

APROXIMACIÓN A LOS NUEVOS RETOS JURÍDICOS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO: LA RESPONSABILIDAD PÚBLICA

Catalina Ruiz-Rico Ruiz¹

Fecha de publicación: 01/01/2014

Sumario: 1. Introducción. 2. Planteamiento constitucional del desarrollo aplicativo de las leyes de Violencia de Género. 3. La victimización secundaria de los hijos por violencia de género. 4. La responsabilidad pública derivada de la victimización secundaria. 5. Retos legislativos ante la nueva fenomenología de violencia de género. 6. Bibliografía.

Resumen: La aplicación de la ley de violencia de género ha revelado sus lagunas jurídicas en relación al ámbito subjetivo y garantías. La desprotección legal de los menores exige su consideración como víctimas de violencia de género, aunque puede implicar la aproximación a la violencia doméstica. La violencia en otras relaciones de poder y de afectividad como las parejas homosexuales también reclaman una respuesta jurídica. Entre las deficiencias de la ley de violencia de género destaca la regulación de la responsabilidad del Estado y de la administración por victimización secundaria.

Palabras clave: violencia de género, victimización secundaria, responsabilidad pública

Abstract: The enforcement of domestic violence has unveiled loopholes in relation to the subjective realm and guarantees. The lack of legal protection of children requires consideration as victims of violence, although the approach may involve domestic violence. The violence in other relationships of power and affection as gay couples also claim a legal response. Among

¹ Profesora Titular de Derecho Constitucional. Universidad de Jaén, España.
crrico@ujaen.es

the shortcomings of the law of gender violence highlights the regulation of state responsibility and management for secondary victimization.

Keywords: Gender violence, Secondary Victimization, public responsabilidad.

1. Introducción

A raíz de la aplicación efectiva de las diversas leyes de violencia de género en el marco estatal y autonómico se han venido revelando sus deficiencias y lagunas jurídicas. Paralelamente, el desarrollo legal de la igualdad mediante la regulación de la violencia de género tiende inversamente a generar desigualdades potencialmente inconstitucionales. En particular, la reducción de la violencia de género al ámbito de las relaciones de afectividad o de pareja contribuye a la desprotección de otras modalidades de maltrato a las mujeres y a las demás víctimas directas e indirectas.

En realidad, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género declarada plenamente constitucional no implica, sin embargo, que los efectos derivados de su aplicación resulten plenamente constitucionales si provocan un tratamiento desigual injustificable objetivamente. La distinción jurídica entre la violencia de género y la intrafamiliar o doméstica puede ser objeto de replanteamiento constitucional ante la desigualdad de las víctimas en el acceso a los recursos públicos y a las medidas de protección. El riesgo de discriminación entre mujeres maltratadas se hace extensible a los hijos por la tutela inferior de los que son víctimas de la violencia intrafamiliar respecto de aquéllos que soportan la violencia de género. De igual modo, la reproducción de las relaciones de poder machistas y de los estereotipos de género puede determinar otra “violencia de género” que también reclama protección, como el maltrato en las parejas homosexuales.

La fenomenología derivada de la aplicación de la normativa sobre violencia de género presenta pues, una dimensión constitucional por la posible afectación del principio de igualdad entre víctimas maltratadas.

2. Planteamiento constitucional del desarrollo aplicativo de la Ley de violencia de género

Desde el comienzo aplicativo de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, se vienen manifestando deficiencias jurídicas derivadas del acotamiento de su ámbito subjetivo a las relaciones de afectividad o de pareja. Las garantías reforzadas previstas para las víctimas de violencia de género han determinado un trato desigual respecto de las mujeres

maltratadas en la esfera intrafamiliar por razones de género y también entre otras víctimas del entorno de aquéllas. En particular, la imprevisión legal de tutela de los hijos ha planteado la revisión de la actual normativa detectándose la necesidad de su protección como *víctimas directas de violencia de género*.

La exclusión de los menores como víctimas en las leyes de violencia de género ha derivado en un trato discriminatorio de los poderes públicos especialmente peligroso que ha obligado a revisar la ampliación del marco subjetivo de la referida normativa. En la práctica, la gravedad de las consecuencias originadas por una delimitación excluyente del ámbito de la violencia de género ha obligado a una reacción de apertura en su aplicación subjetiva.

La necesidad de proporcionar cobertura jurídica a los menores como víctimas directas e indirectas de la violencia de género deriva de su actual desprotección legal ². A través de la previsible reforma propuesta por el Gobierno los menores se incluirán como víctimas directas de la violencia de género adoptando la condición de beneficiarios y así ha quedado recogido en el Plan Estatal Nacional de Infancia y Adolescencia 2013-2016 aprobado por el Consejo de Ministros.

