



Universidad
de Huelva

LA VIOLENCIA SEXUAL EN PAREJA
COMO VIOLENCIA CONTRA LA MUJER
BASADA EN EL GÉNERO.
ESTEREOTIPOS DE GÉNERO Y
REVICTIMIZACIÓN, A PARTIR DE LA
SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO
DE DERECHOS HUMANOS, EN EL CASO
I.P CONTRA MOLDAVIA DE 2015

Autora: Noelia Raposo Macías

Tutora: Dra. Nuria Arenas Hidalgo

Área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales Departamento de
Derecho Público y del Trabajo UNIVERSIDAD DE HUELVA

Convocatoria de Diciembre de 2022

RESUMEN

El presente Trabajo Fin de Grado tiene por objeto visibilizar la violencia sexual como una violencia contra las mujeres por razón de género. Utilizando como base la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el asunto I.P. contra Moldavia de 2015, se trata de subrayar el peso de los roles y estereotipos de género, característicos de las sociedades patriarcales y que tienen reflejo no solo en el ámbito institucional o legislativo, sino también en las decisiones judiciales que tratan estos crímenes, y que impiden el acceso efectivo de las mujeres a la justicia. Se parte de un primer capítulo en el que se analiza la violencia sexual en el marco de la violencia contra la mujer y su abordaje jurídico internacional, regional, nacional y autonómico. La violación aparece aquí como el crimen de género por antonomasia y, si bien se aborda con diferentes acepciones, se concluye en la importancia de su consideración como una violación de derechos humanos, por razón de género. A continuación, se plantea el peso de roles tradicionales de género en el tratamiento jurídico de la violencia sexual, dentro y fuera de la pareja. Se plantea, pues, la revictimización o victimización secundaria que sufren las supervivientes como consecuencia de los estereotipos sobre masculinidad y feminidad, sobre lo que es público o privado o los problemas sobre el consentimiento. Para finalizar, se estudia la sentencia del Tribunal de Estrasburgo y sus carencias. A pesar de la condena por violación procesal del artículo 3 del Convenio, la sentencia no denuncia suficientemente la revictimización de la demandante, a través de los estereotipos infundados sobre la violación y los mitos basados en el género.

PALABRAS CLAVE

violencia de género, violencia contra la mujer, violencia sexual dentro de la pareja o expareja, discriminación, derechos humanos.

ABSTRACT

The purpose of the present work is to give visibility to sexual violence as violence against women based on gender. Using as a base the judgment of the European Court of Human Rights, in the case I.P v. Moldova of 2015, which is about underlining the weight of gender roles and stereotypes characteristic of patriarchal societies, and that are reflected not only in the institutional or legislative sphere but also in the judicial decision that deals with these crimes, and that obstructs women's effective access to justice. It starts from a

first chapter in which sexual violence is analysed within the framework of violence against women, and its international, regional, and national legal approach, including the regulation of this field in autonomous communities. Rape appears here as the gender crime par excellence, and although it is addressed from different meanings, it is concluded that it is important to consider it as a violation of Human Rights based on gender. Next, it is considered the weight of gender roles in the legal treatment of sexual violence by intimate partner or not. As well, it is addressed the revictimization or secondary victimization suffered by as a consequence of stereotypes about masculinity and femininity, about what is public or private or the issues about consent in sexual relations. Finally, the judgement of the Strasbourg Court and its deficiencies are studied. Despite the conviction for procedural violation of art 3 of the Convention, the judgement does not sufficiently denounce the revictimization of the applicant, through unfounded stereotypes about rape and myths based on gender.

KEYWORDS

gender violence, violence against women, sexual violence between individuals in a relationship or out of it, discrimination, human rights

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	4
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I LA VIOLENCIA SEXUAL EN EL MARCO DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y SU ABORDAJE INTERNACIONAL, REGIONAL, NACIONAL Y AUTONÓMICO.	11
1. <i>NACIONES UNIDAS</i>	11
2. <i>EL CONVENIO DE ESTAMBUL</i>	17
3. <i>NORMATIVA NACIONAL</i>	21
3.1. <i>La LO 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género</i>	21
3.2. <i>La Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual...</i>	25
4. <i>NORMATIVA AUTONÓMICA. LA LEY 13/2007, DE 26 DE NOVIEMBRE, DE MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO.</i>	29
CAPÍTULO II EL TRATAMIENTO DE LA VIOLENCIA SEXUAL DENTRO Y FUERA DE LA PAREJA. EL PESO DE LOS ESTEREOTIPOS DE GÉNERO.....	33
1. <i>DELIMITACIÓN DE LA VIOLENCIA SEXUAL</i>	33
2. <i>SISTEMA PATRIARCAL, ESTEREOTIPOS DE GÉNERO Y REVICTIMACIÓN SECUNDARIA</i>	39
3. <i>EL PAPEL DEL CONSENTIMIENTO EN LAS VIOLENCIAS SEXUALES</i>	44
CAPÍTULO III. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LA VIOLENCIA SEXUAL EN EL ÁMBITO DE LA PAREJA O EXPAREJA. LA SENTENCIA I.P CONTRA LA REPÚBLICA DE MOLDAVIA.....	48
1. <i>HECHOS DE LA SENTENCIA I.P C. REPÚBLICA DE MOLDAVIA TEDH 2015.</i>	52
2. <i>DECISIÓN DEL TEDH EN EL CASO I.P C. REPÚBLICA DE MOLDAVIA</i>	55
3. <i>ANÁLISIS DE LA SENTENCIA I.P C. REPÚBLICA DE MOLDAVIA</i>	57
CONCLUSIONES.....	65
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	69

ABREVIATURAS

C

CEDAW..*Cómite de la Convención para la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer 1992*

CEDH.....*Convenio Europeo de Derechos Humanos*

G

GREVIO*Grupo de Personas Expertas sobre Violencia contra las mujeres*

I

I.V.E.....*Interrupción Voluntaria del Embarazo*

INE.....*Instituto Nacional de Estadística*

L

LOMPIVG..*Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género de 28 de diciembre (LO 1 /2004)*

M

MGF.....*Mutilación Genital Femenina*

O

OMS.....*Organización Mundial de la Salud*

ONU.....*Organización de Naciones Unidas, Organización de Naciones Unidas*

T

TEDH.....*Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

U

UNDOC...*United Nation Office on Drug and Crime / Oficina sobre Droga y El Crimen de Naciones Unidas*

INTRODUCCIÓN

El objeto del presente estudio es dar visibilidad al problema de la violencia sexual, como una violencia contra las mujeres, por razón de género, y al peso que tienen los estereotipos y roles de género en la investigación y enjuiciamiento de estos crímenes, tomando como caso paradigmático la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el asunto I.P contra República de Moldavia, de 2015.

El Trabajo de Fin de Grado se centra en un caso de violación en el marco de una relación de pareja, pues se trata de una de las formas de violencia sexual más silenciadas, debido al peso de los roles y estereotipos de género que se encuentran profundamente arraigados en la sociedad, y son comúnmente aceptados, normalizándose este tipo de situaciones y restando importancia a este tipo de violencia que normalmente conlleva también el padecimiento de violencia física y psicológica sobre la víctima. De hecho, estos estereotipos tienen como resultado que la mujer se encuentre en una situación de inferioridad o subordinación respecto del hombre, una situación de desigualdad, en muchos aspectos, alcanzando también, al ámbito institucional, legislativo o jurídico, y, reflejándose, de igual modo, como se verá, en decisiones jurisprudenciales. En realidad, se trata del crimen de género por antonomasia, dado el componente político de dominación sobre los cuerpos violados. Tal y como ocurre con el resto de las formas de violencia contra las mujeres y las niñas, la violencia sexual encuentra sus raíces en el sistema patriarcal y en la dominación del hombre sobre la mujer, relegada ésta a tareas domésticas y familiares. Los estereotipos y los roles de género hacen que la desigualdad entre hombres y mujeres todavía coexista y que el hombre, en algunas ocasiones, considere que la mujer pertenece a sus dominios personales¹.

La violencia de género o violencia contra la mujer es una consecuencia de la situación de subordinación que padecen las mujeres, y esta violencia puede producirse tanto en el contexto familiar como en cualquier otro tipo de relaciones fuera de la familia, sin que

¹ Á. GARCÍA COLLANTES; M. J. GARRIDO ANTÓN, *Violencia y Ciberviolencia de Género*, Tirant lo Blanch, 2021, p. 43.

necesariamente medien las relaciones de afectividad.² No obstante, se hace hincapié en la violencia sexual a manos de parejas o exparejas, dado que los datos de violencia de género son abrumadores en estos casos. Según datos aportados por Naciones Unidas, más de un tercio (30,000) de las mujeres asesinadas en el 2018 en el mundo lo fueron a manos de un compañero sentimental³. En el año 2022, el 38% de los asesinatos de mujeres fueron cometidos por la pareja o expareja de la víctima⁴. Alrededor de una de cada tres mujeres ha experimentado alguna vez en su vida violencia física o sexual por parte de una pareja íntima, o violencia sexual perpetrada por alguien que no era su pareja (el 30% de las mujeres de 15 años o más)⁵. Y más de una cuarta parte de las mujeres de entre 15 y 49 años que han tenido una relación de pareja han sido objeto de violencia física y/o sexual de pareja al menos una vez en su vida (desde los 15 años).⁶

En España, el número de mujeres víctimas de Violencia de Género registradas aumentó un 2,0% en el año 2019, hasta 31.911. La tasa de víctimas de Violencia de Género fue de 1,5 por cada 1.000 mujeres de 14 y más años. El número de víctimas de Violencia Doméstica creció un 3,6% (INE, 19 de mayo de 2020)⁷. Las víctimas mortales ese mismo año fueron de 55 mujeres.⁸ Para mayor abundamiento, se puede hacer referencia a los datos del INE del pasado año 2021, el número de víctimas de violencia de género fue de 30.141, en cuanto a las víctimas de Violencia doméstica 8.240, y el número de personas denunciadas 30.047 y 5.288 respectivamente.⁹ Así como a los datos aportados por el

² A. VENTURA FRANCH, «El Convenio de Estambul y los sujetos de la violencia de género. El cuestionamiento de la violencia doméstica como categoría jurídica», *Revista de Derecho Político*, 97, 2016, p. 182.

³ ONU. Informe Mundial sobre las Drogas 2019.UNO-DC, 2019, p.10. Disponible en: https://wdr.unodc.org/wdr2019/field/B2_S.pdf

⁴ OMS. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER», 8 de marzo de 2021. fecha de consulta 15 noviembre 2022, en <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women>.

⁵ ONU MUJERES, «HECHOS Y CIFRAS: PONER FIN A LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES», 2022. fecha de consulta 14 noviembre 2022, en <https://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/facts-and-figures>.

⁶ OMS. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER».

⁷ «INE (INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA): ESTADÍSTICA DE VIOLENCIA DOMÉSTICA Y VIOLENCIA GÉNERO. Disponible en: https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176866&menu=ultiDatos&idp=1254735573206

⁸ E. PALOMO CERMEÑO; M. ÁVILA BRAVO- VILLASANTE, «Violencias de género, violencias machistas, violencias sexuales. Definiciones, tipos y consecuencias», en *Prevención y sensibilización de las violencias sexuales y de género desde un enfoque multidisciplinar.*, Tirant lo Blanch, 2021, p. 28.

⁹ «INE» (INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA): ESTADÍSTICA DE VIOLENCIA DOMÉSTICA Y VIOLENCIA DE GÉNERO. ÚLTIMOS DATOS.», *INE*, 2021 fecha de consulta 19 octubre 2022, en

portal estadístico de la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, por ejemplo, en el caso de víctimas mortales por Violencia de Género, el total de víctimas mortales en 2021 fue de 1.163; en cuanto a la violencia perpetrada por la expareja en 123 casos no existía denuncia; por su parte, respecto de la violencia en pareja en 406 casos no existía denuncia. De esta manera se refleja que en la mayoría de los casos que existen víctimas mortales ni siquiera había denuncias interpuestas por las víctimas¹⁰. Se debe resaltar que la pandemia también ha conducido a un fuerte aumento de la violencia contra las mujeres y las niñas¹¹. Con las medidas de confinamiento en vigor, muchas mujeres se han encontrado atrapadas en casa con sus abusadores, con dificultades para acceder a servicios que están padeciendo recortes y restricciones. Los nuevos datos muestran que, desde el brote de la pandemia, la violencia contra las mujeres y las niñas (y, especialmente, la violencia doméstica) se ha intensificado.¹² Consecuentemente, es de vital importancia dar mayor visibilidad a la violencia contra la mujer, especialmente la ejercida por su pareja y la violencia sexual, que constituye un grave problema de salud pública y una violación de los derechos humanos de las mujeres¹³. La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos nos ayudará a poner en evidencia las dificultades en el tratamiento jurídico de estos casos y la necesidad de que se considere la violencia sexual como violencia de género, habida cuenta de que afecta a las mujeres de manera desproporcionada, y con objeto de que los casos sean tratados con perspectiva de género, apreciando el contexto de violencia sistémica y el desequilibrio de las relaciones de poder entre géneros en los que se enmarca, y todo ello, para garantizar un adecuado acceso de las mujeres a la justicia.

https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176866&menu=ultiDatos&idp=1254735573206

¹⁰ «INVENTARIO DE OPERACIONES ESTADÍSTICAS - DELEGACIÓN DEL GOBIERNO CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO. MINISTERIO DE IGUALDAD», fecha de consulta 19 octubre 2022, en <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/Inventario/home.htm>.

¹¹ <https://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2020/issue-brief-covid-19-and-ending-violence-against-women-and-girls-en.pdf?la=en&vs=5006>

¹² OMS. United Nations Inter-Agency Working Group on Violence Against Women Estimation and Data (2021). Violence against women prevalence estimates, 2018. Global, regional and national prevalence estimates for intimate partner violence against women and global and regional prevalence estimates for non-partner sexual violence against women. ONU-Mujeres: La pandemia en la sombra. Violencia contra las mujeres en el contexto del COVID-19: <https://www.unwomen.org/es/news/in-focus/in-focus-gender-equality-in-covid-19-response/violence-against-women-during-covid-19>

¹³ OMS, «OMS. Violencia contra la mujer», cit.

Por lo que respecta al método empleado, cabe mencionar que el trabajo es fruto de una labor de análisis sistemático, lo que conlleva el estudio de un conjunto interconectado de normas. Se toman en consideración las obligaciones derivadas del Derecho Internacional, así como del Consejo de Europa, y la normativa nacional, por tanto, hemos aplicado la técnica metodológica lógico deductiva, especialmente útil en el examen crítico de las normas. Dicha investigación se completa con la utilización del análisis jurisprudencial (del Tribunal Europeo de Derechos Humanos) como técnica inductiva, esencial para comprender el alcance de las normas analizadas. A todo ello se suma el análisis de trabajos de doctrina y algunos informes institucionales.

En cuanto a la estructura del presente trabajo, el primer capítulo comenzará con el estudio de la violencia sexual, en el marco de la violencia contra la mujer, por razón de género, en diferentes ámbitos normativos. Las mujeres que son víctimas de violencia de género sufren un grave atentado contra buena parte de sus derechos fundamentales: derecho a la igualdad, y a la prohibición de toda clase de discriminación, derecho a la vida y a la integridad física y moral, derecho a la libertad y a la seguridad, entre otros. Igualmente, ven afectados otros derechos que conectan con el bienestar de la persona y su familia, etc.¹⁴ Como se verá, estos derechos cuentan con reconocimiento tanto en el ámbito internacional como en el constitucional de la mayoría de los Estados democráticos, sin embargo, su vulneración, de forma sistemática, y de manera tan extensa, no ha sido considerada, hasta el momento, motivo suficiente para la adopción de medidas más drásticas, que puedan contribuir de una manera eficiente a restablecer los derechos vulnerados.¹⁵ Se hará referencia, pues, a la conceptualización de este tipo de violencia en los instrumentos jurídicos más relevantes adoptados tanto en el marco de Naciones Unidas, como en el relativo al Consejo de Europa, en este caso especialmente, el Convenio de Estambul. Después abordaremos, la normativa estatal, y, por último, la normativa autonómica referente a la violencia contra la mujer o violencia de género, discerniendo, en este punto, la dispersión conceptual que existe en relación con el conjunto de instrumentos jurídicos mencionados. En este capítulo, se abordan los

¹⁴ En realidad, la situación de especial vulnerabilidad que sobreviene tras un episodio de violencia de género afecta tanto al ámbito personal, como al familiar, al económico, al laboral, al sanitario y al asistencial. A. VENTURA FRANCH, «El Convenio de Estambul y los sujetos de la violencia de género. El cuestionamiento de la violencia doméstica como categoría jurídica», cit., p. 182.

¹⁵ *Ibid.*, p. 183.

distintos tipos de violencia contra la mujer¹⁶ que pueden darse con la intención de visualizar cómo se encuadra la violencia sexual¹⁷ en el marco de la violencia contra la mujer o violencia de género. Así, se aprecia que la falta de un concepto común impide que algunas violencias contra las mujeres se computen, al no estar incluidas en los parámetros que ahora se utilizan. La consecuencia que de ello se deriva es que la dispersión terminológica y conceptual acaba siendo uno de los motivos que dificultan la erradicación de la violencia: si el concepto de partida es erróneo, su regulación jurídica y las medidas fácticas que se adopten no van a ser efectivas.¹⁸

Seguidamente, en el capítulo segundo, se analizará la violencia sexual en el ámbito de la pareja y expareja, atendiéndose, a su definición, las formas y grados que adquiere y, sobre todo, el peso de los estereotipos y roles de género que justifican y perpetúan la cultura de la violación y que pueden tener reflejo también en los procesos judiciales. Todo ello nos ayudará a valorar mejor los aportes y las carencias que se observan en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el asunto I.P. contra la República de Moldavia de 2015, a cuyo estudio se dedica el capítulo tercero de este trabajo. Si bien se trata de un asunto en el que el Tribunal reconoció la responsabilidad del Estado en un caso de violación por parte de un particular, y reafirmó así que las obligaciones positivas que tienen los Estados con relación al artículo 3 del Convenio de Roma implican la necesidad de promulgar disposiciones de derecho penal que castiguen la violación, y se apliquen efectivamente en la práctica, a través de una investigación y enjuiciamiento efectivos, se podría haber dicho más sobre el proceso de victimización secundaria que sufrió la demandante y cómo el sistema de justicia y su dependencia de los mitos de la

¹⁶ La violencia contra la mujer es definida en ONU Mujeres de la siguiente forma: «La violencia contra las mujeres y las niñas se define como todo acto de violencia basado en el género que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o mental para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada. La violencia contra las mujeres y niñas abarca, con carácter no limitativo, la violencia física, sexual y psicológica que se produce en el seno de la familia o de la comunidad, así como la perpetrada o tolerada por el Estado». <https://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/faqs/types-of-violence>

¹⁷ La violencia sexual se define por ONU Mujeres como: aquella violencia que «conlleva obligar a una pareja a participar en un acto sexual sin su consentimiento» <https://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/faqs/types-of-violence>

¹⁸ A. VENTURA FRANCH, «El Convenio de Estambul y los sujetos de la violencia de género. El cuestionamiento de la violencia doméstica como categoría jurídica», *Revista de Derecho Político*, 97, 2016, p. 182.

violación son parte de una panorama más amplio de discriminación contra las mujeres que alentó la impunidad y, por tanto, la perpetración de la violencia sexual.

