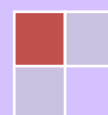


2014

Conclusiones sobre los proyectos legislativos de modificación del Código Penal y del Estatuto de la Víctima.

**Documento de las conclusiones alcanzadas por la Asociación de
Mujeres Juristas Themis en los talleres de trabajo celebrados en Las
Navas del Marqués (Ávila) los días 24 y 25 de enero de 2014.**

Asociación de Mujeres Juristas Themis



TALLER A.-

PARTE GENERAL: REFORMAS RELATIVAS A LAS REGLAS DE APLICACIÓN DE LAS PENAS Y CUMPLIMIENTO DE LAS MISMAS.

A. PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE.

A.1.- Solicitamos la **retirada del Proyecto de la pena de Prisión Permanente Revisable**. Ninguna circunstancia aconseja en el momento actual, y en contra de la evolución histórica, la instauración de una pena privativa de libertad eventualmente perpetua.

El Proyecto no fundamenta la necesidad de la introducción de la Prisión Permanente Revisable, teniendo su único apoyo, de acuerdo con la Exposición de Motivos: en el fortalecimiento de la confianza en la Administración de Justicia.

Entendemos que esta reforma no está motivada por razones de política criminal, sino que, a nuestro criterio, pretende actuar sobre resortes emocionales, con una finalidad populista.

España no destaca entre los países de su entorno por la alta incidencia de los delitos contra la vida independiente y menos aún, en este momento, por la incidencia de homicidios terroristas.

A la prisión permanente se le acompaña el adjetivo "*revisable*" para no rozar con ningún precepto constitucional. Olvidando que en el caso de que el tratamiento penitenciario fracasase se convertiría en una privación de libertad de por vida, como también sucedería en el caso de sucesivas denegaciones de libertad condicional.

Del estudio del articulado del proyecto se concluye que la reforma no incrementa el tiempo de prisión efectiva que cumplirán los condenados a prisión permanente revisable, que no será superior a la que cumplirían con el Código vigente.

Esta diferenciación que establece el proyecto basada en la tipología delictiva, pone de manifiesto que el principal propósito del proyecto no es otro que el de endurecer el régimen de cumplimiento. Como se observa, los parámetros seguidos para la progresión al tercer grado y para el disfrute de permisos de salidas son diferentes.

A.2.- Propuesta de modificación: El proyecto en su **artículo 92.1** establece que será "*el Tribunal el que resolverá sobre la suspensión de la pena de prisión permanente revisable tras un procedimiento oral contradictorio en el que intervendrán el Ministerio Fiscal y el penado, asistido por su abogado.*"

Se propone:

1.- Que se prevea la intervención de las acusaciones particulares y populares en el procedimiento.

2.- Que se introduzca la posibilidad de recurrir la resolución que se dicte por el Tribunal ante su superior jerárquico, en este caso, el Tribunal Supremo.

A.3.- Propuesta de modificación: El proyecto prevé que la **clasificación en el tercer grado penitenciario** deberá ser autorizada por el Tribunal, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, una vez oídos el Ministerio Fiscal e Instituciones Penitenciarias. Entendiendo que dicha decisión comporta valoraciones subjetivas que se alejan de la seguridad jurídica que debe regir el proceso penal, **proponemos que sea preceptiva la emisión de un Informe elaborado por especialistas (Equipo multidisciplinar o Tribunal Médico Forense)**

B. MODIFICACIÓN DE LA REGULACIÓN DE LA SUSTITUCIÓN Y SUSPENSIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

B.1.- Sustitución de la pena privativa de libertad.

En el proyecto se conserva la figura de sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión con la modificación que se refiere a *“ciudadano extranjero”*. **Proponemos que se mantenga la actual redacción en la que se concreta que la expulsión será para extranjeros no residentes legalmente en España.**

En el proyecto, en su **artículo 88.4**, se prevé que deberá valorarse el arraigo y se establecen requisitos para la expulsión de los ciudadanos de la Unión Europea, consideramos que dicha **modificación del proyecto es insuficiente** porque introduce un elemento de valoración subjetiva que desaparecería si se mantuviese el criterio de residencia legal.

B.2.- Suspensión de la pena privativa de libertad.

B.2.1.- Supresión de la siguiente frase del párrafo primero del apartado 1 del artículo 80: *“cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos.”* En caso de mantenerse la redacción del proyecto, se estaría dejando a la discrecionalidad judicial la valoración de determinados comportamientos humanos futuros que, por definición,

serán imprevisibles e inciertos, no disponiendo el juzgador de las herramientas necesarias para adoptar una resolución con rigor.

B.2.2.- Concreción sobre la valoración de las circunstancias familiares y sociales a las que hace referencia el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 80 y, por tanto, concreción de si tal valoración será realizado mediante un informe emitido por especialistas.

B.2.3. Suprimir del enunciado del requisito 1º del artículo 80.2 el párrafo *“Tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros.”* Consideramos que la discrecionalidad judicial en la valoración de qué delitos son aquellos que no tienen incidencia en la posible comisión de delitos futuros genera inseguridad jurídica y puede conllevar situaciones de desigualdad.

B.2.4.- Eliminación del concepto *“compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica”* (como condición para dejar en suspenso la ejecución de la pena), entendiendo que este compromiso resultaría insuficiente. Necesidad, al menos, de una previsión o límite temporal para poder establecer o no su cumplimiento y garantizar el mismo.

Esta aceptación de un simple compromiso de abono de la responsabilidad civil decretada como uno de los criterios determinantes de la concesión de la suspensión de la condena tendría una especial incidencia negativa en numerosos procedimientos, como los de impagos de pensiones y malos tratos, cuyas penas son inferiores a dos años), ya que se privaría a la pena de su finalidad preventiva, y disuasoria para el delincuente y además incrementaría la victimización secundaria.

B.2.5.- Se considera necesaria la **supresión del apartado 3 del artículo 80**, que introduce excepciones a las condiciones para dejar en suspenso la ejecución de la pena, y que deja abierta, casi de plano, la posibilidad de suspensión en la mayor parte de los casos. Por tanto, es conveniente mantener la exigencia de que se trate de delincuentes primarios para acordar la suspensión y que la suma de las penas impuestas, y las individuales, no superen los dos años. (el artículo 80.3 prevé la suspensión aunque no se cumpla estos requisitos pese a que en el apartado anterior los considera condiciones necesarias para la suspensión). En el caso de que no se suprimiese este apartado 3, sería necesario concretar lo que, a efectos del Código, se entiende como reos habituales.

B.2.6.- El artículo 80.4 del proyecto señala: “No se suspenderá la ejecución de las penas privativas de libertad superiores a un año cuando aquélla resulte necesaria para asegurar la confianza general en la vigencia de la norma infringida por el delito”. Se solicita su supresión, porque crea inseguridad jurídica y porque su contenido es contradictorio con la propia regulación sobre la suspensión de la pena que se contiene en el proyecto.

A mayor abundamiento, su aplicación puede llevar a situaciones en las que, en función de la trascendencia mediática del asunto y de su repercusión social, sólo se suspendan las penas inferiores a un año.

B.2.7.- Proponemos la eliminación de la primera frase del apartado 1 del artículo 82: “El Juez o Tribunal resolverá en sentencia sobre la suspensión de la ejecución de la pena siempre que ello resulte posible”, al entender que en la práctica será a toda luz imposible disponer de la información necesaria para llegar a tal decisión. Especialmente en relación a la capacidad económica real del penado y sus antecedentes penales actualizados.

B.2.8.- En los supuestos de suspensión del artículo 80.6 (drogodependencia) el proyecto elimina el informe del médico forense que resulta preceptivo para la comprobación de la concurrencia de las condiciones de suspensión y amplía la discrecionalidad del Juez/Jueza para realizar las comprobaciones a través de otros mecanismos. Por ello, se propone mantener la regulación actual, es decir, la necesidad de emisión de Informe del médico forense.

B.2.9.- Propuesta de modificación del apartado 7 del artículo 80 del proyecto. Considerando que con carácter previo a decidir sobre la suspensión de la pena deberá darse audiencia a la víctima en todo caso, con independencia de si la misma está ejercitando la acusación y no solamente, como ahora se regula, en los delitos que sólo pueden ser perseguidos previa denuncia del ofendido, lo que resulta incoherente con la exposición de motivos en la que se habla de la necesidad de dar mayor protagonismo a la víctima en el procedimiento.

B.2.10.- Se entiende necesario suprimir el apartado 3 del artículo 87 para la revocación de la suspensión, dados los plazos establecidos, ya que sólo podrá ser acordada la revocación si no hubiera transcurrido más de un año desde la terminación del plazo de la suspensión, además de que debe producirse necesariamente dentro del plazo de seis meses desde la firmeza de la sentencia.

