

Índice

Abreviaturas	17
Presentación, por José Francisco Etxebarria Guridi.....	21
Capítulo I. Una visión general sobre el Convenio de Estambul como herramienta para la erradicación de las distintas formas de violencia contra la mujer	
<i>Goizeder Otazua Zabala, Katixa Etxebarria Estankona</i>	<i>29</i>
I. Introducción.....	29
II. El impulso internacional de los derechos humanos de la mujer: antecedentes normativos del Convenio de Estambul	30
1. El no a la discriminación como punto de partida	32
2. La naturaleza discriminatoria de la violencia contra la mujer.....	34
3. El reconocimiento de los derechos de las mujeres como parte de los derechos humanos.....	36
4. Los objetivos y medidas de Beijing en torno a la violencia de género.....	36
5. Actualización del concepto violencia por razón de género.....	38
III. El proceso de elaboración del Convenio de Estambul: los debates previos.....	39
IV. Las restricciones en cuanto al contenido de las reservas	44
V. El contenido del Convenio de Estambul	47
1. Objetivos y estructura del Convenio de Estambul.....	47
2. Luces y sombras en torno a las aportaciones del Convenio	51

VI. La evaluación de informes como sistema de control de la implementación del Convenio ...	58
1. El sistema de seguimiento de GREVIO	58
2. Informes GREVIO: el caso de España	60
VII. Conclusiones	65
Capítulo II. La adhesión de la Unión Europea al Convenio de Estambul: un proceso en construcción	
Dunja Marinas Suárez	69
I. Introducción	69
II. Plan de trabajo	77
III. Consideraciones previas	78
IV. La adhesión al Convenio de Estambul: proceso en construcción	86
1. La articulación jurídica de la adhesión al Convenio de Estambul	86
A) Aspectos generales	86
B) La selección de la base jurídica	92
C) Valoraciones a las Decisiones del Consejo	94
2. La solicitud del Dictamen al Tribunal de Justicia de la Unión Europea	96
3. Las conclusiones del Abogado General	102
A) ¿Qué bases jurídicas son las apropiadas?	102
B) ¿Cuántas Decisiones son necesarias?	107
C) La práctica del «común acuerdo»	107
4. La apreciación del Tribunal de Justicia	108
A) Las cuestiones de admisibilidad	108
B) El «común acuerdo» de los Estados miembros	111
C) Las bases jurídicas adecuadas para la celebración del acuerdo	115
D) La escisión del acto de celebración del Convenio en dos decisiones	116
V. Conclusiones finales en construcción	119
Capítulo III. El Convenio de Estambul y su acogida en materia de violencia física, psicológica y de control en el Derecho Penal español	
Enara Garro Carrera	127
I. Introducción	127
II. El Convenio de Estambul y su acogida en materia de violencia física, psicológica y de control en el Derecho Penal español	128
1. Síntesis y claves de la evolución normativa en España	128
2. Análisis de tipos penales sexuales y relativos a la violencia doméstica en el Código Penal español	135
A) Maltrato ocasional	135
a) Claves de configuración en el ordenamiento jurídico español (art. 153 CP) ..	135
b) Valoración de la concordancia entre la disposición interna y el Convenio de Estambul	142

