

De los “márgenes” de la justicia al empoderamiento: recuperando las voces silenciadas de las víctimas de violencia de género en el proceso penal español

From the “Margins” of Justice to Empowerment: Recovering the Silenced Voices of Gendered Violence Victims in Spanish Criminal Proceedings

Das “margens” da justiça ao empoderamento: recuperando as vozes silenciadas das vítimas de violência de gênero no processo penal espanhol

Selena Tierno Barrios*

Fecha de recepción: 5 de abril de 2023

Fecha de aprobación: 15 de mayo de 2023

Doi: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.13605>

Para citar este artículo: Tierno Barrios, S. De los “márgenes” de la justicia al empoderamiento: recuperando las voces silenciadas de las víctimas de violencia de género en el proceso penal español. *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP)*, 11, 1-28. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.13605>

Resumen

En el marco de una investigación pionera, en el intento de trasladar al ámbito de la justicia penal la noción de *exocanonidad* surgida en la literatura para referirse a aquellas escritoras y aquellos personajes femeninos que, silenciados y olvidados, han permanecido en los márgenes del canon dominante, se propone el análisis de la mujer como sujeto (*exocanónico*) de derecho en relación con el olvido tradicional y sistemático de la víctima en el sistema de justicia penal que ha derivado en

* Universidad de Salamanca. Este trabajo ha sido realizado en el marco de una Ayuda para la Formación de Profesorado Universitario (FPU) concedida por el Ministerio de Universidades del Gobierno de España como Personal Investigador en Formación adscrita al Área de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca. Asimismo, este trabajo se ha elaborado en el marco del proyecto de investigación “Agenda 2030 y acceso igualitario a la justicia de personas vulnerables desde una perspectiva de género” (PIC-2022-06) de la Universidad de Salamanca cuyo Investigador Principal es el profesor y doctor Adán Carrizo González-Castell.

el fenómeno de victimización secundaria que con más fuerza incide en el ámbito de la violencia de género. El objetivo del presente trabajo será analizar de forma crítica la situación particular de la víctima de violencia de género en el sistema de justicia penal español elaborando propuestas que permitan dar visibilidad y atender a su verdadera voluntad.

Palabras clave: exocanonidad; victimización secundaria; violencia de género; empoderamiento; feminismo.

Abstract

Within the framework of a pioneering study, in an attempt to transfer to the field of criminal justice the notion of *exocanonicity*, which arose in literature to refer to those female writers and characters silenced and forgotten, who have remained on the margins of the dominant canon, we propose the analysis of women as (*exocanonical*) subjects of Law in relation to the traditional and systematic forgetting of the victim in the criminal justice system, which has led to the phenomenon of secondary victimisation that most strongly affects the field of gendered violence. Thus, this paper will aim to critically analyse the situation of the victim of gendered violence in the Spanish criminal justice system and to develop proposals to give visibility to and address the real will of the victim.

Keywords: Exocanonicity; secondary victimisation; gendered violence; empowerment; feminism.

Resumo

No âmbito de uma investigação pioneira, na tentativa de transpor para o campo da justiça criminal a noção de *exocanonidade* que surgiu na literatura para se referir àquelas escritoras e personagens femininas que, silenciadas e esquecidas, permaneceram à margem do cânone dominante, propõe-se a análise da mulher como sujeito (*exocanônico*) do Direito em relação ao tradicional e sistemático descaso da vítima no sistema de justiça criminal que tem levado ao fenômeno da vitimização secundária que mais fortemente afeta o campo da violência de gênero. Assim, o objetivo deste trabalho será analisar criticamente a situação particular da vítima de violência de gênero no sistema penal espanhol, elaborando propostas que permitam dar visibilidade e atender à sua verdadeira vontade.

Palavras-chave: exocanonidade; vitimização secundária; violência de gênero; empoderamento; feminismo.

La visibilidad que nos hace vulnerables es también nuestra principal fuente de poder. Porque la maquinaria tratará de triturarnos, en cualquier caso, tanto si habláis como si calláis.

AUDRE LORDE (1984, p. 2)

Exordio

Silencio, olvido y marginalidad. Con estos tres términos se ilustra de manera habitual la exclusión a la que se ha sometido desde la tradición literaria y cultural a aquellas escritoras que han permanecido en los márgenes del canon literario y cultural dominante, es decir, aquellas autoras que han sido silenciadas, olvidadas y marginadas —calladas frente al discurso dominante y conservador—, pero también aquellos personajes femeninos que quedaron relegados al umbral de lo social, donde permanecieron en el limen al margen de cualquier clase de convencionalismo o incluso sometidos a discriminación y abuso (Borham-Puyal, 2020, p. 11).

En este sentido, nace como respuesta conceptual la noción de *exocanonidad*, la idea de lo *exocanónico*, acuñada por Escandell Montiel (2017) con el objetivo de visibilizar aquellas voces y obras que se han mantenido fuera del canon y en los márgenes de la cultura hegemónica, pero que pueden asimilarse y subvertirla. En esta línea, surge también la noción de *excentricidad* y el concepto de *sujetos excéntricos* con origen en la obra de De Lauretis (1993), al expresar la existencia de una situación de *otredad* y *liminalidad* en el marco de la confrontación de una serie de dicotomías como pudiera ser lo hegemónico y la marginalidad, el sujeto y el objeto, o la opresión y la resistencia, tal como lo expone Escandell Montiel (2020, p. 14).

En ello estriba, en definitiva, el concepto de canon en sí mismo como una de las cuestiones más controvertidas en el ámbito de la teoría y producción artística en cuanto a los criterios que lo vertebran y dotan de estructura, pero también —y por consiguiente— la ruptura con lo establecido y la apertura de las reglas que dan legitimidad al canon, desestabilizando conceptos clásicos como autor, obra o género literario, así como el incremento de la visibilidad —y su revalorización— de aquellas obras y figuras femeninas que han permanecido fuera del núcleo hegemónico del discurso dominante y del poder, es decir, aquellas obras y sujetos *exocanónicos* (Pastor & Paniagua García, 2022, p. 9).

De forma paralela, aquellos tres primeros términos *silencio, olvido y marginalidad* con los que dábamos comienzo al exordio presentado —y con los que nos trasladamos al mundo de la justicia— pueden predicarse asimismo de la posición que han ocupado tradicionalmente las víctimas de delitos en los diversos sistemas

de justicia penal, quienes son silenciadas, olvidadas y marginadas en atención a la exposición que, a través del presente trabajo de investigación, pretendemos realizar focalizado en el caso español.

En este sentido, a la víctima le fue vedado durante mucho tiempo el papel protagonista que realmente tiene en el proceso penal, lo que la expuso a la expropiación de su propio conflicto por el Estado y a la neutralización por parte de las instituciones, de ahí que durante siglos se la haya definido como la “gran olvidada” del sistema procesal penal, incluso ignorada, por cuanto se entendía que la competencia para reaccionar ante la comisión de un hecho delictivo correspondía al Estado (Barona Vilar, 2019a, pp. 64-65). De este modo, la víctima se ha visto tradicionalmente expuesta a los efectos que derivan del fenómeno conocido como “victimización secundaria”, que se han traducido en la imposibilidad del sistema de justicia penal de ofrecer una respuesta adecuada a la protección de sus derechos y necesidades (Rodríguez-García, 2017, pp. 275-277).

No obstante, uno de los ámbitos donde aquel fenómeno incide con más vehemencia, observándose de una manera más clara la estela de sus efectos, es el relativo a la violencia de género en el que las víctimas de estos delitos experimentan una sensación de desprotección y un sentimiento de culpabilidad e inseguridad debido a la existencia generalizada de estereotipos y prejuicios dentro del sistema judicial, por lo que nos encontramos de forma paralela con lo que sucede en el mundo literario: con una justicia que coloca en los márgenes del canon tradicional que tiene establecido a las mujeres víctimas de violencia de género, cuya voluntad deviene irrelevante. En este sentido, entendiendo el sistema judicial actual como un modelo aún inspirado —en determinadas ocasiones— en una visión androcéntrica, desde la hipótesis que planteamos en la presente investigación, las víctimas de esta lacra social se convierten en aquellos sujetos *exocanónicos*.

