritos cuando oyó al acusado hablando con otra persona?»*

*«¿Por qué no salió corriendo del garaje del motel cuando dice que pudo salir corriendo de la habitación porque el acusado seguía en la cama?»*

---

<sup>8</sup> *Vertido c. Filipinas*, 16 de julio de 2010 (núm. CEDAW/C/46/Dictamen/18/2008).

*«¿Por qué accedió a montarse nuevamente en el automóvil del acusado después de que supuestamente la hubiera violado, cuando él no la amenazó ni utilizó la fuerza para obligarla a hacerlo?»*

*«No era una mujer tímida a la que se pudiese atemorizar fácilmente...».*

*«Es increíble que un sexagenario fuera capaz de llegar hasta la eyaculación cuando la autora estaba resistiéndose al ataque sexual».*

Prácticamente, la Magistrada espera de la víctima que se tire de un coche en marcha cuando note que está desacelerando, que agarre el volante y dé un giro para hacer que se estrelle el vehículo y así evitar la violación. Claro que si no eres tímida se presupone que puedes hacerlo.

En mi opinión es un caso muy representativo por dos motivos:

- 1.º La Juez que dicta sentencia es una mujer y la víctima es otra mujer. Esto, que es de hecho algo muy habitual, demuestra sin embargo que las mujeres (jueces, fiscales y letradas) que trabajamos en la protección y en la persecución de delitos contra otras mujeres no estamos libres de prejuicios y estereotipos contra nuestras congéneres.
- 2.º En su decisión la Magistrada se guio por los tres principios derivados de la jurisprudencia del Tribunal Supremo Filipino que se indican a continuación:
  - a) es fácil formular una acusación de violación; es difícil probarla, pero es más difícil para el acusado, aunque sea inocente, desmentirla;
  - b) habida cuenta de la naturaleza intrínseca del delito de violación, en el que normalmente solo intervienen dos personas, el testimonio de la demandante debe examinarse con la máxima cautela; y
  - c) las pruebas de cargo deben sostenerse o *sucumbir* por sus propios méritos y no pueden hallar fuerza en la debilidad de las pruebas de la defensa.

En definitiva, que la mujer lo tiene perdido antes de empezar.

Hay que detenerse en lo que dice el Tribunal Supremo Filipino, porque es para «hacérselo mirar».

Señala, por ejemplo, que *«es fácil formular una acusación por violación»*. Sin embargo nada más lejos de ser fácil, todo lo contrario, pero con esta jurisprudencia que analizamos no sé ni cómo se presenta alguna denuncia por violación.

Dice también que «*el testimonio de la víctima debe mirarse con especial cautela*». Pues bien, el de la víctima se mira con especial cautela. El del agresor no.

En definitiva, el testimonio de la víctima resulta «*sospechoso*» ya antes de oírlo porque lo dice la jurisprudencia.

También sostiene que «*las pruebas de la acusación deben sostenerse o sucumbir con independencia de la debilidad de las pruebas de la defensa*». Esto supone que se obliga a la víctima a ir cargada de prueba, o que se olvide de la acusación, obviando que es una víctima y no la policía, el fiscal o un juez instructor, que son quienes tienen que recopilar las pruebas.

Todo ello no hace sino demostrar que la falta de perspectiva de género estaba avalada, al menos en el momento de dictarse esta sentencia, por las más altas instancias judiciales mediante una jurisprudencia consolidada.

Ello significa que la falta de perspectiva de género en los aplicadores del derecho no es un problema aislado de tal o cual Juez o Fiscal, sino que puede convertirse en un mal endémico que necesita corrección.

Llegados a este punto no me resisto a mencionar las palabras de Rodrigo Duterte, presidente de Filipinas, país de la sentencia de referencia, 8 años más tarde, en septiembre de 2018, ante una pregunta sobre el aumento de los casos de violaciones y asaltos sexuales en Davao: «*Dicen que se están produciendo muchas violaciones en Davao. Si hay muchas mujeres bonitas, habrá muchas violaciones*».

Dicho esto debemos entrar a analizar el derecho español. Porque aunque Filipinas nos pilla muy lejos, y cierto es que nuestro sistema judicial y legal dista mucho del filipino, no podemos llevarnos las manos a la cabeza al tiempo que criticamos lo que nos puede parecer una barbaridad jurídica, cuya única utilidad es que nos sirve de ejemplo clarísimo de la falta de perspectiva de género, a costa lamentablemente de la víctima, en este caso de la señora Tayag Vertido y de su ingente y valiente periplo judicial.

Debemos por el contrario hacer un acto de contrición mirando a nuestra *mismidad*, considerando alguna de las sentencias por las que Naciones Unidas ha llamado la atención a España en casos de violencia sexual basados en estereotipos de género.

Lo hace a través de una comunicación fechada el pasado 20 de junio de 2019, firmada por la Relatora Especial Dubravka SIMONOVIC y la presidenta del Grupo de Trabajo sobre discriminación Meskerem GESET, y que se dirige al Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación.

En ella, la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer y el Grupo de Trabajo sobre discriminación de la ONU piden a España que responda en 60 días a varias cuestiones. El procedimiento se inició a raíz de una queja de la que no se especifica autor y que incluye cinco sentencias dictadas por diferentes juzgados españoles como ejemplos.

La reclamación alude a que estos fallos constituyen «*una práctica discriminatoria contra las mujeres*», y cita entre ellos el de «la manada» del 26 de abril de 2018, de la Audiencia Provincial de Navarra.

