

Prof. Dra. Sonia Victoria Villa Sieiro

Prof. Ayudante Dra. de Derecho Penal, Univ. de Oviedo, España. Socia de la FICP.

~Violencia de género: algunas similitudes y diferencias entre el sistema de justicia penal de adultos y menores~

Resumen: La violencia de género es un ejemplo de una lacra social muy arraigada en nuestro país y que da lugar a casos tremendamente trágicos. En estas páginas nos limitaremos a realizar algunas observaciones en relación con el sistema penal de adultos y menores en esta materia desde la perspectiva del agresor.

Sumario: I. Introducción, II. ¿Qué es la violencia de género en nuestro ordenamiento jurídico?, III. Normativa aplicable en adultos y menores: delitos y sanciones, IV. Otras cuestiones de interés, V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

La violencia de género, y también la doméstica, son ejemplo de una lacra social muy arraigada en nuestro país, entre otros, y que da lugar a casos absolutamente trágicos de los que muchas veces se hacen eco los medios de comunicación. Aunque nuestro ordenamiento ha ido tomando medidas cada vez más activas en la lucha para su erradicación desde, particularmente, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género hasta, más recientemente, el Pacto de Estado contra la Violencia de Género, lo cierto es que, pese a los casi quince años que han pasado desde la aprobación de esta ley, este tipo de violencia, particularmente grave, sigue siendo un problema a muchos niveles jurídicos y no sólo en adultos, sino también, y mucho más llamativamente si cabe, en el caso de menores agresores. El caso de los menores como víctimas también es un asunto de gran interés al que, lamentablemente, no nos podremos acercar en esta breve comunicación pues en ella únicamente efectuaremos algunas breves observaciones en relación con el sistema de adultos y menores en los casos de violencia de género, abordándose la cuestión únicamente desde la perspectiva del agresor, lo que hace preciso, en primer término, después de delimitar qué se entiende en nuestro ordenamiento por violencia de género, señalar las diferencias y similitudes básicas entre ambos sistemas y su impacto en los supuestos de violencia de género.

II. ¿QUÉ ES LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO?

La terminología “violencia de género” se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico precisamente en la LO 1/2004, ya citada, y prácticamente en el último momento, pues incluso en los debates de la misma no se contemplaba tal denominación. Anteriormente se aludía a “violencia doméstica”, que incluía la violencia ejercida en el seno familiar. Curiosamente, en nuestro país, aunque la ley pretendió concretar y dar especial relevancia al problema de la violencia de género y así lo hizo constar en su Exposición de Motivos, refiriendo para ellos numerosos textos internacionales, finalmente optó, en su articulado, por hacer una definición de la misma que podríamos considerar “restringida” en relación con la que se mencionaba en los textos jurídicos en los que la propia ley se suponía que se inspiraba. Así pues, no se afronta el problema desde la perspectiva de cualquier tipo de violencia, pública o privada, ejercida sobre la mujer por el mero hecho de serlo (tema unido a la concepción patriarcal) sino que se circunscribe a determinado tipo de violencia ejercida sobre la mujer por determinado tipo de varones. Concretamente, el artículo 1.1 de la LO 1/2004, relativo al objeto de la ley, señala “La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, *se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia*”, y el apartado tercero del mismo artículo se limita a indicar que la ley comprende *todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad*. Aunque la ley ha sufrido algunas modificaciones destacables (como por ejemplo en el art. 1.2), no se ha modificado ni el tipo de violencia que se trata de evitar (que no es toda violencia) ni el sujeto activo que podría cometerla (que no es cualquier hombre), lo que permitiría una serie de interesantes comentarios que no pueden ser objeto de la presente comunicación. No obstante, quisiéramos dejar constancia de las dificultades que entraña una definición de “violencia de género”, de la que se acusa la falta de mayor homogeneidad en los diferentes países de nuestro entorno.

III. NORMATIVA APLICABLE EN ADULTOS Y MENORES

Como es sabido, y a pesar de su enorme número de reformas, nuestro actual Código

Penal data de 1995. Entonces resultó complicado llegar a un acuerdo en lo que respecta a la responsabilidad penal de los menores, por lo cual el texto dejó abierta la posibilidad de una ley específica al respecto en un futuro (art. 19 CP) e incluso la aplicación de la misma en la franja de edad de 18 a 21 años (art. 69 CP), concretándose el inicio de la responsabilidad penal como adultos, de acuerdo con el texto de 1995, en los 18 años.