Estos límites temporales, además de la consecuencia lógica de la falta de trascendencia penal si se produce el incumplimiento de la condición de no delinquir en el plazo establecido, podrían suponer grandes desigualdades, principalmente en atención a la duración de la instrucción que en causas más complejas (normalmente por delitos más graves) al extenderse más en el tiempo, darían lugar a la inaplicación de la revocación (si transcurre más de un año desde la terminación del plazo de suspensión), mientras que los delitos menos graves, y con una instrucción más sencilla y, por tanto, con más posibilidades de juzgarse en un menor tiempo, podrían dar lugar a la revocación de la suspensión de una manera más frecuente.

Por otra parte, también se podría producir una desigualdad dependiendo del tribunal o juzgado encargado del asunto, pues aquellos que tienen menor carga procederán a su enjuiciamiento en un menor plazo, que podría ser compatible y estar dentro del límite posible para la revocación, mientras que un mayor retraso en los juzgados encargados de la tramitación o el enjuiciamiento redundaría en una imposible práctica de la revocación (al sobrepasar, previsiblemente, el año desde la finalización de la suspensión)

B.2.11.- Propuesta de **modificación del artículo 84**, considerando que debe hacer constar expresamente en el apartado primero que en los casos de violencia de género no se podrá condicionar la suspensión al cumplimiento del acuerdo alcanzado en mediación por estar ésta prohibida en la legislación específica de esa materia.

La razón de esta prohibición radica en el reconocimiento de la situación de precariedad física y emocional de la víctima, ubicada en el círculo de la violencia, que impide el normal desarrollo de su conciencia y su voluntad en relación a los aspectos personales, económicos..., derivados de la crisis de pareja en la que está inmersa.

B.2.12.- Debe ser modificado el **artículo 85** del proyecto pues salvo que en la resolución judicial en la que se acuerde la suspensión se hayan relacionado las circunstancias concretas que se tuvieron en cuenta para acordarla, resultaría imposible su valoración posterior para determinar si se ha producido algún cambio en las mismas. De ello, se deduce que la redacción del proyecto vulnera el principio de seguridad jurídica.

C. LIBERTAD CONDICIONAL.

C.1.- La regulación del proyecto equipara las consecuencias de la revocación de la libertad condicional para la delincuencia común y la delincuencia protagonizada por organizaciones criminales y grupos terroristas, por lo que consideramos que se trata de una agravación de las condiciones de cumplimiento de la pena, que no está justificada y que es contraria a la finalidad de las penas privativas de libertad.

El proyecto contempla que si durante el tiempo de libertad condicional el penado no comete un delito y cumple las condiciones que le hayan sido impuestas, se declarará extinguida la pena. Si por el contrario, delinque o incumple gravemente las condiciones, la libertad le será revocada y deberá cumplir toda la pena que le restaba, pero sin abono del tiempo de libertad condicional, por lo que solicitamos se mantenga la actual redacción que resulta más acorde con el fin de la pena privativa de libertad.

C.2.- Se observa que la regulación del proyecto no aclara si la suspensión de la ejecución del resto de la pena de prisión debe ser acordada de oficio una vez se cumplan los requisitos del artículo 90 y exista un pronóstico favorable, como así parece indicar la dicción del 90.1 (“El Juez de Vigilancia Penitenciaria acordará...”) o si es a instancia del penado, como parece que se establece en el nuevo número 7 del art. 90 (“El Juez o Tribunal resolverán sobre la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional a petición del penado”). También este punto ha de ser clarificado por el legislador.

D. MEDIDAS DE SEGURIDAD.

D.1.- Nos mostramos disconformes a la modificación de todo el articulado relativo a las medidas de seguridad toda vez que, tal y como se deduce del mismo y se establece expresamente en su Exposición de Motivos se acoge el sistema dualista, en vez del sistema vicarial previsto en el vigente, propio de la filosofía y principios vigentes desde la Ley de Vagos y Maleantes de 1933 hasta la reforma operada en el año 1983, sin que dicho cambio de sistema sea justificado y efectivo desde los puntos de vista de prevención general y especial.

D.2.- En un principio considerábamos que el legislador pretendía ejercer un control y observación sobre aquellos delitos que más alarma social han causado en España, pero descendiendo a la regulación nos damos cuenta de que la regulación es simplemente oportunista, falta de sistemática y de conocimiento de la finalidad de las medidas, no cumpliendo el objeto de dicha reforma en esta materia fines de prevención general ni

especial toda vez que sólo una parte muy pequeña de la población delincencial sería la que se viera afectada, generalmente toxicómanos y enfermos mentales, dejándose fuera de dichas medidas de seguridad todos los delitos patrimoniales de llamado “*guante blanco*”, donde igualmente se prevé una posibilidad de reincidir y causan gran alarma social, los delitos de tráfico de drogas, donde igualmente se puede prever peligrosidad, posibilidad de volver a delinquir y gran alarma social, así como la mayoría de los delitos de agresión sexual y los delitos contra las instituciones del Estado y contra la paz constitucional.

D.3.- Consideramos que se pretenden hacer perpetuas medidas de seguridad, cuya duración se encuentra sometida a una enorme arbitrariedad judicial, sometiendo al Derecho Penal situaciones que deberían de darse respuesta por la vía civil, de asistencia social y sanitaria.

Es decir, si consideramos que el condenado, después de cumplir su medida de internamiento psiquiátrico o de deshabitación, taxado y delimitado, tiene necesidad de continuar en dicho internamiento ha de ser el Ministerio Fiscal el que inicie su procedimiento de incapacitación o de internamiento forzoso y ser las autoridades sanitarias las que se hagan cargo de dichos internamiento. España no cuenta prácticamente con centros psiquiátricos. Actualmente las medidas de seguridad consistentes en centros de internamientos psiquiátricos no se cumplen en centros psiquiátricos, sino en centros penitenciarios dentro de los módulos de psiquiatría.

E. SUPUESTOS DE CONTINUIDAD DELICTIVA.

E.1.- En el caso de delitos continuados, el artículo 74.1 establece que serán castigados con una pena “superior a la pena mínima”. Consideramos adecuado mantener la penalidad vigente hasta el momento (mitad superior pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado) a fin de evitar que la comisión de múltiples delitos sean penados de manera prácticamente idéntica a la de un delito simple. Tal modificación supondría una clara contradicción con la redacción de la Exposición de Motivos del Proyecto que subraya la necesidad de evitar que la reiteración delictiva no tenga reflejo en la pena impuesta.

E.2.- En relación con el artículo 74.2 se está de acuerdo con la modificación que se introduce en el proyecto.

F. OTRA CUESTIÓN DE INTERÉS: PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

Proponemos la supresión del enunciado K del segundo apartado del artículo 33 del Código Penal, la privación de la patria potestad como pena grave y su introducción en el apartado 3 del artículo 33 del Código Penal como pena menos grave.

Existen delitos con penas inferiores a cinco años de prisión en los que el sujeto pasivo es un menor de edad y el autor del delito puede ser el progenitor, como por ejemplo los artículos 183.1 y 187.1 del Código Penal que al llevar aparejada una pena de prisión de cinco años, de las denominadas menos graves, podría plantear dudas en cuanto a la aplicación como accesoria de la privación de la patria potestad. Se trata de delitos cuyas conductas favorecen o facilitan la prostitución a menores de edad, conducta castigada con las penas de uno a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses, o el delito de abusos sexuales a menores de dieciséis años, que lleva aparejada una pena de prisión de dos a seis años.

Por otra parte, entendemos que la consideración de la privación de patria potestad como delito grave se opone frontalmente a la redacción de otros artículos del Código Penal como el 56.3, 153, 173.2, 225 bis y 226, que llevan aparejada como pena accesoria la privación de la patria potestad y que están castigados con una pena principal menos grave.

TALLER B.-

PARTE ESPECIAL: DELITOS CUYA REFORMA INCIDE DIRECTAMENTE SOBRE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES Y LOS/LAS MENORES.

(Delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Prostitución y proxenetismo. Trata. Nuevo delito de acoso. Intromisión en la intimidad. Detención ilegal con desaparición. Asesinatos especialmente graves)

G. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL.

G.1.- Resulta de difícil comprensión que las razones de política criminal, que han llevado a endurecer con carácter general las penas previstas para los delitos contra la libertad sexual, no sean aplicables al *delito de acoso sexual del artículo 184 del Código Penal o al delito de abuso sexual del artículo 181.1, manteniéndose penas de multa* que conducen en la práctica a la impunidad en la que quedan este tipo de conductas, teniendo en cuenta las consecuencias devastadoras que tales comportamientos tienen para las víctimas.

G.2.- El *artículo 183 ter* proyectado señala “1.-El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 183 (abusos sexuales) y 189 (explotación sexual y corrupción de menores)...”, *dejando fuera a las agresiones sexuales del artículo 178 que sí se recogían en el Anteproyecto*, y se encuentran en la regulación vigente. Es un ejemplo más de la precipitación y negligencia con la que ha acometido esta reforma.