CAPÍTULO I LA VIOLENCIA SEXUAL EN EL MARCO DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y SU ABORDAJE INTERNACIONAL, REGIONAL, NACIONAL Y AUTONÓMICO.

1. NACIONES UNIDAS

La violencia de género o violencia contra la mujer es la relación de sometimiento social existente entre el sexo masculino y el femenino, donde de forma estructural, la mujer es dominada y violentada por el varón. Así, la comunidad internacional ha ido desarrollando instrumentos que reafirman la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y que ponen de manifiesto el grave problema de la violencia de género como violación de derechos humanos y reclaman su eliminación. Estos instrumentos son importantes, porque, como se ha comentado, establecen la obligación de los Estados de actuar con la diligencia debida frente a todas las formas de violencia contra la mujer, entre ellas, la violencia sexual. Cuando el Estado no cumple con esta obligación, entran a colación los órganos de vigilancia del cumplimiento de los derechos humanos, como ocurre con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en el caso que se analizará en el capítulo III.

De manera que, la violencia de género no puede ser considerada como una patología social que se reduce al ámbito privado. Al contrario, constituye una manifestación de la desigualdad de mujeres y hombres existente en nuestra sociedad. En realidad se trata de una violencia basada en el hecho de ser mujer como se ha reconocido en la Recomendación General núm. 19 adoptada por el Comité de la Convención para la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer en 1992 (CEDAW)¹⁹; en la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, adoptada en diciembre de 1993 por la Asamblea General de Naciones Unidas²⁰; en la Declaración de la Cuarta

¹⁹ ONU, «Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW). Recomendación General N° 19: La violencia contra la Mujer. CEDAW, 29».

²⁰ ONU, «Asamblea General. Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993, 20 Diciembre 1993, A/RES/48/104, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/50ac921e2.html>.»

Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing en 1995²¹; y en la resolución del Parlamento Europeo sobre Tolerancia cero de 1997^{22, 23}

Como se ha expresado en el presente documento, no siempre la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica fueron incluidas en el ámbito jurídico, concretamente, el de los derechos humanos. Como ha puesto de manifiesto la antigua presidente del Grupo de Personas Expertas sobre Violencia contra las mujeres (GREVIO) «la violencia contra las mujeres era considerada, como mucho, una preocupación humanitaria o, durante mucho tiempo, un asunto privado, pero nunca como una cuestión de derechos humanos»²⁴

El 18 de diciembre de 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*.²⁵ La Convención de 1979 es un tratado multilateral del que surgen obligaciones para los Estados parte y en cuyo seno se crea un órgano de vigilancia que establece recomendaciones generales y particulares a los Estados, para garantizar la aplicación de sus disposiciones²⁶ .

²¹ ONU, «IV Conferencia Mundial sobre la Mujer: Aprobación de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing 1995».

²² «Resolución sobre una campaña europea sobre tolerancia cero ante la violencia contra las mujeres. diario oficial n° c 304 de 06/10/1997 p. 0055».

²³ A. VENTURA FRANCH, «El Convenio de Estambul y los sujetos de la violencia de género. El cuestionamiento de la violencia doméstica como categoría jurídica», cit., p. 183.

²⁴ M. BECERRA AMATE, «El Convenio de Estambul como estándar para combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica», en *Contruyendo los Derechos Humanos en Estrasburgo*, Tirant lo Blanch, 2020, p. 458.

²⁵ ONU, «Asamblea General, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 18 Diciembre 1979. Entró en vigor el 3 de septiembre de 1981 tras su ratificación por 20 países (En España se ratificó en 1984 y su protocolo facultativo fue ratificado en 2001).»

²⁶ Preámbulo de la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género.

OHCHR, «España sienta un precedente en el derecho internacional de los derechos humanos, afirman expertos de las Naciones Unidas en los derechos de la mujer», *OHCHR*, 2018, fecha de consulta en <https://www.ohchr.org/es/press-releases/2018/11/spain-sets-milestone-international-human-rights-law-say-un-womens-rights>.

Nuestro Tribunal Supremo, ha reconocido recientemente en una de sus sentencias (caso González Carreño, la STS 1263/2018) que las cláusulas de los tratados internacionales de los que España es Estado signatario forman parte de su legislación y que las recomendaciones del Comité CEDAW son de carácter vinculante. Por lo tanto, las conclusiones del Comité deben ser efectivamente acatadas y aplicadas, para que los derechos y libertades estipulados en dichos tratados sean «reales y concretos» en España (Gutiérrez Espada, «La aplicación en España de los dictámenes de comités internacionales: la STS 1263/2018, un importante punto de inflexión».

El art. 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, entiende por discriminación « toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo (...) en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera» y los siguientes detallan el programa en pro de la igualdad que los Estados firmantes deben atender: no discriminación; medidas de política; garantía de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; medidas especiales (acción positiva); funciones estereotipadas y prejuicios; prostitución; vida política y pública; representación; nacionalidad; educación; salud; prestaciones económicas y sociales; la mujer rural; igualdad ante la ley; matrimonio y familia.

De igual modo, en la CEDAW, en 1992, a través de la Recomendación general nº 19, se acordó que su art. 1 se incluía la violencia por razón de género (denominada en el mundo anglosajón *gender based violence*). Esta definición incluye la violencia basada en el sexo, «violencia directa contra una mujer por el hecho de ser mujer y que afecta a las mujeres desproporcionalmente. Incluye actos que infligen daño físico, mental o sexual, sufrimiento, amenazas, coerciones y otras privaciones de libertad»²⁷. Esta Recomendación incluyó también la doctrina de la diligencia debida para atribuir responsabilidad a los Estados por las violaciones de derechos humanos contra las mujeres acaecidas en sus territorios, por agentes privados.

En los 90 se produce un cambio de paradigma gracias al trabajo de organizaciones de mujeres, pero también al trabajo de organizaciones internacionales (ONU) o regionales (Consejo de Europa) que empiezan a aprobar medidas. En 1993 la *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de las Naciones Unidas (DEVAW)*²⁸ pone énfasis en la consideración de la violencia sobre las mujeres como violación de derechos humanos y como el principal impedimento para el disfrute de los derechos humanos de las mujeres²⁹. En su artículo 1, define la violencia contra la mujer, como, todo acto de

En España se permite a personas y asociaciones elevar al Comité CEDAW denuncias por violación de la Convención, cuando no encuentren tutela judicial o administrativa efectiva, y al Comité abrir de oficio un procedimiento de investigación por violación grave o sistemática de la Convención

²⁷ Observaciones generales, num 6. ONU: Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), Recomendación General Nº 19: La violencia contra la Mujer. CEDAW, 29 Enero 1992.

²⁸ ONU, «Asamblea General. Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993, 20 Diciembre 1993, A/RES/48/104, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/50ac921e2.html>.», cit.

²⁹ M. BECERRA AMATE, «El Convenio de Estambul como estándar para combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica», cit., p. 458.

violencia, cometido por un hombre hacía una mujer que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se produce en la vida pública como en la vida privada. Y sienta las bases del concepto de violencia de género, especificando que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos: a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación; b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada; c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra³⁰.

En definitiva, es el primer instrumento jurídico que aborda la violencia contra las mujeres en sus múltiples formas de ser ejercida.

En lo referente a la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijín, en 1995, se debe, advertir que, subraya como la violencia contra las mujeres es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres; e introduce un cambio de paradigma, en virtud del cual, se pasa a hablar de perspectiva de género como medio a través del cual analizar la toma de decisiones políticas y legislativas con el fin de superar la discriminación de género.

De igual forma, constituye un programa en favor del empoderamiento de la mujer y en su elaboración se tuvo en cuenta el documento clave de política mundial sobre igualdad de género. La Declaración y Plataforma de Acción de Beijing establece una serie de objetivos estratégicos y medidas para el progreso de las mujeres y el logro de la igualdad de género en 12 esferas cruciales: La mujer y la pobreza; Educación y capacitación de la

³⁰ J. ROPERÓ CARRASCO, «Políticas públicas comparadas en materia de violencias sexuales: El derecho internacional como impulsor de las políticas públicas frente a la violencia sexual», en *Prevención y sensibilización de las violencias sexuales y de género desde un enfoque multidisciplinar.*, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 129-130.

mujer; la mujer y la salud; la violencia contra la mujer; la mujer y los conflictos armados; la mujer y la economía; la mujer en el ejercicio del poder y la adopción de decisiones; Mecanismos institucionales para el adelanto de la mujer; los derechos humanos de la mujer; la mujer y los medios de difusión; la mujer y el medio ambiente ; la niña.³¹

Quedarían incluidos dentro de la violencia contra la mujer los siguientes comportamientos delictivos, entre otros³².

- Violencia por compañero sentimental (violencia física, maltrato psicológico, violencia económica, violación conyugal, feminicidio);
- Violencia física o psicológica, feminicidio;
- Violencia sexual y acoso (violación actos sexuales forzados, insinuaciones sexuales no deseadas, abuso sexual infantil, matrimonio forzado, acecho, acoso callejero, acoso cibernético);
- Trata de mujeres (esclavitud, explotación sexual);
- Matrimonio forzoso, incluido el matrimonio infantil forzoso, etc

En este sentido, respecto a las formas de violencia de género Naciones Unidas en su informe «Mundo de Mujeres»³³, asimismo, define y delimita las formas de violencia de género, en todas ellas son claras dos dimensiones:

- Por un lado, el tipo de violencia ejercida (física, sexual, emocional y/o económica /psicológica – no excluyente– y;
- Por el otro, el contexto, basado en el tipo de relación de la víctima con el agresor, (p.e. en una relación de pareja, en el seno de la familia, en el contexto laboral o educativo, en la comunidad y en cualquier otro lugar público, así como los actos perpetrados por el Estado)^{34,35}

³¹ ONU MUJERES, «Conferencias mundiales sobre la mujer», fecha de consulta 14 noviembre 2022, en <https://www.unwomen.org/es/how-we-work/intergovernmental-support/world-conferences-on-women>.

³² Á. GARCÍA COLLANTES; M. J. GARRIDO ANTÓN, *Violencia y Ciberviolencia de Género*, cit., p. 43.

³³ En: https://unstats.un.org/unsd/gender/downloads/WorldsWomen2015_report.pdf

³⁴E. MARTÍNEZ GARCÍA, *La Protección Jurisdiccional Contra la Violencia de Género en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, 2019, p. 24.

³⁵ En https://unstats.un.org/unsd/gender/downloads/WorldsWomen2015_report.pdf

Y de forma generalizada, Naciones Unidas en el plano internacional como se ha ido viendo, define como formas de violencia contra las mujeres las siguientes: la violencia doméstica, el matrimonio infantil, el embarazo forzado, los denominados «delitos de honor», la mutilación genital femenina, los femicidios, la violencia sexual y otras violencias perpetradas por una pareja íntima, el acoso sexual (en el lugar de trabajo, en otras instituciones y en espacios público), el tráfico de mujeres y la violencia en situaciones de conflicto.³⁶

Como se puede observar la violencia de género sería un tipo más de violencia contra la mujer, pero no todos los tipos de violencia contra la mujer cumplen los requisitos definidos en la L.O 1/2004 para ser considerados violencia de género³⁷. Nuestra normativa española distingue haciendo referencia a la violencia de género, pero en otras regulaciones no se hace de la misma forma, en algunos casos se incluye dentro de la violencia doméstica (como es el caso del convenio de Estambul), o en otros casos se expresa con el termino violencia de género, lo que sería según lo indicado un tipo de violencia contra la mujer). Esto lo veremos en el siguiente apartado.

Por su parte, el Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer ³⁸, señala que este tipo de violencia puede materializarse de muchas formas diferentes, como se ha comentado, violencia, física, sexual, psicológica, económica, estructural, espiritual, política e institucional, violencia simbólica y violencia social. Y, que, estas diferentes formas de violencia contra las mujeres se pueden dar también en distintos contextos: violencia doméstica, en conflictos armados, en la sociedad, en el ámbito laboral, en los medios de comunicación, violencia institucional y violencia en las tradiciones culturales o prácticas tradicionales nocivas. Además, se puede dar en distintos momentos de la vida de la mujer, en su etapa prenatal, infancia precoz, niñez, adolescencia, edad adulta y ancianidad. Dentro de estas clasificaciones, la violencia doméstica aparece como una

³⁶ E. MARTÍNEZ GARCÍA, *La Protección Jurisdiccional Contra la Violencia de Género en la Unión Europea*, cit., p. 24.

³⁷ Á. GARCÍA COLLANTES; M. J. GARRIDO ANTÓN, *Violencia y Ciberviolencia de Género*, cit., p. 43.

³⁸ Naciones Unidas. Asamblea General (2006). Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer. Informe del Secretario General, p.19, <http://www.cepal.org/mujer/noticias/paginas/1/27401/informesecegeneral.pdf>, (20/04/16). En este estudio, en el cuadro de definiciones de la violencia contra la mujer se cita expresamente la «Resolución de la Asamblea General sobre la eliminación de la violencia contra la mujer en el hogar»; y reconoce que «la violencia en el hogar puede incluir privaciones económicas y aislamiento, y ese tipo de comportamiento puede constituir un peligro inminente para la seguridad, la salud o el bienestar de la mujer»

violencia contra las mujeres que se produce en el ámbito de la familia, en las relaciones de pareja y en las relaciones de noviazgo, y puede afectar también a los menores³⁹.

Este marco internacional de promoción y protección de los derechos humanos que incide en la lucha contra toda clase de discriminación y violencia que sufren las mujeres y las niñas, ha encontrado un nuevo impulso con la aprobación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de Naciones Unidas⁴⁰. De manera específica, el objetivo 5 (lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas) establece entre sus metas eliminar todas las formas de violencia contra todas las mujeres y las niñas en los ámbitos público y privado, el matrimonio infantil, precoz y forzado y la mutilación genital femenina.

2. EL CONVENIO DE ESTAMBUL

El Convenio de Estambul⁴¹ es el instrumento internacional más amplio sobre la violencia contra las mujeres, y con capacidad para influir en las legislaciones internas de los países firmantes, así como para controlar los avances y los incumplimientos en la materia⁴².

Es el primer instrumento jurídico vinculante que contiene una definición del concepto de género. La CEDAW define el género, como «los significados sociales que se confieren a las diferencias biológicas entre los sexos». El Convenio de Estambul se hace eco de dicha definición y entiende «genero» como «los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres». Esto implica que, las mujeres y los hombres no solo se diferencian por su sexo biológico, sino que también existe una categoría denominada género que se refiere a patrones, funciones y comportamientos establecidos socialmente que se asignan a las mujeres y los hombres, también denominados estereotipos de género,

³⁹ A. VENTURA FRANCH, «El Convenio de Estambul y los sujetos de la violencia de género. El cuestionamiento de la violencia doméstica como categoría jurídica», cit., p. 205.

⁴⁰ El 25 de septiembre de 2015, los Estados adoptaron un conjunto de objetivos globales para erradicar la pobreza, proteger el planeta y asegurar la prosperidad como parte de una [nueva agenda de desarrollo sostenible](#). Cada objetivo tiene metas específicas que deben alcanzarse en los próximos 15 años. Asamblea General de Naciones Unidas. “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”. Resolución de 25 de septiembre de 2015, A/RES/70/1.

⁴¹ Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. Estambul, 11v.2011.

⁴² A. VENTURA FRANCH, «El Convenio de Estambul y los sujetos de la violencia de género. El cuestionamiento de la violencia doméstica como categoría jurídica», cit., p. 201.

que pueden contribuir incluso a que se tolere e incluso se justifique o condone la violencia contra las mujeres⁴³

Los objetivos del Convenio de Estambul vienen establecidos en su art 1, en el artículo 2 encontramos su ámbito de aplicación, aludiendo a que el Convenio se aplicará a «todas las formas de violencia contra las mujeres, incluida la violencia doméstica, que afecta a las mujeres de manera desproporcionada», y en su artículo 3 encontramos las definiciones terminológicas («violencia contra las mujeres»; «violencia doméstica»; «género»; «violencia contra las mujeres por razón de género»; «víctima»; y «mujer»).

La contribución terminológica es en sí misma relevante y con implicaciones en la forma en que se ha de entender la violencia contra las mujeres. Al considerarse la violencia contra las mujeres como «violencia de género» se reconocen las históricas desigualdades entre hombres y mujeres, las relaciones desiguales de poder y acceso a los recursos como raíz del problema⁴⁴. De esta forma en él se entiende por *violencia contra la mujer* la violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y se reseñan todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada⁴⁵⁴⁶. Este es otro aspecto esencial del Convenio de Estambul: el reconocimiento de la violencia contra las mujeres como una violación de derechos humanos y como causa y consecuencia de la discriminación histórica contra las mujeres⁴⁷

En el Convenio de Estambul se entiende por *violencia doméstica* los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre

⁴³ M. BECERRA AMATE, «El Convenio de Estambul como estándar para combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica», cit., p. 459.

Artículo 3. Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica

⁴⁴ *Ibid.*, p. 460.

⁴⁵ Artículo 3. Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica.

⁴⁶ R. CASTILLEJO MANZANARES, *Política Legislativa y Violencia de Género*, Tirant lo Blanch, 2020, p. 16.

⁴⁷ M. BECERRA AMATE, «El Convenio de Estambul como estándar para combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica», cit., p. 460.

cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima⁴⁸⁴⁹.

También define *violencia contra la mujer por razones de género*, como toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada⁵⁰⁵¹.

Además, la violencia física, psicológica, sexual y económica, la mutilación genital femenina (MGF), los abortos y esterilización forzados, así como el acoso y el acoso sexual («stalking»), los crímenes cometidos supuestamente en nombre del «honor»⁵², son formas de violencia que están descritas específicamente en el Convenio de Estambul. Si bien el Convenio describe cada delito de forma neutral (sin determinar el género de las víctimas), los delitos de MGF, aborto y esterilización forzados son la excepción debido a sus características específicas.

Al mismo tiempo, el Convenio incluye una amplia cláusula antidiscriminación (en su artículo 4.3) que se aplica a todo su articulado. Ello implica que los derechos de las víctimas, deberán asegurarse sin discriminación alguna, basada en particular en el sexo, el género, la raza, el color, la lengua, la religión, las opiniones políticas o cualquier otra opinión, el origen nacional o social, la pertenencia a una minoría nacional, la fortuna, el nacimiento, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, el estado de salud, la discapacidad, el estado civil, el estatuto de emigrante o de refugiado, o cualquier otra situación⁵³.

El Convenio pretende la erradicación de la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, y lograr la igualdad de género *de iure* y *de facto*, centrándose, sobre todo, en las mujeres y niñas, ya que, entre los sujetos de la violencia de género no solo se

⁴⁸ Artículo 3. Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica.

⁴⁹ R. CASTILLEJO MANZANARES, *Política Legislativa y Violencia de Género*, cit., p. 16.

⁵⁰ Artículo 3. Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica.

⁵¹ R. CASTILLEJO MANZANARES, *Política Legislativa y Violencia de Género*, cit., p. 17.