B) Lesiones cualificadas contra la pareja, expareja o convivientes vulnerables....	145
a) Claves de configuración en el ordenamiento jurídico español (art. 148 CP)...	145
b) Valoración de la concordancia entre la disposición interna y el Convenio de Estambul	147
C) Amenazas leves.....	149
a) Claves de configuración en el ordenamiento jurídico español (art. 171.4 CP)	149
b) Valoración de la concordancia entre la disposición interna y el Convenio de Estambul	152
D) Coacciones leves	154
a) Claves de configuración en el ordenamiento jurídico español (art. 172.2 CP)	154
b) Valoración de la concordancia entre la disposición interna y el Convenio de Estambul	155
E) Violencia habitual.....	157
a) Claves de configuración en el ordenamiento jurídico español (art. 173.2 CP)	158
b) Valoración de la concordancia entre la disposición interna y el Convenio de Estambul	161
F) Injurias o vejaciones injustas de carácter leve.....	163
a) Claves de configuración en el ordenamiento jurídico español (art. 173.4 CP)	163
b) Valoración de la concordancia entre la disposición interna y el Convenio de Estambul	165
G) Acoso predatorio o <i>stalking</i>	166
a) Claves de configuración en el ordenamiento jurídico español (art. 172 ter CP).	166
b) Valoración de la concordancia entre la disposición interna y el Convenio de Estambul	175
H) Difusión no autorizada de imágenes íntimas obtenidas con consentimiento	177
a) Claves de configuración en el ordenamiento jurídico español (art. 197.7 CP).	177
b) Valoración de la concordancia entre la disposición interna y el Convenio de Estambul	186
III. Cuestiones transversales y perspectivas de futuro: viejos y nuevos signos del obcecamiento en la deriva punitiva.....	187
IV. Conclusiones.....	208
 Capítulo IV. Derecho Penal sustantivo: la violencia sexual	
Jon Mirena Landa Gorostiza	211
I. Introducción.....	211
II. Convenio de Estambul y violencia sexual: punto de partida.....	213
1. Derecho Internacional de los derechos humanos: ámbito universal	214
2. El ámbito regional europeo	218

III. Violencia sexual en el Código Penal de 1995	224
1. Delitos contra la libertad sexual <i>stricto sensu</i>	225
A) Agresión sexual	226
B) Abuso sexual	228
C) Agresión y abuso sexual a menores de 16 años.....	229
D) ¿Futura eliminación de la distinción entre agresión y abuso?	233
E) Acoso sexual.....	239
2. Matrimonios forzados.....	241
3. Mutilación genital femenina	242
4. Aborto y esterilización forzada.....	244
5. Agravación de penas por razones de género: una cuestión transversal	246
A) Antecedentes: una historia legislativa de expansión	248
B) Discusión doctrinal y toma de postura.....	249
C) La agravante por razones de género: evolución jurisprudencial	256
D) Valoración final.....	259
IV. Fortalezas y debilidades de la regulación española a la luz de los estándares del Convenio de Estambul: una valoración de conjunto	261
 Capítulo V. La extraterritorialidad jurisdiccional frente a los resquicios de impunidad	
José Francisco Etxeberria Guridi.....	265
I. Introducción	265
II. Extraterritorialidad en el Convenio de Estambul.....	268
1. Principio de territorialidad	269
2. Principio de personalidad activa	271
A) Su reflejo en el Convenio de Estambul	271
B) Recepción en el ordenamiento español del principio de personalidad activa ...	275
a) Aplicabilidad del principio de personalidad activa conforme al art. 23.2 LOPJ.	276
b) Doble tipicidad y la ausencia de reserva	276
3. La recepción del Convenio de Estambul al amparo del art. 23.4.1) LOPJ, ¿principio de justicia universal?	278
A) ¿Existe el principio de jurisdicción o justicia universal en el ordenamiento español?	279
B) Adecuación de los elementos de conexión de la LOPJ a las exigencias del Convenio de Estambul	288
a) Que el procedimiento se dirija contra un español o un extranjero que resida habitualmente en España	288
b) Víctima de nacionalidad española o con residencia habitual en España (principio de personalidad pasiva)	290
c) El principio <i>aut dedere aut iudicare</i>	293

d) Límites derivados del principio de subsidiariedad.....	296
e) Límite derivado del principio <i>ne bis in idem</i>	299
f) La querrela del agraviado o del Ministerio Fiscal como ¿presupuesto de procedibilidad?	302
4. Posibles conflictos de jurisdicción	310
5. El control de convencionalidad y su incidencia respecto del Convenio de Estambul ..	324
III. Conclusiones.....	332

Capítulo VI. Tres herramientas básicas frente a las agresiones contra las mujeres: acceso (la garantía de participación en el proceso judicial), especialización (los Juzgados de Violencia sobre la Mujer) y seguridad (las órdenes de protección)