Partiendo de esta hipótesis, el objetivo de nuestro trabajo será analizar de forma crítica la situación de la víctima de violencia de género en el sistema de justicia penal español elaborando propuestas que permitan dar visibilidad y atender a su verdadera voluntad a través de una revisión en clave feminista del proceso penal. Para ello seguiremos una metodología interdisciplinar con perspectiva de género entre la investigación humanística literaria y la investigación jurídica procesal. Examinaremos las dificultades a las que se enfrentan estas víctimas, que tienden a ser revictimizadas como consecuencia de la existencia de estereotipos dentro del sistema judicial; en concreto, se propone la reflexión de (i) la declaración de la víctima como única prueba de cargo, (ii) la dispensa del deber de declarar y (iii) la prohibición de la mediación en los procesos penales por delitos de violencia

de género como principales manifestaciones de esa situación de olvido y marginalidad en la que se sitúan las mujeres víctimas y, por tanto, vulnerables.

De este modo, elaboraremos propuestas que permitan dar visibilidad y atender a su verdadera voluntad en conexión con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030, en especial, el ODS-5 sobre *Igualdad de Género*, que persigue “lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas”, y el ODS-16 relativo a *Paz, Justicia e Instituciones Sólidas*, en tanto en cuanto persigue “promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas”, el cual tiene como una de sus metas (16. 3.) garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todas las personas, lo que de forma plena conecta con el ODS anterior en la medida en que con ello se fomenta la adopción de políticas públicas dirigidas a garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la justicia por parte de los colectivos especialmente vulnerables, donde particularmente el género se erige como un factor de vulnerabilidad.

1. La noción de *exocanonidad*

Comencemos, en primer lugar, por advertir cómo el elemento del silencio ha *ahogado* durante siglos cualquier deseo legítimo de expresión de las mujeres en todo el mundo, dando lugar a lo largo de la historia a la aparición de voces femeninas inéditas que, bajo esa apariencia silenciosa y de sigilo, han salido a la luz, no sin dificultad. Piénsese, siguiendo a González Martín (2018, pp. 13-14), que las sociedades se sustentaron desde la Edad Media en el factor de la religión que veía en la mujer un cuerpo libidinoso que incitaba al pecado, lo cual hacía prácticamente imposible que la mujer pudiera romper con esos estereotipos para hallar un espacio de libertad a través del cual poder expresar sus pensamientos y sentimientos.

Con ello parece sencillo desmentir aquellos argumentos basados en la falta de calidad literaria, tanto de las escritoras como de sus textos, ante la pregunta de por qué las voces femeninas son total o parcialmente inéditas cuando precisamente los criterios sobre los que se predetermina dicha calidad varían con el tiempo. De hecho, tal como señala Arriaga Flórez (2018, pp. 11-12), la valoración estética responde fundamentalmente a una posición política, es decir, depende del lugar de poder y del colectivo desde donde se ejerce, lo cual se ha identificado tradicionalmente con los gustos de una élite cultural eminentemente masculina donde las mujeres se hallaban sometidas a discriminación.

Se produce, en definitiva, una falta de canonización que responde a criterios exclusivamente subjetivos, e incluso arbitrarios, fundamentados en una ausencia de reciprocidad con respecto a los autores, que no hacen sino responder a razones estructurales inherentes a un sistema patriarcal. En otras palabras, razones culturales

propias de un sistema literario androcéntrico que se asientan sobre dos elementos principales: la arbitrariedad cultural y la violencia simbólica (Arriaga Flórez, 2018, pp. 12-13).

En este sentido, la arbitrariedad cultural se fundamenta en la determinación de un conjunto de estereotipos y prejuicios asociados al papel de la mujer en la sociedad, que integran el acervo histórico-cultural. De este modo, siguiendo a Martín Martín (2018, p. 11), tradicionalmente se ha considerado que el conocimiento y, por tanto, la escritura representaba un espacio que no le correspondía a la mujer.

De otro lado, la violencia simbólica se debe, por una parte, a la crítica literaria de escritores y editores que tradicionalmente han negado la existencia de mujeres escritoras y sus obras, del mismo modo que los propios lectores al rehusar estas últimas. No obstante, también se debe a la autocensura de las mismas autoras al conformarse con los ámbitos a ellas relegados en el ámbito literario como, por ejemplo, la lírica y los temas reservados a la esfera de lo privado. Con ello, este sistema androcéntrico presente en la literatura refleja y perpetúa los roles y estereotipos de género inherentes a las lógicas de opresión que estructuran la vida social (Arriaga Flórez, 2018, p. 13).

Así pues, la literatura dio cabida desde la historia a la creación de un espacio destinado al desarrollo de un arquetipo o modelo de mujer que supuso limitar los comportamientos y reducir todas los pensamientos y emociones femeninas a la mínima expresión. De este modo, la opresión y la subordinación marcadas por la estructura social se reproducían fielmente en las obras, las cuales servían como manuales a través de los cuales, por el cauce del canon literario tradicional dominante, guiaban a modo de estrictas reglas el comportamiento de las mujeres. En este sentido, el cumplimiento o incumplimiento de dichas pautas, asentadas sobre normas sociales (patriarcales) de conducta, condujeron a la creación de una doble imagen femenina, de un lado, la figura de la pureza y de la virgen, de otro, la de la maldad y la de la prostituta (Hernández & Oliveira Dias, 2021, pp. 1-2).

En este sentido, tanto en una imagen como en otra han tenido lugar los debates acerca del bien y el mal, acerca del deseo, el silencio o la belleza, materializados en los comportamientos femeninos que, en la literatura, se hallaban representados a través de personajes angelicales o de criaturas cuya conducta se entendía merecedora de reproche social en cuanto, por incumplimiento de aquellas reglas de conducta impuestas, muchos personajes femeninos han sido tradicionalmente representados mediante figuras demoniacas, malévolas o hechiceras que, en definitiva, encarnaban el prototipo de la *femme fatale* (Hernández & Oliveira Dias, 2021, pp. 1-2).

En este orden, las mujeres escritoras han permanecido a lo largo de la historia en los márgenes de la cultura hegemónica dominante. En otras palabras, siguiendo a Borham-Puyal (2020, p. 12), inadmitiendo los convencionalismos sociales impuestos, dirigidos a vedar su libertad como sujetos políticos y creativos, accedieron al sistema literario ocupando los espacios abandonados y, pese a ser excluidas de los centros de poder cultural y de las universidades, emprendieron su propio camino, rompiendo el silencio al que se hallaban sometidas, y desde el umbral de lo social crearon sus propias esferas creativas a través de sus obras transgresoras y subversivas. Autoras y obras que, en muchas ocasiones, en el intento de superar el modelo de "auténtica mujer" que la sociedad esperaba de ellas —dando lugar, por ende, al concepto de la "nueva mujer", surgido a finales del siglo XIX a raíz de la obra de Grand (1984), que describía a la generación de mujeres que desafiaron las normas y estructuras sociales patriarcales en oposición a los ideales victorianos—, se enfrentaron a los patrones y las convenciones tradicionales de conducta, rebelándose contra el orden establecido y allanando el camino a las generaciones posteriores, es decir, como señalaron Hernández y Oliveira Dias (2021, p. 3), fueron mujeres que tuvieron que vivir *a las malas* y que por ello fueron definidas como *malas*.

Así pues, esto último se ha reflejado a lo largo de los siglos en la literatura donde las mujeres tradicionalmente han aparecido como perversas, pecadoras, viciosas, depravadas o deshonestas en la medida en que su transgresión —rebelde y desobediente— a las normas impuestas se veía como algo negativo porque representaban el ejemplo de lo que no debería ser una mujer atendiendo al modelo femenino construido socialmente cuando, de hecho, dicha transgresión no es sino una forma de resistencia en contra de lo hegemónico a través de la cual romper estereotipos y construir nuevas realidades, con lo que se ha llegado incluso a la modificación de leyes (Castellaneta & Martín-Clavijo, 2023, pp. 11-13), donde posteriormente focalizaremos nuestra investigación.

Fue así, por tanto, como las mujeres escritoras se convirtieron en sujetos literarios liminales y *exocanónicos*, cuyas obras y nombres han sido ignorados durante siglos y que, hoy en día, se hace necesario recuperar aquellas voces silenciadas, es decir, aquellas genealogías femeninas ocultas, para reivindicar su contribución a la historia de la literatura (Borham-Puyal, 2020, p. 12).

Veamos cómo es posible identificar en el ámbito de justicia penal una asimilación entre la noción de *exocanonidad* y el tratamiento de la víctima de violencia de género que nos permitirá reivindicar el papel protagonista de la mujer víctima de este tipo de violencia en el sistema de justicia. Se propone, por tanto, el análisis de la mujer como sujeto (*exocanónico*) de derecho.