⁵² E. DÍEZ PERALTA, «El marco jurídico y político para prevenir y combatir la violencia contra la mujer en la Unión Europea: una aproximación global», 2019, p. 173, fecha de consulta en https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=421893.

⁵³ M. BECERRA AMATE, «El Convenio de Estambul como estándar para combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica», cit., pp. 462-463.

encuentran las mujeres, sino también las niñas, al precisar en su art 3, que «el termino mujer incluye a las niñas menores de 18 años»⁵⁴, y reconoce que la violencia doméstica afecta de manera desproporcionada a las mujeres⁵⁵. No obstante, también invita a los Estados a aplicar el Convenio a otras víctimas de la violencia doméstica, como hombres niños y ancianos^{56 57}.

De igual forma, se debe tener en cuenta que, el Convenio de Estambul, impone a los Estados que lo han ratificado, una obligación activa de prevenir y combatir la violencia contra las mujeres y, además, de ser responsable de los casos de violencia si el Estado ha actuado u omitido una actuación necesaria para combatirla⁵⁸.

Por otro lado, el Convenio de Estambul no tiene por objetivo regular la vida familiar o los distintos tipos de estructuras familiares, a lo que obliga el Convenio es a que, ante una situación de violencia en la pareja, la seguridad de las mujeres sea garantizada. Como este es su objetivo, el hecho que la pareja esté casada o no, que sea una pareja homosexual o heterosexual, no es una cuestión que defina el Convenio. Ningún grupo de víctimas debe ser discriminado sobre la base de su situación marital o familiar.⁵⁹

Como se ha expresado, el Convenio de Estambul persigue la realización *de iure y de facto* de la igualdad entre hombre y mujeres, siendo este un elemento clave para la prevención de la violencia contra las mujeres. Con este fin, los Estados parte están obligados tanto a derogar leyes o prácticas que discriminan a las mujeres, como también a adoptar las medidas necesarias «para promover los cambios en los modos de comportamiento socioculturales de las mujeres y los hombres con vistas a erradicar los prejuicios,

⁵⁴ E. DÍEZ PERALTA, «El marco jurídico y político para prevenir y combatir la violencia contra la mujer en la Unión Europea», cit., p. 173.

⁵⁵ Artículo 3. d). Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica.

⁵⁶ M. BECERRA AMATE, «El Convenio de Estambul como estándar para combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica», cit., p. 463.

⁵⁷ El hecho de que incluya a los hombres entre los potenciales sujetos de la violencia doméstica, ha sido puesto en tela de juicio por la doctrina, dado que genera confusión y no se ajusta a los cánones del concepto de violencia de género (Vid. ampliamente VENTURA FRANCH, A., “El Convenio de Estambul y los sujetos de la violencia de género. El cuestionamiento de la violencia doméstica como categoría jurídica”, UNED. Revista de Derecho Político, nº 97, septiembre-diciembre 2016, pp. 179-208, particularmente pp. 194-200.)

⁵⁸ M. BECERRA AMATE, «El Convenio de Estambul como estándar para combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica», cit., p. 460.

⁵⁹ *Ibid.*

costumbres, tradiciones y cualquier otra práctica basada en la idea de la inferioridad de la mujer o en un papel estereotipado de las mujeres y los hombres»⁶⁰. Y, naturalmente, el Convenio de Estambul insiste en que la cultura, las costumbres, la religión, la tradición o el supuesto «honor» no pueden justificar actos de violencia incluidos en su ámbito material de aplicación^{61 62}.

3. NORMATIVA NACIONAL

3.1. La LO 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género

La influencia internacional y una situación política propicia desembocaron en la aprobación de la LO 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante LO 1/2004)^{63 64}, la citada ley, en su art.1.1 define la Violencia de Género, como «la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia». Además, en virtud del apartado 3 de éste mismo artículo, la violencia de género 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». Asimismo, tras la incorporación de un nuevo apartado a través de la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, la violencia de género comprende la violencia que con el objetivo de causar perjuicio o daño

⁶⁰ Artículos 4, 2 y 12 del Convenio de Estambul, respectivamente.

⁶¹ E. DÍEZ PERALTA, «El marco jurídico y político para prevenir y combatir la violencia contra la mujer en la Unión Europea», cit., pp. 172-173.

⁶² En el art 12.5 del Convenio de Estambul.

⁶³ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. BOE, núm. 313, fecha de consulta 15 noviembre 2022.

⁶⁴ A. FERRER GARCÍA, «La intervención penal, ultima ratio: El sistema penal como parte del conjunto de medidas de protección de la mujer. Revisión crítica de las medidas penales de la LO 1/2004. Nuevas propuestas», *Cuadernos Penales José María Lidón*, 16, 2020, pp. 84-85.

a las mujeres se ejerza sobre sus familiares o allegados menores de edad por parte de las personas indicadas en el apartado primero.⁶⁵

De igual forma en la exposición de motivos de esta ley, concretamente, en el primer párrafo el legislador señala que: «La violencia de género [...] se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas [...] carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.»

En dicha exposición de motivos se está limitando el bien jurídico protegido por este delito a la integridad física y moral de las mujeres únicamente. Es decir, habla de género (que puede ser tanto masculino como femenino) refiriéndose solamente a uno de los dos existentes. Pero no solo deja clara la identificación de la víctima (siempre femenina), sino que, además en su art 1.1 como se ha comentado, delimita claramente su objeto estableciendo que «tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación [...] y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre estas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges».⁶⁶

En definitiva, esta ley supuso un cambio de paradigma, un incuestionable avance que permitió poner el foco sobre el problema, si bien centrándose en los supuestos de violencia ejercida sobre la mujer en el ámbito familiar, es decir, como se ha mencionado, por quien es o ha sido su pareja, y la que en el mismo contexto afecta a sus hijos. A los menores sometidos a su tutela. Sin embargo, dejó fuera de la consideración legal como la violencia de género a los ataques a la mujer por el mero hecho de serlo que se desarrollan en otros entornos relacionales.⁶⁷

No obstante, a partir de esta ley, la condición de la mujer como sujeto pasivo de violencia de género adquiere sustantividad en el ordenamiento jurídico español, reconociéndole el

⁶⁵ E. ESCUCHURI, AISA; C. ALASTUEY, DOBÓN, «Violencia de género y violencia doméstica: evolución legislativa y jurisprudencial», *Revista General de Derecho Penal*, 37, 2022, p. 3, fecha de consulta en https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=424836.

⁶⁶ C. REGUERAS SAN JOSÉ, «Derecho penal y violencia de género», 2021, Valladolid, pp. 11-12, fecha de consulta en <https://uvadoc.uva.es/handle/10324/48069>.

⁶⁷ A. FERRER GARCÍA, «La intervención penal, ultima ratio», cit., p. 85.

estatus de víctima, que luego terminaría de desarrollar la Ley Orgánica 4/2005, de 1º de octubre del Estatuto de la Víctima del delito.⁶⁸

De tal forma que, se puede indicar, a partir de lo dispuesto en el art 1 de la LO 1/2004 que la ley adopta la perspectiva de género, aunque su ámbito de aplicación se circunscriba finalmente a la violencia de género que se produce en el marco de las relaciones familiares o parafamiliares.⁶⁹ En el ámbito penal, ese enfoque se ha plasmado expresamente solo en determinados delitos que coexisten con otros en los que se abordaba la violencia en un contexto familiar, de ahí que la doctrina ponga de relieve que el concepto de violencia de género es más amplio, e insista en la necesidad de separar o diferenciar la violencia de género de la violencia doméstica. Esta última va referida a los comportamientos violentos que tienen lugar en el ámbito de determinadas relaciones familiares o convivenciales; mientras que la idea de género aparece vinculada a la discriminación que sufren las mujeres como consecuencia de una desigualdad en la distribución de roles sociales⁷⁰.

Por otro lado, la LO1/2004, incorporó a nuestra legislación figuras de género, por primera vez describiendo supuestos agravados en algunos tipos penales a través de los que se canalizan los comportamientos violentos de los hombres sobre las mujeres, cuando la víctima fuera la esposa o mujer que se hallara vinculada al agresor por análoga relación de efectividad aun sin convivencia. Esta ley recogió para las lesiones en el art 148.4 para las amenazas y coacciones leves, tipificadas ahora como delito, en los arts. 171.4 y 172.2 y en el maltrato físico o psíquico ocasional también leve de los arts. 153.1. Sin embargo, no se incluyó esta especificidad de género en relación al delito de violencia habitual 173.2 CP, que siguió proyectando como un supuesto de violencia familiar que equipara como víctimas a ambos cónyuges y otras personas unidas por vínculos de parentesco. También se previó una penalidad agravada para las injurias leves en el ámbito doméstico, a la vez que quedaron excluidas del régimen de perseguibilidad privada y se diseñó una tipicidad agravada como delito a las amenazas leves en el ámbito familiar con la incorporación de los apartados 5 y 6 del artículo 171 CP. Sin embargo, ninguna expresa previsión se adoptó

⁶⁸ Á. GARCÍA COLLANTES; M. J. GARRIDO ANTÓN, *Violencia y Ciberviolencia de Género*, cit., pp. 43-44.

⁶⁹ E. ESCUCHURI, AISA; C. ALASTUEY, DOBÓN, «Violencia de género y violencia doméstica», cit., p. 3.

⁷⁰ *Ibid.*

para los delitos de homicidio y asesinato ni para los que comprometen la libertad sexual⁷¹.

De hecho, llama la atención que aunque la violencia de género se defina en la ley como «Todo acto de violencia física o psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de la libertad», luego los preceptos modificados no se corresponden con esta definición, pues la perspectiva de género no encuentra reflejo en los delitos contra la vida, ni en las formas más graves de lesiones, ni tampoco en los delitos contra la libertad sexual ni contra la libertad deambulatoria como se acaba de expresar. Siendo particularmente sorprendente la falta de consideración al delito de violencia doméstica habitual (173.2 CP), en el cual, es indiferente el sexo tanto del sujeto pasivo como del sujeto activo.⁷² Esta ley también supuso la creación de los juzgados de Violencia de género entre otras medidas que no se mencionaran porque se escapan del ámbito de estudio del presente trabajo.

Cabe destacar que, el legislador en la reforma del CP de 2015 incluye una agravante de discriminación por razones de género (art 22. 4ª CP), remitiéndose a lo establecido en el Convenio de Estambul,⁷³ (esta agravante se podrá imponer en todos los delitos contra la vida, y en todos los delitos de malos tratos y lesiones cuando se trate de víctimas de violencia de género y doméstica⁷⁴). Dicha agravante incorpora el género como motivo de discriminación, y como uno de los motivos que llevan a cometer delitos de incitación al odio y la violencia. En concreto la nueva agravante suministra una válvula que proyecta el género, entendido como los patrones que perpetúan los papeles, comportamientos, actividades y atributos construidos socialmente, que la sociedad considera apropiados para los hombres y para las mujeres, a ámbitos relacionales más amplios que las relaciones de pareja, y a delitos distintos de aquellos sobre los que incidió la LO 1/2004⁷⁵, y que como se ha expresado contiene el Convenio de Estambul.

⁷¹ A. FERRER GARCÍA, «La intervención penal, ultima ratio», cit., pp. 85-89.

⁷² E. ESCUCHURI, AISA; C. ALASTUEY, DOBÓN, «Violencia de género y violencia doméstica», cit., pp. 12-13.

⁷³ *Ibid.*, pp. 4-5.

⁷⁴ C. REGUERAS SAN JOSÉ, «Derecho penal y violencia de género», cit., p. 38.

⁷⁵ A. FERRER GARCÍA, «La intervención penal, ultima ratio», cit., p. 92.

Así mismo, se han introducido algunos tipos penales relacionados con la Violencia de Género tales como los matrimonios forzados o el «ciberacoso» que castiga la difusión no autorizada de imágenes o grabaciones audiovisuales de una persona obtenidas con su consentimiento en un domicilio o lugar privado, cada vez más frecuente en supuestos de crisis de pareja.⁷⁶

Otra de las novedades en esta materia ha sido la incorporación al texto penal del delito de hostigamiento o acecho (Stalking). De esta manera se da cumplimiento a los compromisos asumidos por España a consecuencia del Convenio del Consejo de Europa para prevenir y combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, firmado en Estambul el 1 de mayo de 2011. Según la Exposición de Motivos de la LO 1/2015 la inclusión de este nuevo tipo penal de acoso persigue dar respuesta a conductas de indudable gravedad, que, en muchas ocasiones, no podrían ser calificadas de coacciones o amenazas. Integran este delito la repetición de conductas que, sin llegar a aquellas, menoscaban la libertad y el sentimiento de seguridad de la víctima, a la que se somete a persecuciones o vigilancias constantes, llamadas reiteradas, u otros actos de hostigamiento.

3.2. La Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.

Se define el objeto y la finalidad de esta ley en su art 1, indicándose que tiene por objeto la garantía y protección integral del derecho a la libertad sexual y la erradicación de todas las violencias sexuales. En cuanto a su finalidad, la adopción de medidas que garanticen la prevención, detección y la sanción de las violencias sexuales⁷⁷, entre otras cuestiones.

El ámbito de aplicación de esta ley se incluyen las formas descritas de violencia sexual, esto es, cualquier acto de naturaleza sexual no consentido o que condicione el libre desarrollo de la vida sexual en cualquier ámbito público o privado, incluyendo el ámbito

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. BOE, núm. 38, fecha de consulta 15 noviembre 2022.

digital. Se incluye el feminicidio sexual, la mutilación genital femenina, el matrimonio forzado, el acoso sexual y la trata con fines de explotación sexual⁷⁸.⁷⁹

Por su parte, el preámbulo de la LO 10/2022, expresa que, «la ciudadanía supone el ejercicio de [...] un conjunto de derechos humanos ligados a la libertad y a la seguridad que están íntimamente relacionados con la libertad de movimiento y el uso de los espacios, pero también con las relaciones personas y la capacidad de decisión sobre el propio cuerpo. El acceso efectivo de las mujeres y niñas a estos derechos ha sido históricamente obstaculizado por los roles de género establecidos en la sociedad patriarcal, que sustentan la discriminación de las mujeres y penalizan, mediante formas violentas, las expresiones de libertad contrarios al citado marco de roles».

Del mismo modo indica que, «En su expresión física y [...] simbólica, las violencias sexuales constituyen [...] una de las violaciones de derechos humanos más habituales y ocultas de cuantas cometen en la sociedad española, que afectan de manera específica y desproporcionada a las mujeres y niñas [...]»

Dicho preámbulo, nos aporta también una definición de violencia sexual, cuando indica que, «Se consideran violencias sexuales los actos de naturaleza sexual no consentidos o que condicionan el libre desarrollo de la vida sexual en cualquier ámbito público o privado, lo que incluye la agresión sexual, el acoso sexual y la explotación de la prostitución ajena [...]», así como los delitos previstos en el Título VIII del CP español.

Asimismo, se indica, que « [...] entre las conductas con impacto en la vida sexual, se consideran violencias sexuales la mutilación genital femenina, el matrimonio forzado, el acoso con connotación sexual y la trata con fines de explotación sexual. Y que se ha realizado la incorporación de ciertos delitos de conformidad a lo establecido en instrumentos internacionales, cuando aclara que, en coherencia con las recomendaciones de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre violencia contra las mujeres, sus causas y sus consecuencias, se incluye el homicidio de mujeres vinculado a la violencia sexual, o feminicidio sexual, como la violación más grave de los derechos humanos vinculada a

⁷⁸ Artículo 3. Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.

⁷⁹ I. C. IGLESIAS CANLE, «Regulación actual en España y análisis del proyecto de Ley Orgánica de Garantía integral de la libertad sexual: Libertad sexual y violencia sexual», en *Libertad sexual y violencia sexual*, p. 288.

las violencias sexuales, que debe ser visibilizada y a la que se ha de dar una respuesta específica.

Por otro lado, hay que mencionar que, también expresa que «las violencias sexuales vulneran el derecho fundamental a la libertad, a la integridad física y moral, a la igualdad y a la dignidad de la persona y, en el caso del feminicidio sexual, también el derecho a la vida. Estas violencias impactan en el derecho a decidir libremente, con el único límite de las libertades de las otras personas, sobre el desarrollo de la propia sexualidad de manera segura, sin sufrir injerencias o impedimentos por parte de terceros y exentas de coacciones, discriminación y violencia». Y que no pueden considerarse una cuestión individual, sino social, que «no se trata de un problema coyuntural, sino estructural relacionada con una determinada cultura sexual arraigada en patrones discriminatorios que debe ser transformada. [...] se inflige un daño individual a través de la violencia sobre la persona agredida, se repercute de forma colectiva sobre el conjunto de las mujeres, niñas y niños que reciben un mensaje de inseguridad y dominación radicado en la discriminación, y sobre toda la sociedad, en la reafirmación de un orden patriarcal. [...] la respuesta a estas violencias debe emerger del ámbito privado y situarse indiscutiblemente en la esfera de lo público, como una cuestión de Estado».

De igual forma, cabe destacar que, en dicho preámbulo, se reconoce que «las consecuencias físicas, psicológicas y emocionales de las violencias sexuales pueden afectar gravemente o incluso impedir la realización de un proyecto vital personal a las mujeres y las niñas, que se pueden ver sometidas a las relaciones de poder que sustentan este tipo de violencias». Como también, que «resulta [...] imprescindible dar respuesta a la indefensión específica sufrida por las mujeres mayores debido a la persistencia de esquemas patriarcales. Y que «La discriminación por motivos de género está unida de manera indivisible a otros factores de discriminación como la discapacidad, el origen racial o étnico, la orientación sexual, la identidad sexual, la clase social, la situación administrativa, el país de procedencia, la religión, la convicción u opinión o el estado civil. »

En otro orden de cosas, es necesario, indicar que, la citada ley, ha producido una gran reforma en el CP español, particularmente en lo que se refiere a la eliminación de la distinción entre abuso y agresión, y en cuanto al concepto de consentimiento, que ahora

debe expresarse con actos que determinen que realmente se desea participar en el acto sexual. Respecto de la eliminación de la categoría de abusos sexuales, se debe indicar que, según la nueva redacción todo acto contra la libertad sexual tiene consideración de agresión sexual⁸⁰. Consecuentemente, se ve modificado el art. 178 CP, que contempla las agresiones sexuales, indicándose que realiza una agresión sexual « [...] el que realice cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento. Sólo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona».

En su apartado dos se expresa que « [...] se consideran en todo caso agresión sexual los actos de contenido sexual que se realicen empleando violencia, intimidación o abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima, así como los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuya situación mental se abusare y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad».

Se reforman también los arts. 179 y 180 CP con la finalidad de prever el tipo agravado de violación el primero y el segundo agresiones sexuales en las que colaboran dos o más personas, haya violencia extrema o actos vejatorios o degradantes, la víctima sea o haya sido persona de especial vulnerabilidad, esposa o mujer o ligada con análoga relación con o sin convivencia, cuando haya mediado por parte del agresor la utilización de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia, armas y otros medios igualmente peligrosos, o finalmente, cuando para la ejecución del delito, la persona responsable se hubiera prevalido de una situación de convivencia o de una relación de parentesco o superioridad, autoridad o agente de ésta o funcionario público.⁸¹

En definitiva, la reforma trata de unificar bajo la denominación de agresión sexual todas las formas atentatorias contra la libertad sexual.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 290.

