





COORDINADORA ESPAÑOLA
PARA EL LOBBY
EUROPEO DE MUJERES



**Estudio sobre
el IMPACTO de la
PROPUESTA de
DIRECTIVA de la
COMISIÓN EUROPEA
sobre VIOLENCIA
CONTRA las MUJERES**



Estudio sobre el IMPACTO de la PROPUESTA de DIRECTIVA de la COMISIÓN EUROPEA sobre VIOLENCIA CONTRA las MUJERES

**Estudio sobre el impacto de la propuesta de Directiva de la
Comisión Europea sobre violencia contra las mujeres**

Edita:

Lobby Europeo de Mujeres en España (LEM España)

**Coordinado por María Teresa Nevado Bueno, Secretaria General
de LEM España,**

**Desarrollado por Juliana Jiménez Ledesma, activista y jurista
feminista.**

**Estudio jurídico realizado por Teresa Freixes Sanjuan
Catedrática Jean Monnet ad personam**

Lobby Europeo de Mujeres en España (LEM España)

Plaza de Juan Zorrilla 2, piso 2

28003 Madrid. España

Año 2022

Diseño y Maquetación: Coral Cano Domínguez

**Subvencionado por: Delegación del Gobierno contra la Violencia
de Género, dentro de la Secretaría de Estado de Igualdad y Contra
la Violencia de Género del Ministerio de Igualdad,**



COORDINADORA ESPAÑOLA
PARA EL LOBBY
EUROPEO DE MUJERES

Sobre el Lobby Europeo de Mujeres en España (LEM España)

El Lobby Europeo de Mujeres en España es una plataforma de asociaciones de mujeres, sin fines lucrativos, constituida en Julio del 2016.

Su objetivo es promover el empoderamiento de las mujeres en toda su diversidad, para avanzar en la igualdad de género, luchar contra todas las formas de discriminación y violencia contra la mujer y garantizar su pleno acceso a todos sus derechos, no solo legales sino también reales en la sociedad, el empleo, la empresa, en la elección de su sexualidad y en la libre elección de la maternidad a través de la participación activa en la sociedad y en el desarrollo y aplicación de políticas públicas.

Consecuente con ello, el fin de LEM España es la coordinación en el Estado Español de las ONGs de Mujeres para promover y desarrollar su igualdad de derechos y oportunidades en el marco de una Europa unida y democrática, influyendo en las políticas nacionales y comunitarias, controlando la implantación y aplicación de una legislación tanto comunitaria como nacional que elimine cualquier discriminación por razón de sexo. En este sentido, sus objetivos y finalidades son acordes con el Lobby Europeo de Mujeres (**European Women´s Lobby- EWL**, con sede en Bruselas) a cuya dirección pertenece y de cuyo Comité Ejecutivo forma parte en la actualidad

Sobre Teresa Freixes Sanjuan

Catedrática de Derecho Constitucional y Catedrática Jean Monnet ad personam. Académica de número y Vicepresidenta de la Real Academia Europea de Doctores.

Experta del Programa de Asistencia Jurídica para los Países del Este del Consejo de Europa colaborando en la formación de jueces y periodistas en la transición a la democracia. En el marco de la Unión Europea, ha participado en la elaboración del Tratado de Ámsterdam, la Carta de los Derechos Fundamentales, la Constitución Europea y el Tratado de Lisboa. Ha dirigido el National Focal Point de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE y del Instituto Europeo para la igualdad de género. También ha tenido una activa participación en la Conferencia sobre el futuro de Europa.

Preside el Patronato de la Fundación Cultura Libre (Centro Libre Arte y Cultura) y la organización internacional Citizens pro Europe. Miembro del Patronato del Instituto Hermes (derechos de ciudadanía digital), así como del Consejo de Honor de Gender 5+. Miembro del Jurado de los Premios Princesa de Asturias en el ámbito de las Ciencias Sociales.

Sobre el equipo de LEM España

Este trabajo ha sido coordinado por María Teresa Nevado Bueno, Secretaria General de LEM España, y desarrollado por Juliana Jiménez Ledesma, activista y jurista feminista.

Proyecto financiado por las Subvenciones públicas destinadas a programas y proyectos de concienciación, prevención e investigación de las distintas formas de violencia contra las mujeres de la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, dentro de la Secretaría de Estado de Igualdad y Contra la Violencia de Género del Ministerio de Igualdad, en el año 2022.



Agradecimientos

Queremos agradecer su participación a algunas de las asociaciones de mujeres que han prestado su tiempo, saber y experiencia para que el contenido de este texto reflejara lo más fielmente posible la opinión de los grupos organizados de mujeres.

AFAMMER: Confederación de Federaciones y Asociaciones de Familias y Mujeres del Medio Rural.

AIO. Associacio per la Igualtat i la Recerca.

AMECO: Asociación Española de Mujeres Profesionales de los Medios de Comunicación.

Asociación por la Paz de las Mujeres.