G.3.- Al haber aumentado el Proyecto de Reforma del Código Penal la *edad de consentimiento sexual a los 16 años*, habría sido aconsejable *establecer un requisito para determinar la asimetría de edades entre víctima y abusador*, por ejemplo, que la edad del autor no supere en más de tres años a la del menor abusado (de manera similar a lo regulado en Italia, Austria, Suiza o Noruega), para tener mayor concreción en los supuestos de exclusión de responsabilidad penal por ser el autor “una persona próxima a la menor por edad y grado de desarrollo o madurez” (*nuevo artículo 184 quáter*).

G.4.- Así mismo, se introduce un elemento que puede ser objeto de divergente interpretación, con poca concreción jurídica y que puede llevar a subjetividades, como es el “*grado de desarrollo o madurez*”.

G.5.- Existe un error de concreción técnica al referirse tal artículo “*a la menor*” y no al genérico “*menor*” (pensemos en posibles relaciones sexuales prematuras entre adolescentes homosexuales)

G.6.- El *artículo 183 ter apartado 2* del Proyecto regula el nuevo delito de “*embaucamiento de menores con fines sexuales por medios tecnológicos*” (en transposición del art. 6.2 de la Directiva 2011/92/UE): “*2.- El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y realice actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca dicho menor, será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años*”.

Sería más correcta la ubicación de este artículo en los delitos referentes a la “*pornografía infantil*”, porque si un adulto induce a un/una menor para que le envíe imágenes sexuales del mismo y se produce el resultado querido por el autor, los hechos podrían encuadrarse en el tipo del *artículo 189.1 a)* (uso de menores para producir material pornográfico), teniendo este último tipo una pena mayor y se podría aplicar cuando la víctima es una persona menor de 18 años y no en el caso de los/las menores de 16 años.

G.7.- A falta de una motivación en el Proyecto de la reforma del tipo penal del *proxenetismo*, y subsistiendo las razones de política legislativa que llevaron a volver a introducir este tipo penal, a la vista de la doctrina del Tribunal Supremo sobre falta de proporcionalidad en la actual regulación, nos parece más certero el *continuar sancionando el proxenetismo, con una regulación autónoma, por ejemplo en el artículo 187 bis que se respete el criterio de proporcionalidad respecto de la prostitución coactiva* (de 2 a 4 años de prisión) *de la obtención de lucro económico de la prostitución* (pena inferior: 1 a 2 años de prisión)

G.8.- La realidad social de la prostitución es de explotación de las personas prostituidas y una manifestación clara de desigualdad por razón de género, por lo que se debería seguir avanzando incluso en la *sanción al usuario de prostitución*, como ocurre en Suecia, Francia y en otros países, constatando que en nuestro país también existe una reivindicación en tal sentido.

G.9.- En el *artículo 187.1 aptados a) y b)* del Proyecto se introduce la *exigencia de probar*: “*a) la situación de dependencia personal y económica que no le deje otra alternativa real o aceptable que el ejercicio de la prostitución o b) se le impongan para su ejecución condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas*”; tales requisitos van a ser de casi imposible demostración en la práctica.

En especial, la remisión de la segunda modalidad de proxenetismo a “*que se impongan para su ejercicio condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas*”, naturaliza y legitima el proxenetismo y la tercería locativa aludiendo a una regulación actualmente inexistente del ejercicio de la prostitución pero que no es descabellado a partir de tal texto que se está proyectando, y que vulneraría las obligaciones que contrajo el Estado español al suscribir la Convención para represión de trata de personas y de la prostitución ajena.

G.10.- *Consideramos que no se debería rebajar las penas en ningún tipo de conducta referente a la pornografía infantil, aunque se trate de mayores de 16 años (como se propone en la nueva redacción del art. 188) y tampoco nos parece correcto considerar como conducta atípica la producción y posesión de pornografía infantil cuando se trate sólo de material pornográfico para uso propio de la letra c) del art. 189.1 apartado. 2, porque puede conllevar una permisividad de este tipo de conductas reprochables en todo caso.*

G.11.- *Se debería haber tipificado expresamente la inducción a través de la publicidad de conductas pedófilas, siendo esencial a los efectos preventivos.*

G.12.- *Hubiera sido aconsejable que el Proyecto asumiera totalmente el concepto de pornografía infantil que expresa la Directiva Comunitaria 2011/92/UE de 13 de diciembre de 2011, ya que no ha incluido lo que se ha venido denominando “pornografía técnica”:*

“todo material que represente de forma visual a una persona que parezca ser un menor participando en una conducta sexual explícita, real o simulada o cualquier representación de los órganos sexuales de una persona que parezca ser un menor, con fines principalmente sexuales”

G.13.- También *deja fuera de la regulación el Proyecto el material de audio*, que en la regulación vigente sí se incluye y tampoco ha realizado ningún intento por incluir el material escrito dentro del concepto amplio de pornografía infantil.

G.14.- Así mismo, el Proyecto *debería haber recogido algunos subtipos agravados en los delitos de pornografía infantil que sí propone la Directiva*, como por ejemplo la infracción cometida por varias personas actuando conjuntamente o cuando el material pornográfico represente violencia grave o la causación de un daño grave al menor o conducta realizada por persona que abuse de su posición de confianza o autoridad (y no solo persona que tenga al menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección bajo su potestad, tutela, guarda o acogimiento)

G.15.- Sería *conveniente una ampliación del artículo 192 en el sentido de prohibir a quienes hayan sido condenados por actos de explotación o abuso sexual a niños el acceso a profesiones y actividades cuyo ejercicio conlleve contacto habitual con menores y la inhabilitación especial para el ejercicio de profesión u oficio de manera incluso permanente*, dada la elevada reincidencia de los pedófilos y de que es práctica habitual de aquellos el buscar profesiones relacionadas con menores, tal y como así lo aconseja la Directiva en su artículo 10.

G.16.- Entendemos que el *CIRCAMP (Cospol Internet Related Child Abusive Material Project)* es un *sistema útil para impedir y bloquear el acceso a páginas web de pornografía infantil*, por lo que se deberían promover los mecanismos necesarios para su puesta en funcionamiento (como así lo valida el *artículo 25 de la propia Directiva*)

G.17.- *Tampoco recoge el Proyecto de Reforma del Código Penal algunos subtipos agravados que sí propone la Directiva en los delitos de pornografía infantil*, como por ejemplo, la infracción cometida por varias personas actuando conjuntamente o cuando la infracción haya sido cometida empleando violencia grave o causando un daño grave al menor.

G.18.- *No se sanciona la promoción del uso por los menores de pornografía*, a pesar del evidente daño a su integridad, salud y bienestar sexuales.

H. DELITO DE TRATA.

H.1.- Consideramos que la mejor vía para trasponer la Directiva de una manera integral y para garantizar la obligación que tiene el Estado de prevenir el delito de trata de seres humanos, proteger a las víctimas y favorecer su restablecimiento y recuperación, reparando el daño sufrido y garantizando su compensación, es la adopción de una Ley Integral contra la trata.

H.2.- La definición de “*situación de necesidad y vulnerabilidad*” como aquella en que la persona en cuestión “no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso” del último párrafo del 177.1 C.P., va a suponer la imposibilidad de su aplicación. La situación de necesidad y vulnerabilidad se debe circunscribir a circunstancias concretas como situación personal, familiar, social o económica de la persona tratada, que son aprovechadas por los responsables de las conductas de trata, instando las reformas correspondientes en el ámbito estatal y comunitario.

H.3.- Es recomendable dejar el término más genérico actual de “*situación*” en vez de “*situación personal*” que propone el art. 177.4 b) porque ello englobaría más situaciones además de la personal, como pudiera ser la situación familiar, social o la económica, como anteriormente se ha señalado refiriéndonos al punto 1.

H.4.- Nos parece esencial que se prime la protección de los derechos humanos de las víctimas de trata desde el momento en que aparece cualquier indicio, por encima de cualquier otra consideración sobre control de flujos migratorios en las decisiones sobre otorgamiento de las autorizaciones de trabajo y residencia y período de reflexión contemplados en la Ley de Extranjería.

H.5.- Se debe garantizar y facilitar el reconocimiento como refugiadas a las personas que han sido o temen ser víctimas de trata, ya que en la práctica se encuentran con bastantes obstáculos para corroborar la existencia de un “*fundado temor de persecución*” o la “*pertenencia a determinado grupo social*”.

I.- NUEVO TIPO PENAL DE ACOSO (ARTÍCULO 172 TER)

I.1.- Teniendo en cuenta que la **mayor parte de las víctimas son mujeres**, la introducción de la multa como pena alternativa tiene un escaso efecto disuasorio. Esa fue la razón por la que se excluyó como pena en los tipos agravados introducidos por la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral*.

I.2.- Se ha de contemplar en el **artículo 84 del Proyecto de Ley** la exclusión de la **mediación** en este delito, aunque víctima y agresor no estén unidos por alguna de las relaciones contempladas en el artículo 173.2 CP, por tratarse generalmente de manifestaciones de violencia de género.