⁸¹ *Ibid.*, pp. 290-291.

4. NORMATIVA AUTONÓMICA. LA LEY 13/2007, DE 26 DE NOVIEMBRE, DE MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO.

La Ley 13/2007 de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género (en adelante Ley 13/2007)⁸², plantea algunas luces en la inmensa oscuridad de la prevención, protección y sanción de las agresiones que sufren las mujeres y que se basan en un orden histórico-patriarcal. Una de las más importantes es sin duda la de la complejización del concepto de víctima, aparejada a una apertura conceptual implícita sobre qué es la Violencia de Género y cómo puede manifestarse. En esta ley, se amplía el reconocimiento de víctima a los y las menores que sufren violencia, a los hijos y las hijas de mujeres que a sufren y a las mujeres que padecen violencia vicaria por haber sido asesinados sus hijos y/o hijas con motivo de causarles daño y sufrimiento. Además, elimina, por fin, la afectividad como marco de reconocimiento, lo que redundará, por ejemplo, en el reconocimiento de las víctimas de agresiones sexuales en muchas ocasiones.⁸³

En cuanto al objeto de esta Ley, se ha de expresar que, en su artículo 1, la violencia queda definida como «la violencia que, como consecuencia de una cultura machista y como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres, se ejerce sobre las mujeres por el mero hecho de serlo y que se extiende como forma de violencia vicaria sobre las víctimas que se contemplan en la presente Ley» fijando claramente la violencia vicaria como expresión misma de la violencia y a sus víctimas como víctimas jurídicamente reconocidas.⁸⁴

Asimismo, su art.1 bis aporta el concepto de víctima de Violencia de Género de la siguiente forma: «A efectos de la presente Ley, se considerarán víctimas de violencia de

⁸² Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género. comunidad autónoma de andalucía.«BOJA» núm. 247, de 18 de diciembre de 2007 «BOE» núm. 38, de 13 de febrero de 2008 referencia: boe-a-2008-2493.

⁸³ B. ZURBANO-BERENGUER, «La violencia contra las mujeres en Andalucía, España. El caso de la Ley 7/2018, de 30 de julio, por la cual se modifica la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género», *Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia*, vol. 4, 12, 2019, Universidad de Guadalajara, División de Estudios Jurídicos, pp. 175-176.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 177.

género y tendrán reconocidos los derechos de esta norma sin necesidad de interposición de denuncia, tanto si se trata de violencia física, violencia psicológica, violencia sexual o violencia económica: a) La mujer que, por el hecho de serlo, independientemente de su edad, orientación o identidad sexual, origen, etnia, religión, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, sufra un daño o perjuicio sobre su persona. A estos efectos, el término «mujer» incluye a las menores de edad que puedan sufrir violencia de género. b) Las hijas e hijos que sufran la violencia a la que está sometida su madre. c) Las personas menores de edad, las personas mayores, las personas con discapacidad o en situación de dependencia, que estén sujetas a la tutela o guarda y custodia de la mujer víctima de violencia de género y que convivan en el entorno violento. d) Las madres cuyos hijos e hijas hayan sido asesinados»⁸⁵.

Se ha de resaltar que, la sola especificación de un apartado definidor de qué sujetos son susceptibles de considerarse víctimas de violencia que recoge la ley es un paso adelante no sólo en lo jurídico sino también en lo social. Este nuevo marco aborda a la «víctima» como sujeto plural e incluso traspasa las fronteras del género poniendo el foco en la desigualdad fruto del patriarcado y no en el género como elemento definidor de violencias y victimarios. Además, se incluyen explícitamente a las mujeres que han sufrido agresiones sexuales como víctimas de violencia de género lo que no ocurría hasta la fecha ya que la violencia de género se circunscribía al ámbito de la pareja afectiva por influencia de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.⁸⁶

De igual forma, la Ley 13/2007 también incluye un artículo que se dedica a definir los tipos de violencia de género que se pueden producir, es decir, la tipificación de las violencias, en su art 3. En general, este artículo define la violencia de género para después incluir una lista de los distintos tipos de Violencia de género que se pueden producir, en concreto, en su apartado 3, del siguiente modo:

«Los actos de violencia de género a los que se refiere el apartado 4 del presente artículo podrán responder a cualquiera de la siguiente tipología:

⁸⁵ *Ibid.*, pp. 177-178.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 178.

a) *Violencia física*, que incluye cualquier acto no accidental que implique el uso deliberado de la fuerza del hombre contra el cuerpo de la mujer, así como los ejercidos en su entorno familiar o personal como forma de agresión a esta con resultado o riesgo de producir lesión física o daño. (Se matiza que el uso de la fuerza no sea accidental y se eliminan las alusiones al cónyuge o relaciones de análoga afectividad).;

b) *Violencia psicológica*, que incluye conductas verbales o no verbales, que produzcan en la mujer desvalorización o sufrimiento, a través de amenazas, humillaciones o vejaciones, exigencia de obediencia o sumisión, coerción, control, insultos, aislamiento, culpabilización o limitaciones de su ámbito de libertad, así como las ejercidas en su entorno familiar, laboral o personal como forma de agresión a la mujer. (Se eliminan las alusiones al cónyuge o relaciones de análoga afectividad.);

c) *Violencia sexual*, que incluye cualquier acto de naturaleza sexual no consentido por la mujer, abarcando la imposición del mismo mediante fuerza, intimidación o sumisión química, así como el abuso sexual, con independencia de la relación que el agresor guarde con la víctima. (Se añade la sumisión química como forma de sometimiento).

d) *Violencia económica*, que incluye la privación intencionada y no justificada legalmente de recursos, incluidos los patrimoniales, para el bienestar físico o psicológico de la víctima, de sus hijos o hijas o de las personas de ella dependientes, o la discriminación en la disposición de los recursos que le correspondan legalmente o el imposibilitar el acceso de la mujer al mercado laboral con el fin de generar dependencia económica. (Se elimina cualquier referencia anterior al ámbito de la convivencia de pareja, se añaden además del bienestar de los hijos e hijas las de otras personas dependientes y se especifica la obstrucción para el acceso al mercado laboral como una forma de violencia económica.)

El art 3 de la presente ley, en su apartado 4º, además indica que actos de violencia pueden tener la consideración de Violencia de Género, entre los cuales, enumera, la violencia en la pareja o expareja, ejercida contra una mujer por el hombre que sea o haya sido su cónyuge o con el que mantenga o haya mantenido relaciones de afectividad, con o sin convivencia, cualquier que sea el entorno en que se produzca [apartado a)]; El feminicidio [apartado b)]; las agresiones y abusos sexuales realizados por hombres contra mujeres mediante la utilización del sexo como arma de poder sobre aquellas, cualquiera que sea el ámbito en que se produzcan apartado c)]; el acoso sexual [apartado d)]; acoso por razón

de sexo [apartado e)]; la mutilación genital femenina [apartado i)]; el matrimonio precoz o forzado [apartado j)]; crímenes de honor [k)]; la violencia vicaria ejercida sobre los hijos/as de las mujeres [apartado n)]; entre otras.⁸⁷⁸⁸

En el plano normativo, se genera un nuevo precedente para el ya ineludible cambio a acometer en el contexto de la Ley Orgánica 1/2004 que como se ha advertido, sólo reconoce como víctimas a las mujeres ligadas por la afectividad a sus agresores según la propia redacción de la norma.⁸⁹

⁸⁷ *Ibid.*, pp. 178-179.

⁸⁸ Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género. Comunidad Autónoma de Andalucía.

⁸⁹ B. ZURBANO-BERENGUER, «La violencia contra las mujeres en Andalucía, España. El caso de la Ley 7/2018, de 30 de julio, por la cual se modifica la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género», cit., p. 181.

CAPÍTULO II EL TRATAMIENTO DE LA VIOLENCIA SEXUAL DENTRO Y FUERA DE LA PAREJA. EL PESO DE LOS ESTEREOTIPOS DE GÉNERO.

1. DELIMITACIÓN DE LA VIOLENCIA SEXUAL

Se hace necesario hacer hincapié en que existen diferentes formas de violencia pública y privada. La discriminación contra la mujer, en virtud de las leyes, también debe atribuirse a las formas de violencia pública toleradas o incluso promovidas por quienes ejercen el poder político y por razones de defensa mal entendida del orden social, que impiden que las mujeres ejerzan los derechos humanos y las libertades fundamentales.⁹⁰

Como se ha expresado con anterioridad, de acuerdo con la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (ONU, 1993), la violencia sexual es un tipo de violencia basada en el género y, por esta razón, supone una gran limitación para la igualdad, desarrollo, y la paz, y por tanto para el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales. La desigualdad de género es un problema global y la lucha por su erradicación preocupa a nivel internacional. De hecho, lograr la igualdad de género es uno de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas.⁹¹

Según la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS), la violencia sexual se define como «todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos

⁹⁰ S. ANDÓ, «Prologo. Violencia contra la mujer», en *Libertad sexual y violencia sexual*, p. 30.

⁹¹ S. MILENA PARRA-BARRERA; M. DEL M. SÁNCHEZ FUENTES; N. MOYANO, «Los Derechos Humanos desde una perspectiva de género: Violencia sexual: impacto del consentimiento sexual sobre los derechos humanos de las mujeres», en *Derechos Humanos ante los nuevos desafíos de la globalización*, Dykinson, 2020, p. 1068.

el hogar y lugar de trabajo» (OMS 2005, 2011)⁹²⁹³. La coacción puede abarcar el uso de grados variables de fuerza que pueden variar desde la intimidación psicológica, la extorsión o amenazas (ej. Daño físico, no obtener un trabajo, una calificación, etc.). También puede haber violencia sexual si la persona no tiene la capacidad de dar su consentimiento, por ejemplo, cuando esta ebria, bajo los efectos de un estupefaciente, dormida o mentalmente incapacitada.⁹⁴

De igual forma, en el ámbito de la pareja, de acuerdo con la OMS, «la violencia de pareja se refiere al comportamiento de la pareja o expareja que causa daño físico, sexual o psicológico, incluidas la agresión física, la coacción sexual, el maltrato psicológico y las conductas de control» (OMS 29 de noviembre de 2017). Con relación al término «Violencia Doméstica», la Violencia de Género en las relaciones de pareja/expareja no se dan únicamente cuando se comparte espacio físico en el hogar. Los estudios y datos muestran que se produce en las primeras relaciones afectivas en la adolescencia, en las relaciones adultas de noviazgo o relaciones informales (sin compartir espacio doméstico), en las parejas con o sin familia que sí comparten un espacio de convivencia, y por último encontramos la violencia perpetrada por las exparejas que generalmente no han aceptado la separación, ni que las mujeres tengan otra vida sin ellos.⁹⁵

En tal sentido, respecto a la violencia perpetrada por parejas y exparejas, se sigue observando que hay una tendencia a exculpar al agresor (el alcohol, el paro, el estrés, etc.) y a culpabilizar o responsabilizar a la víctima (lo provoca, los busca, lo inventa o exagera...). Por no hablar de la persistencia de los mitos falsos. Este tipo de violencia está ligada a un modo patriarcal de entender las relaciones efectivas entre los sexos, (como venimos expresando en el presente trabajo), y no solo tiene un componente emocional, sino también de tipo instrumental; es decir, cada manifestación de maltrato y/o agresión tiene un objetivo: que el agresor controle las conductas de la mujer, la haga dependiente de él y la someta a su manera de ver las cosas. Y como se ha apuntado, suele darse en

⁹² E. PALOMO CERMEÑO; M. ÁVILA BRAVO- VILLASANTE, «Violencias de género, violencias machistas, violencias sexuales. Definiciones, tipos y consecuencias», cit., p. 29.

⁹³ S. MILENA PARRA-BARRERA Y OTROS, «Los Derechos Humanos desde una perspectiva de género: Violencia sexual: impacto del consentimiento sexual sobre los derechos humanos de las mujeres», cit., p. 1068.

⁹⁴ *Ibid.*, pp. 1068-1069.

⁹⁵ E. PALOMO CERMEÑO; M. ÁVILA BRAVO- VILLASANTE, «Violencias de género, violencias machistas, violencias sexuales. Definiciones, tipos y consecuencias», cit., p. 27.

diferentes grados a lo largo de un *continuum*, desde las violencias psicológicas, verbales y no verbales, hasta las agresiones físicas y/o sexuales más extremas. De ahí la necesidad de que las mujeres reconozcan las primeras señales de maltrato y puedan reaccionar y pedir ayuda, etc. Si no, se producirá una habituación que llevará a la resignación y al aislamiento que a su vez refuerza las actitudes y conductas del maltratador).⁹⁶ Sin embargo en muchas ocasiones, es tal la manipulación sobre la víctima por parte del agresor, en el ámbito psicológico, físico, económico, que estas no se atreven a denunciar, además de otros factores, como el miedo, la vergüenza, la calificación social que puede obtener la víctima, el grado de credibilidad que se le otorgará, etc..

No se pueden olvidar en este proceso los ataques a objetos propiedad de la víctima, el control sobre sus recursos económicos y la violencia vicaria. Esta última es especialmente grave ya que el maltratador trata de dañar a personas queridas de la víctima, en especial a sus hijos e hijas, como lo muestran los datos sobre el asesinato de niños y niñas como forma de ejercer el máximo daño a sus madres⁹⁷

Se hace necesario hacer hincapié en que existen diferentes formas de violencia pública y privada. La discriminación contra la mujer, en virtud de las leyes, también debe atribuirse a las formas de violencia pública toleradas o incluso promovidas por quienes ejercen el poder político y por razones de defensa mal entendida del orden social, que impiden que las mujeres ejerzan los derechos humanos y las libertades fundamentales.⁹⁸

Por otro lado, volviendo a la violencia sexual, se debe advertir que, ésta también puede presentar distinto grado de severidad según la intencionalidad del agresor. Esta clasificación de violencia sexual (que es un tipo de violencia de género, que como se ha indicado, puede darse dentro o fuera de la pareja) es una de las más ampliamente estudiadas en el ámbito de la investigación: contacto sexual no deseado, coerción sexual, intento de violación y violación. En concreto, el contacto sexual es definido como un contacto sexual sin penetración (ejemplo: besar, acariciar) con una pareja sexual que no desea tener ese contacto. La coerción sexual se define como la actividad sexual sin el consentimiento de la pareja sexual a través de la presión verbal o a través del uso de poder

⁹⁶ *Ibid.*, p. 28.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ S. ANDÓ, «Prologo. Violencia contra la mujer», cit., p. 30.

o la autoridad. El intento de violación y la violación son las formas más severas de agresión y se refieren a esos actos sexuales en los que se intenta o se consigue, respectivamente, la penetración⁹⁹

Y cabe recordar que, según la definición de Violencia sexual aportada por la OMS, incluye un amplio elenco de actos que van desde la consumación de cualquier tipo de acto de carácter sexual, el intento de llevarlo a cabo, los comentarios verbales y las insinuaciones.¹⁰⁰

En conclusión, la violencia sexual se puede producir en cualquier ámbito: en el doméstico (familiares, conocidos, parejas, exparejas); en el ámbito público, (acoso callejero, violaciones, agresiones sexuales, por individuos aislados o grupos); o en el ámbito laboral (compañeros superiores).¹⁰¹ Y por supuesto, la violencia sexual en la pareja o fuera de ella se puede manifestar de diversa forma, como coacciones, abusos, prostitución, violación, trata de seres humanos, mutilación genital femenina o matrimonio precoz. En ocasiones se ha utilizado en conflicto armado y, lamentablemente, pese a su condena, siguen teniendo lugar. Las formas de realizar violencia sexual se han trasladado también al ámbito audiovisual y al ciberespacio, de modo que ya no sólo debemos referirnos a la agresión o abuso físico, sino también al acoso y la difusión de imágenes de contenido sexual sin la autorización del sujeto que figura en las mismas.¹⁰²

Deben considerarse también formas de violencia sexual la negación al uso de métodos anticonceptivos para evitar la transmisión de enfermedades de transmisión sexual y el aborto forzado y el acoso sexual.¹⁰³

El ámbito en el que se producen determina que se consideren en función del lugar en el que se desarrollan, esto es, violencia sexual en el ámbito familiar o fuera de él.¹⁰⁴ Sin embargo, vamos a centrarnos, en la violencia sexual que se produce dentro y fuera de la

⁹⁹ S. MILENA PARRA-BARRERA Y OTROS, «Los Derechos Humanos desde una perspectiva de género: Violencia sexual: impacto del consentimiento sexual sobre los derechos humanos de las mujeres», cit., p. 1069.

¹⁰⁰ E. PALOMO CERMEÑO; M. ÁVILA BRAVO- VILLASANTE, «Violencias de género, violencias machistas, violencias sexuales. Definiciones, tipos y consecuencias», cit., p. 29.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 30.

¹⁰² I. C. IGLESIAS CANLE, «Regulación actual en España y análisis del proyecto de Ley Orgánica de Garantía integral de la libertad sexual: Libertad sexual y violencia sexual», cit., p. 284.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Ibid.*

pareja, en especial la que se produce por parte de la pareja o expareja respecto de las decisiones del TEDH, en concreto una que se tratará en el siguiente capítulo, aunque se menciona en el presente trabajo la violencia sexual producida por extraños.

A su vez, es necesario recordar que, aunque este tipo de violencia se puede dar en el ámbito doméstico, lo cierto es, que es comúnmente ejercida en mayor medida por los varones hacía las mujeres, y, como se ha comentado, puede ser perpetrada por la pareja, expareja o por otras personas diferentes a la pareja, si bien, generalmente el agresor suele ser alguien conocido o del entorno de la víctima.

Recientemente, a través de la emergencia de la «cuarta ola de feminismo», los movimientos «MeToo» contra la violencia sexual, así como el reciente caso ocurrido aquí en España de «La Manada», se ha reabierto el debate sobre la necesidad de una Ley integral que ajuste las decisiones legales de los delitos de la violencia sexual, siendo para ello necesario enmarcar adecuadamente el delito sexual dentro de los parámetros que la conceptualización de la violencia sexual permite. Este debate social, moral, conceptual y legal se ha centrado en la necesidad de distinguir claramente entre abuso sexual, agresión sexual y violación. (o en el caso español, precisamente de hacer desaparecer esta distinción, castigando como agresión todo acto contra la libertad sexual). Entre algunos de los argumentos principalmente esgrimidos se encuentran: la existencia de intimidación, uso de fuerza o poder, así como, una de las cuestiones más controvertidas y dudosas que ponen el foco de atención y en ocasiones de «culpa» sobre la víctima, relacionadas con el grado de resistencia ejercida.¹⁰⁵

Como es bien sabido, la Ley Orgánica de Garantía Integral de la libertad sexual que ha producido algunas modificaciones en el CP español, (la famosa ley solo si es si, que entrará en vigor el 7 de octubre de este mismo año), ha intentado dar respuesta en parte a esta cuestión, haciendo desaparecer la diferencia entre abuso y agresión sexual, castigando como agresión todo atentado contra la libertad sexual, y ampliando el espectro de actuación, ya que reconoce que este tipo de violencia, como también todo tipo de violencia de género puede cometerse en el seno de la pareja, la expareja, o de igual forma, fuera de ella (la LO 1/2004 como se ha expresado con anterioridad, limitaba los casos de

¹⁰⁵ S. MILENA PARRA-BARRERA Y OTROS, «Los Derechos Humanos desde una perspectiva de género: Violencia sexual: impacto del consentimiento sexual sobre los derechos humanos de las mujeres», cit., pp. 1069-1068.

violencia de género, en el sentido de que, sólo se consideraban como tal, si eran cometidos por la pareja, o persona de análoga relación de afectividad o que lo hubiera sido).