2. La mujer como sujeto (exocanónico) de derecho

Debemos comenzar señalando que, a pesar de que la igualdad de género encuentra reconocimiento expreso a nivel internacional y en las constituciones de los países occidentales, aún asistimos en estas sociedades a situaciones de desigualdad que confrontan con una aparente conquista de derechos ya culminada.

Cierto es, siguiendo a Barona Vilar (2018, pp. 29-30), que dicha desigualdad entre mujeres y hombres es aún mayor, y de forma mucho más notable, en países menos desarrollados y en vías de desarrollo donde ni siquiera de manera formal se encuentra reconocida la igualdad en el plano legal. Sin embargo, el ejemplo vivo de que todavía queda mucho camino por avanzar en la consecución de este desiderátum es la paradoja que se observa en los países desarrollados occidentales en los que existe un discurso estético de progreso, reconocimiento y respeto absoluto de los derechos humanos que, sin embargo, choca frontalmente con una realidad bien distinta.

Una realidad en la que, de acuerdo con Barona Vilar (2018, p. 31), se hace necesario seguir luchando por alcanzar ese deseo de igualdad, equiparación y visibilidad. Para ello se requiere una transformación profunda en el pensamiento y la cultura que posibilite el empoderamiento de aquellas que durante siglos —como se exponía en el exordio en relación con la tradición literaria— han permanecido en los márgenes del núcleo hegemónico del discurso dominante, bajo la existencia de estereotipos y roles patriarcales, silenciadas, olvidadas y marginadas.

Pero esta situación que aún se reproduce en países menos desarrollados preocupa sobremanera en aquellos en los que, al menos en la formalidad de la ley esa igualdad de mujeres y hombres se proclama como una conquista alcanzada, se percibe de forma cada vez más acusada una regresión de derechos y garantías que tiene su encaje en una sociedad que, pese a los avances políticos, económicos, culturales y tecnológicos, se dirige a la deriva de una mayor desigualdad e injusticia (Barona Vilar, 2019b, p. 35).

2.1. La naturaleza ambivalente del derecho como instrumento de conformidad y subversión

En este sentido, la justicia —uno de los pilares fundamentales sobre los que se articula el Estado de derecho— no es ajena a ese contexto social de desigualdad y estereotipado, aún disfrazado con un aparente discurso de igualdad sobre la base del reconocimiento de la igualdad formal en los países occidentales a nivel internacional y constitucional. Ni la justicia ni el derecho —como institución neutral que debiera ser— permanecen ajenos a ese contexto. Así las cosas, huelga decir

que el mundo que habitamos, si por algo se caracteriza, siguiendo a Fraser (1996, p. 18), es por sus profundas desigualdades. Desigualdades no solo económicas, sino también vinculadas a jerarquías de *estatus* que condujeron a finales del siglo xx a reivindicaciones de un reconocimiento legal y cultural, es decir, “políticas de reconocimiento” en aras de la igualdad y la prohibición de la discriminación.

Empero, lo que no está tan claro es admitir que dicha desigualdad estructural presente en la sociedad ha permeado instituciones neutrales como el derecho y, por consiguiente, el sistema de justicia (Soriano Arnanz & Simó Soler, 2021, p. 188). No obstante, ello puede entenderse desde el fenómeno de la globalización que caracteriza la sociedad moderna del siglo XXI, en especial, atendiendo al sistema capitalista neoliberal y al modelo económico de crecimiento pues, de hecho, siguiendo a De Sousa Santos (2005, p. 181), el neoliberalismo, más allá de representar una versión específica del modelo de producción capitalista, constituye un modelo de civilización basado en el incremento exponencial de la desigualdad de las relaciones sociales.

De este modo, siguiendo a Soriano Arnanz y Simó Soler (2021, pp. 191-192), adentrando en el marco del derecho, debe señalarse cómo el contrato social que ha regido tradicionalmente la organización social en Occidente ha tomado como sujeto de referencia un arquetipo de individuo que no representa a la población total, conduciendo, ora al no reconocimiento, ora al reconocimiento tardío de derechos de los que son titulares aquellos sujetos que no encajaban en aquel modelo de individuo. En este sentido, entendiendo que el derecho es una construcción social contextual, parece más sencillo asumir entonces que estará permeado por las mismas lógicas de carácter opresivo y las mismas narrativas de dominación que rigen la estructura de la vida en sociedad.

Así, puede comprenderse la existencia de normas en las que el sujeto referente político-jurídico seguido para su interpretación y posterior aplicación haya sido el varón, blanco, heterosexual, cisgénero, con recursos económicos y sin discapacidad. Esto ha conducido a que la exclusión social tradicional de determinados grupos haya sido también llevada a cabo por el derecho (Simó Soler, 2019, p. 95). De este modo, el contrato social en los Estados modernos supuso la creación de relaciones de dominación en la esfera pública, subordinación en la esfera privada y exclusión en la esfera criminal (Sánchez-Moreno, 2020, p. 5).

En este sentido, situar en los márgenes del proceso de aprobación de las normas y de su aplicación a los anteriores colectivos que por motivos de género, diversidad sexual o racial no encajan en el arquetipo de sujeto referente desdibuja por completo el carácter universal, objetivo y racional del derecho que, en principio, le es

inherente. Es decir, excluir a las mujeres, a las personas LGTBI+ o a las personas migrantes de aquel proceso refuerza el carácter *performativo* del derecho para legitimar las estructuras de poder. De este modo, ello se traduce en una especie de “etiquetamiento” que desde su plasmación en las resoluciones judiciales representa un mecanismo legitimador de estas estructuras de poder en la medida en que esa autoridad de la que se halla investido le permite proclamar, normativizar y normalizar una realidad, en este caso, las relaciones de dominación (Soriano Arnanz & Simó Soler, 2021, pp. 191-192).

Así pues, siguiendo a Simó Soler (2019, pp. 95-96), la exclusión y la marginalización de las mujeres fuera del proceso de promulgación de las leyes y de su posterior interpretación y aplicación por los operadores jurídicos, hace que el derecho adquiera un carácter irracional, subjetivo y personalizado que gira en torno a la figura del hombre, de ahí la existencia de respuestas y decisiones estereotipadas y sustentadas en prejuicios.

En esta línea, de acuerdo con ONU Mujeres (2011) en el informe *El progreso de las mujeres en el mundo 2011-2012: en busca de la justicia*, las leyes reflejan y refuerzan, de hecho, los privilegios y los intereses de aquellos que detentan el poder, ya sea en términos de clase social, origen racial, religión o género (p. 11). Siguiendo este esquema, por tanto, también los sistemas de justicia reflejan dichos desequilibrios. De hecho, siguiendo a Cook y Cusack (2009, p. 42), uno de los múltiples medios a través de los cuales los estereotipos de género son perpetuados en el tiempo son las leyes, políticas y prácticas de los Estados. En este sentido, cuando un Estado utiliza estos instrumentos para aplicar, ejecutar o perpetuar un estereotipo de género, lo que consigue en realidad es proceder a su institucionalización, pues lo dota de la misma fuerza y autoridad que se le atribuye al derecho, es decir, el ordenamiento jurídico como institución estatal que es promueve la aplicación, ejecución y perpetuación de los estereotipos al crear una situación de legitimidad y normalidad. Pero, realmente, el derecho no es el que crea la discriminación en sí, sino que, como instrumento de conformidad, hace perpetuar las discriminaciones que ya existen en el discurso social (de Lamo, 2022, p. 45).

Sin embargo, ello no puede llevarnos tampoco a ignorar, por esta misma naturaleza y virtualidad, el carácter también emancipatorio y predicable del derecho como instrumento de cambio al representar, asimismo, un espacio de transformación en tanto puede reconocer a los sujetos tradicionalmente olvidados y situados en los márgenes y sus experiencias, al igual que contribuir a la reparación de los efectos perjudiciales de las normas (Soriano Arnanz & Simó Soler, 2021, p. 192).

2.2. Del androcentrismo a la feminización del sistema de justicia

En este orden, el derecho de acceso a la justicia de la mujer no puede ser abordado de una forma separada e independiente respecto del tratamiento de la mujer en la sociedad o, lo que es lo mismo, respecto de la desigualdad y discriminación que sufre porque, como dijimos, el derecho y, por ende, el sistema judicial tiene la capacidad para reflejar las mismas lógicas de opresión que estructuran la vida social. Todo ello porque la evolución de las sociedades ha seguido a lo largo de la historia un único orden: el diseñado, establecido y conquistado por los hombres, lo cual se ha plasmado en que todos aquellos avances y logros sociales se hayan gestado sin las mujeres e, incluso, a su costa. La familia, la religión, la justicia o la democracia se han construido en el marco de una sociedad androcéntrica inspirada por una única visión del mundo que ha conducido al silencio, a la invisibilidad y a la marginalidad de las mujeres (Barona Vilar, 2019b, p. 32).