Naciones Unidas muestra su «preocupación» por que este tipo de sentencias «*reflejan una interpretación de la legislación nacional en materia de delitos sexuales por parte de los operadores de justicia discriminatoria y basada en prejuicios y estereotipos de género*». El organismo llama la atención sobre cómo «*la ausencia de perspectiva de género*» en la justicia se refleja de varias formas, entre ellas dar menos credibilidad a las mujeres o pedir resistencia a las víctimas.

La queja recoge, como se ha dicho, la sentencia de «la manada» de Pamplona. Entre las sentencias se incluye una de la Audiencia Provincial de Cantabria que condenó en marzo de 2017 a un hombre por abusar sexualmente de su vecina *entre sus cinco y diez años de edad*, alegando que la niña no gritó ni protestó. Otra sentencia se refiere a la violencia sexual cometida por parte de un hombre contra su nieta de cinco años, al que condenó por abuso sexual. Por último, el fallo más antiguo, de 2015, relata el caso de un hombre condenado por la Audiencia Provincial de Madrid por un delito continuado de agresión sexual contra su hijastra adolescente. El hombre recurrió ante el Tribunal Supremo, que finalmente le absolvió del delito en una sentencia que hace referencia a varios datos que generaron dudas al tribunal sobre la credibilidad del testimonio de la joven. Entre ellos, que la denuncia se interpuso dos años después de ocurrir los hechos, la ausencia de «*elementos indiciarios acreditativos de las violaciones*», haciendo referencia al hecho de que no contó nada a sus amigos o a su novio y, literalmente, «*la falta de preocupación por parte de la ofendida por evitar las violaciones sin recurrir a diversas estrategias para ello*».

Ciertamente no dista tanto esta sentencia de la sentencia de Filipinas, máxime cuando esas «*estrategias defensivas*» que exigen a la mujer convertirse en una especie de heroína para demostrar su falta de consentimiento se piden, en este caso, no a una mujer «*poco tímida*», que afortunadamente tuvo los resortes para reaccionar frente a resoluciones judiciales dictadas con una absoluta falta de perspectiva de género, sino a una adolescente carente de dichos medios.

#### 4. PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA REPARACIÓN DEL DAÑO. EL CONCEPTO INTERNACIONAL DE «REPARACIÓN TRANSFORMADORA» APLICADO A LA MUJER VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Es esta una cuestión que me llama poderosamente la atención, y que conecta directamente con los derechos de la víctima y la perspectiva de género.

Con respecto a la reparación del daño creo que debe traerse, para su aplicación y toma de consideración en el derecho interno, el concepto de «*reparación transformadora*», acuñado en la jurisprudencia internacional en relación con la responsabilidad de los Estados frente a los daños causados a las mujeres por la violación de derechos humanos, a través del uso de la violencia que se ejerce contra ellas, cuando dicha violencia proviene de un entorno estructural discriminatorio tolerado por el propio Estado.

Es un concepto interesante que creo que puede adaptarse a la reparación del daño a la víctima de violencia de género en el derecho interno, y ello porque, en definitiva, los delitos de violencia de género suponen una violación de los derechos fundamentales de la mujer sometida a violencia. Cuando dicha violencia se enmarca en un contexto de discriminación y desigualdad social en el que la víctima se ve atrapada, debe considerarse estructural.

Además, el concepto de *reparación transformadora* incluye un claro componente de perspectiva de género en la determinación de la reparación del daño.

Así el Derecho Internacional de Derechos Humanos postula que cuando las víctimas de violaciones a los derechos humanos son mujeres es preciso, adicionalmente, adoptar una perspectiva concreta que tome en consideración la situación específica de la persona afectada. El reto es mayúsculo. No solamente se trata de garantizar que las mujeres víctimas de violaciones a los derechos humanos obtengan una reparación, sino que, además, esta reparación sea sensible a su condición sexo-genérica, lo cual supone un doble desafío para los Estados.

El clásico principio de la *restitutio in integrum*, o íntegra restitución, solo aspira a *restablecer la situación anterior* a la producción del daño generado por el delito, de tal suerte que el perjudicado por el delito no sufra merma pero tampoco enriquecimiento alguno.

En estos mismos términos se recoge el contenido de la responsabilidad civil en el artículo 110 de nuestro CP, que prevé: 1.º *La restitución*; 2.º *La reparación del daño*; 3.º *La indemnización de perjuicios materiales y morales*.

Este concepto de *reparación restitutiva* no es en absoluto suficiente en el ámbito de la violencia de género.

Carece de sentido que la reparación consista en *restituir* a una mujer a su situación anterior, cuando la situación anterior era un estado de falta de poder, sometimiento, coacción, inseguridad y discriminación.

En violencia de género no queremos *restablecer la situación anterior*. La *restitutio in integrum* debe ser una restitución de la víctima total, absoluta y permanente y, sobre todo, de futuro, en el disfrute de los derechos fundamentales que fueron violados con el delito.

La reparación económica de daños físicos y morales es, en consecuencia, absolutamente insuficiente en el ámbito de la violencia de género.

Sobre este aspecto en concreto me parece fabulosa la *Sentencia González y otras («Campo Algodonero») vs. México*, de 16 de noviembre de 2009<sup>9</sup>.