<i>Eneko Etxeberria Bereziartua</i>	335
I. Introducción	335
II. La garantía de participación en el proceso judicial	338
1. La evolución de los mecanismos de asistencia jurídica y participación judicial en relación a la violencia de género	340
A) Primera etapa: el asesoramiento sin especialidades	340
B) Segunda etapa: las especialidades de la prestación jurídica a las víctimas de la violencia de género	342
a) El asesoramiento proporcionado por una única dirección letrada	343
b) El asesoramiento jurídico inmediato.....	345
c) El asesoramiento jurídico especializado.....	345
C) Tercera etapa: el derecho universal y automático a la asistencia jurídica para las víctimas de violencia de género	345
2. El mandato del Convenio de Estambul en relación a la violencia ejercida contra las mujeres y la asistencia jurídica gratuita	348
A) El concepto de víctima de violencia de género estatal	350
B) El concepto de víctima de violencia de género del Convenio de Estambul.....	354
C) El impacto de la diferente concepción de violencia del Convenio de Estambul con respecto al derecho a la justicia gratuita.....	355
3. Las incoherencias del procedimiento para el reconocimiento del derecho en los supuestos de violencia de género.....	356
A) Contrariedades para el reconocimiento automático a las víctimas de violencia de género.....	357
B) La víctima de violencia de género y su exclusión de la prestación	359
4. Las especialidades que presenta la justicia gratuita en Euskadi	362
A) La regulación autonómica vasca de la asistencia jurídica gratuita.....	364
B) La regulación autonómica vasca sobre la igualdad de mujeres y hombres	367

III. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.....	368
1. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer exclusivos y mixtos	371
2. Los requisitos básicos para atribuir la competencia a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer	373
A) Indicios o comisión de un delito penal.....	375
B) El catálogo delictivo específico.....	376
C) El elemento subjetivo.....	378
a) Violencia directa ejercida por los hombres contra las mujeres dentro del marco de la pareja.....	379
b) Violencia indirecta contra la mujer: violencia del hombre contra los hijos menores y los menores sujetos a tutela, guarda y custodia de la mujer....	381
c) Violencia indirecta contra la mujer: violencia del hombre contra las personas discapacitadas relacionadas con la mujer	383
D) La conexión de pareja entre el hombre agresor y la mujer agredida	384
3. Las competencias en el orden penal de los JVM	385
4. Las competencias en el orden civil de los JVM.....	387
A) Los presupuestos necesarios para activar las competencias civiles en los JVM	388
B) La pérdida de la competencia del órgano judicial civil ordinario a favor del JVM cuando se produzcan actos de violencia sobre la mujer.....	392
5. Los retos del Convenio de Estambul	394
A) Los problemas derivados del diseño legislativo estatal	394
B) El estándar del Convenio de Estambul.....	396
6. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer en Euskadi	399
IV. La orden de protección.....	400
1. La regulación y el concepto de la orden de protección.....	402
2. Requisitos para la adopción de la orden de protección.....	403
A) Requisitos objetivos	405
a) El catálogo de delitos	405
b) El riesgo para la seguridad de la víctima	406
B) Requisitos subjetivos.....	407
3. La solicitud de la orden de protección	408
4. La tramitación de la solicitud de la orden de protección.....	410
5. La decisión sobre la orden de protección.....	412
6. El Registro Central para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica y de Género para garantizar la efectividad de la orden de protección.....	413
7. El contenido de la orden de protección: el estatuto integral de protección.....	414
A) Medidas penales	414
B) Medidas civiles.....	415

C) Medidas de asistencia y protección social	420
D) Derecho a la información sobre el proceso penal	420
8. Las medidas cautelares de protección establecidas en el art. 544 bis LECrim	421
9. Quebranto de la orden de protección	423
10. Las órdenes de protección en Euskadi	424
11. El contraste con el Convenio de Estambul	425
V. Conclusiones y propuestas de mejora	431
 Capítulo VII. Valoración y gestión del riesgo: una herramienta clave en la protección de mujeres y menores víctimas de violencia de género	
<i>Katixa Etxebarria Estankona</i>	441
I. Introducción	441
II. La valoración del riesgo en violencia de género	444
1. Los factores de riesgo en violencia de género	444
2. La importancia de valorar el riesgo	447
III. La valoración y gestión de riesgos en el Convenio de Estambul	451
IV. El sistema de valoración y gestión del riesgo en ordenamiento jurídico español: su acomodación a las previsiones del Convenio de Estambul	453
1. Un marco normativo difuso	453
2. El Sistema de Seguimiento Integral en los casos de Violencia de Género: el universo VioGén	457
A) Su origen	457
B) Contenido y finalidad del fichero	458
C) El «caso» como elemento principal del fichero	461
D) Instituciones con acceso al sistema	462
3. La valoración policial del riesgo (VPR)	464
A) El protagonismo de las FCSE en la valoración del riesgo	464
B) La recopilación de información y valoración del riesgo	465
a) La aplicación del protocolo para la VPR	465
b) Estimación inicial a través del formulario VPR. Especial referencia a los factores de riesgo	467
c) Valoración de la letalidad: un protocolo dual	471
d) La Valoración Policial de la Evolución del Riesgo: el formulario VPER	474
e) Casos de especial relevancia y menores en situación de especial vulnerabilidad	477
f) Niveles de riesgo y adopción de medidas de protección policiales	480
4. La Valoración Forense del Riesgo (VFR)	484
A) La necesidad de la VFR	484
B) Las Unidades de Valoración Forense Integral de violencia de género	487