Así, de acuerdo con Martínez García (2019, p. 62), si el derecho es poder, el diseño de las instituciones jurídico-procesales se ha configurado partiendo de la premisa de que los conflictos únicamente tenían un sujeto protagonista que ha sido el hombre, lo cual condujo a que las experiencias y singularidades de las mujeres permanecieran al margen con la consiguiente legitimación de la desigualdad desde la propia ley y su aplicación a través de vetustas y derogadas normas que negaban derechos de la ciudadanía a las mujeres como el derecho de sufragio, entre otros muchos ejemplos.

Esto se ha traducido en un sistema judicial que refleja —en ocasiones— los mismos estereotipos y prejuicios presentes en la sociedad, heredados de sucesivas legislaciones marcadas por la ausencia de una perspectiva de género. De hecho, siguiendo a Martínez García (2018, p. 23), ya en la década de los años 70, el movimiento conocido como *feminist jurisprudence*, nacido en el mundo académico anglosajón y escandinavo, denunciaba que el derecho (i) es masculino, pues la ley ve y trata a las mujeres en el modo en que los hombres lo hacen; (ii) tiene sexo en tanto ignora las experiencias y necesidades de las mujeres, y (iii) tiene género en la medida que las relaciones de poder —el patriarcado, si se prefiere— tienen fiel reflejo en la norma jurídica.

En esencia, dicho movimiento pretendía visibilizar la posición de subordinación de la mujer en la sociedad —entendiendo, a su vez, que el derecho favorecía el mantenimiento de dicha discriminación— y defender una teoría en la que la mirada de las mujeres posibilitara subvertir todos aquellos prejuicios y estructuras del discurso jurídico propios del androcentrismo. En este sentido, de acuerdo con Barona Vilar (2018, pp. 32-64), aquel movimiento partía de la base de que detrás

del derecho se escondía una falsa neutralidad y objetividad basada en la invisibilidad de la mujer a través del lenguaje jurídico derivado del pensamiento andrógino. Por ello, si bien es cierto que se han producido avances, aún es posible observar determinadas resoluciones judiciales en las que la argumentación jurídica refleja un diálogo masculino traducido principalmente en la aplicación de estereotipos y prejuicios.

Así pues, el Consejo de Europa (2017) ha identificado los estereotipos de género como uno de los principales obstáculos que dificultan el acceso a la justicia de las mujeres en dos niveles. Por un lado, en el nivel institucional/legal —“estereotipos de género y prejuicios por parte de profesionales jurídicos”— y, por otro lado, en el nivel socioeconómico y cultural —“estereotipos de género y actitudes culturales”— (Consejo de Europa, 2017, p. 13).

De este modo, el desiderátum a lograr pasa no solo por luchar contra el *techo de cristal* y el *suelo pegajoso*, sino por promover un cambio sustancial en el pensamiento, el discurso y la interpretación a través de la interiorización de ciertos valores que vienen de la mano de la educación en igualdad de género para, en última instancia, contribuir a la transformación de la dialéctica y el lenguaje jurídico (Barona Vilar, 2019a, pp. 56-58).

En este sentido, la clave estriba en subvertir la metodología que estudia el derecho atendiendo a quién elabora e interpreta las normas. Para ello es necesario introducir la perspectiva de aquellos sujetos a quienes les resultan de aplicación. En nuestro caso, ello recibe el nombre de “autoconciencia feminista”, una metodología que incorpora la experiencia de las mujeres en el estudio del derecho con el fin de visibilizar el origen de la violencia que sufren, promovida por el feminismo radical de los años 60 y 70 en Estados Unidos (de Lamo, 2022, p. 48).

2.3. El papel de la mujer víctima de violencia de género en el sistema de justicia penal desde el prisma de la *exocanonidad*

En esta línea, tal como expone Sanz Mulas (2019, pp. 63-74), una de las manifestaciones donde este esquema puede ser observado fácilmente es en el ámbito de la violencia de género donde tienen lugar las conocidas *no-drop policies* en el marco de la política criminal de prevención y protección estatal de las víctimas de esta violencia al superar aquella idea de que se trataba de un problema propio del ámbito privado y atribuirle relevancia jurídico-penal. De este modo, ello ha supuesto ignorar la voluntad real de estas víctimas en todo lo relativo a la incoación, continuación y terminación del proceso penal correspondiente, así como lo referente

a la adopción de las medidas cautelares y las penas a imponer. Todo lo cual, bajo el fin fundamental de tutelar y proteger a la víctima, incluso cuando ello se lleva a cabo en contra de su auténtica y verdadera voluntad, en la medida en que persiste la opinión generalizada —estereotipada— de que la mujer víctima es un ser vulnerable, débil e indefenso.

Así, desde este canon hegemónico, las víctimas de violencia de género han sido silenciadas a partir de la propia legislación —auspiciada por una política criminal de prevención y protección máxima frente a aquella lacra social— en el marco del sistema de justicia penal y excluidas del proceso de toma de decisión en cuanto a la resolución del conflicto de naturaleza penal generado en la medida en que su voluntad real y verdadera deviene absolutamente irrelevante (Ortiz Pradillo, 2016, pp. 9-12).

De este modo, dicha voluntad es sustituida por aquella que se considera que responde a la tutela y protección de la víctima, pero que erróneamente se asienta sobre una imagen estereotipada de la mujer que se enfrenta a esta clase de violencia y que conduce, dentro del sistema de justicia penal, a una exposición a los efectos negativos del fenómeno de victimización secundaria.

Todo ello tiene su plasmación en una serie de manifestaciones que procederemos a examinar a continuación y frente a las que defenderemos la absoluta necesidad de revalorizar el papel de la víctima de violencia de género en el sistema de justicia penal español, que tradicionalmente ha conducido a su exclusión y marginalización dentro del núcleo hegemónico que ha caracterizado el modelo de justicia que persiste hasta nuestros días, aún inspirado —en determinadas ocasiones— en una visión y un discurso masculino que se sustenta en un conjunto de estereotipos y prejuicios, y que reproduce y bebe de las mismas lógicas que estructuran la sociedad.

En esta línea, por medio de la recuperación de estas voces silenciadas, se trata de hacer valer ese carácter emancipatorio que se le presupone al derecho como un instrumento de cambio debido a su naturaleza ambivalente. Dicho de otro modo, con virtualidad para constituir un espacio de transformación al devolver el papel protagonista a aquellos sujetos tradicionalmente situados en los márgenes como son las mujeres víctimas de violencia de género, sujetos de derecho y, desde nuestra hipótesis, sujetos *exocanónicos*, capaces de subvertir el discurso jurídico (masculino) y contribuir, en definitiva, a la consecución de ese desiderátum que es la igualdad de género en la sociedad.

3. Manifestaciones del fenómeno de victimización secundaria en el proceso penal español por delitos de violencia de género

En conexión con esa tradición de olvido sistemático a la que se ha visto sometida la víctima del delito en el marco del sistema de justicia penal, se sitúa el denominado fenómeno de victimización secundaria que supone, en esencia, que la víctima no solo tiene que soportar la violación de sus derechos e intereses legítimos por el infractor, sino que desde las mismas instituciones queda neutralizada porque se deja a un lado la protección de los derechos que le son propios sin ofrecer una respuesta adecuada a sus necesidades. Dicho con otras palabras, como consecuencia de su relación con el sistema de justicia penal, de acuerdo con Gutiérrez et al. (2009, pp. 50-51), la víctima sufre un incremento en los daños y efectos negativos que ya de por sí son causados de manera directa con motivo de la comisión del hecho delictivo (victimización primaria), lo que conduce, por tanto, a un proceso de revictimización o doble victimización (victimización secundaria).

Así pues, de acuerdo con Gil (2018, pp. 241-243), este fenómeno de victimización secundaria es especialmente observado con frecuencia en el marco de los procesos penales por delitos de violencia de género donde las mujeres víctimas perciben una justicia que en modo alguno atiende adecuadamente sus necesidades ni satisface sus expectativas. Como consecuencia hay un incremento en la intensidad del daño psicológico-emocional que genera una sensación de desprotección y un sentimiento de culpabilidad, vulnerabilidad e inseguridad.