I.3.- En el apartado 4 del mismo artículo que el Proyecto de Ley regula como una de las modalidades de acoso el que “*Atente contra su libertad o su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella*” **habría que incluir también en este apartado que atente también contra su integridad física o psíquica o contra su vida.**

I.4.- Debe suprimirse el apartado 4, eliminando la denuncia de la persona agraviada como requisito de perseguibilidad.

I.5.- En el apartado 1 deben eliminarse los términos “insistente” y “reiterada” por entender que etimológicamente el acoso (“*perseguir a alguien sin darle tregua*”) es una conducta que lleva aparejada insistencia y reiteración, y redundar en estos conceptos puede implicar una aplicación contraria al objetivo de este nuevo tipo.

I.6.- Deben contemplarse como **penas accesorias con carácter preceptivo las de alejamiento y prohibición de comunicación**, por ser un instrumento legal que proporciona tranquilidad y sosiego a quien ha sido víctima.

I.7.- De la redacción del apartado 1.3º de este artículo en el Proyecto, *se deduce que podría quedar impune quien realizara esta conducta una sola vez, pero causando un grave perjuicio a la víctima*, por reiteración de acciones de terceros, como por ejemplo en el supuesto de dar a conocer a través de internet el teléfono de una persona en una página de contactos de prostitución.

Así, sería aconsejable recoger este tipo de acciones, valorando el perjuicio causado a la víctima y con imposición de penas similares a las analizadas en este artículo.

I.8.- Habida cuenta de que el Proyecto pretende la supresión de las faltas, y de que la extensión de la pena en este tipo es de 3 meses a 2 años, permitiendo individualizar la pena en función de la gravedad de la conducta, *debe suprimirse la exigencia de un resultado de alteración grave en el desarrollo de la vida cotidiana de la víctima, ya que puede dar lugar a interpretaciones divergentes.*

J.- DELITOS CONTRA LA INTIMIDAD Y EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN: ARTÍCULO 197, APTDO. 4 BIS.

J.1.- Debe suprimirse la pena de multa en estos tipos, por los mismos motivos que se han dejado expuestos anteriormente.

J.2.- Sería conveniente suprimir el término “gravemente” del artículo 197.4 bis del Anteproyecto, pudiéndose graduar la pena en función de las circunstancias concurrentes en cada caso.

J.3.- En la modalidad agravada, se ha vuelto a incurrir en una nueva falta de técnica legislativa, al no contemplar como sujeto activo a quien haya sido cónyuge, y sólo incluir al cónyuge o a la persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad aún sin convivencia.

J.4.- Consideramos que la pena prevista para este delito es excesivamente leve en atención a los graves perjuicios que se puede ocasionar a las víctimas. Sería más adecuada una extensión más amplia de la pena, individualizándose en función de la gravedad de los hechos cometidos.

J.5.- Se incurre en una redundancia sin sentido al expresar como resultado el menoscabo de “*la intimidad personal de esta persona*”, bastando con la mención a la “*intimidad personal*”.

K.- DETENCIÓN ILEGAL CON DESAPARICIÓN. ARTÍCULO 166.

K.1.- Siendo conscientes de la alarma social generada por determinados casos sucedidos en nuestro país, *consideramos que sería más oportuno la eliminación de este tipo penal*, no obedeciendo a razones de política criminal sino a razones de carácter populista. *Las penas de prisión en este delito resultan desproporcionadas en comparación con los tipos genéricos de agresión sexual y homicidio*, máxime si tenemos en cuenta que estaríamos en el límite de los denominados “*delitos de sospecha*”, de difícil encaje en nuestro ordenamiento jurídico, con la posible vulneración de principios básicos como el de proporcionalidad de las penas.

K.2.- Si se dejara la redacción del Proyecto se deben delimitar y definir de una manera más precisa términos como “*intención de atentar*” y no suprimir el inciso de “*salvo que le haya dejado en libertad*” del artículo vigente.

L.- ASESINATOS ESPECIALMENTE GRAVES.

En la aplicación de la nueva circunstancia *4ª del artículo 139* y en el artículo 140 del Proyecto habrá que tener especial cautela al principio “*non bis in idem*” y al concurso de normas.

TALLER C.-

PARTE ESPECIAL: NUEVO DELITO DE QUEBRANTAMIENTO. ELIMINACIÓN DE LAS FALTAS. LA REFORMA DE LA LEY DEL ABORTO.

LL.- MANIPULACIÓN DISPOSITIVOS TELEMÁTICOS POR EL IMPUTADO/ACUSADO EN LOS SUPUESTOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

Se introduce un apartado 3º en el artículo 468: se deberían suprimir las dos últimas líneas y añadir en su lugar: “*sin perjuicio de que se imponga la pena que corresponda por cada uno de los delitos cometidos a consecuencia de la manipulación del dispositivo*”.

Se debería incluir un párrafo específico similar a lo regulado en el nº2 imponiendo en esos caso la pena de prisión.

De mantenerse esta redacción en la que se impone exclusivamente pena de multa, podría conllevar el que por los/las jueces/juezas se interprete que no se pueda adoptar una medida de mayor entidad como es la prisión, por tener estrictamente impuesta una pena en el Código Penal, como en su día ocurrió con el quebrantamiento de pena que se regula expresamente en el nº2 del mismo artículo.

M.- DESAPARICIÓN DE LAS FALTAS.

M.1.- Valoración general. Consideramos negativa la desaparición del libro de las faltas puesto que, por una parte, la elevación a la categoría de delito leve de algunas de ellas supone la criminalización de dichas conductas, que no merecen un castigo que lleve aparejado antecedentes penales, con la incidencia que socialmente tiene este hecho y su repercusión en el ámbito laboral, y por otra, la desaparición de algunos tipos supone la desprotección de las víctimas, que van a tener que acudir a la vía civil o administrativa para conseguir hacer valer sus derechos, abonando tasas, depósitos, peritajes, posibilidad de condena en costas, etc., disuadiendo a una gran parte de la población de acudir a la justicia.

M.2.- Tratamiento de las amenazas leves. Se crea un apartado 7 en el artículo 171 que las considera delito leve, con una pena de multa de uno a tres meses. Con carácter general, se requiere la denuncia de la víctima, excepto para las personas a las que se refiere el artículo 173.2. En este caso la pena es de localización permanente de cinco a treinta días o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días o multa de uno a cuatro meses.

Consideramos que el tratamiento como delito de estas conductas, teniendo en cuenta que se está utilizando como estrategia de defensa por parte de los maltratadores la interposición de denuncias “cruzadas”, va a perjudicar a las víctimas de violencia, que en el caso de ser condenadas tendrán antecedentes penales. Entendemos que en la práctica conllevará la impunidad de muchos agresores, puesto que las mujeres valorarán el riesgo de acusar en estas situaciones.

Sigue vigente el apartado 4 del artículo 171 y al ser más beneficiosa la pena prevista en el apartado 7, algunos juzgados aplicaran este último.

M.3.- Tratamiento de las coacciones leves. Se crea un apartado 3 en el artículo 172 que como en el caso anterior las considera delitos leves y se penalizan en la misma forma que las amenazas leves. Todas las consideraciones realizadas en el párrafo anterior se aplican en este supuesto.

M.4.- Tratamiento de las injurias y vejaciones leves. Se recogen como delito en un nuevo apartado 4 del artículo 173 y sólo respecto de las personas del 173.2. Las injurias requieren denuncia de la víctima y tanto éstas como las vejaciones son castigadas con pena de localización permanente de cinco a treinta días o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses.

Quedan despenalizadas estas conductas cuando se realizan contra personas diferentes de las recogidas en el artículo 173.2, debiendo en estos casos recurrir a la vía civil.

La desaparición de las faltas de amenazas leves, coacciones leves, injurias y vejaciones puede producir un efecto disuasorio en las mujeres a la hora de denunciar o mantener la acusación una vez iniciado el procedimiento por el mayor reproche penal que conlleva el delito, pues muchas de ellas se acogen al derecho a no declarar a fin de evitar que el agresor –padre de sus hijos e hijas en muchas ocasiones- ingresa en prisión o tenga antecedentes que repercutan en su vida laboral y consecuentemente en el abono de las pensiones, hipotecas, etc.

Anteriormente, aún siendo condenado por falta, se acordaba un alejamiento de seis meses que permitía a la mujer iniciar de forma tranquila el procedimiento civil de regulación de la ruptura.

En cuanto a la **supresión de las faltas de abandono** de los artículos 618.1 y 619 del código penal, consideramos que la impunidad en que quedan muchas conductas vulnera la finalidad de prevención general en cuanto a la protección de determinados bienes jurídicos merecedores de especial tratamiento, por lo que proponemos la subsistencia de la falta o, en su caso, la introducción de este tipo como delito leve en un nuevo apartado del artículo 229, a fin de que este tipo de conductas no puedan considerarse socialmente aceptable.

