

***LAS DISPENSAS PROCESALES EN EL CONTEXTO DE LA
VIOLENCIA DE GÉNERO EN LAS RELACIONES DE PAREJA O
EXPAREJA***

***THE PROCEDURAL DISPENSES IN THE CONTEXT OF GENDER VIOLENCE
IN COUPLE OR EXPIRED RELATIONSHIPS***

Antonio Jesús Yugueros García

Universidad Pablo de Olavide, España

Recibido: 05/01/2018 - **Aceptado:** 28/04/2018

Formato de citación: Yugueros García, A.J. (2018). “Las dispensas procesales en el contexto de la violencia de género en las relaciones de pareja o expareja”. *Aposta. Revista de Ciencias Sociales*, 79, 139-163, <http://apostadigital.com/revistav3/hemeroteca/yugueros2.pdf>

Resumen

La violencia de género o violencia contra las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja o expareja sigue siendo un problema social de primera magnitud, porque no se concibe una sociedad democrática y de derecho donde se vulneren los derechos humanos de una parte de la población, como es en este caso que nos ocupa, a las mujeres. No obstante, en muchas ocasiones, el celo por proteger a las víctimas puede cercenar derechos consolidados de su ejercicio, sin haber oído a las actoras si es oportuno prescindir de estos derechos o no. En este artículo se analiza si es oportuno modificar la Ley de Enjuiciamiento Criminal para derogar los artículos que permiten a las mujeres víctimas de violencia de género en las relaciones de pareja o expareja, acogerse a la dispensa de no denunciar o no declarar (art. 260 y 416), respectivamente, o en su caso, se deberían arbitrar otras medidas conducentes a empoderar a estas mujeres,

antes de retirar derechos legalmente establecidos, además de realizar investigaciones para oír a las víctimas de estos hechos, al objeto de poder tomar la decisión más adecuada a este respecto.

Palabras clave

Violencia de género, víctimas, derechos, empoderamiento.

Abstract

Gender violence or violence against women in the context of relationships between partners or ex-partners, continues to be a social problem of the first magnitude, because a democratic and legal society is not conceived, where the human rights of a part of society are violated. the population, as it is in this case that concerns us, women. However, on many occasions, the zeal to protect victims can cut out consolidated rights of its exercise, without having heard the plaintiffs if it is appropriate to dispense with these rights or not. Consequently, this article will address, if it is appropriate to amend the Law of Criminal Procedure, to repeal the articles that allow women victims of gender violence in relationships of partner or ex-partner, to avail themselves of the waiver of to denounce or not to declare (articles 260 and 416), respectively, or where appropriate, other measures should be devised to empower these women, before withdrawing legally established rights, in addition to conducting investigations to hear the victims of these acts , in order to be able to make the most appropriate decision in this regard.

Keywords

Gender violence, victims, rights, empowerment.

1. INTRODUCCIÓN

La sociedad española ha adquirido una fuerte sensibilidad ante los casos de violencia contra las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja o expareja. En los últimos años, esta lacra social ha pasado de pertenecer del dominio privado al patrimonio de lo público, de modo que nuestra sociedad cada vez se encuentra más concienciada. Según

los barómetros del CIS más recientes (2018), se trata de uno de los problemas que más crecen entre las preocupaciones de los españoles. Con independencia de las orientaciones políticas, hay un consenso general en seguir implementando medidas para atajar el problema desde los diversos ámbitos: educación, seguridad, sanidad, etc. Unas medidas que, ante todo, deben ser las adecuadas para asegurar la vida e integridad física de las mujeres víctimas, y además, arbitrarlas de manera que los derechos de estas mujeres no queden cercenados.

En este sentido, es necesario escuchar a las mujeres que padecen o han padecido este tipo de violencia, no solo desde el punto de vista social y humano, que es el que casi siempre sobresale en la agenda mediática, sino también jurídico: las decisiones que se adopten desde las diferentes instancias e instituciones no pueden soslayar las voces de las víctimas ni sesgar sus derechos esenciales amparándose en supuestas razones de seguridad por muy bienintencionadas que sean. El celo por proteger a las víctimas puede cercenar derechos consolidados de su ejercicio, un problema que este artículo aborda a continuación desde un enfoque socio-jurídico.

Para ello, se analiza el tema de las dispensas procesales, que abarca dos momentos diferentes del proceso penal: el acto de la denuncia, por el que se inicia el proceso penal, y la declaración en los distintos estadios de este proceso (ante la sede judicial, juicio oral, etc.) en los cuales la víctima o testigo de un delito puede acogerse a los derechos de no denunciar o no declarar, respectivamente, contra los familiares que se enuncian en el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim, 1882). Seguidamente, se examinan estos dos momentos procesales penales y sus consecuencias. Después se describen las distintas corrientes de pensamiento que entienden solucionarían estos inconvenientes. Para finalizar, se presenta una posible solución que, por supuesto, no agota la cuestión objeto de estudio, pero que al menos puede resultar de utilidad para futuras investigaciones.