Es esencial, en este punto, traer a colación de nuevo el Convenio de Estambul, éste a la hora de definir la violencia sexual en su art. 36.1 establece que, «las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionadamente: a. la penetración vaginal, anal u oral no consentida, con carácter sexual, del cuerpo de otra persona con cualquier parte del cuerpo o con un objeto; b. los demás actos de naturaleza sexual no consentidos sobre otra persona; c. el hecho de obligar a otra persona a prestarse a actos de carácter sexual no consentidos con un tercero.

1. El consentimiento debe prestarse voluntariamente como manifestación del libre arbitrio de la persona considerado en el contexto de las condiciones circundantes.

2. Las partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que las disposiciones del apartado 1 se apliquen también contra los cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, de conformidad con su derecho interno».

Resulta, incuestionable, el hecho de que, a pesar de los avances, el abordaje integral de las violencias sexuales, cometidas contra las mujeres, las niñas y los niños, en cualquier ámbito de relaciones o por parte de desconocidos, constituye, actualmente, un desafío pendiente al que los textos internacionales y la legislación nacional debe dar respuesta. Un ejemplo de tal situación son los datos estadísticos que recoge el documento que analiza el impacto normativo del Anteproyecto de la LO de libertad sexual, de la siguiente forma: el porcentaje de mujeres de 16 o más años residentes en España que han sufrido violencia sexual fuera del ámbito de la pareja a lo largo de la vida es del 6,5%. Es decir, unas 1.322.052 mujeres han sufrido este tipo de violencia y el 0,5% (103.487) en los últimos 12 meses. Un 2,2% (453.371 mujeres) del total de mujeres de 16 o más años residentes en España han sido violadas alguna vez en su vida. Estos datos son en realidad una aproximación de mínimos, pues se trata de la prevalencia revelada, pero debe tenerse en cuenta que es probable que las mujeres que han sufrido los casos más graves no sean capaces de contarlo en una encuesta como esta debido al trauma que supone. En el caso de las niñas menores de 16 años, el porcentaje es del 3,4%, lo que se traduce en unas 703.925 niñas víctimas de violencias sexuales. Además, el 12,4% de las mujeres que han sufrido violencia sexual fuera de la pareja dice que en alguna de las agresiones sexuales

participó más de una persona. Finalmente, casi en el 50% (40,6%) de los casos, la violencia se repitió más de una vez.¹⁰⁶

No obstante, no se debe perder de vista, el hecho de que, la violencia sexual contra la mujer es un problema de carácter mundial. A saber, según datos de la OMS, diversos países indican elevadas prevalencias de mujeres que han sufrido violencia sexual entre los 15 y 49 años por sus parejas, estando a la cabeza países del continente africano como Etiopia o Bangladesh, en Asia del Sur o Perú en Latinoamérica, con porcentajes del 58,6, 49,7% y 46,7% respectivamente. Otros países como Japón o Serbia obtienen bajos niveles de prevalencia (aproximadamente 6%). Así mismo, indicado por otros estudios (véase Dura y Bailer, 2010), hay países que presentan bajos valores de prevalencia como Finlandia, con una prevalencia del 5,9%, Canadá, con el 8%, Suiza o Inglaterra (11,6% y 14,2% respectivamente).¹⁰⁷

2. SISTEMA PATRIARCAL, ESTEREOTIPOS DE GÉNERO Y REVICTIMACIÓN SECUNDARIA

Ante todo, es indudable, que una de las formas más extendidas de violencia contra la mujer (o de «género») es la violencia sexual, que siempre se ha tratado poco, incluso cuando la violencia sexual llega al punto de suprimir físicamente a la víctima. Sin embargo, la violencia sexual a menudo es y ha sido ocultada por las víctimas de la violencia por las más diversas razones, pero sobre todo por la deshonra que causaron a la víctima, a menudo por esta razón rechazada por el grupo social.¹⁰⁸

Además, la violencia sexual era tabú porque esta forma de violencia se veía tan obvia que parecía un hecho natural. No se consideraba una ofensa contra la humanidad sino una actividad normal que certificaba una práctica de discriminación contra la mujer aceptada por la sociedad.¹⁰⁹

¹⁰⁶ I. C. IGLESIAS CANLE, «Regulación actual en España y análisis del proyecto de Ley Orgánica de Garantía integral de la libertad sexual: Libertad sexual y violencia sexual», cit., pp. 270-271.

¹⁰⁷ S. MILENA PARRA-BARRERA Y OTROS, «Los Derechos Humanos desde una perspectiva de género: Violencia sexual: impacto del consentimiento sexual sobre los derechos humanos de las mujeres», cit., p. 1070.

¹⁰⁸ S. ANDÓ, «Prologo. Violencia contra la mujer», cit., p. 30.

¹⁰⁹ *Ibid.*

La violencia sexual es el ejercicio de violencia más primaria, ya que supone la utilización del cuerpo de las mujeres como objeto de placer ajeno, pero también de dominación masculina. Se presenta como el más claro ejemplo del sometimiento de la mujer a los esquemas del patriarcado ya que la violencia sexual satisface necesidades que van más allá de lo puramente sexual. La obtención de sexo es el mecanismo para conseguir no tanto el placer sexual (que también), sino lo que se logra con ello: el poder que agrede sexualmente y que refuerza el yoísmo machista. Por ello, en el ámbito de los delitos contra la libertad sexual también resulta necesario corregir cierta “miopía patriarcal” que permita ajustar de una forma más adecuada la perspectiva desde la cual ofrecemos la respuesta penal.¹¹⁰

De igual manera, se debe tener en cuenta que, la sociedad y la cultura determinan la mayor o menor permisividad hacia distintas formas de violencia hacia la mujer. En los países con una estructura mayormente patriarcal, en los que se mantiene un mayor rol tradicional de género, se produce una mayor cosificación, así como un mayor riesgo de agresión o violencia. Por tanto, es necesario romper con las ideas asociadas a la perpetuación de conductas de violencia sexual, ya que ello reduce la responsabilidad de la búsqueda de consentimiento sexual, y, por tanto, se mantiene una cultura que apoya la violencia sexual.¹¹¹

En este sentido, es fundamental, tener presente que, los roles tradicionales de género se basan en los estereotipos sobre la masculinidad y la femineidad. Como se ha indicado a lo largo de esta exposición, los roles tradicionales de género se refieren a comportamientos y normas sociales que tradicionalmente han sido considerados como aprobados en función de ser hombre o mujer ¹¹². De acuerdo con estos roles y en relación con el comportamiento sexual se espera que las mujeres se opongan a los acercamientos sexuales iniciados por parte de los varones, aunque incluso ellas deseen participar en el encuentro sexual. Mientras que en el caso de los varones lo que se espera es que ellos

¹¹⁰ L. JERICÓ OJER, «Perspectiva de género, violencia sexual y derecho penal», en *Mujer y derecho penal ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, J.M Bosch Editor, 2019, p. 305.

¹¹¹ S. MILENA PARRA-BARRERA Y OTROS, «Los Derechos Humanos desde una perspectiva de género: Violencia sexual: impacto del consentimiento sexual sobre los derechos humanos de las mujeres», cit., p. 1070. 7

¹¹² S. MILENA PARRA-BARRERA Y OTROS, «Los Derechos Humanos desde una perspectiva de género: Violencia sexual: impacto del consentimiento sexual sobre los derechos humanos de las mujeres», cit., p. 1071.

ignoren estos comportamientos de negación y oposición por parte de las mujeres e insistan en llevar a cabo el encuentro sexual.¹¹³

A este respecto, cabe señalar que, uno de los objetivos del método jurídico tradicional es plasmar a idea de que el derecho es neutral. Sin embargo, no podemos obviar que los límites legales se construyen de diversas maneras incluyendo consideraciones lingüísticas y culturales que, además de contingentes no son neutrales. Más bien, se puede afirmar que el Derecho se asienta en un marco de referencia sostenido por costumbres y creencias que perpetúan microculturas, siendo una de las más visibles la relacionada con el género¹¹⁴.

Asimismo, también encontramos en el Derecho penal esta desigualdad, no solo en la creación de la norma sino también en su interpretación, en cuanto a la permeabilidad de los estereotipos en la respuesta penal y procedimental frente a la violencia sexual.¹¹⁵

Con esto me quiero acercar a la idea de victimización secundaria de la víctima, puesto que, estos roles tradicionales de género no solo están presente en las relaciones diádicas, sino que imperan a nivel social y cultural en las sociedades, lo que conlleva la desigualdad en las relaciones de poder no igualitarias en otras esferas, como, por ejemplo, a nivel político y legal. De tal modo que, en ocasiones la mujer víctima de violencia sexual pasa a sufrir una victimización secundaria o a ser revictimizada por el sistema jurídico.¹¹⁶

La victimización secundaria se refiere a la inadecuada atención que recibe la víctima una vez entra en el sistema de justicia, o bien la re-experimentación de una nueva violación de sus derechos por parte de las instituciones sociales. En definitiva, la victimización secundaria se refiere a las respuestas malas, insuficientes y/o inadecuadas por parte del sistema jurídico y que por lo tanto generan unas consecuencias negativas en la víctima.¹¹⁷

¹¹³ S. MILENA PARRA-BARRERA Y OTROS, «Los Derechos Humanos desde una perspectiva de género: Violencia sexual: impacto del consentimiento sexual sobre los derechos humanos de las mujeres», cit., p. 1071.

¹¹⁴ L. JERICÓ OJER, «Perspectiva de género, violencia sexual y derecho penal», cit., p. 286.

¹¹⁵ *Ibid.*, pp. 287-288.

¹¹⁶ S. MILENA PARRA-BARRERA Y OTROS, «Los Derechos Humanos desde una perspectiva de género: Violencia sexual: impacto del consentimiento sexual sobre los derechos humanos de las mujeres», cit., p. 1071.

¹¹⁷ *Ibid.*, pp. 1071-1072.

Esta victimización puede sufrirse en diferentes momentos y por parte de diferentes profesionales, pero en cuanto a los que nos atañen en este trabajo, se debe hablar de la incidencia que tiene en el ámbito judicial, influyen diferentes factores, como pueden ser la dilatación en el tiempo del proceso judicial, la falta de información sobre el proceso, la falta de intimidad y protección, la priorización en la búsqueda de la realidad del suceso delictivo en lugar de atender y reparar a la víctima, la despersonalización de la víctima, la subjetividad de los profesionales, la tipificación de los delitos, y por último, la puesta en duda de la credibilidad de la víctima. De hecho, esta última ocurre frecuentemente en víctimas de violencia sexual, es un suceso que tiene un impacto directo en la victimización secundaria. En efecto, estudios previos han concluido que la percepción sobre la inocencia tiene un efecto en la victimización secundaria, pues las víctimas que se perciben como inocentes obtienen mayor apoyo que las que no son consideradas como inocentes.¹¹⁸ Guarda relación este último punto con uno de los grandes problemas a los que se enfrenta una víctima de violencia de género, en general, y en concreto, una víctima de violencia sexual, esto es, la práctica de la prueba, la credibilidad, aquí juega un papel desafortunado para la víctima ya que los roles, los estereotipos, y el sistema patriarcal, influyen también, en este aspecto, siendo especialmente difícil probar este tipo de delitos, donde, normalmente, el único testigo es la persona ofendida.

En tal sentido, se hace necesario de nuevo acudir al Convenio de Estambul, ya que la violencia institucional se encuentra prohibida expresamente por su art. 5, incluye no sólo las manifestaciones de violencia contra las mujeres en las que el Estado es directamente responsable, sino también actuaciones que evidencian una pauta de discriminación en el ejercicio de sus derechos, particularmente cuando es víctima de un delito. Al daño que genera a la víctima el delito se le añaden indirectamente otra serie de perjuicios, provocando que en ocasiones el sistema se vuelva contra ella, revictimizándola, como ya se ha advertido.¹¹⁹

Volviendo de nuevo al problema de la revictimización, con el fin de profundizar un poco más en cuales son los principales estereotipos asociados a las mujeres víctimas de

¹¹⁸ S. MILENA PARRA-BARRERA Y OTROS, «Los Derechos Humanos desde una perspectiva de género: Violencia sexual: impacto del consentimiento sexual sobre los derechos humanos de las mujeres», cit., pp. 1071-1072.

¹¹⁹ L. JERICÓ OJER, «Perspectiva de género, violencia sexual y derecho penal», cit., p. 292.

violencia de género, y de la violencia sexual, en concreto, en el ámbito de la violencia de género, Larrauti Pijoan describe excepcionalmente cuáles pueden ser estos modelos estereotipados: así, es habitual que en el imaginario colectivo se categorice a la víctima como mujer irracional (que retira la denuncia), instrumental (que denuncia para quedarse con el piso), mentirosa (que denuncia falsamente), punitiva (que provoca a su pareja para que se le acerque, incumpliendo con ello la orden de alejamiento impuesta) y vengativa (que busca ante todo conseguir el castigo).¹²⁰

Por su parte, la mujer víctima de un delito contra la libertad sexual no permanece inmune a esta etiquetación. Así, no es infrecuente que en el pensamiento colectivo se considere que se trata de una mujer provocadora, sibilina (que a pesar de que dice no en realidad quiere decir que sí), «no decente» (las que lo son raras veces sufren violencia sexual) y que, igual que en los casos de violencia machista, se trata de mujeres despechadas y vengativas frente a las que hay que protegerse. Igualmente incide en la valoración social de esta víctima su comportamiento posterior, especialmente si existe cierta tardanza en presentar la denuncia, dado que lo que subyace en el retraso es en realidad que la víctima consintió pero que después se avergonzó del encuentro sexual y se alarmó ante sus previsibles consecuencias. Perduran también viejas concepciones sustentadas en la idea de la mujer es víctima de una violación sólo cuando se resiste (excluyendo por lo tanto del concepto comportamientos colaborativos o meras omisiones productos del terror paralizante) o cuando la amenaza previa a la agresión sexual es explícita y muy grave. Además, parece que lo que se exige en el ámbito de la libertad sexual es que la víctima, para alcanzar la condición de víctima real o «víctima-víctima», además de ser violada (a poder ser con presencia de lesiones) requiera de manera imprescindible de tratamiento psicológico. Es posible, por lo tanto, que aquellas mujeres que rechazan un tratamiento o que «no responden a un determinado rol de sufrimiento» acaben siendo etiquetadas socialmente como “consentidoras” de la agresión.¹²¹

A fin de cuentas, como se ha expresado, todo ello desemboca indudablemente en el hecho de que la víctima sea cuestionada (muchísimo más que en otros delitos), lo que genera su posterior revictimización. Sin embargo, estos estereotipos no sólo forman parte del

¹²⁰ *Ibid.*, p. 293.

¹²¹ *Ibid.*, p. 294.

imaginario colectivo, sino que también están presentes en las decisiones judiciales. Los estereotipos calan en la justicia y, consecuentemente, la respuesta judicial aparece impregnada por ellos. Esta transferencia en cierta manera se puede explicar si atendemos al hecho de que todo operador jurídico se forma en una sociedad que es prejuiciosa y que ninguno permanecemos inmune a la influencia de estos estereotipos.¹²²

Por otra parte, es necesario asumir que el ataque sexual puede dar lugar a que la mujer se defienda, pero también que se bloquee o que incluso colabore con el agresor en el intento de proteger su vida en el contexto de la agresión. Es importantísimo seguir insistiendo en que en ningún caso el bloqueo o la colaboración por parte de la víctima eliminan la existencia de una agresión sexual. Además, debe recalcarse que el ataque producido en un contexto ambientalmente intimidatorio a pesar de que no exista una amenaza explícita es constitutivo de un delito de agresión sexual. La presencia del grupo puede producir en la persona agredida un estado de intimidación ambiental que genera una situación coactiva para la víctima, a la vez que provocar un efecto de reforzamiento psicológico de quien se ve rodeado de otras personas que lo alientan. Limitar la violación a los casos de resistencia exigiría a la víctima el desempeño de conductas defensivas para poder demostrar que fue agredida, lo que genera un indudable riesgo para su vida. Además, considerar que la pasividad o la colaboración con el agresor/es elimina la existencia de la violación supone en cierta manera desdibujar a la libertad sexual como bien jurídico protegido en el delito. Si el sesgo interpretativo implica apreciar la violación en los casos en los que la mujer se resiste, la idea implícita que se está trasladando es que, en definitiva, lo que el Derecho protege es la honra y el honor de la víctima que como opone resistencia es a la única a quien se la considera “ultrajada”, pero no a la víctima bloqueada o a la que colabora.¹²³

3. EL PAPEL DEL CONSENTIMIENTO EN LAS VIOLENCIAS SEXUALES

Por lo que se refiere al consentimiento sexual, es un factor fundamental cuando se habla de libertad sexual. Sin embargo, la definición de este concepto es polémica, y puede variar en función del contexto. No obstante, el consentimiento sexual es definido mayormente, como la comunicación verbal y/o no verbal expresada de manera libre ante la voluntad

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Ibid.*, pp. 306-307.

de participar en actividades sexuales . Además, y de manera general, se entiende que las personas deben conceder el consentimiento sexual de manera libre y sin coerción. De acuerdo con esto, se hace necesario que la persona se encuentre con capacidad para otorgar el consentimiento para llevar a cabo cualquier tipo de actividad sexual.¹²⁴

Se podría plantear que, consentir, en el contexto de las situaciones de violencia supone la aceptación del comportamiento violento o quizá solo de la situación de poder que permite el ejercicio de esa violencia, y asumir que cabe consentimiento en contextos violentos supone profundizar en la necesaria construcción de sus límites o en la prevalencia de la libertad individual, incluso sobredimensionándola sobre otros valores como la igualdad o la equidad. Cabría incluso, cuestionarse, si la mera existencia del consentimiento basta para suprimir el carácter intrínsecamente violento de la conducta consentida¹²⁵. Y, cabe preguntarse, de igual forma, si ese consentimiento podría considerarse libremente otorgado, o si por el contrario es por pura coacción, miedo, la presión o intimidación en ese momento, etc, como se indicaba, la víctima en algunas situaciones no se resiste por temor a perder la vida, por intimidación, etc.