Tres jóvenes son violadas y asesinadas sin que se realice ninguna actuación policial ni judicial al respecto, culpabilizando, una vez hallados los cuerpos, a las propias víctimas y a sus familias.

Laura Berenice Ramos Monárrez era una estudiante de preparatoria de 17 años de edad cuyo último contacto, consistente en una llamada telefónica a una de sus amigas, fue el 22 de septiembre de 2001. La denuncia de su desaparición se realizó el 25 de septiembre de 2001.

Claudia Ivette González era trabajadora en una empresa maquiladora. Al momento de su desaparición tenía 20 años de edad. Desapareció el 10 de octubre de 2001, día que no se le permitió el ingreso a la maquiladora por haber llegado tan solo un par de minutos tarde. El motivo, haber ayudado a su hermana con el cuidado de su hija.

Esmeralda Herrera Monreal desapareció el 29 de octubre de 2001 al salir de la casa donde laboraba como empleada doméstica. Tenía 15 años de edad y solo había cursado hasta el tercer grado de secundaria.

Los cuerpos de las tres mujeres fueron localizados en un campo algodonoero de Ciudad Juárez el 6 de noviembre de 2001.

La respuesta de las autoridades ante la denuncia de desaparición por las familias fueron claros ejemplos de prejuicios y estereotipos de género: 1) «*no está desaparecida, anda con el novio o anda con los amigos de vaga*»; 2) «*que si le*

---

<sup>9</sup> *Sentencia González y otras («Campo Algodonero») vs. México*, de 16 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) ([www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_205\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf)).



*pasaba eso era porque ella se lo buscaba, porque una niña buena, una mujer buena, está en su casa»; 3) «a lo mejor se fue con el novio, que a lo mejor al rato regresaba».*

Al margen de lo que se pueda pensar de la actuación policial y judicial ante la falta de investigación de los hechos, nos interesa esta decisión de la Corte Americana, en lo que respecta a la responsabilidad civil.

Así afirma, *«que la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos del caso no permite una valoración tradicional de las reparaciones basada sólo en la restitución integral y la compensación. En este contexto marcado por la exclusión y la desigualdad, la restitución significaría devolver a las mujeres a la misma situación estructural de violencia y discriminación que mantiene y alimenta, una reparación con tal enfoque restitutivo, si bien tiene pleno sentido en términos de justicia correctiva, pues repara el daño ocasionado por el proceso de victimización, parece inapropiada en términos de justicia distributiva, pues preserva situaciones que son en sí mismas injustas y vulneran la dignidad de las víctimas».*

Pues bien, este interesantísimo concepto acuñado en la jurisprudencia internacional creo que debe traerse al ámbito del derecho interno y, en concreto, a la reparación del daño causado a la mujer víctima de violencia de género.

Las reparaciones en los delitos de violencia de género deben tener una vocación *transformadora* de la situación anterior.

Y no estoy hablando del necesario empoderamiento de la víctima mediante recursos o servicios sociales paralelos, pero ajenos a los cauces judiciales.

No puede confundirse la prestación de los servicios sociales que el Estado debe ofrecer de manera permanente a las víctimas de violencia con el derecho a la reparación de las víctimas de tales delitos, reparación que debe formar parte y ser incluida en las resoluciones judiciales.

Aunque la cuestión del empoderamiento se vincule más al escenario administrativo que al de medidas dictadas por sentencia judicial, es importante no perder de vista nunca que *la reparación del daño causado a la víctima* es una circunstancia que forma parte del proceso penal, y es por ello otra parte de este en la que los profesionales debemos tener una clara sensibilidad de género.

Según Julie GUILLEROT, *«el porvenir de la reparación, ya sea en sede judicial o en el ámbito administrativo, conlleva el responder una serie de preguntas previas tales como: ¿cuál fue el daño?; ¿por qué ha sido cometido?; ¿quién lo cometió?; ¿contra quién se cometió?; ¿cuál fue su impacto específico y diferen-*

*ciado?; ¿cuál fue su impacto primario y secundario?, etcétera. Solamente después de responder a estas preguntas en perspectiva de género se podrá pensar en reparaciones en clave de género... Un elemento clave entonces es garantizar que los estándares y parámetros utilizados en la identificación y cuantificación del daño (daño emergente, lucro cesante, pérdida de oportunidades, irrupción en el proyecto de vida, etcétera) no descansen sobre preconcepciones sexistas»<sup>10</sup>.*

Sobre esta base puedo atreverme a poner ejemplos de lo que puede pensarse a efectos de reparación del daño, si no se tiene un enfoque adecuado de la situación de la mujer sometida a violencia: *¿Qué oportunidades ha perdido si nunca las ha tenido, ya que carece de formación alguna? Si cuando iniciamos la relación no trabajaba ni había trabajado nunca, ni tenía intención ni voluntad de trabajar. Si está viviendo en mi casa y come de mi sueldo. Si la decisión de quedarse en casa y hacerse cargo de los niños fue suya. Si nadie la obligó...*

Por lo tanto la pregunta que me planteo ahora es determinar en qué concretas medidas puede traducirse dicha *restitución transformadora* en nuestro propio derecho, y qué decisiones judiciales pueden colaborar, o por el contrario perjudicar, este tipo de reparación.