La regulación de la responsabilidad penal de los menores se haría esperar, pues no llegaría hasta la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LO de carácter formalmente penal pero materialmente sancionador-educativo, que fue modificada ya, incluso, antes de su entrada en vigor -aproximadamente un año más tarde-), en virtud de la cual, y pese a su redacción original de su artículo 4, la previsión del artículo 69 CP poco, o nada, estuvo en vigor. En ella, tras sucesivas reformas (en general tendentes al endurecimiento de la misma), según su primer artículo, la responsabilidad penal recae en los sujetos entre 14 y 18 años (computándose la edad *de momento a momento*) por los hechos cometidos por ellos que sean considerados, de acuerdo con el Código Penal o las leyes penales especiales, delitos. **Esta previsión marca un primer punto de encuentro**, y es que los hechos por los que se puede sancionar a un menor de esta franja de edad, son, *a priori*, los mismos previstos para los adultos, lo que incluye, pues, todos los previstos en relación con violencia de género (esto es, tanto los previstos en la LO 1/2004, incluidos en el CP, como las ulteriores modificaciones en esta materia que han permitido incorporar otros delitos que, si bien tal vez no pueden ser considerados en puridad de violencia de género sí pueden relacionarse con la problemática del género). De hecho, tampoco existe ya ningún problema, en lo que respecta a estos delitos, por la edad de los sujetos a pesar de la cláusula del artículo 1.1 de la LO 1/2004. Y es que, pese a lo que interpretó, inicialmente, alguna sentencia, entre los 14 y los 18 años sí es posible cometer estos delitos, normalmente no por la vía del matrimonio, pero sí por la “análoga relación de afectividad”, tal y como la propia Fiscalía General del Estado indicó en su Circular 6/2011.

Ahora bien, a pesar de esa similitud básica como punto de partida, también existen algunas diferencias sustanciales, derivadas, en esencia, de los principales principios inspiradores específicos que están en la base de la LO 5/2000 (sin perjuicio, por supuesto, de otros, como el de legalidad, presentes tanto en esta ley como en el CP). Así, en la LO 5/2000, que no sólo atiende al menor como agresor al que se ha de sancionar sino también como

necesitado de protección, el principio inspirador fundamental es *el interés superior del menor*, principio no exento de problemas dado su carácter de norma jurídica indeterminada, pero también presente en otros textos como la Convención de Derechos del Niño. De este modo, en lo que respecta a la **consecuencia jurídica** que se derivaría en el caso de que el delito fuera cometido por un mayor de 18 años o un menor de 18 pero mayor de 14 (en cuyo caso también habría que atender a si tiene más o menos de 16 pues ello puede tener impacto en la consecuencia jurídica) **sí hay que señalar diferencias.**

En el caso de los adultos, como es sabido, el CP prevé en cada delito la sanción (o sanciones) correspondiente en función del hecho cometido (sin entrar aquí ahora en las modificaciones que ésta pueda sufrir por cuestiones varias, como, por ejemplo, la afectación de la capacidad de culpabilidad del sujeto en cuestión, o la aplicación de la agravante de género o la mixta de parentesco); sanción que en los casos que nos ocupa suele ser, como pena principal, la multa, prisión y trabajos en beneficio de la comunidad. Además, aunque curiosamente no se haya previsto como principal, es muy destacable la posible aplicación como pena accesoria *sui generis* alguna de las privaciones previstas en el artículo 48 CP (que conviene relacionar con lo dispuesto en el art. 57.2 CP); concretamente: privación del derecho a residir o acudir a los lugares donde se cometiera el delito o en los que resida la víctima o su familia (si fueran distintos), la prohibición de aproximarse a la víctima o a los familiares o personas que determine el juez o tribunal, y la prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos familiares u otras personas que determine el juez o tribunal.

En el caso de los menores (entiéndase, sujetos de entre 14 y 18 años), como se ha indicado, prima su superior interés, además de la prevención especial, de lo que se deriva, entre otros efectos, un diferente sistema de sanciones en el cual la sanción se denomina “medida” y no está directamente ligada al delito cometido. Las medidas están reguladas en el artículo 7 de la citada ley y son numerosas. Podrían agruparse en privativas de libertad, restrictivas de libertad, terapéuticas, educativas y privativas de otros derechos. En su aplicación destaca el hecho de que es el juez quien escoge dentro de ese elenco la que considere más adecuada atendiendo a las circunstancias del menor, además de a las del hecho, pudiéndose así, aplicar una medida completamente diferente a dos sujetos que hayan cometido exactamente el mismo delito (lo que guarda relación con el principio de flexibilidad). Para la elección de la medida el juez cuenta con la colaboración del equipo

técnico y, como sucede en los procesos de violencia de género de adultos, personal especialmente cualificado para la materia. En consecuencia, el menor respondería penalmente por un delito de violencia de género (o por el delito de que se tratare) pero la concreta medida dependería mucho de sus particulares circunstancias. Si pensamos concretamente en los delitos de violencia de género, es muy destacable la posible aplicación de la prestación en beneficio de la comunidad, la realización de tareas socioeducativas y el internamiento, aunque son especialmente destacables la medida de libertad vigilada (art. 7.1 h) y la de prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con las personas o familiares que determine el juez art. 7.1. i). Sin adentrarnos aquí en los pormenores de cada una, sí queremos destacar (en la medida en que guarda cierta relación con las consecuencias jurídicas del art. 48 CP) que, la medida de libertad vigilada supone la aplicación de una o varias obligaciones enumeradas en el artículo, entre las que destaca la prohibición de acudir a determinados lugares y la obligación de residir en un determinado lugar o la prohibición de ausentarse del lugar de residencia sin autorización previa.