2. LA DISPENSA DEL DEBER DE DENUNCIAR

El artículo 259 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim, 1882) dice textualmente:

“El que presenciare la perpetración de cualquier delito público está obligado a ponerlo inmediatamente en conocimiento del Juez de Instrucción, de Paz, Comarcal o Municipal, o Funcionario Fiscal más próximo al sitio donde se hallare, bajo la multa de 25 a 250 pesetas”.

Queda patente que, en principio, toda persona que presencie o tenga conocimiento de la perpetración de un delito público debe denunciarlo, es decir, poner los hechos en cuestión en conocimiento de la autoridad judicial, fiscal o policial.

Seguidamente, en el artículo 260, se preceptúa que no tienen obligación de denunciar los impúberes ni los que no gocen de pleno uso de su razón, e igualmente, están dispensados de la obligación de denunciar:

- El cónyuge del delincuente, no separado legalmente o de hecho o la persona que conviva con él en análoga relación de afectividad.
- Los ascendientes y descendientes del delincuente y sus parientes colaterales hasta el segundo grado inclusive (art. 261 LECrim).

Este artículo 261, ha sido redactado por el apartado cuarto de la disposición final primera de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito (*Noticias Jurídicas*, 2016).

2.1. INFORMACIÓN A LA VÍCTIMA O TESTIGO DEL DERECHO A LA DISPENSA DE DENUNCIAR

La no advertencia a la persona denunciante, en el contexto que se está tratando, de la dispensa de la obligación de denunciar, previamente a la interposición de esta declaración, ha servido de base en más de una ocasión, para pretender la nulidad de la denuncia, al concurrir las relaciones de parentesco expuestas en el artículo 261, antes invocado, a este respecto las Sentencias del Tribunal Supremo (STS) 294/2009 de 28 de enero y 160/2010 de 5 de marzo, así lo constatan (Giralt, 2011; Yugueros, 2014).

Sin embargo, posteriormente, la STC 294/09 de 28 de enero, clarifica este dilema, al postular:

“por la propia razón de ser y fundamento de la norma, cuando la persona acude a dependencias policiales con la decidida voluntad de formular denuncia contra su pariente, por hechos en que el denunciante es víctima, y busca el amparo y la protección de la ley, expresarle que no tiene obligación de hacerlo es innecesario: resulta inútil y carece de función respecto a alguien que ya ha optado previamente por defender sus intereses frente a los de su pariente, es decir que no necesita se le informe de que puede ejercitar una dispensa que ya ha decidido no utilizar, cuando voluntariamente acude precisamente para denunciar a su pariente”.

Por otra parte, la Sentencia de la Sección 1, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 160/2010 de 5 de marzo, que resume la doctrina actual sobre el alcance de la dispensa a declarar de las mujeres víctimas de violencia de género, concluye del siguiente modo:

“En resumen, la participación del testigo víctima se produce en tres momentos: uno primero, en la fase perjudicial, donde es necesario que se le informe de su derecho a no denunciar en virtud de lo dispuesto en el art. 261 LECrim, salvo en algunos casos de 'denuncia espontánea'. Una segunda en el Juzgado instructor, donde se le debe informar del art. 416 LECrim y una tercera en el Plenario, el que a tenor de lo dispuesto en el art. 707, deberá también hacérsele la información del derecho que recoge el artículo citado, bien entendido que el hecho que en alguna de estas declaraciones no utilice el derecho a no denunciar o no declarar, no supone ya una renuncia tácita y definitiva a su utilización en una ulterior fase”.

Es por ello que, si la víctima acude a las dependencias policiales o judiciales a interponer una denuncia contra su pareja o familiar, narrando los hechos de forma voluntaria, espontánea y libre, esta declaración deberá tenerse por válida a todos los efectos, aunque previamente no se hubiere informado sobre la dispensa legal del deber de denuncia.

En el caso de no darse estas circunstancias por parte de la víctima, de la espontaneidad, voluntariedad y libre albedrío en el acto del registro de la denuncia, será pertinente esta advertencia del derecho de dispensa legal, pues, la consecuencia sería la que se derive de la posición que adopte la persona denunciante testigo, en la fase de instrucción o juicio oral, tras instruirle del contenido del artículo 416 de la LECrim de manera que, si tras esta premisa, ratificare la denuncia, aquella primera quedará legitimada, si por el contrario no la corrobora o se acoge a la dispensa, la primera declaración quedará nula de pleno derecho (Barrientos, 2010; Guiralt, 2011).

Con respecto a la denuncia, en este contexto, es conveniente apuntar que, independientemente de que a las mujeres víctimas se les informe del derecho que tienen a no denunciar contra su cónyuge, los agentes de las Fuerzas de Seguridad, Juez o Fiscal, dependiendo del lugar donde se personen para interponer la oportuna denuncia, actuarán de oficio por tratarse de delitos públicos, procediendo a lo establecido en la legislación vigente.

3. LA DISPENSA DEL DEBER DE DECLARAR

La Constitución española de 1978 dispone en su artículo 24.2, que la Ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

A tal efecto, el artículo 416.1 de la LECrim preceptúa que están dispensados de la obligación de declarar (Benterrak, 2015):

“Los parientes del procesado en líneas directa ascendente y descendente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho

análoga a la matrimonial, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes a que se refiere el número 3 del artículo 261”.