M.5.- La derogación de los artículos 618.2 y 622 tiene una especial repercusión negativa. Los incumplimientos relativos a régimen de visitas y otras obligaciones familiares sólo podrán ser sancionados cuando se trate de desobediencia grave, con los requisitos jurisprudenciales que se requieren para ello. Por lo tanto, habrá que iniciar procedimientos de ejecución, en los que hay gastos, como ya hemos indicado anteriormente.

Las conductas de pagos parciales de pensiones que no alcanzaban la categoría de delito y eran castigadas como faltas del artículo 622 por muchos Juzgados, que entendían como necesario acreditar que no se había hecho ningún pago durante el periodo contemplado en el artículo, van a quedar también sin reproche penal, por lo que proponemos la modificación del artículo 227 en el sentido siguiente:

“Con la misma pena será castigado el que, aún realizando pagos parciales, dejare de abonar en su conjunto una cantidad igual o superior a cuatro mensualidades de prestación periódica”, pasando el número 3 a ser el 4.

M.6.- La desaparición de la falta de lesiones y homicidio por imprudencia leve significa que las víctimas de estas actuaciones –por ejemplo, accidentes de tráfico- se van a ver obligadas a iniciar un procedimiento civil especialmente oneroso, puesto que ya no se van a realizar informes forenses, y en la práctica se vulneran los artículos 14 y 24 de la Constitución, puesto que va a perjudicar a la población más desfavorecido y

favorecer los intereses de las grandes compañías aseguradoras, que van a ofrecer indemnizaciones de cuantía inferior a la actual.

M.7.- En cuanto a la **desaparición de la falta de lesiones y de obra y sus subsunción en el artículo 147**, solicitamos que se suprima la necesidad de denuncia previa. Aunque este artículo no es aplicable en casos de violencia contra las mujeres, va a proporcionar impunidad a los agresores el hecho de que no se abran diligencias con el parte de lesiones en los casos en los que aquéllas no denuncien, por cuanto el personal sanitario ya no tiene obligación de remitirlos al Juzgado con carácter general, puesto que no tiene por qué saber quién es el agresor.

M.8.- Proponemos que en los artículos 153 nº 1, 148.4, 171 nº 4 y 172 nº 2 se introduzca la expresión “*el que con cualquier fin*”, haciendo nuestra la propuesta recogida en el Informe del Grupo de Expertos del Consejo General del Poder Judicial a este respecto el día 11 de enero de 2011.

El motivo de esta propuesta es que hay juzgados, y especialmente algunas Audiencias Provinciales, que están exigiendo para la aplicación de estos tipos que se demuestre la existencia de dominación o relación desigual, realizando una interpretación restrictiva de los mismos, y contradictoria con el espíritu de la Ley Integral contra la Violencia de Género, favoreciendo al agresor. **Proponemos que se incluya en la exposición de motivos la explicación de esta modificación para que no siga efectuando por Jueces y Magistrados una interpretación errónea de los mismos.**

Proponemos la subsistencia del apartado 5 del artículo 153 recogida en la primera redacción del anteproyecto y que curiosamente se enuncia pero no se recoge en la actual.

M.9.- Proponemos que se realice una definición concreta respecto de lo que se considera delito leve y delito grave de lesiones y no se deje a criterio judicial, manteniendo como “mal menor” la existente para diferenciar el delito de la falta.

M.10.- A fin de evitar interpretaciones que algunos Juzgados realizan de las relaciones análogas a la convivencia marital, aún sin convivencia, que **están dejando impunes conductas en las que hay un claro componente de dominación machista, proponemos la siguiente redacción en todos los artículos en los que se recoge:** “*que esté o haya estado ligado a él con una análoga relación aun sin convivencia, o de carácter sexual, con independencia de su duración*”.

N.- REFORMA DE LA LEY DEL ABORTO.

PROPONEMOS LA RETIRADA DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY ORGÁNICA QUE LLEVA POR TÍTULO “PARA LA PROTECCIÓN DE LA VIDA DEL CONCEBIDO Y DE LOS DERECHOS DE LA MUJER EMBARAZADA”.

Esta Ley no responde a ninguna demanda social. Restringe el derecho a decidir de las mujeres en qué momento y circunstancias optan a la maternidad, derecho que actualmente está reconocido en la Ley actualmente en vigor, de regulación de la interrupción voluntaria del embarazo y en la mayoría de los países de nuestro entorno.

Establece tal cantidad de trabas y obstáculos para las mujeres que se violan sus derechos, no siendo las medidas adoptadas ni adecuadas ni proporcionadas para que puedan llevar a cabo la interrupción voluntaria del embarazo. Así se recoge en sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de mayo de 2011, número 27617/2004, y de 20 de marzo de 2007, número 5410/2003, entre otras. Ello conlleva un atentado a la salud de las mujeres y una tortura psicológica, puesto que es evidente que cuanto antes se interrumpe un embarazo, menos daño se causa.

Así, una vez que la mujer se plantea interrumpir el embarazo, sólo podrá hacerlo en caso de grave peligro para su vida o salud física o psicológica y sólo cuando tal peligro no pueda solucionarse “de ninguna otra forma”, “sea permanente en el tiempo y produzca menoscabo importante”. Necesita dos informes emitidos por especialistas en la patología que genera el grave peligro para la mujer, distintos del que practica la intervención y de clínica diferente. Si consigue estos informes, deberá acudir a sesiones que se denominan informativas pero en realidad son de adoctrinamiento, conforme se recoge en la ley tendentes a “garantizar el derecho a la vida”, donde se le “explicará” que el “concebido” es un “bien jurídico protegido” y se le ofrecerán alternativas de todo tipo, incluso de carácter extraordinario para hacerle desistir de su decisión.

En estas sesiones, la capacidad de las mujeres también se disminuye, puesto que el acompañante y especialmente el supuesto progenitor puede estar presente, si aquélla no dice expresamente que no desea su presencia. Por último, se le obliga a reflexionar durante siete días.

En supuesto de agresión sexual, el plazo es de 12 semanas y es necesario denuncia previa.

Para las **menores**, está previsto que además de cumplir todos esos requisitos, se necesita el consentimiento de ambos progenitores o de quienes ejerzan la patria potestad y en caso de que éstos no se pongan de acuerdo o se opongan a la decisión de la menor, se regula un procedimiento judicial específico, alargando una vez más los plazos para proceder a la intervención.

De esta forma, incluso mujeres que se encuentren en los supuestos regulados no podrán llevar a cabo su decisión puesto que el plazo, especialmente el de 12 semanas, es muy corto. Una menor que haya sido víctima de una agresión sexual, si tarda en decírselo a sus padres y además hay que recabar la autorización judicial difícilmente podrá interrumpir su embarazo en ese tiempo.

Resulta curiosa la previsión del artículo 146.2, que despenaliza una conducta no penalizada previamente- respecto del aborto causado por la propia mujer por imprudencia.

En definitiva, es un atentado a los derechos fundamentales de las mujeres. En toda su redacción trata a la mujer como una persona con las capacidades disminuidas y sin poder alguno de decisión.

TALLER D.-

OTRAS REFORMAS EN TRAMITACIÓN: EL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DEL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA DEL DELITO Y LA ORDEN DE PROTECCION.

Ñ.- ESTATUTO DE LA VÍCTIMA DEL DELITO EN EL PROCESO PENAL.

Ñ.1.- No es adecuada la definición del concepto de víctima en el artículo 2 del Anteproyecto ya que puede llevar a pensar que sólo se considerarán víctimas aquellas que lo hayan sido por delitos consumados. Sería necesario que **el concepto de víctima incluyese expresamente a todas aquellas que hayan sido sujetos pasivos de infracciones penales** (no sólo delitos) y tanto en grado de consumación como de tentativa, de las que se hayan derivado cualquier daño o perjuicio, no sólo ni “*especialmente*”, como dice este precepto, lesiones físicas o psíquicas, sino cualquier daño emocional, moral y económico.

En este precepto, el concepto de víctima es más restrictivo que el actualmente vigente en nuestro ordenamiento estatal y a nivel europeo. Se debería garantizar que el concepto de víctima del anteproyecto respetase el actual concepto de víctima establecido en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para víctimas de delitos y abuso de poder, adoptada por la Asamblea general en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, que a continuación transcribimos:

A. Las víctimas de delitos

1. Se entenderá por “víctimas”, las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

2. Podrá considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan una relación inmediata con la víctima y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

En este artículo 2 del Anteproyecto, el concepto de víctima indirecta es muy restrictivo: sólo incluye a los familiares de la víctima directa en casos de muerte o desaparición y no, en aquellos supuestos en que la víctima directa del hecho delictivo, como consecuencia del mismo, sufra lesiones que le produzcan incapacidad o invalidez de tal gravedad que la haga dependiente de terceros, que han de asimilarse a las situaciones de fallecimiento o desaparición.