3.1. La declaración de la víctima como única prueba de cargo

En este orden de cosas, será en sede de prueba donde, en primer lugar, profundizaremos en los efectos que genera este fenómeno en el marco de la violencia de género a través, por un lado, de la valoración de la declaración de la víctima como única prueba de cargo y, por otro, de la conocida como “dispensa legal del deber de declarar” que tantos ríos de tinta ha hecho correr no solo a nivel doctrinal sino jurisprudencial.

Como punto de partida, debe señalarse que uno de los aspectos que mayor debate y preocupación genera dentro de los procesos penales por delitos de violencia de género es efectivamente el relativo a la prueba. Adviértase que, en estos casos, la víctima del delito no es solo víctima sino también testigo, y el material probatorio con el que cuenta el juzgador suele ser particularmente escaso al disponer únicamente, de forma general, con la declaración de la mujer debido a la comisión de

tales ilícitos en un ámbito de intimidad (Fuentes Soriano, 2018, p. 4). En este sentido, es la víctima del hecho delictivo la única que, en muchas ocasiones, puede relatar la sucesión de los acontecimientos sin más prueba en el proceso penal que su sola declaración. Ello la convierte, por tanto, en un sujeto protagonista, no ya por el simple hecho de poder constituirse como acusación particular en el proceso, sino por supeditar la obtención de una sentencia condenatoria a su declaración en fase de juicio oral, en función del ejercicio del derecho a no declarar en contra del acusado pariente, o lo que es lo mismo, la dispensa del deber de declarar (González Monje, 2020, p. 1630).

Comenzando, en primer lugar, con la cuestión probatoria que suscita la declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo, cabe advertir que se trata de una cuestión en modo alguno fútil por cuanto, al hilo de lo expuesto en el presente trabajo, la declaración de la mujer "testigo-víctima" no es generalmente comprendida, porque genera cierto atisbo de desconfianza por parte de los operadores jurídicos con base en prejuicios y preconcepciones acerca del arquetipo de víctima que se han puesto de manifiesto en recientes resoluciones judiciales (Laurrari, 2022, p. 155).

Así pues, el reconocimiento de la declaración de la víctima en el proceso penal como única prueba de cargo con virtualidad para enervar la presunción de inocencia del acusado ha sido ampliamente admitida por la jurisprudencia española (tanto por el Tribunal Supremo como por el Tribunal Constitucional) desde hace varias décadas, pero siempre y en todo caso supeditándose a la concurrencia de ciertas circunstancias que permitieran extraer su carácter verosímil (Fuentes Soriano, 2018, p. 5). De ahí, la fijación de determinados parámetros o criterios que deberán permitir al juzgador formar su convicción y atribuir valor probatorio a la declaración prestada atendiendo a la credibilidad subjetiva (ausencia de incredibilidad subjetiva de la víctima), la credibilidad objetiva (verosimilitud del testimonio), y la persistencia en la incriminación.¹

No obstante, tales parámetros han sido recientemente matizados en la última línea jurisprudencial apuntada por el Tribunal Supremo en este ámbito y, en concreto, en el marco de la violencia de género, quien ha señalado hasta once factores que habrán de ser tenidos en cuenta en el proceso de valoración por el juzgador acerca de la declaración de la víctima para conferir credibilidad y verosimilitud a la misma:

1 En este sentido, véanse las SSTs 238/2011, de 21 de marzo (FJ 2º); 964/2013, de 17 de diciembre (FJ 2º); y 717/2018, de 17 de enero (FJs 2º, 3º, 4º y 6º).

(i) seguridad en la declaración ante el Tribunal por el interrogatorio del Ministerio Fiscal, letrado/a de la acusación particular y de la defensa; (ii) concreción en el relato de los hechos ocurridos objeto de la causa; (iii) claridad expositiva ante el Tribunal; (iv) “lenguaje gestual” de convicción. Este elemento es de gran importancia y se caracteriza por la forma en que la víctima se expresa desde el punto de vista de los “gestos” con los que se acompaña en su declaración ante el Tribunal; (v) seriedad expositiva que aleja la creencia del Tribunal de un relato figurado, con fabulaciones o poco creíble; (vi) expresividad descriptiva en el relato de los hechos ocurridos; (vii) ausencia de contradicciones y concordancia del *iter* relatado de los hechos; (viii) ausencia de lagunas en el relato de exposición que pueda llevar a dudas de su credibilidad; (ix) la declaración no debe ser fragmentada; (x) debe desprenderse un relato íntegro de los hechos y no fraccionado acerca de lo que le interese declarar y ocultar lo que le beneficie acerca de lo ocurrido; y (xi) debe contar lo que a ella y su posición beneficia como lo que le perjudica.²

Muchos de dichos factores recuerdan en gran medida los parámetros que había reiterado con anterioridad el Tribunal Supremo previamente referenciados como la ausencia de contradicciones y de lagunas, o la concreción en el relato de los hechos ocurridos, es decir, aquellos relativos a lo que hemos denominado “persistencia en la incriminación”. Sin embargo, muchos otros hacen referencia a caracteres intrínsecos de la propia personalidad de la víctima, cuya apreciación adquiere una naturaleza subjetiva —véase, por ejemplo, la relevancia que cobra el lenguaje gestual— y que parecen corresponderse con los estereotipos tradicionales que existen sobre las mujeres víctimas de violencia de género, conducentes a incrementar aún más los efectos derivados de la revictimización, y lo que es peor, a generar en la víctima una sensación de inseguridad y desconfianza que terminará por abocarla a abandonar el proceso y que el mismo finalice con un archivo de la causa o con una sentencia absolutoria. Todo ello porque estos últimos factores constituyen una repuesta a lo que se espera, como prototipo, de una víctima de violencia de género, reforzando los prejuicios existentes que pretenden evitarse e ignorando las singularidades que concurren en este tipo de delitos (González Monje, 2020, pp. 1646-1648, 1653-1655).

2 De esta forma lo estableció el Tribunal Supremo en la STS 119/2019, de 6 de marzo (FJ 3º).

De hecho, el Tribunal Supremo a renglón seguido reconoce el efecto de revictimización que puede generar en la víctima el hecho de tener que volver a revivir lo sucedido al relatarlo ante el órgano jurisdiccional en el plenario tras haberlo hecho, no solo en dependencias policiales, sino también en fase de instrucción, de ahí que enumera otra serie de factores que deberán tenerse en cuenta en el proceso de valoración que matizan los anteriores.³

A pesar de ello, compartiendo la opinión de González Monje (2020, pp. 1654-1655), los parámetros introducidos por el Tribunal Supremo parecieran situar a la víctima de violencia de género en una situación poco o nada favorable en la medida en que ello puede percibirse como una exigencia en cuanto a los estándares que debe alcanzar su declaración para llegar a tener cierto grado de credibilidad, algo que se aleja completamente de ese objetivo orientado a promover su empoderamiento con el fin de avanzar hacia la erradicación de esta clase de violencia.

En este orden de cosas, siguiendo a De Lamo (2022, pp. 48-49), si recordamos lo expuesto con anterioridad en relación con la metodología de la "autoconciencia feminista", ello supone en esta concreta materia ampliar el estudio del derecho para dar cabida a la determinación de los hechos a los que resultan de aplicación las normas, con lo que se tiene en cuenta la perspectiva de aquellos sujetos a los que se les aplica. Así pues, cabe formular interrogantes acerca de cómo se va a proceder a la valoración de las declaraciones y pruebas testificales por los órganos jurisdiccionales, es decir, cómo se van a incorporar al proceso judicial correspondiente los hechos de las personas a las que después se les va a aplicar una norma. La respuesta a estos interrogantes es clara desde la teoría feminista del derecho al defender que la valoración de la prueba por los órganos jurisdiccionales se encuentra en determinadas ocasiones permeada por los mismos estereotipos y prejuicios que existen en la sociedad, fenómeno que recibe el nombre de "injusticia testimonial", cuyo fundamento está en la falta de credibilidad de un testigo, en nuestro caso de la figura del "testigo-víctima", en aquellos supuestos en que dicho sujeto no encaja en los estereotipos existentes, lo cual conduce a que la determinación de los hechos introducidos por ellos en el proceso judicial sean objeto de sesgos por parte del juzgador. La consecuencia directa es el silencio de las víctimas debido a que no pueden expresar sus sentimientos ni experiencias por miedo a que su testimonio no goce de credibilidad suficiente.