“El Juez instructor advertirá al testigo que se halle comprendido en el párrafo anterior que no tiene obligación de declarar en contra del procesado; pero que puede hacer las manifestaciones que considere oportunas, y el Secretario judicial consignará la contestación que diere a esta advertencia”.

Los parientes a los que se hace referencia en el número 3 del artículo 261, enunciado en el apartado uno del artículo precedente, son:

“1º-El cónyuge del delincuente no separado legalmente o de hecho o la persona que conviva con él en análoga relación de afectividad”.

“2º-Los ascendientes y descendientes del delincuente y sus parientes colaterales hasta el segundo grado inclusive”.

Estas disposiciones se correlacionan con el artículo 418 párrafo 1 de la LECrim.

“Ningún testigo podrá ser obligado a declarar acerca de una pregunta cuya contestación pueda perjudicar material o moralmente y de una manera directa e importante, ya a la persona, ya a la fortuna de alguno de los parientes a que se refiere el artículo 416”.

Esta dispensa se reitera de nuevo en el artículo 707 de esta misma Ley, para el proceso de juicio oral.

“Todos los testigos que no se hallen privados del uso de su razón están obligados a declarar lo que supieren sobre lo que les fuere preguntado, con excepción de las personas expresadas en los artículos 416, 417 y 418, en sus respectivos casos”.

3.1. FUNDAMENTO Y OBJETO DE LA DISPENSA DE DECLARAR

La justificación de la dispensa del artículo 461.1 de la LECrim se encuentra en el principio de no exigibilidad de una conducta diversa a la de guardar silencio (Alcalá, 2009), basándose bien en vínculos de solidaridad entre el testigo y el imputado, devenido de los dispuesto en el artículo 39 de la Constitución, o en el derecho a proteger la intimidad del ámbito familiar que postula el artículo 18 de la Carta Magna (Domínguez, 2016).

Lo que se pretende es solucionar el conflicto que se le plantea al testigo entre la obligación que tiene de decir la verdad y la solidaridad que le embarga por pertenecer el procesado a su familia. Es una confrontación que se debe resolver reconociendo el derecho a la víctima de decidir libremente, en ejercicio de su autonomía, en uno u otro sentido.

El Tribunal Supremo situaba el fundamento de este derecho en la necesidad de proteger al reo. En la actualidad la dispensa de declarar, en relación a este asunto, se configura como un derecho esencial de la víctima, de la persona que va a declarar, siendo esta persona la que decidirá libremente lo que desee realizar. Recientemente, se ha llegado a afirmar que la dispensa al deber de declarar tiene mucho que ver con razones de índole puramente pragmática, y ello en base a que las advertencias a cualquier testigo de su deber de decir verdad y de las consecuencias que se derivarían de la alteración de esa verdad, no surten el efecto deseado cuando es un familiar el depositario de los elementos de cargo necesarios para respaldar la acusación del sospechoso.

Seguidamente, se indican algunas sentencias judiciales sobre este tema, tanto del Tribunal Supremo como del Constitucional:

STS núm. 292/2009, de 26 de marzo:

“La exención suele justificarse desde el principio de no exigibilidad de una conducta diversa a la de guardar el silencio. Tal fundamento es también el que justifica la exención de responsabilidad penal ante la eventual imputación de responsabilidad criminal a título de encubrimiento. Así resulta del artículo 454 del Código Penal”.

“La razón de la no exigencia de una conducta diversa del silencio por relevación de la obligación de testimonio se ha encontrado, según las circunstancias del hecho enjuiciado, ora en los vínculos de solidaridad entre el testigo y el imputado, acorde a la protección de las relaciones familiares dispensada en el artículo 39 de la Constitución, ora en el derecho a proteger la intimidad del ámbito familiar, o asimilado, con invocación del artículo 18 de la Constitución”.

STS, núm. 134/2007, de 22 de febrero:

“..... tiene por finalidad resolver el conflicto que se le puede plantear al testigo entre el deber de decir la verdad y el vínculo de solidaridad y familiaridad que le une con el procesado. Esta colisión se resuelve con la dispensa de declarar, que es igualmente válida para el testigo en quien concurre la condición de víctima del delito del que se imputa al inculpado”.

“Puede ser una situación infrecuente pero no insólita. La víctima puede sobrevalorar el vínculo de afecto y parentesco que le une al victimario, que el legítimo derecho a declarar contra él. Es una colisión que debe resolverse reconociendo el derecho a la víctima de decidir libremente, en ejercicio de su autodeterminación en uno u otro sentido”.

STS, núm. 319/2009, de 23 de marzo:

“En cualquier caso, la exención al deber de declarar que proclama el art. 416 de la LECrim tiene mucho que ver con razones de índole puramente pragmática. El legislador sabe que las advertencias a cualquier testigo de su deber de decir verdad y de las consecuencias que se derivarían de la alteración de esa verdad, no surten el efecto deseado cuando es un familiar el depositario de los elementos de cargo necesarios para respaldar la acusación del sospechoso. De ahí que, más que una exención al deber de declarar, el art. 416.1 arbitre una fórmula jurídica de escape que libera al testigo-pariente de la obligación de colaboración con los órganos jurisdiccionales llamados a investigar un hecho punible. Ése es el significado jurídico de aquel precepto y su aplicación no puede ir más allá de su verdadero fundamento”.