Ñ.2.- Los derechos recogidos en el artículo 3 del Anteproyecto no pueden considerarse un catálogo exhaustivo de los derechos de la víctima, y no pueden quedar fuera de este catálogo derechos tan importantes y fundamentales como el derecho a la reparación. Por ello, deben respetarse con la reforma y en la reforma, los derechos reconocidos a las víctimas en la actualidad en las distintas normativas y, en todo caso, la reforma debe prever de forma expresa la no derogación de estas normas específicas existentes.

Ñ.3.- En relación con el artículo 4, parece más adecuado señalar que la víctima pueda acompañarse de una persona de su elección, no sólo en el primer contacto con las autoridades sino desde ese primer contacto (como se establece en el artículo siguiente

respecto al derecho de información), la redacción propuesta en el proyecto puede llevar a pensar que este derecho se limita sólo a ese primer contacto con la autoridad.

Ñ.4.- Respecto al artículo 5, señalamos que:

1. El derecho a ser informada “*del derecho a denunciar*”, entendemos que conlleva una reiteración innecesaria de los derechos de la víctima que puede crear, sobre todo en víctimas de violencia, la duda de si, con la denuncia, están actuando correctamente. Plantearle de nuevo en las dependencias policiales y judiciales, que “pueden o no” interponer denuncia, implica que vuelvan a cuestionarse si es la conducta que tienen que adoptar frente a la agresión sufrida, y sabemos que en estas víctimas, el sentimiento de culpa y de autorresponsabilidad por la agresiones que sufren, las llevan, en muchas ocasiones, a no querer interponer denuncia en un primer momento, lo que sin duda alguna, las hace perder credibilidad durante la instrucción y posterior enjuiciamiento, si más adelante deciden interponerla.

2. El derecho recogido en el apartado m de este artículo, no puede en modo alguno supeditarse a que “**LO SOLICITE LA VÍCTIMA**”, la obligación legal de notificar a la víctima determinadas resoluciones judiciales (en el estatuto recogidas en el Art. 7), es un derecho recogido en la LEcrim, LOPJ y Ley 35/1995 de 11 de Diciembre de ayuda y asistencia a las víctimas de violencia y contra la libertad sexual, el estatuto no debe venir a limitar, reducir o cercenar, derechos de las víctimas reconocidos en los textos legales que ya tenemos vigentes. Esta expresión llevará, con toda probabilidad, a que suceda en la práctica lo mismo que actualmente viene ocurriendo con el derecho a la asistencia letrada de la víctima, podemos encontrarnos ante una falta total de notificación a las víctimas de las resoluciones judiciales trascendentales para su defensa y seguridad, si no lo “han solicitado expresamente” y no están debidamente personadas en el procedimiento.

Además de ello, deberá garantizarse siempre la notificación a la víctima de violencia, de las resoluciones más importantes del proceso así como, más aún, de la situación personal del agresor y las modificaciones de esta situación, en aras de garantizar la seguridad de la misma, este es un derecho que no siempre se lleva a la práctica y pueden producirse, no ya situaciones de indefensión, sino verdaderas situaciones de riesgo para la vida y la integridad de la víctima.

3. El catálogo de derechos de la víctima recogidos en este Estatuto, nada añade a los derechos de la víctima de violencia de género recogidos en la Ley Integral, en todo caso, como antes hemos apuntado, deberá garantizarse que los derechos ya establecidos no se vean afectados y, menos aún, limitados, por la aprobación de este estatuto.

Ñ.5.- La previsión contenida en el artículo 6 de entregar a la víctima sólo resguardo de la denuncia es totalmente inaceptable, supone una grave indefensión para las víctimas de violencia y una menor garantía para las mismas. De igual manera, la traducción no sólo debiera referirse al resguardo, sino al contenido íntegro de la denuncia, si se quieren salvaguardar los derechos de las víctimas cuando éstas desconozcan el idioma del lugar de interposición de denuncia.

Ñ.6.- En relación con el artículo 7 del Anteproyecto, hay que reiterar la crítica realizada al Art. 5, apartado m, la notificación debe extenderse a todas las víctimas no sólo a las que lo solicitasen.

Debe garantizarse la notificación personal a la víctima (y no sólo a su correo electrónico o al de su defensa), de aquellas resoluciones más relevantes de la causa penal, así como todas aquellas que puedan afectar a la modificación de la situación personal del denunciado y de las medidas de protección adoptadas a favor de la víctima, todo ello en orden a garantizar su seguridad y su derecho de defensa.

Ñ.7.- El artículo 11 poco añade a los derechos que se reconocen en la LECriminal a cualquier ciudadano sujeto pasivo de infracción penal, de ejercer la acción penal y actuar en la causa para la buena marcha de la instrucción y de todo el proceso. Junto a la acción penal, la víctima tiene derecho a ejercer la acción civil que no se menciona en este artículo, como antes apuntábamos, el estatuto debe servir como marco general para los derechos de las víctimas, pero en ningún caso puede derogar derechos reconocidos, no ya en leyes específicas para determinados colectivos de víctimas, sino en la propia LECrim en vigor desde 1881.

La participación de la víctima en el proceso debe entenderse a todas las fases del mismo hasta la completa remisión de la pena impuesta, no sólo a la fase de investigación e instrucción.

Ñ.8.- Es necesario que se elimine en el Art. 7, la necesidad de solicitud de la víctima de las notificaciones del proceso, para que el derecho que le reconoce este Art. 12 de recurrir el auto de sobreseimiento, sea realmente eficaz.

Entendemos que, con esta limitación de las comunicaciones y notificaciones se persigue descargar de trabajo a la oficina judicial, en perjuicio de la efectividad de los derechos de las víctimas y esto, es totalmente inaceptable y contrario a los derechos fundamentales de la víctima.

Ñ.9.- En relación con el **artículo 13**, expresamos las siguientes consideraciones: Es necesario que se elimine en este precepto, al igual que en el Art. 7, la necesidad de solicitud de la víctima de estas notificaciones. La introducción en este precepto del derecho de la víctima en la ejecución de las penas, debe valorarse muy positivamente pero a la vez, debemos ser muy críticas con la regulación que lo establezca definitivamente porque se corre el riesgo de que, a pesar de este reconocimiento, en la práctica, este derecho quede vacío de contenido.

1. Por ello, el estatuto debería ser más ambicioso en este apartado y conceder a la víctima en la fase de ejecución de la pena, (no ya en la ejecución de sentencia tramitada en el juzgado sentenciador en la que la víctima actualmente puede personarse y ser parte plena como acusación particular), sino en la **EJECUCION DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**, que es el verdadero caballo de batalla para las víctimas de violencia. La víctima debe ser parte, en las mismas condiciones que ha sido parte en el proceso penal hasta sentencia, en el proceso de **EJECUCION DE LA PENA DE PRISION** cuya competencia incumbe al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y a los profesionales y equipos del Centro Penitenciario, sólo de esta manera se garantizarán, de forma efectiva, los derechos de la víctima reconocidos en este precepto.

2. Además de ello, la mención que se hace en este precepto de la notificación de estas resoluciones a la víctima siempre que lo sea de algunos de los delitos del Art. 36.2 del C. Penal y, teniendo en cuenta que los condenados por violencia de género con pena superior a 5 años no están dentro de este artículo del código, hace que queden fuera de este derecho las víctimas de delitos tan graves como el homicidio o asesinato, consumado o en grado de tentativa, ya que la víctima, solo podrá recurrir estas resoluciones de ejecución si se trata de estos delitos (36.2 del C. Penal).

Por ello, los **delitos de violencia de género** con condenas superiores a 5 años de prisión, deben incluirse en este catalogo, cuando nos encontremos ante delitos de homicidio o asesinato en grado de tentativa o consumación, o lesiones graves, con sentencias de condena superiores a cinco años de prisión.

3. Como hemos manifestado, la **intervención de la víctima debe ser tanto ante el Juzgado de Vigilancia como ante el centro penitenciario** que es quién, en primer término, propone todos estos beneficios penitenciarios.

4. Para el recurso contra estas resoluciones es necesario que se establezca la **intervención preceptiva de asistencia letrada y representación técnica**, sólo así puede asegurarse la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa de las víctimas que deseen interponerlo, dejar a la víctima “sola” ante este recurso, es tanto como vaciar de contenido este derecho que se le concede.

5. En definitiva, este artículo supone una **mejora en la intervención de la víctima en la ejecución de la pena si realmente se llevase a efecto**, pero para ello se debe:

- ✓ Incluir la notificación para todas las víctimas no solo para las que lo solicitaran.
- ✓ Establecer la obligatoriedad de la asistencia letrada (una misma durante todo el proceso), no sólo para los recursos, sino para todo este proceso de ejecución.

✓ Debería incluirse los delitos de violencia de género con condenas de prisión superiores a 5 años, en el art. 36.2 del Código penal, para garantizar la intervención de la víctima en la ejecución y que los condenados cumplan escrupulosamente los requisitos legalmente establecidos para obtener los beneficios penitenciarios.