#### *1.º Valoración de las indemnizaciones por el daño moral causado.*

Este tema ha sido abordado por los Fiscales delegados de violencia de género, llegando a la conclusión de que, *según la jurisprudencia, «el daño moral está constituido por los perjuicios que, sin afectar a las cosas materiales susceptibles de ser tasadas, se refieren al patrimonio espiritual, a los bienes inmateriales de la salud, el honor, la libertad y otros análogos». Por su parte, el daño psíquico supondría una «alteración o deterioro de las funciones psíquicas de una persona como consecuencia de un accidente o traumatismo que puede ser objeto de un resarcimiento». Tras analizar diversas sentencias puede concluirse que con mucha frecuencia se sigue englobando todo en el concepto de daño moral a efectos indemnizatorios, y en muchas ocasiones se sigue la postura del MF que tampoco solicita una indemnización separada por cada concepto. Para revertir esta práctica es necesario que el MF comience a realizar peticiones de indemnización individualizadas, lo que permite alcanzar la justicia restaurativa a la que las víctimas tienen derecho»<sup>11</sup>.*

---

<sup>10</sup> GUILLEROT, Julie, *Reparaciones con perspectiva de género*, Poder Judicial del Estado de Coahuila de Zaragoza, Biblioteca Digital Derechos Humanos e Igualdad de Género, <https://www.pjecz.gob.mx/derechos-humanos-e-igualdad-de-genero/biblioteca-digital/reparaciones-con-perspectiva-de-genero/>, 2009.

<sup>11</sup> Conclusiones de la reunión de delegados de violencia de género. Fiscal.es. Años 2017 y 2019.

Pues bien, la jurisprudencia en términos generales, en cuanto a la responsabilidad civil por los daños morales, difiere su concreta determinación al *prudente arbitrio de los Tribunales* de justicia, sin otras limitaciones objetivas que las derivadas de las *pretensiones de las partes acusadoras*, por razón del principio de congruencia, teniéndose en cuenta las circunstancias particulares de cada caso, los usos jurisprudenciales y los criterios marcados por el legislador en el baremo establecido para supuestos de responsabilidad derivada del uso y circulación de vehículo a motor.

Por ello el importante papel de los Fiscales a la hora de solicitar las indemnizaciones por daños morales, ya que estas limitarán el arbitrio judicial, así como el de los jueces a la hora de fijarlas. Ambos deberemos actuar con perspectiva de género al adoptar nuestras decisiones.

No podemos caer en la rutina o *comodidad* de solicitar indemnizaciones por daños morales basadas en cantidades más o menos parametradas.

El daño moral debe valorarse atendiendo a las circunstancias personales, sociales, étnicas o incluso religiosas de la víctima, que deben ser consideradas desde un enfoque de género.

Un ejemplo práctico, a efectos de hacernos una idea, puede ser la violación con penetración anal a una mujer de religión musulmana.

Para la religión musulmana el sexo anal está prohibido, por lo que la violación de esta concreta manera será especialmente degradante y denigrante para la mujer de esta religión, afectando no solo a su integridad física y psíquica y a su libertad sexual, sino también a sus convicciones religiosas. Esta concreta circunstancia socio-religiosa debe ser considerada a la hora de valorar los daños morales causados a la mujer, al margen de los daños psicológicos que se le hayan podido causar como consecuencia del delito.

La determinación del alcance (no la cuantía indemnizatoria) del daño moral deberá ser analizada por los peritos forenses.

Según el Protocolo de actuación en los institutos de medicina legal y en las unidades de valoración integral de violencia de género *el médico forense deberá conocer perfectamente las características del tipo de violencia que se trate y los efectos clínicos de la misma, así como los sujetos y el contexto sociocultural en el que se producen.*

Por ello el Fiscal, al solicitar el dictamen forense de daños, debe insistir en la determinación del daño moral atendiendo a dichas concretas circunstancias, que deben recogerse en el informe pericial de forma diferenciada a la lesión psíquica.

Por otra parte, es evidente que la sentencia debe motivar tanto la concesión como la cuantía de los daños morales, especificando los criterios que se han tenido en cuenta a la hora de determinar el *dolor infligido*.

Pero además, esta determinación del daño moral, y del sufrimiento causado a la víctima atendiendo a sus concretas circunstancias desde un enfoque integral de la situación de la mujer, juega también un papel reparador en ella ya que, al ver reflejados en la sentencia, y reconocidos por el juzgador, el dolor y sufrimiento padecidos, se sentirá entendida y reafirmada en su condición de víctima.

### *2.º Medidas penales que contribuyen a la reparación transformadora.*

En mi opinión, las penas de prohibición de aproximación y comunicación de los artículos 48 y 57 del CP —impuestas de forma obligatoria en nuestro derecho penal para los casos de violencia de género, circunstancia esta por la que fueron criticadas por aquellos que planteaban su aplicación atendiendo al caso concreto y las tildaban de paternalistas— no solo cumplen una función de protección de la víctima, sino que también forman parte de este papel *transformador*, en la medida en que impiden, o al menos dificultan a través de un imperativo legal de obligado cumplimiento, una pena, que la víctima pueda volver bajo el ámbito de influencia de su agresor.

Lo mismo puede predicarse de las *medidas de seguridad* que tienen similar o idéntico contenido a aquellas, y que tratan no solo de proteger, sino también de conseguir un cambio contextual, intentando crear un entorno para la víctima libre del agresor.

### *3.º Medidas civiles que contribuyen a la reparación transformadora.*

Al adentrarnos en qué medidas involucra esta *reparación transformadora*, debemos poner en diálogo también al derecho de familia.