“El art. 416.1 del CP no introduce a favor del testigo, ni siquiera cuando es parte perjudicada formalmente personada, ningún poder de disposición sobre el objeto del proceso. Tampoco le otorga una extravagante capacidad de selección de los elementos de investigación o de prueba que hayan de ser valorados por el Tribunal y que se hayan generado válidamente en el proceso. El testigo pariente del imputado sólo tiene a su alcance, con fundamento en aquel precepto, la posibilidad de eludir válidamente el cumplimiento de un deber abstracto de declarar. Lo que el art. 416.1 protege es su capacidad para guardar silencio, para sustraerse a la condición de obligado colaborador en la indagación de los elementos de prueba que respalden la hipótesis de la acusación. Hasta ahí llega su estatus. Lo que en modo alguno otorga aquel precepto es el derecho a declarar alterando conscientemente la verdad o a

prestar un testimonio de complacencia invocando los lazos familiares. El testigo, en fin, puede callar. Pero si habla, conociendo su derecho a no hacerlo, su testimonio se incorpora al material probatorio del que puede valerse el Tribunal para la afirmación del juicio de autoría”.

STS, núm. 1587/1997, de 17 de diciembre:

“A mayor abundamiento, la STS. 331/1996, de 11 de abril, dictada en un supuesto absolutamente similar al presente, señala en su FJ Primero que el precepto contenido en el artículo 416-1 de la LECrim, está concebido para proteger al reo y presunto culpable y no para perjudicarlo”.

STC, núm. 13/2009, de 31 de marzo de la APM:

“La razón de ser de dicho precepto no es el de proteger al imputado dentro del proceso, como viene a invocar la defensa, sino la protección del testigo pariente en situación de conflicto entre la obligación de declarar con verdad y su interés en ocultar o silenciar a la administración de justicia la situación de maltrato por el amor o por otras razones personales y familiares del testigo, en la consideración de que no puede someterse a personas tan cercanas al acusado a la tesitura de tener que declarar la verdad de lo que conocen que pudiera incriminarle, o verse en la situación de poder mentir para protegerle e incurrir en un delito de falso testimonio”.

“Estamos en definitiva ante un derecho personal del testigo en el proceso, y respecto de la obligación general que le exime de la obligación general que tienen todos los que residan en el territorio español de declarar cuanto supieren sobre lo que les fuere preguntado, y de decir verdad, conforme a lo establecido

en los artículos 410 y 433 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Lo que no puede interpretarse, como una especie de 'derecho de disposición' sobre el proceso penal del que el testigo pariente ha sido víctima, oponiéndose a la práctica de cuantas diligencias de investigación y medios de prueba resulten lícitas y se practiquen conforme a los preceptos legales aplicables a cada caso, para el esclarecimiento de los hechos delictivos y la determinación de las personas que resulten responsables de los mismos. De lo contrario se estaría reconociendo un derecho de no penetración del Derecho penal en el ámbito familiar, aún en delitos públicos o semipúblicos. Tal es la orientación que deriva de la reciente STS 58/08, de 25 de enero, cuando afirma que 'no queda al arbitrio de la víctima el control de la aplicación del Derecho Penal', y que 'lo que no es posible es la disponibilidad del derecho penal a la conveniencia de la víctima para cada caso'".

Es preceptivo anotar que, en el caso de la declaración en el juicio oral, si las víctimas o testigos se acogen a la dispensa de no declarar, si no existen otras pruebas incriminatorias, como por ejemplo un parte de lesiones, testigos, etc., el supuesto autor de los hechos puede quedar en libertad sin cargos (Monasterio, 2015), de ahí la importancia de estudiar esta cuestión nada baladí.

4. LA RENUNCIA AL PROCESO PENAL

Al conocimiento de los fundamentos de la norma, sus interpretaciones y su aplicación, debemos añadir los datos y estadísticas que, en conjunto, nos permitan analizar el problema social y jurídico de la violencia de género o violencia contra las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja o expareja.

En concreto, nos fijaremos en los datos sobre las denuncias recibidas en los Juzgados de violencia sobre la mujer, aportando el número de las que han renunciado al proceso judicial por haberse acogido a su derecho de no declarar con arreglo a lo dispuesto en el

art. 416.1 de la LECrim, correspondientes al año 2015, facilitados por el Observatorio contra la violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial. (CGPJ, 2015). Las denuncias recibidas en los Juzgados de violencia sobre la mujer en el año 2015, ascienden a 129.193. El total de casos en que la víctima se acoge a la dispensa de la obligación de declarar como víctima o testigo (art. 416.1 LECrim), en el año 2015, asciende a 15.321 mujeres, conformando un ratio del 12,03%; siendo españolas 9.641 (62,9%), y extranjeras 5.680 (37,1%).