En este sentido, conviene de nuevo poner la mirada en el Convenio de Estambul, el cual, sostiene en su art. 36.1 que la violencia sexual aparece cuando se realiza cualquier acto de carácter sexual no consentido sobre una persona o cuando se fuerza a esa persona, que no ha consentido, a realizar cualquier acto sexual con un tercero. Pero la cuestión problemática aparece después, cuando el propio Convenio afirma que «el consentimiento debe prestarse voluntariamente como manifestación del libre arbitrio de la persona considerado en el contexto de las condiciones circundantes» (art. 36.2 Convenio de Estambul). Cumple entonces analizar cuáles son las condiciones que pueden perturbar el libre arbitrio de una mujer, y ello no resulta en absoluto sencillo. La presencia de condicionantes culturales o económicos, la amenaza, la percepción del riesgo en que se encuentra la propia vida, la integridad física propia o la de terceras personas, la falta de referentes, la vulnerabilidad por condiciones propias de la persona o la derivada de circunstancias puntuales y externas, la edad, las capacidades diversas, el sexo... son

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ I. GÓMEZ FERNÁNDEZ, «“Volodina contra Rusia (I) y S. M. contra Croacia”: la jurisprudencia incompleta del TEDH en materia de consentimiento, riesgo y violencias contra las mujeres», *IgualdadES*, vol. 3, 5, 2021, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (España), p. 315.

condiciones circundantes cuya apreciación suele quedar en manos de los órganos judiciales.¹²⁶

En efecto, es evidente que, cuando ocurre la violencia sexual no existe consentimiento por parte de la víctima. No obstante, en algunos Estados las leyes no aluden a la relación entre consentimiento y delitos sexuales, mientras que en otros los delitos sexuales son definidos en términos de falta o de no consentimiento sexual. Por ejemplo, en Europa, el Convenio de Estambul, en su artículo 36 referido a la violencia sexual incluye el término de no consentimiento para definir que se considera violencia sexual. Sin embargo, países europeos que han ratificado dicho Convenio en la actualidad aún no han modificado la legislación pertinente e incluido dicho concepto en su legislación. De hecho, son una minoría los países europeos (Suecia, Reino Unido, Irlanda, Luxemburgo, Alemania, Chipre, Islandia, Bélgica, Portugal y Grecia) que definen la violencia sexual teniendo en cuenta si se otorgó o no el consentimiento sexual. Es decir, estos países consideran el consentimiento como el eje central para definir si ha existido violencia sexual, en lugar de considerar otros elementos comportamentales como la intimidación o violencia física.¹²⁷

Aunque, hay que mencionar que España se ha sumado a esta lista de países (o al menos lo ha intentado), se podría decir, que ha tratado subsanar este problema con la nueva LO de garantía integral de la libertad sexual, que entrará en vigor el 7 de octubre de 2022, (en la que como se ha expresado con anterioridad, se ha puesto el foco en el consentimiento, de hecho esta ley, es llamada la ley del “si es si”, ahora el consentimiento, debe expresarse mediante actos que demuestren claramente la intención de participar en el acto sexual, antes de definía el consentimiento negativamente (asimismo, se han producido otras modificaciones que inciden en este aspecto). Esta ley, responde de forma coherente a las exigencias derivadas de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado español, que ha dado respuesta de forma contundente a la violencia de género o violencia doméstica, sin embargo, se echa en falta un marco legal específico para la violencia sexual, tal y como reconocía el Anteproyecto de LO de garantía integral de la libertad sexual. En efecto, España ha ratificado los principales tratados y convenios

¹²⁶ *Ibid.*, pp. 315-316.

¹²⁷ *Ibid.*

internacionales que establecen la obligación de actuar diligentemente contra la violencia sexual, se pueden nombrar, la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de Naciones Unidas, el Convenio de Estambul, y el Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos del Consejo de Europa o Convenio de Varsovia, sin que haya acometido una reforma integral en este ámbito.¹²⁸

La Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual también se refiere a la tutela de los niños, de hecho, según la Macroencuesta sobre Violencia contra la Mujer de 2019, un 3,4% (703.925 mujeres) del total de mujeres de 16 o más años ha sufrido violencia sexual fuera del ámbito de la pareja en la infancia (antes de cumplir los 15 años de edad). La norma que se propone pretende hacer frente a esta realidad, protegiendo no solo a las mujeres menores sino también a los niños¹²⁹.

¹²⁸ I. C. IGLESIAS CANLE, «Regulación actual en España y análisis del proyecto de Ley Orgánica de Garantía integral de la libertad sexual: Libertad sexual y violencia sexual», cit., pp. 272-273.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 274.

CAPÍTULO III. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LA VIOLENCIA SEXUAL EN EL ÁMBITO DE LA PAREJA O EXPAREJA. LA SENTENCIA I.P CONTRA LA REPÚBLICA DE MOLDAVIA.

En primer lugar, se debe tener presente que, con frecuencia, la violencia contra la mujer no proviene directamente de un ente público, como se ha hecho referencia a lo largo de esta exposición, sino que es ejercida por actores no estatales, a menudo muy próximos a la víctima. Sin embargo, la agresión que sufre la mujer víctima de violencia en el ámbito familiar o afectivo, habitualmente, no sólo tiene su origen en el acto concreto del atacante, sino también en la ineficacia o inacción institucional, donde la falta de procedimientos adecuados, prácticas que no son acordes al respeto de los derechos humanos, garantías procesales, integridad psicofísica, o al respeto a la vida privada y familiar, agravan aún más la situación de violencia padecida por las mujeres.¹³⁰

Es preciso recordar, en este punto que este tipo de violencia se caracteriza porque las víctimas son mujeres y los agresores varones, la violencia se ejerce contra la mujer por el hecho de serlo y está relacionada con los estereotipos históricos de cada género, que asignan un papel dominante a los varones y subordinado a las mujeres, siendo la violencia una forma extrema de asegurar esta relación de subordinación.¹³¹

La prohibición de tortura se presenta como una disposición central del derecho internacional de los derechos humanos, una norma de carácter imperativo que no admite pactos en contra. A pesar de estar contenida en numerosos tratados internacionales, en la mayoría de ellos no se realiza definición alguna del término.¹³²

De tal forma que, se ha abordado hasta el momento la violencia doméstica cometida por particulares como una forma más de tortura, tratos inhumanos y/o degradantes, entendiéndose que los Estados que incumplen sus obligaciones de no prevenir y sancionar

¹³⁰ M. CARRETERO SANJUAN, «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la violencia contra la mujer», *Anales de Derecho*, 2020, p. 5, fecha de consulta en <https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/452691>.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² *Ibid.*

la violencia doméstica deben ser juzgados. Se trata de una considerable ampliación del significado de tortura que incorpora la preocupación por la igualdad de género estructural. Y es que resulta poco cuestionable el carácter humillante y degradante intrínseco del acto mismo de violencia doméstica para la víctima. En casos de mayor intensidad, estos actos pueden ser calificados como tortura, para lo que se ha de atender al criterio de gravedad, siendo necesaria la existencia de gravedad de sufrimiento físico o mental (aunque con frecuencia se presentan simultáneamente, la presencia de uno de los dos es suficiente para apreciar la tortura) Bajo el «escalón» de la tortura, encontramos más dificultades para distinguir entre lo que serían «tratos inhumanos» y «tratos degradantes», pues, habitualmente, el Alto Tribunal se ha limitado a declarar la infracción del artículo 3 sin especificar si en el caso se da trato inhumano o degradante o señalando ambos. En cualquier caso, podemos entender como tratos inhumanos los sufrimientos físicos o psíquicos con intensidad particular provocados intencionalmente o con premeditación y por tratos degradantes la producción de terror, angustia e inferioridad capaz de humillar a la víctima.¹³³

A esta extensión del concepto de tortura a la violencia doméstica se ha sumado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) emitiendo fallos en los que atribuye la responsabilidad al Estado por falta de diligencia debida en la protección ante agentes no estatales. Se trata de reconceptualizar un instrumento normativo para superar sus limitaciones, ya que, el CEDH es un instrumento vivo que debe interpretarse de acuerdo con las condiciones actuales y al contexto actual de cualquier sociedad democrática y pluralista.¹³⁴

En primer lugar, se debe indicar que, el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* de 1950 no contiene una referencia explícita a la protección de la mujer frente a la violencia; tampoco podemos encontrar en aquel un precepto equivalente al art. 23 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, sobre la igualdad entre hombres y mujeres. Fue el Protocolo nº12 al Convenio el que incorporó la prohibición general de discriminación por razón, «inter alia», de sexo, ya que la prohibición de discriminación del artículo 14 Vínculo a legislación del CEDH quedaba reservada al goce de los derechos

¹³³ *Ibid.*, pp. 5-6.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 6.

y libertades presentes en dicho tratado. Sin embargo, podría decirse que un número no insignificante de derechos y libertades recogidos en el CEDH, y en algunos de sus Protocolos adicionales, se ven afectados y comprometidos por actos que entran dentro de la categoría *de violencia de género*: así, principalmente, la *violencia contra la mujer* constituye una ofensa a la dignidad humana y puede constituir una violación del derecho a la vida, el derecho a no ser sometido a tortura y la prohibición del trato inhumano y degradante, la prohibición de la esclavitud, el derecho a la libertad y a la seguridad, el derecho a la vida privada y familiar o el derecho a un juicio justo. De ahí que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya tenido la ocasión de admitir algunas demandas por la comisión de actos que podrían quedar englobados en la categoría amplia de violencia de género y que encuentran fundamento en varias disposiciones de la convención. Es sumamente expresiva, a este respecto, la declaración del Juez Pinto de Albuquerque, en su opinión separada y concurrente en el asunto *Valiulienė. c. Lituania*, en materia de violencia doméstica: así, dijo, «el efecto útil de la Convención Europea de Derechos Humanos sólo puede lograrse con una interpretación y aplicación de sensible al género, que tenga en cuenta las desigualdades de hecho entre hombres y mujeres y su impacto en la vida de las mujeres»¹³⁵.

El reconocimiento de la responsabilidad del Estado, a través del principio de diligencia debida, es sumamente importante, cuando personas particulares (en el caso que se analizará, la pareja o expareja) llevan a cabo la violencia sexual. En virtud de la diligencia debida, el Estado sería responsable de ese acto, cuando no cumple con la obligación de prevenir la violencia de género a través de una legislación penal adecuada; la obligación de protección frente a la violencia de género en relación con el derecho a disfrutar de una vida libre de violencia; la obligación de posibilitar una persecución de oficio de la violencia de género en situaciones de grave riesgo, y la obligación de desarrollar una investigación procesal eficaz.

El TEDH ha considerado la violencia doméstica como una vulneración del artículo 3 del CEDH en, al menos, 20 casos. En este sentido se pronuncia la Sentencia *Opuz c. Turquía*, de 9 de junio de 2009, que conlleva la condena, por primera vez en la historia del TEDH,

¹³⁵E. DÍEZ PERALTA, «El marco jurídico y político para prevenir y combatir la violencia contra la mujer en la Unión Europea», cit., pp. 168-169.

de un Estado parte por violencia doméstica y malos tratos. Con este pronunciamiento el Tribunal confirma que toda forma de discriminación contra la mujer ha dejado de ser un asunto privado, siendo responsables los Estados si se constata la omisión de la debida diligencia.

Es trascendental que el Tribunal haya llegado a calificar la violación como tortura (violación del art. 3 CEDH), siendo la importancia doble: por un lado, porque visibiliza a las supervivientes de las violaciones. Y, en segundo lugar, porque emite obligaciones al Estado incumplidor. El TEDH ha jugado un papel fundamental con su jurisprudencia en esta materia, ha ido delimitando una serie de obligaciones de los Estados con relación a los casos de violencia doméstica que sirven para delimitar la diligencia debida. A este respecto se pueden nombrar algunos casos paradigmáticos como *Aydine c. Turquía* de 1997 y *MC. c. Bulgaria* de 2004.

En consecuencia, en estos pronunciamientos el Tribunal pone de manifiesto las distintas formas que adopta la violencia contra las mujeres en el seno de las relaciones de pareja son un problema generalizado que afecta todos los Estados miembros del Consejo de Europa, que resulta difícil de visibilizar y que pone de manifiesto la especial vulnerabilidad de las víctimas, lo que exige del Estado que participe en su protección activamente.¹³⁶

En este punto, se debe traer a colación la sentencia *I.P c. República de Moldavia*, núm 337/12 TEDH, 2015. Lastimosamente, es de las pocas sentencias que denuncian la violencia sexual en el ámbito de la pareja o expareja, que ha sido el objeto de investigación del presente trabajo. Este tipo de agresiones sexuales normalmente no se denuncian por miedo, por apego al agresor, por el qué dirán, al igual que, por la falta de credibilidad que se le otorga a la víctima, realizándose razonamientos del tipo, cómo puede producirse agresión sexual si es su marido, o siendo su novio, de tal forma que, se entiende el acto sexual consentido, y que la mujer accede a todo reclamo o exigencia sexual por parte de su pareja, porque es su pareja, y porque debe hacerlo y de buen grado (ya que «le debe sumisión», ese es el pensamiento machista del patriarcado y los estereotipos de género.

¹³⁶ I. GÓMEZ FERNÁNDEZ, «“Volodina contra Rusia (I) y S. M. contra Croacia”», cit., p. 319.

En la sentencia objeto de análisis, la demandante alegó que había sido violada por un hombre con el que había estado saliendo durante más de un año. Ella sostuvo, en particular, que las autoridades moldavas no habían investigado sus acusaciones de violación de manera efectiva y que no disponía de recursos penales o civiles efectivos para la denuncia de la violación, así como de la insuficiencia o inadecuación de la investigación.

En este caso, el Tribunal sostuvo que se había producido una violación procesal del Artículo 3 (prohibición de tratos inhumanos o degradantes) de la Convención, con la conclusión de que la investigación del caso de la solicitante había estado por debajo de los requisitos inherentes a las obligaciones positivas del Estado de investigar y castigar eficazmente todas las formas de violación y abuso sexual. También sostuvo que se había producido una violación del artículo 13 (derecho a un recurso efectivo) de la Convención tomada junto con el artículo 3 en la medida en que respecta a la queja de la solicitante sobre la falta de recursos civiles.

A continuación, se procederá a analizar la mencionada sentencia I.P c. República de Moldavia, partiendo de la exposición de los hechos, la decisión y una valoración de los aciertos y carencias de la respuesta aportada por el Tribunal.

1. HECHOS DE LA SENTENCIA I.P C. REPÚBLICA DE MOLDAVIA TEDH 2015.

La solicitante I.P y O.P (su expareja) mantuvieron una relación sentimental durante más de un año. No vivían juntos, pero solían pasar la noche en la casa del otro. Hacía el final de su relación comenzaron a tener disputas porque O.P se ponía muy celoso y según indica la solicitante también comenzó a volverse violento.

En la noche del 10 de mayo de 2010, O.P se enfadó con la solicitante porque estuvo fuera de casa durante unas horas y no respondía a sus llamadas de teléfono. La esperó frente a su casa y cuando llegó, la agredió, y la obligó a entrar en su coche. Los intentos de escapar de la solicitante fueron impedidos por el comportamiento violento y las amenazas de violencia y muerte de O.P. De acuerdo con el relato de la solicitante, O.P le dio un puñetazo, le tiró del pelo, y la amenazaba cada vez que intentaba salir del coche. O.P negó las acusaciones de la solicitante con respecto a los actos de violencia, y solo admitió

haberle dado una bofetada en la cara varias veces antes de entrar en el coche, también sostuvo éste que la solicitante no se opuso a que fueran a su casa. Llegaron a casa de O.P, éste la encerró dentro de la casa y la dejó sola durante aproximadamente 45 minutos. En este periodo de tiempo la solicitante intentó escapar sin éxito, no había teléfono en la casa y tampoco pudo comunicarse con nadie, no tenía dinero, su ropa estaba rasgada y llena de sangre. Cuando O.P regresó a la casa ordenó a la solicitante que se desnudara y que mantuviera relaciones sexuales con él. Como resultado de la negativa de I.P, se enfrentaron los dos, pero O.P la redujo y evito su resistencia, al agredirla y amenazarla violentamente, después de lo cual, la violó. Por la mañana cuando I.P intentó salir de la casa de O.P la sodomizó en contra de su voluntad y después llamó a un taxi para ella.

El 11 de mayo de 2010, la solicitante presentó una denuncia penal contra O.P y se sometió a un reconocimiento médico forense. El informe médico advertía lesiones como, moretones en la cara, los labios, el cuello y el tórax de la solicitante. Algunos de los moretones eran bastante grandes, llegando a medir 5x4 centímetros. Y encontraron rastros de semen en su vagina.

El 14 de mayo de 2010, O.P se sometió a un reconocimiento médico forense por orden emitida por el fiscal. En el informe médico, se advirtieron, lesiones como arañazos en su cuello producidos por uñas. Este informe registró que O.P no negó haber tenido relaciones sexuales con la solicitante, sin embargo, insistía en que ambos habían dado su consentimiento. El informe concluyó que las lesiones en su cuerpo se parecían a las que frecuentemente son infligidas por las víctimas de violación.

En sus declaraciones con el fiscal negó haber tenido relaciones sexuales con I.P tanto el 10 de mayo como en la mañana del 11 de mayo de 2010. También negó haber obligado a la solicitante a entrar en su coche y haberla llevado a la fuerza a su casa, y afirmó de nuevo que ella había dado su consentimiento, y que lo acompañó libremente a su casa. Y como se ha dicho, admitió haberle dado dos bofetadas la noche del 10 de mayo, y que como resultado la solicitante había respondido a estas arañando su cuello. O.P no pudo explicar la presencia de moretones en I.P, ni la presencia de rastros de semen en su vagina.

El 6 de agosto de 2010, la fiscalía de Chisinau se negó a iniciar un procedimiento penal. Al describir los hechos del caso, el fiscal se basó únicamente en la versión de O.P, indicando que, según estos, la solicitante solía salir con O.P y que había mantenido

relaciones sexuales con él antes de estos eventos. Que en la noche del 10 de mayo O.P volvió a casa y no la encontró allí, de manera que, la esperó y cuando ella regreso a casa discutieron, él la golpeó, y, ella le arañó el cuello. Que después de eso, ambos se calmaron, y fueron a casa de O.P donde pasaron la noche. A pesar de las declaraciones de O.P en el sentido de que alegaba que él y la solicitante no habían tenido sexo, el fiscal registró en su decisión que, según O.P, él y la solicitante habían tenido relaciones sexuales consentidas esa noche. Y desestimó la versión de la solicitante (aunque menciono el informe forense donde se expresaba que sufría lesiones como moretones), en base a la circunstancia de que ella solía salir con O.P y mantener relaciones sexuales con él, y porque podría haberse resistido si realmente hubiese querido. El fiscal también indicó que la solicitante fue a la casa de O.P libremente y por su propia voluntad, y que los padres de O.P que vivían con él habrían oído sus gritos si ella de verdad se hubiese resistido.

La solicitante apeló contra la decisión del fiscal (de no iniciar un proceso penal contra O.P). Argumentó, entre otras cosas, que sus vecinos habían sido testigos de cómo O.P. la agredió y la obligó a entrar en su coche la noche del 10 de mayo de 2010. Su intento fallido de huir de él también había sido presenciado por empleados de una gasolinera donde O.P. había detenido el coche. También indicó que había perdido el conocimiento durante un tiempo como resultado de uno de los golpes en la cabeza y que al día siguiente fue a un hospital donde le diagnosticaron una conmoción cerebral. La solicitante, alegó, que el fiscal no había comprobado esa información con el hospital, a pesar de que ella se lo pidió. La apelación fue desestimada el 9 de diciembre de 2010 por un fiscal superior de la Fiscalía de Chisinau sin ninguna otra investigación sobre las circunstancias del caso. La solicitante apeló de nuevo.