C) La Valoración Forense Urgente del Riesgo: antecedentes	489
a) Protocolo médico-forense de valoración urgente del riesgo de violencia de género de 2011	489
b) Los casos especialmente relevantes y casos con menores en situación de vulnerabilidad	492
D) Protocolo de Valoración Forense Urgente del Riesgo de Violencia de Género: un avance importante	493
a) Un complemento a la VPR: una fotografía más amplia sobre el riesgo y peligro real para la víctima	493
b) ¿Qué es la valoración urgente del riesgo?	495
c) Principios rectores	496
d) Metodología empleada: el juicio profesional estructurado	497
5. La unión de fuerzas entre organismos: avances y limitaciones	499
V. La valoración del riesgo en Euskadi	502
1. «La Ley para la igualdad de mujeres y hombres y vidas libres de violencia machista contra las mujeres» y sus referencias a la valoración del riesgo	502
2. El Programa EBA (<i>Emakumeen eta Etzekoen Babesa</i>): el expediente VD/VG en Euskadi	505
3. La Valoración Policial del Riesgo en Euskadi	507
A) Modelo y estructura de actuación de la Ertzaintza: ¿especialización?	507
B) Herramienta de valoración del riesgo: EPV-R	508
C) Niveles de riesgo y medidas de protección	510
D) Traslado de información y coordinación con otras FCSE	511
4. La Valoración Forense del riesgo en Euskadi	512
VI. Conclusiones	514
 Capítulo VIII. La intervención de la víctima en el proceso y problemas derivados de su protagonismo probatorio	
José Francisco Etxeberria Guridi	517
I. Introducción	517
II. Incoación del procedimiento	519
1. La denuncia como presupuesto de procedibilidad	519
2. El caso particular de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales	523
3. La trascendencia del perdón del ofendido en los delitos semipúblicos	526
III. La víctima epicentro probatorio. Algunas deficiencias desde la perspectiva del Convenio de Estambul	527
1. Evitar la victimización secundaria: objetivo del Convenio de Estambul	527
2. ¿Cómo descentralizar el testimonio de la víctima? Las pruebas de ADN	530

3. Los problemas derivados del ejercicio por la víctima-testigo de su derecho a la dispensa de la obligación de declarar.....	534
A) El fundamento de la dispensa y los vaivenes interpretativos jurisprudenciales al respecto.....	534
B) La anhelada clarificación acerca de la dispensa por la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.....	543
4. Reiteración de testimonios, victimización secundaria y la prueba preconstituida (¿cómo posible solución?).....	549
A) Evitación de la reiteración de testimonios en el Convenio de Estambul.....	549
B) Preconstitución probatoria como solución. Posibles conflictos con el principio de contradicción.....	550
C) La preconstitución probatoria obligatoria en la LO 8/2021.....	560
IV. Conclusiones.....	567
 Capítulo IX. La mediación en violencia de género: ¿prohibición?	
Goizeder Otazua Zabala.....	569
I. Introducción.....	569
II. Las previsiones del Convenio de Estambul sobre la mediación en los supuestos de violencia de género.....	571
1. La prohibición de la mediación obligatoria en el Convenio de Estambul.....	571
2. Aportaciones de GREVIO en relación al artículo 48 del Convenio de Estambul.....	573
III. La mediación penal en el ordenamiento jurídico español y su encaje en el Convenio de Estambul.....	576
1. La mediación: una aproximación a su concepto, fundamento y características.....	576
A) Concepto.....	576
B) La autonomía de la voluntad como clave de la mediación.....	578
C) Características de la mediación.....	578
2. Breves apuntes sobre la mediación civil y familiar en el ordenamiento jurídico español.....	580
3. La mediación penal: sus bases y ¿desarrollo?.....	583
A) Fundamento de la mediación en el ámbito penal.....	583
B) Marco normativo de la mediación penal.....	584
a) El origen: los instrumentos de Naciones Unidas sobre la justicia restaurativa y el Consejo de Europa.....	584
b) La normativa de la Unión Europea.....	587
c) El ordenamiento jurídico español: su situación embrionaria.....	590
4. La mediación en los supuestos de Violencia de Género.....	599
A) La prohibición categórica de la mediación penal en los supuestos de violencia de género: marco normativo.....	599