Tabla 1. Mujeres que se acogieron a la dispensa de no declarar como víctima o testigo

Total casos	Españolas	Extranjeras
15.321	9.641	5.680

Fuente: Consejo General del Poder Judicial, datos referidos al año 2015.

Ante estas cifras cabe preguntarse por qué tantas mujeres renuncian al proceso penal (12,03%). Siguiendo a Cala (2011), podríamos obtener algún tipo de respuesta. Entre otras razones, se debería a que las mujeres que han padecido violencia por parte de su pareja o expareja, y han iniciado el procedimiento judicial, pueden encontrarse en la situación de haber perdido el apoyo de parte de su familia y de su entorno más próximo, ante la dificultad de explicar su decisión de denunciar a su pareja. Algunas veces miembros del entorno familiar se adhieren al maltratador, apoyándole, lo que hace más ardua la decisión tomada de continuar con el procedimiento penal.

También hay que tener en cuenta que, en muchas ocasiones, estas mujeres víctimas carecen de trabajo remunerado y de los recursos materiales necesarios para la subsistencia de ellas y de sus hijos e hijas. Las redes sociales y familiares que les pudieran prestar ayuda han quedado, en muchas ocasiones, mermadas tras años de vida en pareja, por lo que se sienten aisladas (Erez y Belknap, 1998). Así, las mujeres que han sufrido violencia de género en la pareja “son más reticentes a denunciar o continuar con el procedimiento judicial cuando los costes de cooperar con el sistema judicial, tanto psicológicos como sociales o derivados de la exposición a las represalias contra

las víctimas o sus hijas o hijos son más altos que el beneficio que pudieran conseguir” (Cala-Carrillo, 2011).

Sobre las características demográficas de las mujeres que inician un proceso judicial por haber padecido violencia en la pareja, la edad tiene un impacto revelador: las mujeres mayores de 30 años son más propensas a iniciarlos. Las mujeres no casadas presentan mayor interés en iniciar el proceso judicial, frente a las casadas. Asimismo, las que residen en poblaciones con un número menor de 50.000 habitantes, presentan mayor interés en salir de la situación adversa que están viviendo (Hare, 2006).

Las mujeres que desisten del proceso judicial suelen presentar una serie de sentimientos que, sin duda alguna, inciden sobre su determinación:

- Confusión: derivada de lo complejo que les resulta el sistema judicial, se les dispensa mucha información en poco tiempo, y su procesamiento no les resulta fácil. Ello unido a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran estas mujeres tras haber sufrido la agresión; incluso si es extranjera se añaden los problemas con el idioma y otros de distinta consideración.
- Frustración: esperan mucho del sistema judicial, y el desgrado llega al no ver colmadas sus expectativas de agilidad de este sistema o una falta de atención inadecuada.
- Miedo: las mujeres víctimas no siempre se sienten más protegidas por haber iniciado el procedimiento judicial.
- Conflicto sobre el ingreso en prisión de sus parejas, ya que suelen sentirse culpables ante esta situación.

Entre estos factores emocionales emerge casi siempre un sentimiento de culpabilidad que produce situaciones paradójicas y terribles. Para comprender esto, es suficiente un par de ejemplos. Se da el caso de mujeres que han sufrido terribles golpes por parte de su marido y, cuando éste ha sido detenido por estos hechos, la víctima se ha personado a las pocas horas en el puesto de la Guardia Civil, para hacer entrega de ropas y alimentos para su maltratador. En otras ocasiones, ante situaciones graves de maltrato, hay mujeres que se personan ante las fuerzas de seguridad para informar de lo que les ha

ocurrido, expresando que no desean que lo detengan, sino que únicamente quieren que cese la violencia de la que son objeto.

5. DISCUSIÓN Y PROPUESTAS

La cuestión que se plantea tanto en el ámbito jurídico como en el social es si a las mujeres víctimas de violencia de género en las relaciones de pareja o expareja se les debe seguir manteniendo su derecho a la dispensa de declarar contra su pareja o expareja, tal como preceptúa el artículo 416 de la LECrim, o si por el contrario es recomendable regular esta disposición de otra forma, con el objeto de que no puedan acogerse a este derecho, sustentando esta premisa en preservar la seguridad de las mujeres víctimas.

De lo que no hay dudas, en todo caso, es que las mujeres que padecen malos tratos físicos, psíquicos, sexuales o de cualquier otra índole se encuentran inmersas en un enorme sufrimiento que lleva aparejado un gran estrés. A esto se añade que la mayoría de ellas carecen de los medios materiales necesarios para llevar una vida digna, son rechazadas por su entorno, tienen hijos e hijas a su cargo y se sienten culpables de la situación que están viviendo incluso cuando su maltratador es detenido. Todo ello hace que sea muy difícil tomar de forma serena la decisión de declarar o no, en el proceso judicial, contra la persona que le infligía maltrato.

A continuación se recogen y exponen algunas propuestas doctrinales que pueden contribuir a resolver la discusión.