Las medidas que se adopten en la jurisdicción civil en los supuestos de crisis familiar deben atender, en primer lugar, desde luego, a preservar el interés superior del menor.

Pero si la crisis familiar que se solventa ante la jurisdicción civil proviene de delitos de violencia de género, además de la finalidad primordial antes señalada de atender al interés superior del menor, los aplicadores del derecho deberemos igualmente asegurarnos de que las medidas que se adopten no puedan de ninguna manera perpetuar el sometimiento o la dependencia de la víctima respecto de la voluntad del agresor.

Estas circunstancias pueden darse especialmente si existen hijos comunes de la pareja.

La práctica nos muestra cómo los menores son con frecuencia utilizados por el agresor como eslabón para mantener unida la cadena con la víctima, consiguiendo que siga bajo su ámbito de influencia y dominación.

Este es uno de los motivos por los que debe aplaudirse la prohibición, en nuestro derecho interno, de la *custodia compartida* en los casos de violencia de género, ya que esta exige un amplio nivel de relación y contacto entre los progenitores, incompatible, entiendo, no solo con las medidas cautelares o penas que se hayan podido dictar en la jurisdicción penal, sino también con la *reparación transformadora* que estamos defendiendo.

Cuestión distinta es la referida al ejercicio de la *patria potestad*.

La práctica cotidiana nos muestra las dificultades con las que se encuentran las víctimas de violencia de género para tomar decisiones en temas propios de la patria potestad que requieren el consentimiento del progenitor.

No son infrecuentes los supuestos en que el progenitor-agresor obstaculiza de manera permanente esta toma de decisiones, obligando a la víctima a acudir reiteradamente al arbitrio judicial.

Con ello, a pesar de las medidas penales que tienden a alejar al agresor de la mujer, aquel sigue perturbando su tranquilidad y sosiego.

Esta es claramente una forma de mantener a la víctima dentro del marco de influencia del agresor, pendiente de sus decisiones, lo que significa restituirla de alguna manera a su situación anterior.

Si atendemos a la jurisprudencia de las audiencias resulta que la privación de la patria potestad suele establecerse en el ámbito civil, bien porque el padre está en prisión, bien porque las medidas cautelares o penas se extienden a los menores, al haber sido víctimas directas del delito, o bien en los supuestos de padre ausente.

Solo de manera anecdótica se otorga el ejercicio exclusivo a la madre por la situación de violencia de género acontecida.

Señala Paula REYES CANO<sup>12</sup>: «*la violencia de género es una causa que dificulta el ejercicio conjunto de la patria potestad, y que justificará la atribución en exclusiva a la madre que ejerce la guarda y custodia. A pesar de ello, los Juzgados de Violencia no la tienen en consideración, ni en el momento de adoptar las medidas civiles correspondientes a la orden de protección, ni en la posterior sentencia del procedimiento de familia. El Informe Estadístico sobre Violencia*

---

<sup>12</sup> REYES CANO, Paula, «La patria potestad a examen ante la violencia de género», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* núm. 51, Universidad de Granada, 2017, pp. 335-356.

*de Género del año 2016, del Observatorio del Consejo General del Poder Judicial, nos muestra que la suspensión de la patria potestad, como medida civil adoptada en las órdenes de protección, solo se acordó en un 0,7 %. Similares datos poníamos de manifiesto en el artículo: “Menores y violencia de género: de invisibles a visibles”: de los 118 procedimientos que analizamos por denuncias de violencia de género, en todos ellos se acordó, de forma automática, el ejercicio conjunto de la patria potestad, tanto en la orden de protección, como en la posterior sentencia de familia».*

Señala la autora dos sentencias ejemplarizantes, cuales son: la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10.<sup>a</sup>, de 23 de enero de 2017, Recurso 596/2016, en la que se confirma la decisión adoptada en primera instancia, por la que atribuía el ejercicio de la patria potestad a la madre (la Audiencia mantiene que esta decisión «*está en armonía con la orden de alejamiento impuesta al apelante, que impediría la necesaria comunicación entre los progenitores para consensuar determinados aspectos de la vida de sus hijas, por lo que debe mantenerse la suspensión del ejercicio por parte del padre hasta que se depuren las responsabilidades penales y a resultas de las mismas, y solo en caso de no existir o de haberse liquidado las penas, podrá recuperarse mediante el correspondiente procedimiento de modificación de medidas del ejercicio conjunto de la patria potestad*»), y, en el mismo sentido la Sentencia núm. 926/2015, de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.<sup>a</sup>, de 3 de noviembre de 2015, Recurso 226/2015.

Es por ello que debemos recordar el artículo 65 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, cuando dice: «*El juez podrá suspender para el inculpado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad....*», así como el artículo 156 del Código Civil, que permite atribuir el ejercicio de la patria potestad total o parcialmente a uno solo de los progenitores, «*sin que concurriese cualquier causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad*».\*

Estos pueden ser instrumentos legales que debemos utilizar en ciertas circunstancias no solo para evitar un perjuicio a los menores, sino también para la adecuada reparación de la víctima de violencia de género.

Los profesionales del derecho deberemos atender además a las situaciones de desigualdad económica en la pareja en los casos en que la mujer víctima de violencia haya sido económicamente dependiente durante la relación, y tenerlo en cuenta a la hora de fijar la *pensión compensatoria* en los casos que proceda.