La consideración de los menores como víctimas de violencia de género se incardina en el contexto de maltrato tanto por agresiones directas como por su condición de testigos ³. Ahora bien, la ampliación del *status* de víctimas de violencia de género prevista en la reforma de la Ley Integral para subsanar una de sus deficiencias manifiestas implica como reverso una aproximación a la violencia doméstica. Desde esta perspectiva, la indistinción entre víctimas directas e indirectas de la violencia de género a propósito de la protección de los menores puede significar el desmantelamiento de los argumentos constitucionales que justificaron en su momento la actual Ley de violencia de género. Las fronteras entre el maltrato de género y doméstico se difuminan en base a la admisión legal de los menores como víctimas de violencia de género ⁴.

²Con esta reforma, el Gobierno asegura que da cumplimiento al mandato que establece la Directiva comunitaria en la que se considera que los hijos de las mujeres víctimas de violencia de género requieren con frecuencia especial apoyo y protección y da cumplimiento a diversas mociones aprobadas en el Parlamento.

³ Según la última encuesta sobre Violencia de Género de 2011, un 70,6 por ciento de las mujeres encuestadas que manifestó estar sufriendo violencia de género tenía hijos menores y, más específicamente, el 61,7 por ciento de las mujeres que estaban sufriendo maltrato afirmaron que sus hijos menores padecieron directamente situaciones de maltrato en algún momento.

⁴Para Miguel Lorente, ex Delegado contra la Violencia de Género del Gobierno y especialista en

Sin embargo, la revisión del ámbito subjetivo de la normativa de violencia de género obliga a plantear la constitucionalidad de un régimen distinto entre las víctimas de la violencia de género en el entorno familiar. El interés jurídico del menor como bien jurídico protegido en situación de violencia de género permite visualizar un tratamiento desigual en relación con aquéllos víctimas de maltrato doméstico, con posibles consecuencias inconstitucionales.

En consecuencia, la problemática no se centra como hasta ahora en la constitucionalidad del diferente tratamiento de ambos sexos por violencia de género sino del régimen jurídico diferenciado de los menores víctimas de maltrato de género y doméstico. La desigualdad jurídica de los menores en ambos supuestos y la reducción de la protección reforzada prevista en la Ley Integral únicamente a los menores víctimas de violencia de género puede implicar un trato discriminatorio respecto de los que soportan otras modalidades de maltrato doméstico.

La limitación subjetiva de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, a las relaciones de poder hombre y mujer aun considerándose plenamente constitucional ha revelado sus insuficiencias. La proyección de la protección reforzada prevista en la Ley Integral a otras víctimas colaterales como los hijos, aproxima la violencia de género al maltrato doméstico. Sin embargo, la diversificación del régimen jurídico de la violencia de género y del maltrato doméstico o intrafamiliar plantea la constitucionalidad del referido texto legal ante la posible ausencia de justificación objetiva y razonable.

3. La victimización secundaria de los hijos por violencia de género

La invisibilidad de los hijos como víctimas directas o indirectas de la violencia de género en la normativa sobre violencia de género ha determinado su desprotección jurídica y planteado la necesidad de una reforma de su ámbito subjetivo ⁵.

medicina legal y forense, el punto de partida es que un hombre que maltrata a una mujer "es un mal padre y no es coherente con una buena paternidad". El experto también incide en que los menores son víctimas de violencia machista, pero **alerta del riesgo de vaciar de contenido el concepto violencia de género:** "Los menores siempre han sido considerados víctimas de violencia de género, de hecho es una de sus características, que se trata de **violencia extendida** que se puede dirigir a otras personas, muchas veces menores, para hacer daño a la mujer. Pero luego está la violencia contra los menores. Hay que diferenciar porque se puede dar la paradoja de que un progenitor solo maltrate a su hijo y se considere violencia de género cuando no lo es.

⁵ *Se considera la Victimización Secundaria aplicable a terceras personas que, sin ser víctimas primarias del hecho violento, son testigos del mismo y sufren los efectos psicológicos de dicho crimen, como el caso de los llamados hijos-testigos," que vivieron en un entorno de violencia doméstica y que, en ocasiones, asumirán dicha conducta observada o aprendida y la*

No obstante, la Ley 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista se ha anticipado a la reforma estatal regulando la garantía de los derechos de las mujeres víctimas y de “sus hijos e hijas dependientes”, afirmando que **las referencias a las mujeres incluidas en la presente ley se entiende que incluyen también a las niñas y adolescentes, salvo que se indique de otro modo (artículo 2).**

En esta misma línea, la Fiscalía de Violencia de Género (de Málaga) ha abogado por considerar a los hijos como víctimas para diagnosticar cada caso “y decidir si son necesarias órdenes de alejamiento que eviten al progenitor acercarse al niño u otras medidas de forma independiente a la situación de la madre”.