IV. OTRAS CUESTIONES DE INTERÉS.

Aunque avanzado de un modo muy breve, parece sencillo comprender que a las no pocas dificultades que, en general, la violencia de género presenta en relación con los adultos, en el caso de los menores se han de unir las particularidades derivadas de su propio sistema, dándose así problemas y peculiaridades no sólo sustantivas sino también de índole procesal. A modo de ejemplo, y entre otras, cabría citar: la falta de datos fiables en el campo de menores, las dudas sobre determinación de cuál es el órgano competente para el proceso penal de los menores en supuestos de violencia de género, la posible personación de la víctima como acusación particular, el papel, en su caso, de la mediación o lo que sucede con las órdenes de protección (art. 544 ter LECrim).

Aunque sería preciso un mayor desarrollo de éstas, entre otras, nos limitaremos a señalar que, en el sistema de menores, a pesar de la falta de datos lo suficientemente fiables, se está evidenciando, cada vez más, la incidencia de la violencia de género, lo que resulta especialmente llamativo pues estamos ante personas que, prácticamente, han crecido bajo el amparo de la LO 1/2004 y un mayor conocimiento y sensibilidad social al respecto. En el caso de los adultos las cifras oscilan pero aún son demasiado elevadas.

Por otra parte, aunque, en principio, tratándose de un acto de violencia de género la competencia debería de ser asumida por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, una de las particularidades de LO 5/2000 fue también la de la especialización en virtud de la cual, y según el artículo 16.1 de la misma, el enjuiciamiento de los menores entre catorce y dieciocho años corresponde al Juez de Menores sin que se haga ninguna distinción al respecto por razón de los actos a enjuiciar. Surge así un conflicto que parece se ha de resolver a favor de la atribución de competencia a los Fiscales de Menores y a los Jueces de Menores, pues las especiales características del menor así lo aconsejan para su futura reinserción y resocialización. Esta es, pues, también una diferencia entre adultos y menores.

El papel de la mediación ya es controvertido en adultos, así que en este punto se da una similitud con el caso de los menores. No obstante, hay un matiz diferenciador significativo. En el caso de adultos, aunque discutido, es posible afirmar aún la prohibición de la misma derivada de la propia LO 1/2004. Sin embargo, la LO 5/2000 cuenta, entre sus singularidades, una interpretación principio de oportunidad por la cual hay un proceso perfectamente reglado en el que se han fijado tanto los momentos procesales como los requisitos o presupuestos que han de darse para que sea factible, en general, la mediación y sus efectos. La pregunta, pues, sería, si ello se puede extender también a los supuestos de violencia de género en menores o a esos casos no sería posible.

Por su parte, la orden de protección del artículo 544 ter LECrim, que fue configurada para ser aplicada con el agresor adulto, no está prevista en la LO 5/2000, lo que hace que se cuestione si es posible adoptarla (como en adultos) o no. Algunos autores defienden que sí sería posible en virtud del carácter supletorio de la LECrim en la LO 5/2000. Sin embargo, la tesis mayoritaria niega esa posibilidad, entre otras razones, ya que la aplicación supletoria ha de excluirse cuando las materias tienen una regulación suficiente en la ley en cuestión o cuando sea incompatible con los principios informadores de ésta. En relación con ello cabe destacar la Consulta 3/2004, de 26 de noviembre, de la FGE, que concluyó que no se ha de aplicar supletoriamente en el proceso de menores la orden de protección, aunque sí cabría imponer el alejamiento del menor agresor respecto de la víctima como regla de conducta de la medida cautelar de libertad vigilada.

V. CONCLUSIÓN

Sin duda alguna la violencia de género es un problema que no sólo ha estado presente en nuestra durante muchas décadas, sino que, pese a los enormes avances en este campo, sigue estando presente, provocando situaciones muy dramáticas, no sólo directamente sino también indirectamente. La comisión de hechos delictivos relacionados con ella se produce no sólo por adultos sino también por menores, lo cual resulta aún más sorprendente y alarmante si cabe, ya que la ley integral creada para la lucha contra este fenómeno tiene ya casi quince años y muchos jóvenes han crecido con ella. No se puede negar, sin embargo, que se han ido produciendo avances, pese a las dudas que aún pueden estar presentes tanto en menores como en adultos (entre los cuales el sistema de sanciones es claramente diferente), como por ejemplo, la aplicación o no de la mediación o el papel de las órdenes de protección. Tampoco se puede negar que es un campo en el que aún queda mucho por hacer, y no sólo en el plano penal, como se ha puesto de manifiesto en los últimos tiempos, no sólo por la reiterada preocupación por este fenómeno por la doctrina y jurisprudencia, sino también a raíz de lo señalado en el Pacto de Estado contra la Violencia de Género, cuyo análisis merece un estudio por separado.