El control económico y la violencia patrimonial son dos constantes en las situaciones de violencia de género durante la relación, pero también lo son posteriormente, después de la separación.

A este respecto cabe destacarse, dada la naturaleza del fallo de la sentencia y su contenido, así como la perspectiva de género con la que se ha solucionado el caso, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1.ª, número 112/2019, de 5 de febrero de 2019, Rec. 2039/2018, en que se concede a una mujer el derecho a percibir de su exmarido una pensión compensatoria vitalicia, y ello a pesar de que el convenio regulador del divorcio que ambos firmaron fijó una duración de 6 años para esta pensión. La mujer alega haber firmado el convenio del divorcio coaccionada, existiendo además una condena por malos tratos ejercidos por su marido durante el matrimonio.

Señala la sentencia que *«Adelaida carecía de experiencia profesional, y se encuentra desempleada, sin percibir pensión o subsidio, siendo sus únicos ingresos la pensión compensatoria»*.

*Si bien es cierto que la pensión compensatoria se rige por las reglas generales de la justicia rogada y del principio dispositivo formal y que la renuncia a la pensión compensatoria en el convenio regulador de separación o divorcio o la falta de petición expresa durante la tramitación de dichos procesos, impide su planteamiento en un proceso posterior de modificación de medidas, en la presente litis, efectivamente, concurren algunas circunstancias especiales: causa, cuanto menos extrañeza, el contenido del convenio pues efectivamente el divorcio produjo un desequilibrio económico en D.ª Adelaida que trató de paliarse con la concesión de una pensión compensatoria de 300 euros mensuales durante un plazo de seis años. No puede desdeñarse la situación personal en la que se encontraba D.ª Adelaida inmersa en un procedimiento penal por denuncia a su marido al haber sido víctima de malos tratos (sentencia de 12 de marzo de 2015 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Jaén, en la que se condena a D. Horacio por un delito de malos tratos habituales y falta de daños). Supuestamente con lo pactado en el convenio se pretendía reestablecer (sic) la situación económica y laboral de D.ª Adelaida, por lo que debe entenderse, dadas las circunstancias, que se mantiene el desequilibrio económico existente al momento del divorcio y en consecuencia procede fijar por estas excepcionales circunstancias una pensión compensatoria, que no olvidemos, no presupone, como los alimentos entre cónyuges, una situación de necesidad en el acreedor, sino la constatación de un efectivo desequilibrio económico en perjuicio suyo, lleve o no aparejada aquella situación de necesidad»*.

La sentencia fue recurrida ante el Tribunal Supremo.

Considero que esta sentencia ha corregido la situación de desigualdad generada tras la crisis matrimonial derivada de la violencia de género, la denuncia y el proceso penal y que, en consecuencia, colabora en la *reparación transformadora* a que debe aspirarse con toda víctima de violencia de género.

Además, ha tenido en consideración el momento en que se firmó el acuerdo (en pleno proceso penal por violencia de género) y la situación de incertidumbre y desorientación en que debía encontrarse la mujer en ese momento.

Cierto es que los fiscales solo intervenimos en aquellos procedimientos en que existen hijos menores o incapaces y en las cuestiones que a aquellos les incumben. Pero no es menos cierto que el bienestar de la madre, más si cabe en los casos de violencia de género, redundaría en el bienestar de los menores, por lo que no me resistiría a informar sobre la pensión compensatoria en un asunto como este en base a la defensa del *interés superior del menor*.

## 5. LA PERSPECTIVA DEL OPERADOR JURÍDICO. LA SOLEDAD DEL JURISTA. LOS NEGACIONISTAS Y LOS FALSOS EXPERTOS

Pero demos un giro de 180 grados para ponernos en la posición de los operadores jurídicos que trabajamos contra la violencia sobre la mujer. Reconocidos nuestros errores, defectos e insuficiencias, tratemos de corregir aquellos y superar estas.

Seamos claros. Esta reflexión no sería completa si no comentara que la lucha contra la violencia de género encuentra otros baches que no dependen de la formación en perspectiva de género de los profesionales del derecho. Existen dos claros elementos, ajenos a quienes trabajamos en los Tribunales, que empañan la visión del problema y, con ello, dificultan el avance hacia su solución.

Y es que constituyen igualmente obstáculos en este camino aquellos que niegan la existencia de la violencia de género y aquellos que defienden que hay violencia de género en todas y cada una de las situaciones que llegan a los juzgados. Son igualmente nocivos tanto quienes empuñan el problema y tratan de ocultarlo disfrazándolo con otros nombres, como si llamarlo de otra manera lo hiciera desaparecer, como aquellos que lo magnifican, proclamando que en cada denuncia que se presenta ante un juzgado hay violencia de género sí o sí.

Los primeros, a quienes llamaré *negacionistas*, por usar un término muy familiar hoy en día, son aquellos a los que no sirven las estadísticas, salvo las que hablan de denuncias falsas (un número por otro lado tan reducidísimo que no puede ser utilizado como argumento por cualquier persona con un mínimo de objetividad). Aquellos que simplemente se resisten a ver la realidad.

Esa realidad, internacionalmente reconocida, es que existe una violencia en el ámbito de la pareja o expareja que afecta especialmente a la mujer y a los menores. Son quienes no quieren entender que la especial relación existente entre



víctima y agresor les convierte en unas víctimas especiales que requieren por ello de un tratamiento legislativo igualmente especial.