Vicente Magro Servet justifica una reforma del artículo 416 de la LECrim destinada a excluir a las víctimas-testigos de la opción de la dispensa de declarar con el objeto de “ampliar y garantizar una absoluta seguridad jurídica y ampliar el marco de protección de las víctimas” (Magro, 2005). Su propuesta de reforma es la siguiente:

“Están dispensados de la obligación de declarar, a excepción de las víctimas respecto a las personas denunciadas que se

encuentran con ella en una relación de parentesco de las que a continuación se relacionan:

1./ Los parientes del procesado en línea directa ascendente y descendente, su cónyuge, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los laterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes naturales a que se refiere el número 3.º del Artículo 261.

El Juez instructor advertirá al testigo que se halle comprendido en el párrafo anterior que no tiene obligación de declarar en contra del procesado; pero que puede hacer las manifestaciones que considere oportunas, consignándose la contestación que diere a esta advertencia.

2./ El Abogado del procesado respecto a los hechos que éste le hubiese confiado en su calidad de defensor.

Si alguno de los testigos se encontrase en las relaciones indicadas en los párrafos precedentes con uno o varios de los procesados, estará obligado a declarar respecto a los demás, a no ser que su declaración pudiera comprometer a su pariente o defendido”.

Por su parte, el Grupo de Expertos y Expertas en Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial, en relación al artículo 416 de la LECrim, dice:

“Cuando el pariente es la víctima, resulta lógico entender que no puede aplicarse el artículo 416 LECrim, previsto en su momento sólo para proteger al pariente que interviene como testigo no víctima en el supuesto. Sin embargo, si ostenta la doble condición, se entiende que el precepto no nació para

posibilita la impunidad por el hecho contra el/la denunciante”
(CGPJ, 2006).

Este Grupo de Expertos y Expertas entiende que ni la víctima de violencia de género en las relaciones de pareja o expareja, ni el denunciante de hechos en los que éste resulte perjudicado pueden equipararse al testigo que enuncia el artículo 416 de la LECrim (Piñeiro, 2011), para los que, en determinados supuestos, se establece la asistencia legal al deber genérico de declarar, pues configura a la víctima de violencia de género como:

“Un testigo privilegiado respecto de los hechos denunciados, dado que, en un buen número de casos, éstos se ejecutan fuera del alcance de terceros, siendo en bastantes supuestos el lugar de los hechos el domicilio común o el de la propia víctima”.

“La presentación de la denuncia respecto a hechos en los que ostenta la condición de víctima supone ya una renuncia tácita al uso del citado precepto”.

“Hacer uso de los artículos 416 y 707 LECrim podría suponer un auténtico fraude de ley”.

“Para garantizar una absoluta seguridad jurídica y ampliar el marco de protección a las víctimas, se considera preciso que se proceda a una modificación legislativa muy puntual para incluir en el art. 416 LECrim que esa dispensa de la obligación de declarar no alcanza a las víctimas y perjudicados respecto de los delitos y faltas cometidos frente a ellos por quienes se encuentran en unas de las relaciones de parentesco que se citan en el precepto”.

Igualmente, la Federación de Asociaciones y Federación de Mujeres Progresistas de Mujeres Separadas y Divorciadas, proponen modificar el artículo 416 LECrim con las siguientes razones:

“Provocar la conflictividad e incoherencia entre dos normas legislativas confluyentes; pues esta Ley Integral perdería gran parte de su efectividad, si a las personas víctimas de la violencia de género se las eximiese de la obligación de declarar en los procesos promovidos por ellas mismas, de conformidad con lo previsto en los artículos 416 y 418 de la LEC según su actual redacción. De donde se seguiría debilitamiento en la seguridad jurídica”.

“Los efectos perniciosos que para las propias víctimas de malos tratos representaría el que, en el estado de ánimo en que generalmente se encuentran, y tras del esfuerzo realizado para llevar adelante su acción, se las invitase a reconsiderar como previa determinación a su declaración, la disyuntiva de tener que afrontar la ya de suyo penosa declaración o verse liberada de tal trámite” (Federaciones, 2006).

Estas asociaciones defienden una ampliación del art. 416, en un tercer apartado, porque:

“La única vía para evitar los graves perjuicios que se indican, sería la modificación de los que se expresan de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que permita excluir los supuestos de violencia de género de la dispensa de la obligación de declarar”.

“No procederá la dispensa de la obligación de declarar expresada en el presente artículo, cuando la declaración verse sobre la violencia de género a que se refiere la Ley Orgánica de 28 de diciembre de 2004 en su artículo 1.3” (Federaciones, 2006).

Otra cuestión interesante es el pronunciamiento de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que en Acuerdo de 24 de abril de 2013 estableció unos criterios para la interpretación del artículo que se está estudiando, siendo los siguientes:

“La exención de la obligación de declarar prevista en el art. 416.1 LECrim 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”.