B)	Algunas apreciaciones sobre la prohibición legal de la mediación en violencia de género.....	600
a)	La limitación del concepto de violencia de género de la LOMPIVG	600
b)	La confusa ubicación sistemática de la prohibición	602
c)	La excepción de la mediación penal de menores	604
d)	Mediación no, ¿pero, sí conformidad?	604
C)	Bases sobre las que se asienta la prohibición de la mediación en violencia de género.....	605
D)	En defensa de la prohibición	609
E)	¿Un cambio de rumbo? Algunas voces y argumentos a favor de la mediación en violencia de género	610
F)	Propuestas <i>lege ferenda</i> para la aplicación de la mediación en violencia de género. ¿Pasos hacia una futura reversión de la prohibición?	614
IV.	Especial referencia a la mediación penal en Euskadi	616
V.	Conclusiones.....	621
 Capítulo X. La transversalidad de género en materia de migración y asilo en un contexto de cooperación internacional a la luz del Convenio de Estambul		
	<i>Maite Zelaia Garagarza</i>	625
I.	Introducción	625
II.	Migración, asilo y cooperación internacional en el contexto ELSJ y su incidencia en el sistema competencial español y autonómico	627
1.	La identificación del marco de actuación y la concatenación de sistemas jurídicos	627
2.	La incidencia sobre el sistema competencial español.....	630
III.	El género como eje de la regulación en materia de migración y asilo	642
1.	Aspectos generales	642
2.	La transversalidad de género en los procedimientos vinculados al estatuto de residente	643
3.	El género como base de las solicitudes de asilo	649
4.	La exigibilidad del principio de no devolución	656
IV.	La cooperación internacional	658
1.	La cooperación internacional adquiere una dimensión abierta	658
2.	La cooperación internacional de carácter extrajudicial a modo de fina lluvia.....	659
3.	La cooperación judicial como la estrategia prioritaria en el ámbito europeo y estatal	663
A)	Aspectos generales	663
B)	La cooperación judicial diseñada por el Convenio de Estambul a la luz de las Directivas 2011/99/UE Y 2012/29/UE, y el Reglamento UE 606/2013	665
V.	Conclusiones.....	679

Recapitulación.....	683
I. Punto de partida: el Convenio de Estambul como instrumento de erradicación de las distintas modalidades de violencia contra las mujeres.....	683
II. El inacabado proceso de adhesión de la Unión Europea al Convenio de Estambul.....	685
III. Respuesta desde el Derecho Penal al Convenio de Estambul: luces (cumplimiento formal) y sombras (excesivo protagonismo punitivo).....	691
IV. La extensión territorial de la jurisdicción como respuesta frente a la impunidad.....	695
V. Tres herramientas procesales básicas: el acceso a la jurisdicción, su especialización y las medidas de protección de las víctimas.....	698
VI. La valoración y gestión del riesgo: una herramienta clave para la protección de mujeres y menores víctimas de violencia de género.....	704
VII. La excesiva carga que recae sobre la víctima en la persecución de los hechos delictivos.....	706
VIII. La mediación en violencia de género: el eterno debate sobre su prohibición y las condiciones para su hipotética incorporación.....	708
IX. La transversalidad de género en las políticas de migración, asilo y cooperación internacional.....	710
Bibliografía.....	715