Entre las deficiencias de la actual Ley Integral se ha revelado la inseguridad de los menores como víctimas colaterales de la violencia de género pese a que, con frecuencia, cuando existe un conflicto familiar con actos de violencia frente a los hijos generalmente menores de edad, estos actos constituyen el detonante para que la madre no sólo denuncie aquéllos, sino también los que la misma ha sufrido.

Pero el replanteamiento del ámbito subjetivo de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre para incluir a los menores maltratados por este motivo permite cuestionar su “ratio” intrínseca, limitada sólo a 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".

Al respecto, la reforma de la citada disposición para garantizar la tutela de los menores víctimas de la violencia de género sobre las mujeres puede conducir a efectos perversos del sistema jurídico, por incorporar un régimen desigual de los menores maltratados con graves consecuencias constitucionales. La aplicación de las medidas de protección y asistenciales reforzadas exclusivamente para los menores maltratados por causa de violencia de género hacia la mujer implican una brecha seguramente inconstitucional en el marco general de protección de los menores. La posibilidad de una desprotección de los menores víctimas de violencia doméstica superior en términos jurídicos y asistenciales en relación a la de aquéllos víctimas de violencia de género implica un tratamiento desigual difícilmente justificable a nivel constitucional.

trasladarán como normal a su entorno vital de adultos, continuando el ciclo de la victimización.

La distorsión en la protección de los menores derivada de la Ley de Violencia de Género y de su futura reforma puede obligar a revisar su constitucionalidad por las incongruencias de las garantías jurídicas de los menores maltratados ⁶. Hasta la fecha, el riesgo de inconstitucionalidad por esta causa se ha sorteado en la práctica mediante Protocolos que han distensionado la problemática de un régimen jurídico diverso para las modalidades de violencia de género y doméstica, unificando el tratamiento de ambas.

El reconocimiento legal de los hijos como víctimas de violencia de género puede derivar en una aproximación de esta modalidad de maltrato a la violencia doméstica o intrafamiliar. La indistinción entre la violencia de género y la doméstica se intensifica con la calificación de los menores como víctimas junto a la madre. Así se infiere de la Memoria de la Fiscalía Provincial de Almería admitiendo que en numerosos casos, cuando se produce un acto de violencia contra la mujer, éste va acompañado de actos de violencia frente a otros miembros de la familia, normalmente los hijos.

No obstante, resulta complicado en la práctica el deslinde entre la violencia de género sobre menores y la violencia doméstica respecto de los mismos en base al criterio adoptado por la Ley Integral basado en las relaciones de poder sobre la mujer. Más aun la calificación de la violencia de género sobre los hijos como directa o bien colateral se dificulta en un contexto de maltrato doméstico habitual. A excepción del supuesto en que, sin precedentes de violencia familiar, se produjeran agresiones al menor a raíz de procesos de divorcio o separación y por denuncias de la mujer maltratada, advirtiéndose entonces una relación causa-efecto entre éstos y la violencia a los hijos ⁷.

La intrincada relación entre violencia de género y doméstica ha estado presente en el desarrollo aplicativo de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, como evidencian los numerosos Protocolos de actuación

⁶El Tribunal Constitucional **reconoció que la Ley Integral no implicaba discriminación penal por sexo**, aunque su aplicación ha revelado otras desigualdades que pueden analizarse desde una perspectiva constitucional.

⁷Según algunos autores desde que fue aprobada en diciembre de 2004 la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género, se ha mantenido la **confusión** entre **violencia de género** y **violencia doméstica**. El Instituto Nacional de Estadística con su primer estudio sobre este problema, ha definido como **violencia de género** los actos violentos físicos o psicológicos ejercidos **sobre una mujer por un hombre** que tenga o haya tenido con ella relación conyugal o de afectividad. Y **violencia doméstica**, como el mismo tipo de actos ejercidos **por hombres o por mujeres sobre familiares directos**, a excepción de los casos que sean violencia de género.

destinados conjuntamente a ambas modalidades de maltrato así como se desprende de la constitución de un Observatorio común sobre violencia doméstica y de género del CGPJ ⁸. En realidad, la correlación entre maltrato de género y doméstico constituye el aspecto más vulnerable de la actual Ley de Violencia de Género por las disfunciones que se derivan a propósito de la tutela de los menores maltratados.

Sin embargo, la inclusión legal de los hijos como víctimas directas o indirectas implica que la violencia de género no es una cuestión de exclusiva incumbencia de las mujeres maltratadas. La tutela pública del interés de los menores exige su protección con independencia de la decisión de las principales víctimas de violencia de género respecto a la denuncia del maltratador y al correspondiente procedimiento contra el mismo ⁹.