El 7 de febrero de 2011, un juez instructor del Tribunal del distrito de Rascani admitió la apelación y ordenó un nuevo examen del caso, ya que, descubrió que la investigación había sido insuficiente e incompleta, y que no se había escuchado a ningún testigo. En la nueva investigación la fiscalía obtuvo dos nuevos informes médicos forenses. Según uno de ellos las lesiones podrían haberse producido como resultado de una violación o como resultado de una pelea. El otro informe concluyó que las lesiones en el cuerpo de la solicitante podrían haberse producido por una agresión cometida por O.P y que no eran características de violación. En cuanto al semen en su vagina este informe advirtió que,

no se podía determinar si databan del 11 de mayo de 2010 o de relaciones sexuales anteriores.

En sus nuevas declaraciones O.P mantuvo que había mantenido relaciones sexuales sin protección con la solicitante entre el 7 y el 9 de mayo de 2010, pero no el 10 o 11 de mayo. De igual forma, admitió haberle dado una bofetada en la cara varias veces en la noche del 10 de mayo.

Un testigo amigo de O.P declaró haber visto a O.P y a la solicitante en la noche del 10 de mayo de 2010 aproximadamente a las 10 p.m, y que O.P salió del coche y habló con él varios minutos, mientras la solicitante esperaba en el coche tranquila.

Los padres de O.P declararon que vivían cerca de su hijo. En particular, que su casa estaba a varios metros de la de su hijo. Que sabían que su hijo tenía una relación sentimental con la solicitante, y que la habían visto en varias ocasiones, pero que no la habían visto los días 10 o 11 de mayo de 2010, y que tampoco oyeron ruido en la casa de su hijo.

La fiscalía desestimó de nuevo la denuncia de la solicitante sobre la violación. Concluyó, incluso, que si O.P y la solicitante habían tenido relaciones sexuales el 10 o 11 de mayo debieron ser consentidas, ya que no se habían descubierto lesiones características de la violación en su cuerpo. Además, indicó, que la solicitante fue voluntariamente a la casa de O.P y no se fue cuando se le presentó una oportunidad, y expresó, que I.P podría haberse resistido a la violación si hubiese querido. Finalmente, éste consideró que O.P había cometido un delito menor al asaltar a la solicitante, pero que no se le podía responsabilizar de ello porque se había pasado el plazo. Y que, además, la reacción violenta de O.P había sido provocada por el comportamiento inmoral de la solicitante, ya que había ido a dar un paseo con otra persona, y no respondió a las llamadas telefónicas de O.P, volviendo tarde a casa y haciéndole esperar por un largo periodo de tiempo a que volviera. Las siguientes apelaciones de I.P fueron rechazadas.

2. DECISIÓN DEL TEDH EN EL CASO I.P C. REPÚBLICA DE MOLDAVIA

El Tribunal señaló que la investigación llevada a cabo por los fiscales moldavos fue defectuosa en varias formas, por evidentes razones. En concreto, indica el Tribunal lo siguiente: «the prosecutors refused to initiate criminal proceedings after receiving the applicant's complaint, apparently treating her allegations as not serious enough (párr 33)». Es decir, que los fiscales se negaron a iniciar un procedimiento penal después de

recibir la denuncia de la solicitante, tratando sus acusaciones como si no fueran lo suficientemente graves, a pesar de los hallazgos en los informes médicos iniciales, que indicaban que en la solicitante, se apreciaban signos de violencia física, se encontraran restos de semen en su vagina, y de que el presunto violador presentara arañazos en el cuello, lesión característica que se produce en casos de violación. Así lo expresa la Alta Instancia judicial «That happened in spite of the findings in the initial medical reports to the effect that the applicant had signs of violence on her body and traces of semen in her vagina and the alleged rapist had scratches on his neck characteristic of rape» (párr 33).

Además el Tribunal considera del mismo modo, que « The Court finds it difficult to accept the Government's position that there had been no sufficient prima facie evidence which would warrant the initiation of criminal proceedings in accordance with Article 274 of the Criminal Procedure Code.(párr 33)», poniendo en duda la posición del Gobierno de que no pudiese encontrar los motivos para iniciar una investigación de acuerdo con su código penal, ya que era evidente que sí existían motivos suficientes para abrir una investigación.

El Tribunal señala además que el 6 de agosto de 2010, la Fiscalía desestimó la queja del solicitante sin escuchar a ningún testigo y/o llevar a cabo ningún tipo de investigación. Indicando en su párrafo cuarto que «[...] the Prosecutor's Office dismissed the applicant's complaint without hearing any witnesses and/or conducting any kind of investigation (párr 34).». Esa decisión fue anulada por un juez de investigación el 7 de febrero de 2011, sobre la base de que la investigación había sido incompleta y superficial. (párr34)

El Tribunal manifestó que «In the re-opened investigation, the Prosecutor's Office obtained new medical reports, heard O.P.'s parents and one of his friends. No confrontation between the applicant and O.P. was conducted and no other witnesses were Heard. The prosecutor accepted without any reserve O.P.'s version of the facts according to which the applicant had not been forced to come with him on the evening of 10 May 2010 (párr 35)». El Tribunal vino a decir que, cuando se reabre la investigación, la fiscalía obtuvo nuevos informes, escuchó a los padres de O.P y a uno de sus amigos. Pero no se llevó a cabo ninguna confrontación o careo entre la solicitante y O.P y no se escucharon a otros testigos. Además, indicó en el mismo párrafo que el fiscal aceptó sin reservas la versión de O.P de los hechos. No llamó a testificar a sus vecinos, ni a los empleados de

la gasolinera, que, según la solicitante fueron testigos de sus intentos de escapar de O.P. Tampoco se intentó buscar una explicación a las declaraciones de O.P dadas a los expertos forenses y al fiscal sobre si había mantenido relaciones sexuales con la solicitante el 10 de mayo. Asimismo, la solicitante informó al fiscal que el 11 de mayo fue a un hospital donde le diagnosticaron conmoción cerebral como resultado de la agresión. Esta información no se comprobó durante la investigación. Y finalmente, para cuando el fiscal decidió que O.P había cometido un delito menor, el plazo para dicho procedimiento ya había expirado (párr 35).

En vista de todo lo anterior, el Tribunal considera que la investigación del caso de la solicitante no cumplió con los requisitos inherentes a las obligaciones positivas del Estado de investigar y castigar eficazmente la violación y el abuso sexual. Y que, por lo tanto, se había producido una violación en virtud del art 3 de la Convención (párr36). Cuando expresa que, « [...] the investigation of the applicant's case fell short of the requirements inherent in the State's positive obligations to effectively investigate and punish rape and sexual abuse. The Court thus finds that in the present case there has been a violation of the respondent State's positive obligations under Article 3 of the Convention. (párr 36)»

Aunque, considera que, « In view of this conclusion it also holds that no separate issue arises under Article 8 of the Convention.» y, por tanto, no se produce vulneración del art 8.

También alega el Tribunal violación del art 13 en relación con el art 3 (párr 42), por no existir recursos efectivos para resarcir el daño que O.P produjo a I.P a los que ésta pudiese acudir.

3. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA I.P C. REPÚBLICA DE MOLDAVIA

Como puede apreciarse, el comportamiento dominante y obsesivo de O.P hace que acose a la solicitante, la vigile, e incluso se ponga violento agrediéndola por celos, actuando como si la voluntad de la solicitante no le importara, y obligándola a ir a su casa. Aquí juegan un papel importante los estereotipos y roles de género, donde el agresor entiende que I.P tiene que someterse a él y hacer lo que le pide, no sólo acompañarle a la fuerza, y agredirla ante su negativa, sino también, la obliga a mantener relaciones sexuales con él, aun cuando ella oponía resistencia activamente, todo ello, porque era su pareja o en este

momento su expareja, dejándose ver de este modo la percepción de la sociedad, y en este caso del hombre como figura dominante, que entiende a la mujer como su posesión.

En este caso puede verse como se relatan los hechos de una violación, pero la percepción del agresor e incluso la de los fiscales que se ocuparon del caso era que no podría tratarse de violación. En primer lugar, porque era su pareja, y no era creíble, ya que, si de verdad no hubiese querido mantener esa relación sexual, se hubiese negado, a pesar de que la solicitante indicó que se resistió, y que O.P aplacó sus esfuerzos con violencia, existiendo incluso evidencia de esta resistencia de la víctima, ya que, se comprueba que O.P presentaba arañazos en el cuello, similares a los que se producen en delitos de violación.

Se puede apreciar claramente esta posición de los fiscales a lo largo de la sentencia objeto de estudio poniendo atención a las decisiones de los mismos, donde expresan las siguientes indicaciones: « The prosecutor mentioned [...] he dismissed the applicant's version of the events on the ground that she used to date O.P. and have sex with him and because she could have resisted had she really wanted to. [...] the applicant consented to go to O.P.'s house and, the latter's parents who lived with him, would have heard had she really resisted (párr. 10)» o a siguiente:« if O.P. and the applicant had had sex on 10 or 11 May 2010, it must have been consensual since no injuries characteristic of rape had been discovered on her body (párr 18)» entre otras.

Además, en este tipo de situación, I.P. podía temer por su vida si seguía oponiendo resistencia, o también como se ha comentado con anterioridad, en este tipo de situaciones la víctima puede bloquearse, y ser intimidada por su agresor. La cuestión de la resistencia es realmente compleja y debe analizarse en su contexto, cosa que no ocurrió en este caso. No se tuvo en cuenta, de hecho, se tergiversaron los hechos, y se intentó favorecer al agresor, como puede apreciarse en la decisión del fiscal de Chinsinau cuando indica lo siguiente en los hechos del caso, párrafo 12: «In spite of O.P.'s statements to the effect that he and the applicant had not had sex on that nightthe prosecutor recorded in his decision that according to O.P., he and the applicant had had consensual sexual intercourse that night.», a pesar de que I.P había indicado que se había negado y existían marcas, moretones, característicos de la violación, y restos de semen de O.P, que apoyaban su versión. Aunque, en este sentido, tenemos que hablar del consentimiento, y de la manera que se aplicó en este caso por los fiscales. De tal forma que parece que, I.P

tiene que resistirse hasta tal punto de poner en riesgo su vida, cuando ya lo había intentado sin éxito, para que se entienda el acto sexual no consentido. Y en este caso, si O.P finalmente consigue poner fin a su resistencia, como sucedió, claramente, el fiscal entiende el acto consentido, ya que, según él, I.P podría haberse resistido realmente si hubiese querido, siendo el comportamiento del mismo consecuencia de la mentalidad machista, y de los estereotipos de género en sociedades donde impera el patriarcado.

Otro punto a tener en cuenta es la falta de actuación y diligencia de las autoridades que no prestan atención a la situación de I.P, normalizando los casos de violación. Además, la conceden mayor credibilidad a O.P. que a la solicitante, a pesar de que O.P cambió su declaración ante el fiscal, pues en su primera declaración negó los hechos, solo admitiendo haberle dado un par de bofetadas a I.P, e indicó que no había mantenido relaciones sexuales los días 10 y 11 de mayo con ella, aunque si con anterioridad, (esta declaración fue cambiada por el fiscal para favorecerle), y en su segunda declaración indico que sí mantuvo relaciones sexuales con la solicitante, pero que estas fueron consentidas. Por el contrario, I.P mantuvo siempre su versión de los hechos, y existían pruebas que comprobaban dicha versión, pues se había encontrado semen de O.P en su vagina, moretones en su cuerpo debido a las agresiones, y, O.P presentaba arañazos en el cuello lesiones características que se producen en delitos de violación, cuando la víctima intenta defenderse. Sin embargo, como digo, se le dio mayor credibilidad a O.P.

De igual forma, tampoco se tuvieron en cuenta otras declaraciones o pruebas aportadas por la solicitante, como el informe médico que obtuvo en el hospital de haber sufrido una conmoción cerebral después de que O.P la golpeará y ella se desmallará. No se llegó a comprobar esta información, como bien indica el alto Tribunal (párr 35). Mas aun, I.P indicó que existían testigos que habían observado como O.P la obligaba a entrar en el coche a fuerza, agrediéndola (los empleados de una gasolinera), y que algunos vecinos vieron como la obligaba a entrar a su casa a la fuerza. Nada de ello se tuvo en cuenta.

Posteriormente, la fiscalía obtuvo otros dos informes forenses, y sólo indicó a partir de ellos que existían esas lesiones, pero podían deberse a una violación o no, y que el semen en la vagina no podía determinar si se había producido una violación ya que, podía deberse a relaciones sexuales anteriores consentidas. Haciendo de esta forma aún más difícil la prueba para I.P. Es cierto que, generalmente en este tipo de delitos, se suele

cuestionar a la víctima, y a darle poca credibilidad, pero como se expresa, en estos casos, se añade una dificultad extra, al producirse el delito de violación en relaciones de pareja o expareja se vuelve una tarea ardua o casi imposible, se le resta aún más importancia a los hechos, y se desacredita a la víctima, no teniéndose en cuenta su relato, normalizando o justificando los hechos del agresor, y reitero, otorgándole la mínima credibilidad a la víctima.

No obstante, sí que se tuvieron en cuenta los testigos aportados por O.P a pesar de tener relación estrecha con ellos (uno de los testigos era amigo suyo, y los otros testigos que aportó fueron sus padres). Mientras que I.P sugirió el interrogatorio de testigos ajenos a su vida personal como se ha indicado, los empleados de una gasolinera o los vecinos de O.P, que no podrían tener ninguna intención de favorecer a ninguno de los dos.

Finalmente, la última decisión de la fiscalía, me resulta inadmisibles, un despropósito, puesto que, no solo, intenta favorecer al agresor y toma en consideración solo la versión o hechos declarados de éste sin reservas como indica el alto Tribunal, sino que además justifica el comportamiento agresivo de éste hacía I.P. Así, incide en que, si I.P fue a casa de O.P fue por voluntad propia; y que si hubiese querido se hubiera resistido a mantener relaciones sexuales; que no dejó el domicilio de O.P porque no quiso; que O.P había cometido un delito menor; y que la reacción violenta de O.P había sido provocada justamente por el comportamiento «inmoral» de la solicitante, porque había ido a dar un paseo con otra persona, no le contestaba a las llamadas y lo hizo esperar hasta tarde a que regresara a su casa (párr 18). De nuevo, un alto índice de discriminación hacía la mujer, por el mero hecho de ser mujer, impregnado por el pensamiento característico del patriarcado y los roles de género, que sitúan a la mujer en una posición inferior al hombre, y la idea de sometimiento de la mujer ante él, que, al estar inmersos en la sociedad, al final acaba llegando a los tribunales, reflejándose así, en algunas decisiones jurisprudenciales como la presente.

En consecuencia, es evidente que, como indica la decisión del TEDH, el Estado no ha cumplido con sus obligaciones, al no haber protegido a la víctima, y al no haber sido diligentes en el proceso, aunque el Tribunal es bastante breve en su veredicto. Realmente, hace referencia a jurisprudencia anterior, en este caso el asunto M.C c. Bulgaria (párrs 149-153), para poner de manifiesto que los Estados tienen obligaciones positivas

inherentes al art. 3 de la Convención que obligan a promulgar disposiciones de derecho penal que castiguen efectivamente la violación y a aplicarlas en la práctica a través de una investigación y un enjuiciamiento efectivos¹³⁷, que como se ha podido comprobar a lo largo de éste capítulo es algo que no sucedió en este caso, donde se incumplieron gravemente estas obligaciones, y la investigación fue defectuosa.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que, el TEDH, ya ha examinado con anterioridad la responsabilidad del Estado de establecer un marco legal y judicial eficaz con respecto a la violación en el asunto X e Y c. los Países Bajos y M.C c. Bulgaria. A diferencia de M.C c. Bulgaria, donde el Tribunal encontró una violación sustantiva de las obligaciones positivas del Estado demandado en virtud de los arts.3 y 8 de la Convención, en el presente caso, solo encuentra una violación procesal del art 3 de la Convención y determina que el art 8 no merece un examen por separado¹³⁸. De tal forma que el Tribunal no reconoce que el concepto de vida privada incluye la vida sexual de un individuo, como sí lo hace en X e Y c. Países bajos (párr 2), y que los valores fundamentales y los aspectos esenciales de la vida privada están en juego en una violación (asunto X e Y c. los Países Bajos, párr. 27). El resultado del caso habría sido más significativo si el Tribunal hubiera examinado bajo los arts 3 y 8 de la Convención, que conllevan obligaciones positivas inherentes (M.C c Bulgaria, párr 150), ya que, la violación no solo vulnera el derecho a la integridad personal (tanto física como psicológica) garantizado por el artículo 3, sino también el derecho a la autonomía como componente del derecho al respeto de la vida privada garantizado por el artículo 8 (M.C. c. Bulgaria, opinión concurrente del juez Tulkens , párrafo 1)¹³⁹.

Por otra parte, a pesar de que los hechos del caso parecen referirse a la cuestión de la protección de la integridad física de una persona o tratos inhumanos o degradantes hacía la misma, el Tribunal no se pronunció sobre la cuestión de fondo de una violación en sí, pues no reconoce el carácter degradante (S.W. c. Reino Unido, párr. 44) o la naturaleza grave del delito de violación en sí mismo, como lo hizo, por ejemplo, en el asunto Aydin c. Turquía, donde sostuvo que «rape leaves deep psychological scars on the victim which

¹³⁷ Y. JANSSENS, «I.P. v. the Republic of Moldova: missed opportunity to tackle rape myths», *Strasbourg Observers*.

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ *Ibid.*

do not respond to the passage of time as quickly as other forms of physical and mental violence (Aydin c. Turquía, párr 83)»¹⁴⁰, es decir, entiende que la violación deja daños físicos y psíquicos en la víctima, que no desaparecen tan rápido como otras formas de violencia física y mental.

Es cierto que el Tribunal señaló que se había producido una vulneración que emanaba del Estado en un caso de violación entre dos particulares, y que reafirmó que los Estados tienen obligaciones positivas inherentes al art 3 de la Convención de prever disposiciones de derecho penal que castiguen efectivamente la violación y aplicarlas en la práctica través de una investigación y enjuiciamiento efectivos (*mutatis mutandis*, M.C. v. Bulgaria, par. 149-153). Sin embargo, se podría haber dicho más sobre el código de práctica del sistema de justicia y las formas en que la implementación de la legislación *de facto* alentó la impunidad, y, por lo tanto, la perpetración de la violencia sexual¹⁴¹.

El Tribunal podría haber condenado explícitamente el enfoque restrictivo de la Fiscalía (M.C. c. Bulgaria, pár 182). Podrían haber establecido de forma más clara que en los casos de violación cuando hay dos versiones irreconciliables de los hechos, debe haber, « a context-sensitive assessment of the credibility of the statements made and for verification of all the surrounding circumstances (M.C c. Bulgaria párr 177)». Por tanto, se debe atender al contexto, hacer una evaluación cuidadosa de la credibilidad de las declaraciones aportadas y verificar todas las circunstancias que las rodean. Y del mismo modo, que las autoridades deben explorar todos los hechos y decidir sobre la base de una evaluación de todas las circunstancias (M.C c. Bulgaria, párr. 181)¹⁴².