No comprenden que el agresor se sirve con frecuencia de los lazos afectivos con la víctima para conseguir su impunidad.

No entienden, seguramente porque no han pisado nunca un Juzgado especializado, que, al contrario de lo que ellos sostienen, la víctima de violencia de género no denuncia gratuitamente, sino que se resiste, y mucho, y durante mucho tiempo, a denunciar y que, cuando finalmente lo hace, no busca revancha, ni siquiera justicia, sino que tiene tanto miedo que denuncia buscando protección.

Los segundos, a los que llamaré *falsos expertos*, o *des-in-formados*, son aquellos que sin formación alguna, y sin información suficiente, sostienen que toda denuncia que llega al Juzgado de violencia sobre la mujer es un caso de violencia de género.

Aquellos que, sin conocer las actuaciones, sin conocimientos en derecho, se convierten sin embargo en el azote de los «perversos» Jueces, Fiscales y Le-trados machistas que dirigen la «*Justicia del patriarcado*» y que han archivado una denuncia.

Y no me estoy refiriendo a las minimísimas y ya referidas denuncias falsas, que por irrelevantes no merecen ni ser mencionadas —no les haré tal favor a los *negacionistas*—, sino a otros supuestos que llegan de hecho al Juzgado, y en los que no existe delito de violencia de género.

Porque, señores *des-in-formados*, los delitos de violencia de género son los que la Ley, el Código penal, regula como tal. Y si dichos delitos de violencia de género no se aprecian en los hechos denunciados, una vez hayan sido aquellos suficientemente y debidamente investigados, es obligación del Juez absolver, o del Fiscal no acusar.

Sepan que hay mujeres que legítimamente pueden sentirse, por diversos motivos, psicológicamente maltratadas, pero que no han sido víctimas de delito.

Y no ayuda en nada que una absolución o archivo, fruto de una concienzuda investigación, que ha pasado por varias instancias judiciales, que ha sido revisada por varios jueces y fiscales, sea cuestionada, *por sistema, solo por sistema*, por quienes conocen los hechos a medias y desconocen la prueba practicada.

Unos y otros, critiquen, por supuesto, tienen todo el derecho, cuando nos equivoquemos. Hágnanos ver que lo hemos hecho mal. Sáquennos los colores. Pero por favor, critiquen cargados de razón, no de banderas, estudien los argumentos, no la repercusión mediática.

Unos y otros me ofenden, y creo que es este un sentimiento compartido por aquellos compañeros con los que llevo casi media vida trabajando contra esta lacra, insoportable e inasumible en una sociedad democrática como la nuestra.

A los primeros les leería los nombres de las más de 1.085 mujeres asesinadas desde 2003. O de los 42 niños asesinados en este ámbito entre 2013 y 2021. O de los 303 niños que, en el mismo periodo, han quedado huérfanos a causa de esta violencia<sup>13</sup>. Ya sé que las estadísticas no les interesan. Inútil esfuerzo el mío.

A los segundos les diría que España no es una excepción en el problema, pero que es uno de los países de Europa con menos violencia machista.

Que es *el quinto mejor país del mundo para nacer mujer*, según el estudio *Women, Peace and Security Index (2019)*<sup>14</sup>, atendidas las tres dimensiones básicas del bienestar: Inclusión (económica, social, política), justicia (leyes formales y discriminación informal) y seguridad (a nivel familiar, comunitario y social).

Que las conclusiones del GREVIO de 25 de noviembre de 2020<sup>15</sup> destacan la firme determinación de las autoridades españolas por implementar políticas en el área de la prevención y lucha contra la violencia contra la mujer, así como *su papel pionero* en el desarrollo de un marco legal progresista en relación con la violencia en el ámbito de la pareja o expareja, tras la aprobación de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de género.

Todo ello sin ánimo de ser conformistas, porque el GREVIO también aprecia carencias, como la necesaria regulación de la libertad sexual conforme a lo que establece el artículo 36 del Convenio de Estambul. En esta materia hay que ser ambiciosos, no conformistas. El que se conforma no evoluciona.

Pues bien, en medio de estas dos corrientes opuestas que, sin embargo, se retroalimentan, estamos los que silenciosos, mudos ante tanto alboroto inútil, tratamos de trabajar todos los días para arreglar, si podemos, un poco, la vida de alguna mujer, de conseguir para ella, dentro de nuestra capacidad y competencia y con los medios que tenemos, una *reparación transformadora*.

Y créanme si les digo que sí, que es nuestro trabajo, que para eso nos pagan y nos preparan, pero que es un trabajo que nos llena de satisfacción.

---

<sup>13</sup> Datos ofrecidos por el Ministerio de Igualdad. Consultado en [www.epdata.es](http://www.epdata.es).

<sup>14</sup> El índice de Mujeres, Paz y Seguridad (WPS) mide y clasifica sistemáticamente el bienestar de las mujeres en todo el mundo. <https://giwps.georgetown.edu/the-index/chapters/>.

<sup>15</sup> Para el seguimiento de los compromisos adquiridos con la ratificación, el Convenio de Estambul prevé la creación del Grupo de Expertos en la lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica. Informe GREVIO: <http://violenciagenero.igualdad.gob.es/marcoInternacional/informesGREVIO/home.htm>.