En efecto, el control y la disponibilidad por las mujeres maltratadas de la iniciación o continuación del proceso judicial contra los maltratadores puede colisionar con el deber de protección pública de los menores. La indisponibilidad del procedimiento de violencia de género por las mujeres maltratadas se implementa con el deber de los poderes públicos de tutelar a los hijos menores. La retirada de denuncia, el incumplimiento de las órdenes de alejamiento o la renuncia a seguir el procedimiento no puede determinar la conclusión de actuaciones públicas y judiciales sin la evaluación del riesgo de los menores. La protección de los hijos como víctimas de la violencia de género impone deberes a las administraciones implicadas y a los juzgados de violencia de género.

En la actualidad, el progresivo aumento de las renunciaciones a continuar el procedimiento repercute negativamente en las garantías de los menores aunque su consideración legal como víctimas de violencia de género debe impedir el cierre de la investigación y la conclusión del procedimiento. Según cifras de la Fiscalía Provincial de Granada, cada año aumentan las exploraciones a los menores dentro del ámbito doméstico y se confirma de este modo la repercusión que dicha violencia tiene sobre los mismos.

Ante esta problemática la reforma legal pretende la protección de las *otras* víctimas de la violencia de género, aunque puede tener sin duda una

⁸ El Consejo del Poder Judicial dispone de un organismo denominado Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género que a pesar de su nombre prácticamente la información que recoge es del maltrato de género, no de la violencia doméstica.

⁹Según los últimos datos, un trece por ciento de mujeres víctimas de violencia de género renunció en Andalucía a continuar con el proceso judicial

repercusión jurídica, especialmente en relación a los datos sobre actuaciones judiciales. Al respecto, la memoria anual de la Fiscalía admite que de las órdenes de protección solicitadas (23.461) se rechazaron prácticamente la mitad (10.541) por no concurrir los requisitos previstos en la ley y de las medidas cautelares solicitadas en 142.309 casos de violencia de género incoados sólo se han adoptado 22.982 en 2012.

Respecto de la denegación de las órdenes de protección y medidas cautelares solicitadas por las mujeres maltratadas, se exige la valoración del interés de los menores como víctimas de violencia de género. En este sentido, el rechazo del cuarenta y cinco por ciento de peticiones de protección de las mujeres víctimas de violencia de género puede causar la victimización secundaria de los hijos menores ¹⁰. La inacción de los poderes públicos con resultado de muerte o lesión de menores determina la responsabilidad de la administración en los términos analizados en el siguiente epígrafe ¹¹.

4. La responsabilidad pública derivada de la victimización secundaria

Entre las lagunas significativas de la Ley de violencia de género destaca la ausencia de una regulación jurídica sobre victimización secundaria considerada *como sufrimiento añadido, que a las víctimas, a los testigos y a los sujetos pasivos de un delito les infieren las instituciones y administraciones implicadas en su tutela* ¹².

La respuesta del sistema jurídico español a la violencia de género ha exteriorizado la imprevisión de la revictimización de las mujeres maltratadas. El Derecho europeo no ha influido en la imposición de una normativa aplicable a la victimización secundaria limitándose a simples recomendaciones a los Estados miembros ¹³. En concreto, la Directiva

¹⁰ Para algunos expertos el Código Civil contempla medidas «suficientes» para la «protección necesaria» de los hijos de víctimas de violencia de género, pero su aplicación depende en demasiados casos de la «discrecionalidad» de los jueces y no se aplican.

¹¹ Cabe mencionar la denuncia contra España ante Naciones Unidas por muerte de una niña considerando su madre que en su caso hubo una "completa negligencia judicial y policial", ante la indefensión en el ámbito nacional y la posible responsabilidad de las autoridades españolas. e

¹² Como victimización secundaria se consideran los daños de dimensión psicológica o patrimonial que sufre la víctima como consecuencia de la falta de la adecuada asistencia e información por parte del sistema de la Justicia

¹³ La Recomendación (2002) 5 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados

2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de 25 de octubre de 2012, sólo establece normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo de la Unión Europea relativa al Estatuto Jurídico de las Víctimas en el Proceso Penal y que obligaba a los poderes públicos, entre otras prestaciones, a garantizar un nivel adecuado de protección a las víctimas en el plano de la seguridad, intimidad e imagen.

En particular, la eficacia de las leyes de violencia de género se resiente por la imprevisión de un régimen de sanciones aplicable a las irregularidades, anomalías, errores, negligencias cometidas por la administración y juzgados competentes en esta materia. Paradójicamente, la multiplicidad de medidas garantistas de las mujeres maltratadas por el legislador no se ha implementado con la incorporación de mecanismos jurídicos y acciones específicas para la exigencia de responsabilidades administrativas y judiciales.