No obstante, a todo lo expuesto, se entiende que antes de suprimir este derecho de dispensa a denunciar o declarar, se debería oír a las mujeres víctimas sobre esta cuestión, para que ellas como actoras esenciales de este proceso, decidan sobre ello antes de retirar derechos. Para lograr este objetivo, sería necesario implementar las medidas necesarias para empoderar a estas mujeres y, por tanto, que puedan decidir con mayor objetividad al respecto. El peligro que subyace de suprimir estos derechos de dispensa es que no se puede saber hacia dónde nos podría conducir este paternalismo estatal, que bajo la apariencia de protección pueda extenderse a otros ámbitos de la intervención social en este contexto de violencia. Sería conveniente arbitrar mejores medidas para que estas mujeres puedan tomar conciencia de lo que mejor les conviene.

6. A MODO DE CIERRE

La violencia contra las mujeres en las relaciones de pareja o expareja supone un atentado contra los derechos humanos de las mujeres. Se trata de una lacra social cuya erradicación debe llegar con un esfuerzo conjunto de la sociedad en todos sus ámbitos e instancias. En este artículo se ha realizado una aproximación, desde una perspectiva

socio-jurídica, al derecho a la dispensa de declarar contra los familiares, preceptuado en el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, un derecho fundamentado en el principio de no exigibilidad de una conducta diversa a la de guardar silencio.

El estado de la cuestión, según se ha descrito y analizado, revela que las mujeres víctimas de violencia de género en las relaciones de pareja o expareja se encuentran en una situación de sufrimiento y estrés que, junto con otras circunstancias adversas, tanto psíquicas como sociales, les impide continuar con el proceso judicial y deciden acogerse a su derecho de dispensa de denunciar o declarar, respectivamente, contra su pareja o expareja en los diferentes estadios del proceso penal.

Distintos sectores jurídicos y sociales han propuesto la modificación del artículo 416 LECrim, en el contexto de la violencia de género en las relaciones de pareja o expareja, con el objeto de que las mujeres víctimas no puedan acogerse a este derecho de la dispensa a declarar contra su cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad, por entender que el estado anímico en el que se encuentran estas mujeres víctimas, no hace posible que puedan tomar una decisión acertada sobre el derecho que les asiste a la dispensa de declarar contra su maltratador.

Muchas de las mujeres víctimas de esta lacra social se encuentran en un peligro objetivo de atentado contra su vida o integridad física por parte de su pareja o expareja, de manera que plantear este problema jurídico resulta totalmente oportuno. Sin embargo, antes de retirar derechos consolidados habría que remover los obstáculos que hacen que estas víctimas renuncien al proceso penal en los distintos estadios del mismo. Cualquier modificación del derecho a la dispensa a denunciar o a declarar debería contar, previamente, con la opinión y el criterio de estas mujeres, para lo cual sería interesante efectuar investigaciones al respecto, tanto de índole cuantitativo como cualitativo.

7. BIBLIOGRAFÍA

Alcalá, R. (2009). “La dispensa del deber de declarar de la víctima de violencia de género: interpretación jurisprudencial”. Ponencia en *III Congreso del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género*. Madrid 23 de octubre de 2009.

Barrientos, J.M. (2010). “Denuncia y testimonio entre cónyuges o parientes sin advertencia previa de la dispensa legal. Validez y eficacia en el juicio”. *Diario La Ley número 7430*.

Benterrak, F. (2015). Los juicios rápidos violencia de género. (Consultado 11/05/2016). https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Sra.%20Fatima%20Benterrak.pdf?idFile=9e060362-f434-44c5-a54c-c80bebfd2f0a

Cala-Carrillo, M. J. (2011). *La renuncia a continuar en el procedimiento judicial en mujeres víctimas de violencia de género: Un estudio en la Comunidad Autónoma Andaluza*. Instituto Andaluz de la Mujer Consejería de la Presidencia e Igualdad Junta de Andalucía.

Cantera, L. (1999). *Te pego porque te quiero: La violencia en la pareja*. Universidad Autónoma de Barcelona, Servicio de publicaciones.

Congreso de los Diputados (2017). Pacto de Estado en materia de Violencia de Género, 28 de septiembre, Diario de Sesiones de Pleno y Diputación Permanente www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/DS/PL/DSCD-12-PL-79.PDF

Consejo General del Poder Judicial (2006). Informe del Grupo de Expertos y Expertas en Violencia de Género y Doméstica del Consejo General del Poder Judicial acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y sugerencias de reforma legislativa que los abordan, Madrid, abril de 2006.

Consejo General del Poder Judicial (2015). La violencia sobre la mujer en la estadística judicial: Datos anuales de 2015, (Consultado 9/05/2016) <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Datos-estadisticos/La-violencia-sobre-la-mujer-en-la-estadistica-judicial--Datos-anuales-de-2015>.

Dominguez, F. (2016). “La prueba pericial en los delitos relacionados con la violencia de género”, en (Morales, C, coord.). *Análisis y valoración de la prueba pericial: Social, Educativa, Psicológica y Médica. El Perito Judicial*. Dykinson (España).

Erez, E. y Belknap, J. (1998). “In Their Own Words: Battered Women’s Assessment of the Criminal Processing System’s Responses”. *Violence and Victims*, 13, 3, 251-268.