✓ Sería más adecuado reconocer a la víctima el derecho de personarse en el proceso de ejecución de la pena (Juzgado de Vigilancia, Centro Penitenciario), en igual medida que lo ha hecho como **acusación particular durante el proceso**, ya que tendría un papel mucho más relevante. Además debe garantizarse que su defensa y representación en esta fase ejecutoria, se ejerza por la misma defensa y representación jurídica que en el procedimiento penal, sólo así sería real este derecho.

Ñ.10.- El derecho de la víctima a ser reembolsada de los gastos ocasionados en el proceso de forma preferente a los que se hubieran causado al Estado, **debe establecerse SIEMPRE**, y no sólo en los supuestos establecidos en este precepto (imposición en sentencia o actividad más o menos eficaz de la víctima en el proceso penal). No puede anteponerse el derecho económico del Estado al de la víctima del ilícito penal (artículo 14 del Anteproyecto)

Ñ. 11.- En relación con el **artículo 15** del Anteproyecto, estimamos que deben quedar fuera de la mediación los delitos de violencia de género y otros como los delitos de agresión sexual, en los que claramente no parece aceptable esta mediación. En todo caso, el procedimiento para realizar esta mediación debe regularse de forma concreta y exhaustiva, cosa que no hace el estatuto. Entendemos un acierto por parte del estatuto, prohibir la mediación para aquellos casos en que se encuentre prohibida por la ley, siempre que, claro está, no se derogue la normativa especial actualmente vigente y que así lo establece.

Ñ.12.- La regulación contenida en el **artículo 16** relativa a la presentación de la solicitud de justicia gratuita se considera acertada, pero deberán habilitarse los medios materiales necesarios para ello.

Ñ.13.- Se estima positiva la **inclusión de los derechos recogidos en los artículos 19 a 21 del Anteproyecto, pero, actualmente, están reconocidos en la Ley Integral y no siempre se llevan a efecto por falta de medios**, lo que hay que garantizar y solicitar de forma expresa, es la dotación de los medios materiales necesarios más que una nueva declaración de buenas intenciones. Debe incluirse que, estos derechos, se reconocen a la víctima en todas las fases del procedimiento y no sólo en la fase de investigación.

Entendemos que deben **habilitarse las medidas necesarias para la grabación de la primera declaración judicial de la víctima**, tanto para evitar reiteradas comparecencias (si realmente se pretende dar efectividad a los derechos recogidos en este artículo), como para disponer de esta declaración como prueba válida en el procedimiento.

Ñ.14.- La prohibición de difundir información sobre la identidad de las víctimas debiera de reconocerse para todas las víctimas y no sólo de las especialmente vulnerables como menores o incapaces (**artículo 22**)

Ñ.15.- El apartado 2.a) i del **artículo 23** del Anteproyecto deberá ampliarse en orden a incluir, las características personales de la víctima, de forma que queden recogidos cualesquiera vínculos personales en los que concurren factores de especial vulnerabilidad. Así mismo, en el apartado ii., entendemos que debe modificarse la expresión “*víctimas necesitadas de especial protección*”, por “*víctimas en las que concurren factores de especial vulnerabilidad*”.

Ñ.16.- La evaluación individual de las necesidades de la víctima y de su situación en orden a adoptar medidas para su seguridad prevista en el artículo 24, se hace totalmente **imprescindible en la fase ejecución de la sentencia y especialmente respecto de la pena privativa de libertad**, por ello, no sólo debe competir esta valoración al órgano instructor primero y, al de enjuiciamiento después, sino a este mismo órgano una vez iniciado el proceso de ejecución y al juzgado de Vigilancia Penitenciaria e Instituciones Penitenciarias encargados de la ejecución de la pena privativa de libertad.

En el apartado 3, junto con menores víctimas, hay **que incluir también aquellas víctimas en las que, por cualquier vínculo personal con el agresor, concurren factores de especial vulnerabilidad**.

Debe eliminarse el término tercero y sustituirse por Autoridad, funcionario, u otros servicios autorizados encargados de la atención a la víctima.

Ñ.17.-Las medidas de protección enumeradas en el artículo 25 del Anteproyecto deben aplicarse a todas las fases del proceso.

Parece obvio que las preguntas sobre la vida privada de la víctima que en nada afecten a los hechos, deben ser rechazadas. No obstante, en los delitos de violencia de género y los delitos de agresión sexual, los datos de la vida personal de la víctima son, en demasiadas ocasiones, objeto principal de los interrogatorios sin que se rechacen por el órgano judicial por improcedentes.

Entendemos que deberán buscarse los mecanismos para que, en la práctica diaria de los tribunales, este derecho de la víctima, en especial de estas víctimas citadas, se respeten de forma escrupulosa, sin admitir preguntas sobre estos extremos bajo el pretexto de que pueda afectar a la credibilidad del testimonio de la víctima y su valoración por el órgano de enjuiciamiento.

El derecho de defensa del acusado en muchas ocasiones, perjudica el derecho de la víctima a su intimidad y a no responder a estas cuestiones privadas, el párrafo de este precepto (apartado 2.c), *“salvo que el juez o tribunal consideren excepcionalmente que deben ser contestadas para valorar adecuadamente los hechos o la credibilidad de la víctima”*, con bastante probabilidad, dará lugar a que, este derecho de la víctima, se quede sin contenido en la práctica.

En este Art. 25, apartado 1. D, deben incluirse a las víctimas de trata con fines de explotación sexual.

En el apartado 25.2d., debe garantizarse que será el órgano judicial y mediante resolución motivada, quién podrá autorizar la presencia de personas que acrediten un especial interés en la causa, decisión judicial que puede incluirse en el actual auto por el que, el órgano de enjuiciamiento, resuelve sobre las pruebas propuestas en los respectivos escritos de las partes acusadora y defensa, y procede al señalamiento del juicio oral.

Ñ.18.- Valoramos muy positivamente la inclusión en el **artículo 26** del Anteproyecto de medidas de protección para menores y personas con discapacidad.

Ñ.19.- Respecto al **artículo 27**, relativo a las Oficinas de Atención a las Víctimas, estimamos que deben en todo caso, habilitarse las medidas de control por parte de la administración que asegure la calidad del servicio, adecuando, en cuanto a requisitos del personal que integren estos servicios y las entidades encargadas de su gestión, la normativa estatal a las normas internacionales sobre esta materia.

Ñ.20.- Toda formación específica y coordinación institucionales, es necesaria y bienvenida, pero hay que exigir, más que nuevas declaraciones de intenciones en este sentido, un mayor cumplimiento de los protocolos existentes hasta la fecha, modificando si es necesario algunos de sus puntos y que sólo se aprueben nuevos protocolos en aquellos ámbitos en los que aún no se hayan puesto en marcha (**artículos 30-31** del Anteproyecto)

Ñ.21.- Debe garantizarse que la autorregulación de los medios de comunicación social, en todo caso, respete y no vulnere los derechos de las víctimas (artículo 34)

Ñ.22.- Respecto al artículo 35 del Anteproyecto, entendemos que este precepto va a provocar una disminución importante en el número de denuncias. Los delitos de violencia de género no siempre llevan aparejados una prueba fácil, al contrario, en la mayoría de los casos son de muy difícil acreditación, no será difícil, con la entrada en vigor de este estatuto, encontrar autos de sobreseimiento o sentencias absolutorias que se funden en inexistencia de los hechos denunciados, y ello llevará, sin lugar a dudas, a que la víctima, ante una precariedad probatoria de la situación de violencia que sufre, se plantee no denunciar bajo la amenaza de tener que reembolsar los gastos ocasionados.

El Art. 636 LEcrim habla de sobreseimiento por distintas causas y no incluye entre ellas, LA INEXISTENCIA DE HECHOS DENUNCIADOS, se refiere sólo a LA FALTA DE INDICIOS RACIONALES, este artículo 35 parece estar introduciendo una nueva causa de sobreseimiento y parece también, al menos eso entendemos, en el que el legislador lo hace pensando, muy especialmente, en los delitos de violencia de género, podría pensarse que se está sancionando a las víctimas y haciéndose eco de la opinión difundida por determinados sectores de que, en materia de violencia de género, hay muchas denuncias falsas y un aprovechamiento inadecuado de recursos por parte de las víctimas y, esta postura, es totalmente contraria a la realidad además de enormemente negativa para los avances que se han ido produciendo a nivel legislativo.

Este precepto debe suprimirse, no hay ninguna base objetiva y estadística, que fundamente la existencia generalizada de denuncias falsas en esta materia, muy al contrario, los informes del CGPJ recogen un número insignificante de procedimientos tramitados por denuncias falsas en violencia de género. Además de ello, existen mecanismos jurídicos para depurar responsabilidades en estas situaciones, por todo ello, esta obligación de reembolso sólo debe contemplarse para aquellos supuestos en los que se produzca una sentencia firme por denuncia falsa.