La grave desprotección de las mujeres maltratadas ante la victimización secundaria en la normativa de violencia de género se ha intentado subsanar mediante Protocolos de actuación administrativa y judicial *extra lege*. Sin embargo, el cumplimiento de los actuales Protocolos no garantiza plenamente la ausencia de victimización secundaria ni en consecuencia, exime plenamente de responsabilidades .

La tutela institucional y administrativa de las mujeres maltratadas no se acompaña de una responsabilidad pública puesto que las leyes de violencia de género no incluyen deberes legales. Así deriva de la ausencia de cauces jurídicos para exigir responsabilidades a las administraciones e instituciones que con sus actuaciones han contribuido a la indefensión de las mujeres maltratadas con resultado de muerte o lesiones. La *irresponsabilidad* del Estado y de las Administraciones en la protección de las víctimas de violencia de género, mujeres maltratadas y sus hijos, afecta al derecho a la tutela judicial efectiva.

En la práctica, y a diferencia de otros delitos, el conocimiento del maltrato por los miembros de los servicios de asistencia a las víctimas de violencia de género no siempre es objeto de denuncia. De igual modo, la potestad o legitimación pública para intervenir en los procesos por violencia de género apenas se ha utilizado para proteger a las víctimas frente a actuaciones

miembros, sobre protección de las mujeres contra la violencia, establece como una de las medidas la de “promover la puesta en funcionamiento de servicios pro-activos de protección de las víctimas.

negligentes, descoordinadas o irresponsables de la administración o de los órganos judiciales que han derivado en graves resultados ¹⁴.

La interacción y coordinación entre las administraciones e instituciones competentes en materia de violencia de género a través de Protocolos obstaculiza la delimitación de responsabilidades entre las mismas ¹⁵. La responsabilidad solidaria ante las dificultades para identificar el ente culpable de la revictimización con resultado de muerte o lesiones, puede actuar como causa de la ausencia de acciones por la administración frente a sus propios órganos y a los órganos judiciales. Aunque el artículo 61 de la Ley Integral se refiere a la legitimación de la administración de la que dependan los servicios de atención de las víctimas para proponer adopción de medidas cautelares y de aseguramiento ¹⁶. Si bien ni siquiera la posibilidad de personación en los procedimientos penales por violencia machista se ha reconducido legalmente a la esfera de la victimización secundaria en los supuestos de muerte o lesiones.

La normativa estatal de violencia de género, a diferencia de la Ley 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista de Cataluña, no regula un deber de las administraciones de detectar e identificar situaciones de riesgo o existencia de violencia machista. Si bien el artículo 11 del referido texto catalán regula el deber de intervención obligatoria de los profesionales de la salud, los servicios sociales y la educación, cuando tengan conocimiento de una situación de riesgo o de una evidencia fundamentada de violencia machista, de acuerdo con los protocolos específicos y en coordinación con los servicios de la Red de Atención y Recuperación Integral (artículo 11).

En realidad, la ausencia de deberes públicos como reverso de los derechos reconocidos legalmente a las mujeres maltratadas permite considerar la Ley

¹⁴En la Ley de Violencia de Género, el titular de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer está legitimado ante los órganos jurisdiccionales para intervenir en defensa de los derechos y de los intereses tutelados en esta Ley en colaboración y coordinación con las Administraciones con competencias en la materia.

¹⁵ Conforme a la Ley Integral los protocolos, además de referirse a los procedimientos a seguir, harán referencia expresa a las relaciones con la Administración de Justicia, en aquellos casos en que exista constatación o sospecha fundada de daños físicos o psíquicos ocasionados por estas agresiones o abusos.

¹⁶ Según esta disposición en todos los procedimientos relacionados con la violencia de género, el Juez competente, de oficio o a instancia de las víctimas, de los hijos, de las personas que convivan con ellas o se hallen sujetas a su guarda o custodia, del Ministerio Fiscal o de la Administración de la que dependan los servicios de atención a las víctimas o su acogida, deberá pronunciarse en todo caso sobre la pertinencia de la adopción de las medidas cautelares y de aseguramiento contempladas en este capítulo, determinando su plazo, si procediera su adopción.

Integral como soft law en materia de responsabilidad. En especial, desde la perspectiva de los tratados internacionales sobre derechos humanos firmados y ratificados por España, entre los que se destaca Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y su Protocolo Facultativo, que obligan al Estado español al cumplimiento de las disposiciones contenidas en ellos ya que, desde el momento de su adopción, pasan forzosamente a formar parte del ordenamiento jurídico español y son, por tanto, de obligado cumplimiento.