Justo en medio, tratando de aislarnos de la presión que ejercen estos dos bandos enfrentados, estamos los que intentamos aplicar la ley. Porque ese es nuestro trabajo, aplicar la ley. Es nuestro instrumento de trabajo, como la sierra lo es del carpintero. Y nuestro deber es aplicarla con imparcialidad y objetividad, porque en eso se basa el Estado de derecho.

Y el Estado de derecho nos obliga a defender a las víctimas, a perseguir los delitos, como también a respetar la presunción de inocencia.

Y ese Estado de derecho es la mayor garantía de justicia para todos, incluidos los negacionistas y los des-in-formados.

Las corrientes inútiles debilitan a las necesarias. Por favor, rememos todos en la misma dirección para poder avanzar.

«*Cambiemos el mundo amigo Principito, que no es locura, ni utopía, sino justicia*» (Antoine de Saint-Exupery, *El Principito*, 1943).

## 6. CONCLUSIONES

Mis conclusiones, como anuncié, son poco originales. Nadie puede alegar decepción después de leer estas líneas, pues fue debidamente advertido desde el principio.

Así que, sin esperar otras utilidades, el recoger por escrito estas consideraciones me ha servido, personalmente, como ejercicio de autoevaluación y de autosensibilización. Me doy por satisfecha.

He sido, sin duda, como decía Quino a través de Mafalda, mas «problemóloga» que «solucionóloga». Pero reconocer el problema es el primer paso para su solución.

Así que, como conclusión, haré mías algunas afirmaciones de expertos que comparto absolutamente, y formularé humildemente las mías propias:

1.º «*La administración de justicia a la que se enfrentan las mujeres depende no solo de las leyes a aplicar sino también de la mentalidad común de la sociedad de la que evidentemente los profesionales del derecho forman parte, con todos sus prejuicios*»<sup>16</sup>.

Procedamos, por lo tanto, a desaprender nuestros prejuicios.

---

<sup>16</sup> Amelia VALCÁRCEL, 1984.

2.º «*El Poder Judicial tiene obligaciones positivas de intervenir en las denuncias y demandas que ante él se presentan en la materia, con personal y funcionarios/as capacitados/as y formados/as para poder atender adecuadamente a víctimas y victimarios, conscientes de la alta responsabilidad ética que tienen, y desde una perspectiva de género que les permita identificar el fenómeno como un proceso coercitivo de abuso de poder, intervenir equilibrando el ejercicio de poder entre las partes; e investigar y sancionar con la debida diligencia teniendo como principal objetivo garantizar la seguridad y protección de las mujeres y niñas/os sobrevivientes. El caso contrario, institucionalizarían la discriminación y la violación a los derechos humanos de las mujeres y niños/as, empoderando a los varones violentos, y perpetuando la violencia de género en la sociedad*»<sup>17</sup>.

3.º Hay respuestas y comportamientos de los operadores jurídicos que *empoderan* a las mujeres, cumplen con la normativa jurídica Internacional y tienen un verdadero *papel transformador* en la vida de las víctimas, abriéndoles el camino para la fuga hacia una vida en el pleno goce de sus derechos y en paz.

Existen de contrario respuestas y comportamientos de los operadores jurídicos que *atrapan* a las mujeres en la violencia sufrida, impidiéndoles esa necesaria renovación, manteniéndolas bajo el yugo de la influencia de su agresor.

4.º Los operadores jurídicos españoles, con todos nuestros errores y deficiencias, somos profesionales del derecho. Desde la experiencia profesional puedo asegurar que los Fiscales delegados hemos realizado tantos cursos de especialización que no tenemos dedos suficientes en las manos y en los pies para contarlos.

A pesar de ello estamos en continuo aprendizaje, porque de cada caso y de cada víctima se aprende, y porque esta lacra social nos sorprende con formas de violencia que creíamos imposibles.

Pero al mismo tiempo esta formación que nunca acaba durante nuestra vida profesional debe ser una garantía social del buen funcionamiento del Estado de derecho y, por lo mismo, merecedora de confianza.

Ello no nos hace ajenos a la crítica y a la revisión. Tampoco huimos de ellas, porque son fuente de aprendizaje. Pero la crítica desinformada y convertida en hábito es solo ruido.

---

<sup>17</sup> HASANBEGOVIĆ, Claudia, «Gender-based Violence and the Role of the Judicial Power» (Violencia basada en el género y el rol del Poder Judicial), *Revista de la Facultad de Derecho*, número 40, Montevideo, junio de 2016.

«La crítica constructiva es una combinación interesante de palabras: *constructiva* significa “construir” y *criticar* significa *derribar*» (H. Norman WRIGHT).

Por ello la crítica, para ser constructiva, debe encerrar conocimiento y razón. No puede aceptarse una crítica *constructiva* de aquellos que no ayudan a *construir* nada.

5.º Precisamente por esta formación continua todos nosotros conocemos las leyes, los recursos jurídicos creados para su protección y los derechos de las víctimas.

Por ello, formar en perspectiva de género no debe limitarse a recordar todo ese importante elenco normativo que está a nuestro alcance, que se nos ofrece como instrumento para protegerlas. Debe hacernos caer en la cuenta de que a veces no hemos utilizado estos instrumentos adecuada o suficientemente.

Y si no fuimos más allá, en aquel caso, en aquella ocasión, con aquella víctima, fue porque no supimos ponernos en sus zapatos y andar con ellos un rato: «*Try walk a mile in her shoes*».

Las víctimas insatisfechas deben ser nuestra mayor fuente de aprendizaje.