3 Así puede leerse en la STS 119/2019, de 6 de marzo (FJ 3º).

3.2. La dispensa legal del deber de declarar

Continuando en los párrafos sucesivos con los problemas probatorios asociados a la dispensa del deber de declarar, debe señalarse en primer lugar que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 707 LECrim, todos los testigos tienen la obligación de declarar aquello que supieren sobre lo que les fuere preguntado, a excepción de las personas expresadas en los artículos 416, 417 y 418 LECrim, en sus respectivos casos. De este modo, siguiendo lo establecido en el artículo 416.1 del texto procesal penal antes de la última reforma operada en 2021, se dispensaba de esta obligación a (i) los parientes del procesado en líneas directa ascendente y descendente, (ii) su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, y (iii) sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil. La justificación, fácilmente deducible, estriba en no colocar al sujeto obligado a prestar declaración en una situación de conflicto moral o de colisión de intereses entre, por un lado, el deber que le asiste como ciudadano de comunicar la comisión de un ilícito penal para su persecución y testimoniar de forma veraz acerca del mismo y, por otro, su deber de lealtad y afecto hacia personas que se hallan ligadas a él por lazos familiares.⁴

En este sentido, la relevancia que ostenta la dispensa del deber de declarar es, cuando menos, máxima en el marco de la violencia de género donde las mujeres víctimas de este tipo de violencia, por ser a la vez testigos y receptoras de los hechos, frecuentemente se acogen a dicha disposición para evitar tener que declarar en contra de su agresor, lo que termina conduciendo al archivo de la causa o al fallo de una sentencia absolutoria. Todo ello, porque, a pesar de que la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, procedió a la reforma de múltiples preceptos y textos legales, esta se olvidó de modificar las disposiciones en materia de prueba necesarias para poder llevar a cabo la aplicación de las medidas de naturaleza penal y procesal penal, entre ellas, el artículo 416 LECrim sobre la dispensa del deber de declarar. Así las cosas, la falta de una previsión específica sobre dicho precepto en materia de violencia de género condujo a una aplicación dispar del mismo por parte de los órganos jurisdiccionales que se tradujo en un amplio debate acerca de cuestiones que iban desde la propia discusión acerca de la aplicabilidad del precepto en este ámbito hasta si podía tener virtualidad en aquellos supuestos en que en el acto del juicio las partes ya no eran pareja, planteándose asimismo si la víctima podría acogerse a dicha facultad en el caso de haber denunciado los hechos (Fuentes Soriano, 2018, pp. 9-10; Rodríguez Álvarez, 2019, p. 264).

⁴ En este sentido lo ha expresado el Tribunal Supremo en la STS 160/2010, de 5 de marzo (FJ 2º).

En este orden, con el objetivo de limitar la interpretación del precepto y acabar con la contradicción entre los distintos órganos jurisdiccionales, el Tribunal Supremo adoptó un primer acuerdo no jurisdiccional donde estableció

la exención de la obligación de declarar prevista en el art. 416. 1. LECR alcanza a las personas que están o han estado unidas por alguno de los vínculos a que se refiere el precepto. Se exceptúan: a) la declaración por hechos acaecidos con posterioridad a la disolución del matrimonio o cese definitivo de la situación análoga de afecto; b) supuestos en que el testigo esté personado como acusación en el proceso.⁵

Sin embargo, siguiendo a Herrero Álvarez (2020, p. 4), nuevos interrogantes no se hicieron esperar, entre ellos, si puede acogerse a la dispensa la víctima que estuvo personada como acusación en un momento anterior, pero desistió antes del juicio oral.

Sobre esta cuestión tuvo ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo en la Sentencia 449/2015, de 14 de julio, al declarar que no podía acogerse a la dispensa del deber de declarar aquella víctima que, si bien se personó inicialmente en el proceso como acusación particular durante la fase de instrucción, hubiera procedido a la renuncia del ejercicio posterior de acciones penales y civiles antes del acto del juicio oral, compareciendo en el mismo como "testigo-víctima". En este sentido, los problemas interpretativos siguieron inundando los debates acerca del polémico precepto 416 LECrim en tanto tras el pronunciamiento del Tribunal Supremo en esta última resolución no quedaba claro qué debía entenderse por el ejercicio de la acusación particular de una manera "activa" (Fuentes Soriano, 2019, pp. 10-12; Rodríguez Álvarez, 2016, p. 3)⁶.

En esta sucesión de hitos jurisprudenciales y en una vuelta de tuerca, el Tribunal Supremo adoptó un segundo acuerdo no jurisdiccional estableciendo que "no queda excluido de la posibilidad de acogerse a tal dispensa (416 LECRIM) quien, habiendo estado constituido como acusación particular, ha cesado en esa condición".⁷ Ello creaba una nueva línea interpretativa sobre la vigencia de la dispensa a lo largo del proceso que venía a contradecir la anterior postura contenida en la STS 449/2015, de 14 de julio, en alineación con la postura mayoritaria que las audiencias provinciales habían mantenido hasta la fecha de dicha resolución

5 Así puede leerse en el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2013.

6 En este sentido, véase la STS 449/2015, de 14 de julio (FJ 3º).

7 Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2018.

e incluso después, con anterioridad al Acuerdo de 2018 (Rodríguez Álvarez, 2019, pp. 267-270).

Empero, lejos de una solución armoniosa —y del *final feliz*— que parecía atisbarse a raíz del Acuerdo del Tribunal Supremo, el Pleno de la Sala de lo Penal del Alto Tribunal volvió a cambiar su doctrina jurisprudencial en la Sentencia 389/2020, de 10 de julio, al declarar que las víctimas, una vez constituidas en el proceso como acusación particular y habiendo denunciado previamente los hechos, no recuperan el derecho a la dispensa legal del deber de declarar en aquellos supuestos en que renuncien al ejercicio de dicha posición procesal y cesen en la misma, por tanto están obligadas a declarar en el acto del juicio oral. Esta evolución no responde sino a la necesidad imperiosa de promover la protección de las víctimas y, en particular, de las de violencia de género (Marí Farinós, 2020, p. 2).

Finalmente, dicha doctrina se ha visto plasmada en la legislación a través de la reforma operada por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, que ha modificado uno de los que sin duda es el precepto más polémico y que más debates ha suscitado: el artículo 416 LECrim. De este modo, se introducen diversas excepciones a la dispensa del deber de declarar, entre ellas, “cuando el testigo esté o haya estado personado en el procedimiento como acusación particular” (art. 416.1.4. LECrim) y “cuando el testigo haya aceptado declarar durante el procedimiento después de haber sido debidamente informado de su derecho a no hacerlo” (art. 416.1.5. LECrim).

Así las cosas y a la vista de la modificación legislativa operada sobre la polémica dispensa del deber de declarar, debemos advertir que, si bien reconocemos que su aplicación en el marco de los procesos penales seguidos por delitos de violencia de género supone eliminar todo el material o acervo probatorio disponible en un gran número de supuestos, generando de este modo una importante situación de impunidad para los agresores (Fuentes Soriano, 2018, pp. 9-10), no podemos sino mostrar nuestra absoluta oposición a la reforma por cuanto no atiende a la voluntad de la mujer víctima de violencia de género, decidiendo —una vez más— por ella qué es lo más conveniente en aras de su protección.

3.3. La prohibición de mediación penal

Otra manifestación de esa situación de silencio a la que se enfrenta la víctima de violencia de género en el sistema de justicia penal español es la prohibición de recurrir a mediación en el marco de este tipo de violencia en virtud del artículo 44. 5. de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre. Ello debido a que, partiendo de la premisa de que la violencia de género constituye el símbolo más brutal de la

desigualdad existente en la sociedad en la medida en que se trata de una forma de violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, el legislador presupone que existe una situación de desequilibrio entre ambas partes que impide la existencia de un plano de igualdad y, por tanto, la imposibilidad de alcanzar un acuerdo (Álvarez Suárez, 2019, pp. 1089-1090).

Sin embargo, compartiendo la opinión de Huertas Martín (2017, pp. 395-401), puede aducirse que la víctima de violencia de género no siempre ni en todos los casos se halla en una posición de desequilibrio o inferioridad respecto del infractor, pues aun tratándose de este tipo de violencia, ello no implica que en cada supuesto particular la mujer esté sometida, en el caso concreto, al agresor de una forma tal que no pueda hacer valer su dignidad o defender sus intereses.