No obstante, habría de plantearse la posible vulneración de los tratados internacionales por las normas de violencia de género que no reproducen los deberes de los Estados en esta materia y omiten sus responsabilidades por victimización secundaria. En el marco nacional, cabe resaltar la Ley 5/2008, de 24 de abril, disponiendo el derecho de las mujeres que se hallan en riesgo o en situación de violencia machista a recibir de inmediato de las administraciones públicas de Cataluña una protección integral, real y efectiva (artículo 30). Aunque esta normativa externaliza la responsabilidad remitiendo a los protocolos las responsabilidades de los sectores implicados en el tratamiento de la violencia machista, con el objeto de garantizar la prevención, la atención eficaz y personalizada y la recuperación de las mujeres que se hallan en situación de riesgo o que son víctimas de la violencia machista (artículo 85.5), pese a que deberían haberse regulado en la ley. Si bien en la actualidad los protocolos de actuación no han previsto responsabilidades públicas sino que se han limitado a asegurar los estándares de diligencia debida de la Administración en este engranaje de protección integral de la víctima ¹⁷.

El anormal funcionamiento de los servicios de protección de las víctimas de violencia de género y de los órganos judiciales no sólo puede derivar en una revictimización sino que la demostración de la relación causa-efecto entre sus actuaciones y la muerte o lesiones de la mujer, determinan una responsabilidad pública ¹⁸. La conexión entre organismos e instituciones competentes en materia de violencia de género puede dificultar la

¹⁷ Excepcionalmente se prevén medidas de obligado cumplimiento para las entidades e instituciones implicadas en la protección de la violencia de género como la Circular 6/2011 que mantiene que "no puede sostenerse el carácter discrecional de la pena en los procedimientos de violencia sobre la mujer y doméstica (art. 57.2), por lo que los Fiscales deberán solicitar siempre la pena de alejamiento de conformidad con los parámetros establecidos en el art. 57.1 del CP".

¹⁸La incomunicación entre estos servicios, de no ajustarse debidamente, podrían generar la posible responsabilidad del Estado por anormal funcionamiento de la Justicia y de sus servicios en general.

concreción del ente responsable determinando una responsabilidad solidaria ¹⁹. Sin embargo, en la práctica únicamente se reconoce la responsabilidad subsidiaria del Estado por insolvencia de los maltratadores solapando su posible condición de responsable directo.

En efecto, la violencia contra las mujeres por particulares constituye una vulneración de los derechos humanos que obliga a los Estados a responder por no actuar con la diligencia debida, por inacción o incumplimiento del deber de prevención, investigación y sanción regulado por tratados internacionales. Por esta razón, la Ley Integral ha aminorado el marco de tutela internacional en base a la omisión normativa de la responsabilidad del Estado por acciones e inacción de sus agentes.

La responsabilidad internacional del Estado se dispone para el incumplimiento del deber de previsión y por omisión de las medidas necesarias para evitar violencia de género en situaciones de riesgo previsible ²⁰. Su traslación al plano nacional implicaría que el conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato por las entidades competentes en violencia de género y la posibilidad razonable de haber prevenido o evitado el maltrato, determina la responsabilidad estatal o autonómica.

Sin que la renuncia a continuar el procedimiento de violencia de género faculte a los poderes públicos a extinguir los deberes administrativos y judiciales si persiste el riesgo para la mujer o hijos ²¹. Los derechos fundamentales de las víctimas de violencia de género son irrenunciables subsistiendo las obligaciones y la responsabilidad de la administración ²².

¹⁹ Se efectuado la crítica de que la responsabilidad subsidiaria del Estado implica que las víctimas de violencia de género son de segunda categoría, ya que sus indemnizaciones son en promedio el 15% de las otorgadas a las de terrorismo por el Decreto 671/2013.

²⁰ Para Abramovich, V., Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos , www.anuariocdh.uchile.cl , cabe plantear si las autoridades contaron con información adecuada sobre el riesgo existente para la vida y la integridad de la víctima antes de que se consumara la agresión, o si estaban en condiciones de evitarla razonablemente.

²¹ Un 13 por ciento de las mujeres víctimas de violencia de género en Andalucía ha renunciado en este año a continuar con el proceso judicial que se inició al denunciar a su agresor. De ellas, el 51,5 por ciento no ha recurrido al apoyo psicológico, mientras que un 24,9 por ciento sí lo tenía pero renuncia.

²² Según el informe del IAM, como motivo de abandono del procedimiento considera la presión de las personas profesionales de la abogacía que están tramitando el procedimiento civil de separación, y que a veces proponen la retirada de la denuncia para garantizar el pago de la pensión o el respeto al régimen de visitas impuesto. Asimismo, la no concesión de la orden de protección es considerada otra causa de abandono: el 55,6 por ciento de las mujeres a las que no

La posible desadaptación de la Ley Integral a los tratados internacionales sobre violencia de género también repercute en la desprotección del derecho a la tutela judicial efectiva y plantea su renunciabilidad²³. En este sentido, el Acuerdo del Pleno del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2008 reconoce que “el consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del art. 468 del CP”.