Se debe resaltar que, en el asunto M.C c. Bulgaria, el Tribunal reconoció indirectamente la violación y otras formas de violencia sexual como parte de una imagen más amplia de la discriminación contra la mujer, refiriéndose a la Recomendación Rec (2002)5 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la protección de la mujer contra la violencia (M.C c. Bulgaria, párr. 101) y la Recomendación General 19 sobre la violencia contra la mujer del Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibid.*

contra la mujer¹⁴³ (M.C. c. Bulgaria, párr 104). Además, varias fuentes¹⁴⁴ confirman la existencia de una cultura patriarcal, y actitudes discriminatorias contra las mujeres en Moldavia, así como, problemas con la implementación de su protección en la ley. Asimismo, un grupo de trabajo de la ONU sobre discriminación contra la mujer en la ley y en la práctica en Moldavia encontró «sesgo de género en la forma en que se investigan y enjuician las violaciones y otros delitos sexuales» y una «falta de práctica uniforme con respecto a la protección de las mujeres víctimas de la violencia».¹⁴⁵ Con lo cual, no se trata de un hecho aislado, sino que así viene sucediendo en Moldavia frecuentemente, debido a los estereotipos de género que tienen tanto peso en su sociedad.

En la sentencia objeto de estudio I.P. c Moldavia, el Tribunal no reconoce que la violación no ocurre en un vacío social y político, tampoco aborda el hecho de que la versión de los hechos de la demandante fue desestimada por la Fiscalía en 2010 con el argumento de que salía con O.P, y tenía relaciones sexuales con él y porque podría haberse resistido si realmente hubiera querido, como ya se ha comentado (párr 12). Y nuevamente en 2011 por los mismos motivos y expresándose por parte del fiscal que, la reacción violenta de O.P. había sido provocada por el comportamiento inmoral de la demandante (ya que ella había salido a caminar con otra persona, no había respondido a su teléfono llama y ha vuelto tarde haciéndole esperar mucho tiempo) (par. 18). Estos son claros ejemplos de revictimización a través de los estereotipos infundados sobre violación y los mitos basados en el género en los que se basa la Fiscalía (los llamados mitos de la violación¹⁴⁶¹⁴⁷). El Tribunal perdió la oportunidad de abordar la dependencia de los mitos de la violación en el sistema de justicia de Moldavia y de reafirmar que la violación

¹⁴³ Recomendación general num. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19

¹⁴⁴ Por ejemplo, el informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Yakin Ertürk, tras la visita oficial a la República de Moldavia realizada del 4 al 11 de julio de 2008, junto con el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, declara lo siguiente sobre la situación general de las mujeres en Moldavia; la [Declaración](#) del Grupo de Trabajo de la ONU sobre discriminación contra la mujer en la ley y en la práctica en su Misión a Moldavia; y los Comentarios finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra Mujeres en los informes periódicos segundo y tercero combinados de la República de Moldova.

¹⁴⁵ Y. JANSSENS, «I.P. v. the Republic of Moldova», cit.

¹⁴⁶ Definido por Burt como " creencias perjudiciales, estereotipadas o falsas sobre la violación, las víctimas de violación y los violadores" (Burt, M.R. (1980) «Cultural Myths and Support for Rape», *Journal of Personality and Social Psychology*, 8: 217.

¹⁴⁷ Véase también a este respecto, decisión del Comité CEDAW, Karen Tayag Vertido v. Filipinas, párr. 67

y otras formas de violencia sexual son parte de un panorama más amplio de discriminación contra las mujeres.

Es obvio que O.P ha cometido varios delitos contra I.P., delito de acoso, coacción, agresión física, violación, que son considerados por el CEDH como tratos degradantes e inhumanos, en virtud de su art 3.

Y, si tornamos la mirada hacía el convenio de Estambul, podemos identificar, en esta sentencia varios conceptos referidos a lo que se considera violencia contra la mujer o violencia doméstica, que en este caso perpetra O.P. Recordemos que el Convenio de Estambul define en su art 3 la *violencia doméstica* como los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima.

De igual modo, se define, la *violencia contra la mujer* como la violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y se reseñan todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada

Así mismo, define *género y violencia contra la mujer por razones de género*, refiriéndose al primero como los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente contruidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres. Y al segundo, como toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada.

Como se desprende del relato de los hechos de la sentencia mencionada y de la decisión del TEDH al respecto, se está produciendo este tipo de violencia que condena el Convenio de Estambul. Y los actos de O.P corresponden a la definición dada por el Convenio de Estambul de *violencia doméstica*, sin lugar a duda.

CONCLUSIONES

- I. La dispersión de conceptos, y por consecuencia, la falta de un concepto común acerca de lo que puede considerarse violencia contra la mujer, violencia de género, o violencia doméstica, impide que algunas violencias se computen. De tal forma que, la dispersión terminológica y conceptual acaba siendo uno de los motivos que dificultan la erradicación de la violencia.
- II. La violencia contra la mujer por razón de género es consecuencia de la situación de subordinación que padecen las mujeres, y esta violencia puede producirse tanto en el contexto familiar como en cualquier tipo de relaciones fuera de la familia, sin que necesariamente medien las relaciones de afectividad.
- III. La violencia contra las mujeres y niñas es una de las violaciones de derechos humanos más extendidas, encuentra sus raíces en el sistema patriarcal, y en la dominación del hombre sobre la mujer, relegada ésta a tareas domésticas y familiares.
- IV. La violencia de género es un fenómeno muy invisibilizado, dada la ausencia de denuncias. En los casos de violencia sexual, suele ser más infrecuente su denuncia, y aún más inusual, si este tipo de violencia se da en el seno de la pareja o expareja. De hecho, según informe de la UNDOC (2014) es el crimen encubierto más extendido del mundo.
- V. En el panorama internacional, se considera la violencia sobre las mujeres como una violación de derechos humanos. Y como la violencia ejercida normalmente por el varón hacia la mujer, de manera que afecta a las mujeres desproporcionalmente. Dándose el componente de la desigualdad, pero también de la discriminación.
- VI. El Convenio de Estambul es el instrumento internacional (regional) de referencia sobre la violencia de género. Su contribución terminológica es de gran relevancia, y contiene implicaciones respecto de la forma en que se ha de entender la violencia contra las mujeres. Representa un gran avance respecto a la erradicación de la violencia contra la mujer, y supone una guía de actuación para el resto de Estados.
- VII. La norma que regula por primera vez en España la violencia de género de forma integral y transversal es la LO 1/2004.
- VIII. La LO 1/2004 ha supuesto un gran avance en la erradicación de la violencia de género en España, pero no es suficiente, tiene algunas cuestiones, que se deberían mejorar, ya que delimita su supuesto de hecho a los casos en que la violencia se ejercía por

parte de quienes sean o hayan sido cónyuges o pareja análoga de la víctima, centrándose solo en los supuestos de violencia ejercida sobre la mujer en el ámbito familiar (su pareja o expareja, y la violencia que afecta a sus hijos). Dejando fuera los ataques a la mujer por el mero hecho de serlo que se desarrollan en otros entornos relacionales.

- IX. La Ley de Andalucía sobre violencia de género 13/ 2007 amplía el supuesto de hecho, ya que, se aparta del requisito de la afectividad, y se centra en la idea del patriarcado y la discriminación en base al género, para definir la violencia contra la mujer en todos sus tipos y manifestaciones.
- X. Una de las formas más extendida de violencia sobre la mujer es la violencia sexual, a pesar de ello, a menudo es ocultada por las víctimas por diversas razones, la «deshonra» o «vergüenza» que puede llegar a sentir la víctima, por la posibilidad de ser rechazada por el grupo social, por miedo a su agresor, o intimidación, etc. Durante mucho tiempo este tipo de violencia ha sido tabú, no se hablaba de ella, se ocultaban o normalizaban este tipo de actos.
- XI. Los estudios y datos muestran que la violencia sexual se puede dar en la pareja, en casos donde existe convivencia, pero también en casos donde no existe esta. Produciéndose en todo tipo de relaciones como las de noviazgo, también en el seno de la familia cuando existe matrimonio, y, por último, en los casos en que las exparejas no han aceptado la separación, ni que las mujeres tengan otra vida sin ellos.
- XII. Existe una tendencia a exculpar al agresor de la víctima, cuando éste es su pareja o expareja, sobre todo por lo que se refiere a delitos sexuales. Por contra, se suele culpabilizar o responsabilizar a la víctima, insinuándose que lo provoca, lo inventa o exagera.
- XIII. La violencia en la pareja está ligada al modo patriarcal de entender las relaciones afectivas entre sexos. No solo tiene un componente emocional sino también instrumental, esto es, que, cada acto violento tiene un objetivo, el agresor quiere controlar las conductas de la mujer, hacerla dependiente de él y someterla, que piense como él, y hacerle ver que él está en lo cierto, generando en algunas ocasiones un pensamiento machista en la propia mujer haciéndola creer que está haciendo lo correcto siguiendo sus instrucciones, y manipulándola. En otras ocasiones, la mujer se somete al agresor por miedo, coacción, intimidación, por no tener medios

económicos suficientes (violencia económica, chantaje económico), etc. Además, este tipo de violencia sobre la mujer suele darse durante un largo periodo, no es un acto singular, y se van dando de menor grado a mayor grado. Esta resignación y aislamiento refuerzan la conducta del agresor, y disminuye la posibilidad de denuncia ante las autoridades.

- XIV. La violencia sexual puede producirse de distinta forma y en distintos grados.
- XV. Según el grado en que haya impregnado la idea del patriarcado y los roles o estereotipos de género podemos encontrar mayor o menor permisibilidad hacia las formas de violencia contra la mujer. Por ello se hace preciso romper con estas ideas de patriarcado y roles de género para acabar con esta violencia en todos los ámbitos.
- XVI. Los roles y estereotipos de género se refieren a comportamientos y normas sociales que tradicionalmente han sido aprobados en función de ser hombre o mujer, sobre la masculinidad o la feminidad, sobre las funciones que se le atribuyen a la mujer o al hombre solo por su género, y está ligado a la idea de subordinación de la mujer frente al hombre.
- XVII. Los estereotipos de género favorecen lo que se llama victimización secundaria, porque además de encontrarse impregnada en la sociedad alcanza el plano jurídico y judicial, es decir, alcanza al sistema jurídico. En muchas ocasiones la víctima recibe una atención inadecuada o bien sufre la re-experimentación de una violación de sus derechos por parte de las instituciones.
- XVIII. Existe una vieja percepción de que la mujer solo sufre una agresión sexual o violación si se resiste, excluyéndose comportamientos colaborativos u omisiones por miedo o intimidación. Aún más, en muchas ocasiones, pretendiendo que la víctima además de ser violada, presente lesiones o requiera tratamiento psicológico, y restándole credibilidad en los casos en que no se dan estas circunstancias.
- XIX. Para que el consentimiento pueda entenderse prestado libremente, no tiene que existir miedo, ni coacción, ni amenazas, y tiene que prestarse por la persona en sus plenas facultades.
- XX. El ataque sexual puede dar lugar a que la mujer se defiende, pero también a que se bloquee o que incluso colabore con el agresor o agresores en el intento de proteger su vida en el contexto de la agresión (por violencia, intimidación, etc.), por ello, es

preciso acabar con la idea de que la mujer que no opone resistencia ha consentido la agresión.

- XXI. La violencia sexual es el ejercicio de violencia más primaria, supone la utilización del cuerpo de las mujeres como objeto de placer ajeno, pero también de dominación masculina.
- XXII. La violencia ejercida sobre la mujer dentro de la pareja o expareja no solo tiene su origen en la violencia ejercida por su agresor sino también de la falta de actuación o ineficacia institucional, donde la falta de procedimientos adecuados, (falta de investigación) prácticas no acordes con los derechos humanos, garantías procesales, integridad psicofísica, o al respeto a la vida privada y familiar agravan la situación de la víctima.
- XXIII. La violencia sexual dentro de la pareja o expareja raramente se denuncia, esto sucede por miedo, apego al agresor, por las etiquetas sociales a las que está expuesta la víctima («el qué dirán»), por la falta de credibilidad que se le otorga a la víctima, la víctima sopesa su situación, y, en muchas ocasiones, cree que no debe denunciar, porque no la creerán, y por las represalias que pueda tomar el agresor.
- XXIV. En el caso IP c. Moldavia, se evidencian todos estos factores mencionados a lo largo de este trabajo, sobre la mentalidad machista, el patriarcado y los estereotipos de género. No se le otorga credibilidad a la víctima y por ello, no se produce una investigación adecuada. Solo se tuvo en cuenta el relato del agresor, y los testigos aportados por el mismo. Más aún, se llegan a manipular los hechos para favorecer al agresor. Además, se dio por sentado que las relaciones sexuales que mantuvieron demandada y demandante fueron consentidas, debido a que eran o habían sido pareja. Incluso, se justifica el comportamiento del agresor respecto de las agresiones físicas y de la violación, entendiendo que la mujer había provocado la reacción del mismo.
- XXV. Este caso refleja, la realidad de muchas mujeres que pasan por dificultades como estas, siendo ya difícil denunciar, además, tienen que enfrentarse a este tipo de cuestionamiento continuo, a que las juzguen, y no se tengan en cuenta sus alegaciones, los testigos que propone, las pruebas que se presentan, poniéndola constantemente en tela de juicio, en lugar de, intentar descubrir cuales fueron realmente los hechos de manera objetiva.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDÓ, S., «Prologo. Violencia contra la mujer», en *Libertad sexual y violencia sexual*, pp. 29-34.

BECERRA AMATE, M., «El Convenio de Estambul como estándar para combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica», en *Contruyendo los Derechos Humanos en Estrasburgo*, Tirant lo Blanch, 2020.

CARRETERO SANJUAN, M., «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la violencia contra la mujer», *Anales de Derecho*, 2020, fecha de consulta en <https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/452691>.

CASTILLEJO MANZANARES, R., *Política Legislativa y Violencia de Género*, Tirant lo Blanch, 2020.

DÍEZ PERALTA, E., «El marco jurídico y político para prevenir y combatir la violencia contra la mujer en la Unión Europea: una aproximación global», 2019, fecha de consulta en https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=421893.

ESCUCHURI, AISA, E.; ALASTUEY, DOBÓN, C., «Violencia de género y violencia doméstica: evolución legislativa y jurisprudencial», *Revista General de Derecho Penal*, n.º 37, 2022, fecha de consulta en https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=424836.

FERRER GARCÍA, A., «La intervención penal, ultima ratio: El sistema penal como parte del conjunto de medidas de protección de la mujer. Revisión crítica de las medidas penales de la LO 1/2004. Nuevas propuestas», *Cuadernos Penales José María Lidón*, n.º 16, 2020, pp. 81-109.

GARCÍA COLLANTES, Á.; GARRIDO ANTÓN, M. J., *Violencia y Ciberviolencia de Género*, Tirant lo Blanch, 2021.

GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., «“Volodina contra Rusia (I) y S. M. contra Croacia”: la jurisprudencia incompleta del TEDH en materia de consentimiento, riesgo y violencias contra las mujeres», *IgualdadES*, vol. 3, n.º 5, 2021, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (España), pp. 311-348.

GUTIÉRREZ ESPADA, C., «La aplicación en España de los dictámenes de comités internacionales: la STS 1263/2018, un importante punto de inflexión.», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, n.º 2, 2018, pp. 836-851.

ONU MUJERES «Hechos y cifras: Poner fin a la violencia contra las mujeres», fecha de consulta 14 noviembre 2022, en <https://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/facts-and-figures>.

IGLESIAS CANLE, I. C., «Regulación actual en España y análisis del proyecto de Ley Orgánica de Garantía integral de la libertad sexual: Libertad sexual y violencia sexual», en *Libertad sexual y violencia sexual*.

«INE (Instituto Nacional de Estadística): Estadística de violencia doméstica y violencia de género. Últimos datos.», *INE*, fecha de consulta 19 octubre 2022, en https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176866&menu=resultados&idp=1254735573206.

«Inventario de operaciones estadísticas - Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. Ministerio de Igualdad».Ministerio de Igualdad , fecha de consulta 19 octubre 2022, en <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/Inventario/home.htm>.

JANSSENS, Y., «I.P. v. the Republic of Moldova: missed opportunity to tackle rape myths», *Strasbourg Observers*, fecha de consulta 14 noviembre 2022, en <https://strasbourg.weichie.dev/2015/05/20/i-p-v-the-republic-of-moldova-missed-opportunity-to-tackle-rape-myths/>.

JERICÓ OJER, L., «Perspectiva de género, violencia sexual y derecho penal», en *Mujer y derecho penal ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, J.M Bosch Editor, 2019, pp. 285-337.

MARTÍNEZ GARCÍA, E., *La Protección Jurisdiccional Contra la Violencia de Género en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, 2019.

MILENA PARRA-BARRERA, S.; SÁNCHEZ FUENTES, M. DEL M.; MOYANO, N., «Los Derechos Humanos desde una perspectiva de género: Violencia sexual: impacto del

consentimiento sexual sobre los derechos humanos de las mujeres», en *Derechos Humanos ante los nuevos desafíos de la globalización*, Dykinson, 2020, pp. 1067-1082.

OHCHR, «España sienta un precedente en el derecho internacional de los derechos humanos, afirman expertos de las Naciones Unidas en los derechos de la mujer», *OHCHR*, 2018, fecha de consulta en <https://www.ohchr.org/es/press-releases/2018/11/spain-sets-milestone-international-human-rights-law-say-un-womens-rights>.

OMS, «OMS. Violencia contra la mujer», fecha de consulta 15 noviembre 2022, en <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women>

ONU MUJERES, «Conferencias mundiales sobre la mujer», fecha de consulta 14 noviembre 2022, en <https://www.unwomen.org/es/how-we-work/intergovernmental-support/world-conferences-on-women>.

PALOMO CERMEÑO, E.; ÁVILA BRAVO- VILLASANTE, M., «Violencias de género, violencias machistas, violencias sexuales. Definiciones, tipos y consecuencias», en *Prevención y sensibilización de las violencias sexuales y de género desde un enfoque multidisciplinar.*, Tirant lo Blanch, 2021.

REGUERAS SAN JOSÉ, C., «Derecho penal y violencia de género», 2021, Valladolid, fecha de consulta en <https://uvadoc.uva.es/handle/10324/48069>.

«Resolución sobre una campaña europea sobre tolerancia cero ante la violencia contra las mujeres. Diario Oficial n° C 304 de 06/10/1997 p. 0055», .

ROPERO CARRASCO, J., «Políticas públicas comparadas en materia de violencias sexuales: El derecho internacional como impulsor de las políticas públicas frente a la violencia sexual», en *Prevención y sensibilización de las violencias sexuales y de género desde un enfoque multidisciplinar.*, Tirant lo Blanch, 2021.

VENTURA FRANCH, A., «El Convenio de Estambul y los sujetos de la violencia de género. El cuestionamiento de la violencia doméstica como categoría jurídica», *Revista de Derecho Político*, n.º 97, 2016, pp. 179-208.

ZURBANO-BERENGUER, B., «La violencia contra las mujeres en Andalucía, España. El

caso de la Ley 7/2018, de 30 de julio, por la cual se modifica la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género», *Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia*, vol. 4, n.º 12, 2019, Universidad de Guadalajara, División de Estudios Jurídicos, pp. 175-184.