Federación de Asociaciones de Mujeres Separadas y Divorciadas / Federación de Mujeres Progresistas (2006). Propuesta de modificación legislativa de los artículos 416 y 418 de la ley de enjuiciamiento criminal.

Ferrer, V.A. (2007). “La violencia contra las mujeres en la pareja o la visibilización de lo invisible”, en *¿Todas las mujeres podemos?: Género, desarrollo y multiculturalidad*. Actas del III Congreso Estatal FII0 sobre igualdad entre mujeres y hombres (pp.166-175). Castellón: Fundación Isonomía.

Guiralt, R.M. (2011). *La posición del Fiscal ante la dispensa a la obligación de declarar*. Universidad de Valencia. Instituto de Criminología y Ciencias Penales.

Hare, S. (2006). “What Do Battered Women Want? Victim’s Opinions on Prosecution”. *Violence and Victims*, 21(5), 661-624.

Ibáñez, P. (2015). “La declaración de la perjudicada en los procedimientos de Violencia de Género: una aproximación crítica desde el ejercicio de la abogacía”. *Journal of Feminist, Gender and Women Studies*, 1, 63-71.

Larrauri, E. (2008). “Cinco tópicos sobre las mujeres víctimas de violencia u algunas respuestas del feminismo oficial”. En Lorenzo, P.; Maqueda, M.L. y Rubio, A.M. (coords). *Género, violencia y derecho*. Tirant lo Blanch, pp. 311 a 328.

Ley de Enjuiciamiento Criminal (1882). Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882.

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

Magro, V. (2005). “La imposibilidad de conceder a las víctimas de la violencia de género la dispensa de declarar contra sus agresores (artículo 416 de la LECrim: ¿es necesaria una reforma legal?” , *Diario La Ley*, núm. 6333, 2005.

Mendi, L. (2005). “Mitos y estereotipos sociales en relación al maltrato”, en Ruiz-Jarabo, C. y Blanco, P. (coords), *La violencia contra las mujeres: Prevención y detección*. Editorial Díaz de Santos. España, pp. 57-70.

Ministerio de Sanidad Servicios Sociales e Igualdad. Web con información sobre violencia de género <http://www.violenciagenero.msssi.gob.es/>

Monasterio, B. (2015). Artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: dispensa de la obligación de declarar por parte de la víctima de violencia de género. https://www.nodo50.org/ala/spip/.../doc_area_de_la_mujer.-Art._sobre_art._416.doc

Monreal, M.C. (2008). “Esquemas de género y violencia hacia la mujer”, en López de la Cruz, L. (Coord.), *Ni el aire que respiras: pensamiento científico ante la violencia de género* (pp. 89-108). Cajasol, Sevilla.

Naciones Unidas (2006). Informe del Secretario General Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer. Asamblea General, 6 de julio, disponible en: www.ungei.org/srgbv/files/N0641977_sp.pdf

Noticias Jurídicas (2016). Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/551676-l-4-2015-de-27-abr-estatuto-de-la-victima-del-delito.html

Paz, J.I. (2011). “Entender a la mujer que sufre violencia de género”, pp. 440-453, en Nieto-Morales, C. (Coord.), *La violencia de género en el contexto de la globalización*,

Universidad Internacional de Andalucía, disponible en:
<http://dspace.unia.es/handle/10334/3559>

Piñero, I. (2011). “La víctima de la violencia de género y la dispensa del artículo 416 de la LECrim”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 24.

Ramonet, I. (2004). “Violencias masculinas”. *Le Monde Diplomatique* (105). Valencia, España.

Torres, M.R.; Calderón, A.; Castellano, F., Nieto, C. (2015). *Guía de intervención judicial sobre la violencia de género*. Dykinson.

Walker, L. (1979). *The battered woman*. New York: Harper & Row.

Yugueros, A.J. (2014). “Información a las víctimas de la dispensa a denunciar”. *Revista Guardia Civil*, núm. 843, julio.

8. JURISPRUDENCIA

- Sentencia Núm. 331/1996, de 11 de abril.
- Sentencia Núm. 1587/1997, de 17 de diciembre.
- Sentencia Núm. 134/2007, de 22 de febrero.
- Sentencia Núm. 13/2009, de 31 de marzo de la APM.
- Sentencia Núm. 292/2009, de 26 de marzo.
- Sentencia Núm. 294/2009, de 28 de enero.
- Sentencia Núm. 319/2009, de 23 de marzo.

- Sentencia Núm.160/2010 de 5 de marzo.

* * *

Antonio Jesús Yugueros García es doctor en Desarrollo y Ciudadanía: Derechos Humanos, Igualdad, Educación e Intervención Social y Máster oficial en Criminología y Ciencias Forenses, Universidad Pablo de Olavide. Máster Oficial Interuniversitario en estudios de Mujeres, Género y Ciudadanía, Universidad Barcelona. Máster en Violencia de Género, Universidad de Valencia. Graduado en Trabajo Social por la UNED. Sus áreas de investigación son el Trabajo Social, la Criminología, en particular las mujeres y menores víctimas de delitos, sobre los que ha publicado diversos artículos científicos en revistas académicas y profesionales. Email: antyugue@hotmail.com