Entre los supuestos relevantes de deficiente funcionamiento del sistema público de protección de víctimas de violencia de género cabe destacar la muerte de mujeres maltratadas pese a numerosas denuncias previas ante los servicios asistenciales y los órganos judiciales²⁴. En particular, causa perplejidad la justificación por Fiscalía de la protección de una mujer asesinada manifestando que 'estaba protegida al vivir con un militar' y de otra asesinada con el arma que fue devuelta por la Administración a un maltratador reincidente²⁵.

En esta línea, el artículo 18 de la Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre, señala que sin perjuicio de los derechos de defensa, los Estados miembros velarán por que se dispongan medidas para proteger a las víctimas y a sus familiares frente a la victimización secundaria o reiterada, la intimidación o las represalias, incluido el riesgo de daños emocionales o psicológicos, y para proteger la dignidad de las víctimas durante la toma de declaración y cuando testifiquen. Sin embargo, la normativa española de violencia de género no ha desarrollado suficientemente los deberes internacionales del Estado en esta materia. Por esta razón, la imprevisión de la responsabilidad

se les concede la orden de protección renuncian frente al 19,7 por ciento de las mujeres que lo hacen teniendo la orden concedida.

²³La Ley 27/2003 dispone que el Juzgado o Tribunal que conozca de un proceso penal por violencia doméstica examinará si concurre una situación objetiva de riesgo para la víctima y, si es así, debe ordenar aquellas medidas cautelares penales que resulten conducentes “atendiendo a la necesidad de protección integral e inmediata de la víctima”.

²⁴ La efectividad de la tutela exige que durante la tramitación del proceso penal puedan adoptarse medidas destinadas a amparar de forma provisional los intereses de la víctima, especialmente en materia de protección.

²⁵La Audiencia Nacional calificó de “deficiente” la devolución del arma al agresor por lo que condenó al Estado a pagar 25.000 euros de indemnización a su hija porque la Administración no comprobó suficientemente los antecedentes del agresor antes de revocar la suspensión de licencia de armas tras dos procesos por violencia de género. Para valorar la conducta del agresor, únicamente se pidió informe a la fuerza policial donde residía el marido, cuando lo “lógico” hubiera sido solicitarlo en el lugar donde vivía la esposa, pues ya estaban separados, señala la sentencia. El fallo de la Audiencia, que responde a una denuncia de la hija de la víctima, considera que la devolución de las armas actuó como “**coadyudante** de la muerte” de la mujer. La joven, entonces menor de edad, estimaba que la Administración no había tenido en cuenta ningún dato para valorar la peligrosidad de su padre.

pública por actos privados de violencia de género en las leyes españolas deriva a la esfera internacional la exigencia de responsabilidades debiendo fundamentarse en la violación de derechos humanos ²⁶.

En el marco nacional, el trato revictimizante puede proceder de los obstáculos de acceso al sistema judicial en base a la imposibilidad de recurrir contra las decisiones judiciales a través de instrumentos ágiles y sumarios. Ante los déficits del sistema institucional, las víctimas de violencia de género deberían disponer legalmente de cauces para exigir responsabilidad pública. Pero las leyes de violencia de género no han previsto esta posibilidad y han silenciado el recurso de las mujeres maltratadas y sus familias a reclamar sanciones y responsabilidades a la administración. Si bien la implicación del derecho fundamental de igualdad puede fundamentar su reconducción por la vía de tutela de los derechos fundamentales prevista en el artículo 53.2 CE.

La afectación del derecho de igualdad de las víctimas de violencia de género también deriva de su tratamiento desigual dependiendo de la Comunidad Autónoma, según la disponibilidad de medios y servicios y el nivel de protección jurídica y asistencial que ofrezcan ²⁷. Desde esta perspectiva, la desigualdad real entre mujeres maltratadas dentro de la realidad nacional presenta una vertiente constitucional que obliga al Estado a asumir una función coordinadora para impedir discriminaciones de las víctimas por razón del territorio ²⁸.

²⁶ Desde el estándar internacional de diligencia debida, en la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de 1993, se insta a los Estados a “proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares”[

²⁷La Junta de Andalucía ha sido pionera al proponer al Gobierno central la creación a nivel nacional de una cartera común de servicios básicos que iguale las actuaciones en materia de violencia de género en todas las comunidades -ya sea en materia de prevención o protección-con el objetivo último de evitar la existencia de "víctimas de primera o de segunda".