No obstante, quizá el argumento que de mejor forma justifica la oposición a la prohibición de la mediación en el marco de la violencia de género es precisamente que ello denota una actitud paternalista fundamentada en el estereotipo de que la mujer víctima de violencia de género es un ser incapacitado para la toma de decisiones y el discernimiento que necesita de protección, lo que demuestra una total falta de confianza hacia la misma (Ortiz Pradillo, 2016, pp. 9-12).

Expuesta la cuestión en estos términos, en la medida en que la mediación penal, como práctica más destacada dentro de la corriente de la justicia restaurativa, pretende el *redescubrimiento* de la víctima, su revalorización y la devolución del papel protagonista que realmente tiene en la solución del conflicto penal, así como su reparación integral por el daño ocasionado (Carrizo González-Castell, 2017, pp. 251-253), permitir decidir a la mujer participar en este tipo de prácticas, contribuye a su empoderamiento al no reducir ni anular su capacidad de decisión sobre si desea acceder a los servicios de justicia restaurativa que, por sus consecuencias, favorecen igualmente dicho empoderamiento.

De hecho, sin perjuicio de que dentro del propio movimiento feminista la mediación penal no está exenta de recelos, voces de la doctrina especializada anglosajona en el marco del pensamiento feminista del derecho conciben la mediación como una manifestación de la necesaria feminización de la justicia en conexión con la existencia de estereotipos y prejuicios aún presentes en el sistema de justicia en relación con las mujeres víctimas de violencia de género (Hernández Moura, 2018, pp. 236 y 238). Ello porque adviértase que el sistema de mediación marca distancia con la naturaleza adversarial del litigio que se somete al cauce jurisdiccional por medio del proceso judicial, posibilitando a través de las técnicas negociadoras y del diálogo que la mujer pueda expresar sus sentimientos y emociones, a la vez que manifestar sus propios intereses y necesidades, o dicho con otras palabras, sentirse

escuchada y validada; de ahí que se hable de la mediación como una manifestación de la feminización del sistema de justicia (Rubin, 2009, p. 355).

De este modo, es posible atisbar uno de los elementos comunes que conecta la mediación con el movimiento feminista, cual es el empoderamiento y la promoción de la capacidad para la toma de decisiones. En este sentido, el feminismo comparte con la filosofía subyacente a dicha fórmula autocompositiva la oposición al modelo de justicia adversarial que caracteriza el proceso judicial —en esa visión patriarcal acerca del derecho como concepción jerarquizada— y a los flujos cásicos de poder, así como la especial relevancia que cobran los intereses y las necesidades de las partes de cara a su adecuada satisfacción (Hernández Moura, 2018, pp. 241-242).

Pensemos que el feminismo, siguiendo a Facio y Fries (2005, pp. 263-264), no es solo un movimiento social y político en el sentido de pretender cambiar la visión de la realidad —una visión, por ende, androcéntrica— y proponer nuevas formas de relaciones sociales, sino también una teoría crítica y una ideología que se fundamenta en la concienciación de las mujeres como colectivo discriminado y subordinado por el de los hombres con el objetivo de lograr la liberación del sexo y del género al eliminar los estereotipos y prejuicios que legitiman la situación de opresión.

Así pues, una vez identificado el empoderamiento como elemento común a la mediación como sistema autocompositivo de resolución de los conflictos y al movimiento feminista, entendemos que el derecho de la mujer a decidir acceder a los servicios de justicia restaurativa y el sometimiento de los delitos de violencia de género a mecanismos como la mediación penal encaja en ese conjunto de políticas que desde el ODS 5 de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible se busca fortalecer para promover la igualdad de género y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas en tanto que dicho procedimiento permite no solo la reparación integral de la víctima, sino la reinserción del infractor coadyuvando así a una menor reincidencia.

Epílogo

A lo largo de las páginas que preceden las reflexiones finales con las que concluimos nuestra investigación, hemos evidenciado diversas manifestaciones dentro del sistema de justicia español en las que se materializa el fenómeno de victimización secundaria en el ámbito de la violencia de género, que se sitúa en el marco generalizado de un sistema legal y judicial permeable a los prejuicios y estereotipos sociales que acaba limitando el ejercicio del derecho a la justicia de la mujer.

Así las cosas, a través de la revisión efectuada en clave feminista, hemos advertido las ideas preconcebidas sobre la víctima de este tipo de violencia que, en síntesis, se traducen en una visión paternalista de tutela y de falta de confianza hacia su capacidad de decisión. Entendemos que ello no hace sino intensificar su revictimización y reproducir aquello contra lo que efectivamente se intenta combatir: la desigualdad estructural presente en la sociedad.

La consecuencia directa es que la voluntad de estas víctimas deviene irrelevante, se convierten en voces silenciadas que se sitúan en los "márgenes" de una justicia que no atiende a sus necesidades reales. Ello nos ha permitido extrapolar al ámbito judicial el concepto literario de *exocanonidad* para subrayar la idea de su necesario empoderamiento y revalorización dentro del proceso penal para recuperar su verdadero protagonismo a través del carácter emancipatorio del derecho como instrumento de subversión de la realidad social desigual.

Referencias

- Álvarez Suárez, L. (2019). La mediación penal y su prohibición en supuestos de violencia de género: modelo español. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 5(2), 1075-1106. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i2.202>
- Arriaga Flórez, M. (2018). Escritoras inéditas: las razones de la sinrazón. En M. Martín Clavijo y M. Bianchi (Coords.), *Desafiando al olvido: escritoras italianas inéditas* (pp. 11-27). Ediciones Universidad de Salamanca. <https://eusal.es/eusal/catalog/view/978-84-9012-886-2/5187/5083-1>
- Barona Vilar, S. (2018). La necesaria deconstrucción del modelo patriarcal de justicia. En E. Martínez García (Dir.), *Análisis de la justicia desde la perspectiva de género* (pp. 29-70). Tirant lo Blanch.
- Barona Vilar, S. (2019a). Mirada restaurativa de la justicia penal en España, una bocanada de aire en la sociedad global líquida del miedo y de la securitización. En H. Soleto & A. Carrascosa (Dirs.), *Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas* (pp. 55-94). Tirant lo Blanch.
- Barona Vilar, S. (2019b). Retrato de la justicia desde el pensamiento dialógico feminista ¿Por fin una ruptura del petrificado discurso androcéntrico? En S. Barona Vilar (Ed.), *Claves de la justicia penal: Feminización, inteligencia artificial, supranacionalidad y seguridad* (pp. 31-60). Tirant lo Blanch.

- Borham-Puyal, M. (2020). Introducción. Voces desde el umbral: genealogías literarias en femenino. En M. Borham-Puyal, J. Diego Sánchez, & M. I. García Pérez (Coords.), *Documentando la memoria cultural: las mujeres en las (auto) narraciones exocanónicas* (pp. 11-14). Ediciones Universidad de Salamanca. <https://eusal.es/eusal/catalog/view/978-84-1311-376-0/5477/6247-1>
- Carrizo González-Castell, A. (2017). Reparación de la víctima y mediación penal. En F. Martín Diz (Dir.) & A. Carrizo González-Castell (Coord.), *Mediación en la administración de justicia: implantación y desarrollo* (pp. 251-270). Andavira.
- Castellaneta, S. M., & Martín-Clavijo, M. (2023). Introducción. Mala mujer. Mujeres que se resisten al modelo hegemónico. En S. M. Castellaneta & M. Martín-Clavijo (Coords.), *La transgresión femenina en la literatura italiana* (pp. 11-19). Tirant lo Blanch.
- Consejo de Europa (2017). *Training manual for judges and prosecutors on ensuring women's access to justice*. <https://rm.coe.int/training-manual-women-access-to-justice/16808d78c5>
- Cook, R. J., & Cusack, S. (2009). *Estereotipos de género. Perspectivas legales transnacionales*. Universidad de Pensilvania.
- Escandell Montiel, D. (2017). Prado sin Ríos: Espacios en el canon metaliterario de la narrativa de la memoria. *Ogigia. Revista Electrónica de Estudios Hispánicos*, 21, 5-24. <https://doi.org/10.24197/ogigia.21.2017.5-24>
- Escandell Montiel, D. (2020). Introducción. En D. Escandell Montiel & S. R. Oliveira Dias (Coords.), *Voces e identidades exocanónicas (1880-1920): recuperando (auto)narrativas femeninas de los márgenes* (pp. 13-20). Tirant lo Blanch.
- Facio, A., & Fries, L. (2005). Feminismo, género y patriarcado. *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, (6), 259-294. http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/06/feminismo-genero-y-patriarcado.pdf
- Fraser, N. (1996). Redistribución y reconocimiento: hacia una visión integrada de justicia del género. *Revista Internacional de Filosofía Política*, (8), 18-40. http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:filopoli-1996-8-822568E8-D884-BC64-274D-3C464F9C410B/redistribucion_reconocimiento.pdf