Ñ.23.- Disposición Adicional Tercera: Sería necesario incluir en la modificación de esta regulación del 544 quarter, en el sentido de incluir, no sólo a los menores, sino a las personas incapacitadas, modificación que debiera realizarse para todas las medidas que puedan adoptarse respecto de los menores, en el sentido de hacerlas extensivas también a las personas incapacitadas, en la actualidad, la falta de mención en la orden de protección a las personas incapacitadas, puede dar lugar a situaciones de verdadera indefensión tanto para la persona incapacitada como para la víctima, en el caso de que sea su agresor quién ostente la representación legal de esta persona incapaz.

Ñ.24.- Disposición Final Sexta: Entendemos que la remisión hecha al Art. 13 del estatuto en esta disposición debe entenderse hecho al 14 que es el que regula las condiciones para reembolso de gastos y costas.

CONCLUSION FINAL:

La regulación actual de la Ley Integral respecto a las víctimas de violencia es mucho más amplia, protectora, garantista y adecuada a la situación de estas víctimas y la situación de violencia que padecen, que el catálogo de derechos regulados en el Estatuto. **Siempre que la entrada en vigor del estatuto no conlleve la derogación de la norma específica**, no producirá retroceso en los derechos alcanzados.

O.- ORDEN DE PROTECCIÓN (ART. 194 DEL ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL)

Se produce una falta de regulación en cuanto a tramitación y procedimiento de la orden de protección, que dará lugar a la indefensión de la víctima. Debe de mantenerse el procedimiento regulado en el **art. 544 ter de la actual Ley de Enjuiciamiento Criminal**.

La redacción del **art. 194** del Anteproyecto del Código Penal Procesal, cambia la audiencia urgente prevista en el actual 544 ter por una vista, esto puede llevar a una mayor rigidez en cuanto a la tramitación de la orden de protección y de determinación de la situación objetiva de riesgo, vaciando de contenido y virtualidad a la orden de protección.

1. Se pierde la oportunidad de establecer como preceptiva la asistencia letrada de la víctima, sería necesario su regulación en igualdad de condiciones que el imputado.

2. No se establece de forma expresa que la orden de protección pueda solicitarse ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ni se especifica desde qué momento se computan las 72 horas para la celebración de la vista. Con esto se eliminará la inmediatez y originará desprotección en la víctima.

No deja claro el art. 194, en el **apartado 4**, a que obstáculos se refiere cuando establece que *“La Autoridad y las Administraciones públicas encargadas de llevar a efecto esta medida informarán al Fiscal y al Tribunal de los obstáculos y dificultades para cumplir con su función”*, interpretamos que se está pensando en seguir penalizando la conducta de la víctima que tiene contactos con el agresor.

3. En la sección 4 del Código Procesal Penal, artículo 190 a 193, se regulan las medidas protectoras de la víctima que pueden adoptarse por el Tribunal en la Orden de Protección; prohibición de aproximación y comunicación, prohibición de entrada en locales y determinados lugares, prohibición u obligación de residencia, suspensión de la patria potestad, guarda y custodia, tutela, curatela y administración de bienes.

Se limita el catálogo de medidas de protección penales que pueden adoptarse en la orden de protección, respecto de las medidas cautelares penales que, con carácter general, puedan adoptarse al amparo de la LECriminal.

Con esta regulación se elimina la posibilidad por parte de la víctima de solicitar medidas civiles, a excepción de la suspensión de la patria potestad, guarda y custodia, tutela, curatela o administración de bienes, esto hace que la **ORDEN DE PROTECCIÓN DEJE DE CONFERIR A LA VÍCTIMA UN ESTATUTO INTEGRAL DE PROTECCIÓN**, perdiendo la finalidad perseguida por el artículo 544 ter, y que se argumentaba en la exposición de motivos de la Ley 27/2003, de 31 de julio reguladora de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica.

Es decir, con esta regulación **la orden de protección dejaría de ser una acción integral y coordinada que aúne tanto las medidas cautelares penales sobre el agresor, esto es, aquellas orientadas a impedir la realización de nuevos actos violentos, como las medidas protectoras de índole civil y social que eviten el desamparo de las víctimas de la violencia y den respuesta a su situación de especial vulnerabilidad.**

Dejaría de existir la orden de protección concebida como una misma resolución judicial que incorpore conjuntamente tanto las medidas restrictivas de la libertad de movimientos del agresor para impedir su nueva aproximación a la víctima, como las orientadas a proporcionar seguridad, estabilidad y protección jurídica a la persona agredida y a su familia, sin necesidad de esperar a la formalización del correspondiente proceso matrimonial civil.

El **art. 190** regula la prohibición de aproximación y comunicación, estableciendo que *“no se considerará quebrantamientos de la medida los encuentros ocasionales en lugares distintos a los prohibidos, ni los acercamientos provocados por los protegidos cautelarmente”*.

Esta regulación disminuye drásticamente la protección hacia la víctima, se le dota al agresor de mecanismos para seguir comunicándose con ella, aumentando la posibilidad de sufrir nuevas agresiones, reduciéndose por ello el contenido y el alcance de la medida cautelar de alejamiento, culpabilizando a la persona protegida del acercamiento, y olvidando el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2008, que establece que el consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del artículo 468 del Código Penal.

4. Tanto en la prohibición de aproximación y comunicación regulada en el art. 190, como en la prohibición de entrada en locales y determinados lugares regulada en el art. 191, se prevé una mayor **CONCRECCIÓN TEMPORAL Y ESPACIAL DE LA MEDIDA**. Esto provocaría mayores niveles de inseguridad en la víctima, así como una mayor desprotección, limitándose la eficacia de la medida cautelar. Así mismo supondría facilitar al agresor datos personales de la víctima que no debiera conocer y que puede suponer un mayor riesgo para ella.

5. La única medida civil que podrá solicitarse a instancia de parte, prevista en el art. 193, es la suspensión de la patria potestad, guarda y custodia, tutela, curatela o administración de bienes de los que fuera titular el encausado, si su mantenimiento propiciara la “reiteración delictiva sobre la víctima u otras personas próximas”. Esta posibilidad ya está expresamente prevista en el art. 65 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, cuando dispone que: “*El Juez podrá suspender para el inculpado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad o de la guarda y custodia, respecto de los menores a que se refiera*”.

En el artículo 66 de la misma Ley cuando establece que “*el Juez podrá ordenar la suspensión de visitas del inculpado por violencia de género a sus descendientes*”. En la práctica no se aplica ninguno de los dos artículos por la invisibilización como víctimas de los menores expuestos a violencia de género, no previendo el artículo 193 del anteproyecto la posibilidad prevista en el artículo 66 anteriormente referido. Se obvia escuchar a los menores en aquellas decisiones judiciales que puedan afectarles, haciendo caso omiso al principio favor *fili* y a las normas internacionales sobre menores.

6. Se considera positivo que se mencionen a los incapacitados, siempre que se hubiesen mantenido el catálogo de medidas civiles del art. 544 ter.

7. El Estatuto integral de la víctima define el **CONCEPTO DE VÍCTIMA DIRECTA**, como todos aquéllos que hayan sufrido un daño o perjuicio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o un perjuicio económico directamente causados por la comisión de un delito, delimitación importante para considerar a los y las menores expuestos a la violencia de género como víctimas con entidad propia, es decir como víctimas directas, con la protección que ello debe conllevar. Se consideran menores expuestas/os a violencia de género en su ámbito familiar a todas las hijas e hijos que viven en un hogar donde su padre o la pareja de su madre es violento contra la mujer. (Dolores Aguilar), y se incluyen también aquellas situaciones en que, tras la separación de los padres, las y los menores siguen expuestos en alguna medida a situaciones de maltrato relacionadas con la separación o el divorcio en sus distintos momentos: interacción abusiva durante el régimen de visitas, manipulación de las/os menores, etc. (Cunningham y Baker, 2007)

La *Resolución 1714 (2010) del Consejo de Europa* reconoce que ser testigo de la violencia perpetrada contra la madre es una forma de abuso psicológico contra el niño o niña con consecuencias potencialmente muy graves.

Y por ello, los niños y las niñas en esta situación requieren de una acción más específica, ya que muy a menudo no son reconocidos como víctimas del impacto psicológico de su experiencia; ni como posibles futuras víctimas, ni como elementos de una cadena de reproducción de la violencia.

La Academia Americana de Pediatría (AAP) reconoce que “*ser testigo de violencia doméstica puede ser tan traumático para el niño como ser víctima de abusos físicos o sexuales*”.

Denunciamos que en la práctica no se adoptan por parte de los Juzgados medidas de protección para los/las menores expuestos a violencia de género, por la no consideración de estos como víctimas, por ello un primer punto de partida debería ser el reconocimiento de los mismos como víctimas directas, mediante la modificación Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género.