²⁸En este sentido, Amnistía Internacional advirtió sobre las posibles desigualdades en la protección de los derechos de las mujeres dependiendo de las diferentes Comunidades Autónomas en las que residan. Como expresaba en su informe *“La desigualdad en la protección por razones geográficas es un aspecto que no ha sido abordado por las autoridades españolas. Las medidas de apoyo integral dirigidas a mujeres presentan diferencias en función de la zona geográfica en que se encuentran, siendo especialmente preocupante lo relativo a la acogida provisional de mujeres maltratadas. El Estado debe asegurar el acceso y la disponibilidad de servicios y recursos de calidad, cuya provisión se corresponda con la obligación de garantizar el ejercicio de derechos.”*

5. Retos legislativos ante la nueva fenomenología de violencia de género

La aparición de nuevas formas de maltrato de género como el perpetrado a través de nuevas tecnologías reclama una respuesta legal ante la gravedad de sus efectos. El carácter imperceptible de esta nueva modalidad de violencia de género por las propias víctimas convierte este maltrato en subliminal, al margen de su difusión expansiva.

La desprotección jurídica de las mujeres ante la violencia de género virtual determina la necesidad de visibilizarla para que las víctimas se autoperciban como tales y puedan reaccionar jurídicamente mediante instrumentos legales que penalicen las agresiones, coacciones o amenazas realizadas mediante últimas tecnologías.

Desde una perspectiva subjetiva, la asimilación de las parejas homosexuales a las heterosexuales y su aproximación también a efectos de violencia de género presenta una dimensión constitucional. La violencia por razón “de otro género” derivada de la reproducción de roles masculino y femenino y coincidente con la Ley Integral en que deriva de relaciones de poder y de afectividad, plantea la traslación de los beneficios de esta normativa a las parejas homosexuales. Su reconducción a la esfera de la violencia doméstica o intrafamiliar con inferior desprotección jurídica y asistencial puede implicar discriminación indirecta derivada de la aparente neutralidad del legislador de las víctimas homosexuales.

En consecuencia, la tutela de la igualdad de género puede generar desigualdades y en última instancia, efectos discriminatorios si no se produce una aproximación del régimen jurídico y tratamiento legal de las víctimas de violencia de género y doméstica. El distanciamiento jurídico entre las víctimas de la violencia de género y de maltrato doméstico puede determinar desigualdades difícilmente justificables desde una perspectiva constitucional. En especial, cuando las víctimas de maltrato doméstico o intrafamiliar son particularmente vulnerables como menores, homosexuales...

Otra problemática emergente resulta de la necesidad de aplicación exterior de la Ley Integral a las mujeres españolas residentes en el extranjero y víctimas de violencia de género por sus parejas o como consecuencia de un ambiente de multiculturalidad. La indefensión de las mujeres nacionales maltratadas en el extranjero se asimila a la que soportan en nuestro país las inmigrantes víctimas de violencia de género. La protección del Estado en estos supuestos debería proyectarse a estas otras víctimas mediante programas para la aplicación de la normativa de violencia de género *ex situ*.

Por último, la actual normativa de violencia de género adolece de previsiones para exigir responsabilidades al Estado por incumplimiento de sus deberes de previsión y diligencia, obligando a su reconducción al ámbito internacional. No obstante, la victimización secundaria en países con un desarrollo legislativo de la violencia de género presenta un carácter residual. Si bien ante la imprevisión de responsabilidad estatal por fallos del sistema únicamente se faculta para recurrir a la protección internacional derivada de los Tratados ratificados por nuestro país.

De modo que en la actualidad la única respuesta posible a la victimización secundaria consiste en el recurso a instancias internacionales para exigir responsabilidad al Estado por violencia de género, paradójicamente como en los países con inferior grado de tutela jurídica a esta problemática.

6. Bibliografía

- Abramovich, V., Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos , www.anuariocdh.uchile.cl .
- Calle Fernández, Consideraciones sobre la victimización secundaria en la atención a las víctimas de violencia de género
- Cubells/Calsamiglia/Albertín, El ejercicio profesional en el abordaje de la violencia de género en el ámbito jurídico-penal: un análisis psicosocial, *Anales de Psicología*, Vol 26, Núm 2 (2010).
- Delgado Martín, J., La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica.
- Martínez García, La tutela judicial de la violencia de género, Universitat de Valencia, 2007.
- Queralt I Jiménez, J., La última respuesta penal a la violencia de género, *La Ley*, 2006.
- Rubio Encinas, A. La doble victimización. Perspectiva desde la Práctica judicial, III Congreso para el estudio de la violencia contra las mujeres. Justicia y seguridad. Nuevos retos.
- Valgañón, G.,. La aplicación de la Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género en España: responsabilidades pendientes y compromisos incumplidos.