- Fuentes Soriano, O. (2018). Los procesos por violencia de género. Problemas probatorios tradicionales y derivados del uso de las nuevas tecnologías. *Revista General de Derecho Procesal*, (44), 1-39. https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=419712&d=1
- Gil, P. (2018). La perspectiva de la mujer víctima del sistema judicial ajeno al género. En E. Martínez García (Dir.), *Análisis de la justicia desde la perspectiva de género* (pp. 229-248). Tirant lo Blanch.
- González-Martín, V. (2018). Presentación. En Y. Romano Martín y S. Velázquez García (Coords), *Las inéditas: voces femeninas más allá del silencio* (pp. 13-15). Ediciones Universidad de Salamanca. <https://www.eusal.es/index.php/eusal/catalog/book/978-84-9012-887-9>
- González Monje, A. (2020). La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 6(3), 1627-1660. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i3.377>
- Grand, S. (1984). The new aspect of the woman question. *The North American Review*, 158(448), 270-276. <https://www.jstor.org/stable/25103291>
- Gutiérrez de Piñeres Botero, C., Coronel, E., & Andrés Pérez, C. (2009). Revisión teórica del concepto de victimización secundaria. *Liberabit. Revista Peruana de Psicología*, 15(1), 49-58. <https://www.redalyc.org/comocitar.oa?id=68611923006>
- Hernández Moura, B. (2018). Una lectura feminista desde la búsqueda de soluciones dialogadas en el proceso. En K. Etxebarria Estankona, I. Ordeñana Gezuraga, & G. Otazua Zabala (Dirs.), *Justicia con ojos de mujer. Cuestiones procesales controvertidas* (pp. 235-250). Tirant lo Blanch.
- Hernández, R., & Oliveira Dias, S. (2021). Introducción. Desobediencia y rebeldía como transgresión femenina: de Enheduanna a P. J. Harvey. En R. Hernández & S. Oliveira Dias (Eds.), *A las malas. Desobediencia y rebeldía como transgresión femenina en la literatura* (pp. 1-6). Comares.
- Herrero Álvarez, S. (2020). El ajeteo jurisprudencial sobre la dispensa del deber de declarar en procesos por violencia de género: la Sentencia 389/2020 de 10 de julio. *Diario La Ley*, 9698, 1-5.

- Huertas Martín, M. I. (2017). Reflexiones sobre la prohibición de la mediación en la violencia de género. En A. M. Rodríguez Tirado (Coord.), *Cuestiones actuales de Derecho Procesal. Reformas procesales. Mediación y arbitraje* (pp. 379-412). Tirant lo Blanch.
- de Lamo, I. (2022). Además de la Ley. Apuntes para el análisis feminista del Derecho. En I. de Lamo (Ed.), *Lo personal es jurídicos. Apuntes para pensar el derecho desde la teoría feminista* (pp. 41-51). Atelier.
- de Lauretis, T. (1993). Sujetos excéntricos: la teoría feminista y la conciencia histórica. En M. C. Cangiameo & L. Dubois (Eds.), *De mujer a género, teoría, interpretación y práctica feministas en las ciencias sociales* (pp.73-113). Centro Editor de América Latina.
- Laurrari, E. (2022). Cinco reflexiones feministas en torno al proceso penal. *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, (2), 149-162. <https://indret.com/wp-content/uploads/2022/04/1697.pdf>
- Lorde, A. (1984). La transformación del silencio en lenguaje y en acción. En Hermana marginada (Sister outsider), *Ensayos y conferencias. The Crossing Press/Feminist Series*. https://negracubanateniaqueser.files.wordpress.com/2014/05/la_transformacion_del_silencio_en_lenguaje_y_en_accion_audre_lorde.pdf
- Marí Farinós, E. (2020). La STS 389/2020, de 10 de julio y el fundamento de la dispensa del derecho a no declarar del artículo 416 LECrim. *La Ley Penal*, 147, 1-10.
- Martín Martín, J. M. (2018). Introducción: Mujeres dentro y fuera de la academia. En M. Martín Clavijo, J. M. Martín Martín & M. I. García Pérez (Coords.), *Mujeres dentro y fuera de la academia* (pp. 11-15). Ediciones Universidad de Salamanca. <https://eusal.es/eusal/catalog/view/978-84-9012-970-8/5450/6157-2>
- Martínez García, E. (2018). Análisis de la justicia 'procesal' desde la perspectiva de género. En E. Martínez García (Dir.), *Análisis de la justicia desde la perspectiva de género* (pp. 15-28). Tirant lo Blanch.
- Martínez García, E. (2019). El necesario análisis de la justicia procesal desde la perspectiva de género. En S. Barona Vilar (Ed.), *Claves de la Justicia Penal: Feminización, Inteligencia Artificial, Supranacionalidad y Seguridad* (pp. 31-82). Tirant lo Blanch.

- ONU Mujeres México. (2011). *El progreso de las mujeres en el mundo 2011-2012: en busca de la justicia*. <https://mexico.unwomen.org/sites/default/files/Field%20Office%20Mexico/Documentos/Publicaciones/2012/El%20progreso%20de%20las%20mujeres%20en%20el%20mundo%202011-2012/El%20progreso%20de%20las%20mujeres%20en%20el%20mundo%20Completo%20pdf.pdf>
- Ortiz Pradillo, J. C. (2016). Estereotipos legales en la lucha contra la violencia machista: la irrelevancia jurídica de la voluntad de la víctima. *Diario La Ley*, (8697), 1-22.
- Pastor, S., & Paniagua García, J. A. (2022). Palabras al margen de los márgenes. En S. Pastor; J. A. Paniagua García & T. Gómez Trueba (Eds.), *Movimientos exocanónicos de la literatura contemporánea* (pp. 9-13). Ediciones Universidad de Salamanca. <https://www.eusal.es/eusal/catalog/view/978-84-1311-673-0/6148/8046-1>
- Rodríguez Álvarez, A. (2016). El dilema de la acusación: de nuevo a vueltas con la dispensa del deber de declarar en supuestos de violencia de género. *Diario La Ley*, (8727), 1-5.
- Rodríguez Álvarez, A. (2019). Dispensa del deber de declarar y violencia de género: el enésimo capítulo. En Á. Figueruelo Burrieza & M. Del Pozo Pérez (Dirs.); P. Ramos Hernández (Coord.), *Retos actuales para la erradicación de la desigualdad y la violencia de género* (pp. 263-278). Tirant lo Blanch.
- Rodríguez-García, N. (2017). Presente y futuro de la mediación penal. En A. M. Rodríguez Tirado (Coord.), *Cuestiones actuales de derecho procesal. Reformas procesales. Mediación y arbitraje* (pp. 269-310). Tirant lo Blanch.
- Rubin, D. (2009). Re-feminizing mediation globally. *The City University of New York Law Review*, 12(2), 355-397. <https://doi.org/10.31641/clr120204>
- Sánchez-Moreno, M. (2020). Aportes del feminismo jurídico a la justicia transicional: la memoria democrática con perspectiva de género. *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal —ANIDIP—*, (8), 1-28. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.10224>
- Sanz Mulas, N. (2019). *Violencia de género y pacto de Estado. La huida hacia delante de una norma agotada (LO 1/2004)*. Tirant lo Blanch.

Simó Soler, E. (2019). Feminizar el Derecho: cuándo, cómo y por qué. En S. Barona Vilar (Ed.), *Claves de la justicia penal: feminización, inteligencia artificial, supranacionalidad y seguridad* (pp. 83-104). Tirant lo Blanch.

Soriano Arnanz, A. & Simó Soler, E. (2021). Machine learning y derecho: aprendiendo la (des)igualdad. En S. Barona Vilar (Ed.). *Justicia algorítmica y neuroderecho. Una mirada multidisciplinar* (pp. 187-207). Tirant lo Blanch.

de Sousa Santos, B. (2005). El uso contra-hegemónico del derecho en la lucha por una globalización desde abajo. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 39, 363-420. <https://doi.org/10.30827/acfs.v39i0.1035>