ASOCIM. Asociación de profesionales de los Centros de Información a las mujeres de Galicia.

Consell Nacional de Dones de Catalunya.

Federación de Mujeres Progresistas de Valencia.

Forum de Política Feminista de Asturias.

Plataforma Catalana de Suport al Lobby Europeu de Dones.

Por ti mujer ONGD.

Themis: Mujeres juristas.

Índice

9	PRÓLOGO
15	INTRODUCCIÓN
23	CUESTIONES PRELIMINARES
39	EL ÁMBITO PENAL DE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA: DELITOS RELACIONADOS CON LA EXPLOTACIÓN SEXUAL DE MUJERES Y NIÑOS Y CON LA DELINCUENCIA INFORMÁTICA
65	PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS Y ACCESO A LA JUSTICIA
79	APOYO ESPECIALIZADO A LAS VÍCTIMAS
91	LAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN
93	COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN
99	DISPOSICIONES FINALES
103	CONCLUSIONES

PRÓLOGO

La violencia contra las mujeres continúa siendo un grave problema en nuestra sociedad y es una de las manifestaciones más severas de la desigualdad de género; mujeres y niños sufren este problema, como podemos leer en las trágicas noticias que aparecen día a día a día, no sólo en España, sino en todo el mundo. Se calcula que, en la UE, la violencia de género afecta a una de cada tres mujeres. Si se examinan los tipos más específicos de violencia, en un informe publicado por la Agencia de Derechos Fundamentales de la UE en 2014, y basado en entrevistas a 42.000 mujeres de los 28 Estados miembros de la Unión Europea (UE), se puede extraer la siguiente información: una de cada tres mujeres manifestó haber sufrido violencia psicológica por parte de su pareja o expareja; una de cada diez mujeres denunció haber sido víctima de violencia sexual y haber sufrido acoso por parte de su pareja o expareja, y una de cada veinte había sido violada¹. La ciberviolencia es igual de frecuente: en 2020, se calculó que una de cada dos mujeres sufre ciberviolencia².

La consciencia de la gravedad de este problema, más la presión permanente del movimiento feminista, ha llevado por primera vez a la Unión Europea a plantearse una propuesta de mínimos y homogénea para tratar esta violencia en todos los países que forman parte de la Unión: La Directiva sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (COM(2022) 105 final).

1 <https://fra.europa.eu/en/publication/2014/violence-against-women-eu-wide-survey-main-results-report>

2 [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2021/698830/EPRS_ATA\(2021\)698830_ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2021/698830/EPRS_ATA(2021)698830_ES.pdf)

Aunque existe previamente una Directiva europea sobre los derechos de las víctimas (Directiva 2012/29/UE) su aplicación no cubre las especificidades de esta violencia particular contra las mujeres, lo que hace imprescindible el avance de una propuesta de Directiva como la que se plantea ahora. El Convenio de Estambul (Consejo de Europa, Convenio sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica) significando un gran avance, no es de obligado cumplimiento para todos los países de la Unión Europea, sólo para aquellos que lo han ratificado (no todos) y la propia Unión no puede obligar a país alguno a hacerlo.

Como con cualquier Directiva, esta deberá ser debatida por todas las instancias europeas (Parlamento y Consejo) mediante las enmiendas que puedan presentarse en el proceso de debate, hasta llegar a acordar un texto definitivo y aprobado por Parlamento y Consejo.

Es obvio y ampliamente conocido que España posee una de las legislaciones más fuertes y consolidadas de Europa en la lucha contra la violencia de género: la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, todas las medidas derivadas de la ratificación por España del Convenio de Estambul el 6 de Junio de 2014, las Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género alcanzadas en el Pacto de Estado aprobado por el Congreso y el Senado en Septiembre de 2017 y por el Gobierno en Diciembre de 2017, al que añadiremos la Ley 1/2021 de 24 de marzo de medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género, más las numerosas leyes, en idéntico sentido, desarrolladas por las distintas Comunidades Autónomas. Hay dos elementos fundamentales que explican esta fuerte imagen de España en este campo: una actuación consolidada en el tiempo con independencia del color político de los diferentes Gobiernos y una actuación homogénea de todas las Administraciones (Gobierno Central, Comunidades Autónomas y Ayuntamientos)

El Lobby Europeo de Mujeres en España, organización perteneciente al **European Women's Lobby**, la principal red de asociaciones de mujeres en Europa, ha obtenido un proyecto de la Delegación de Gobierno contra la Violencia de Género en este año 2022 para un **Análisis del impacto de la propuesta de Directiva de la Comisión Europea en la legislación española y las propuestas formuladas en el Pacto de Estado en esta materia**. Este trabajo tenía dos objetivos: en primer lugar, un conocimiento más detallado de la asociaciones de mujeres en nuestro país, sobre la importancia del tema y, por otro, la posibilidad de incidir, presionar y reclamar los mejores cambios posibles, incluso más allá de lo contemplado en la citada propuesta, tanto desde la sociedad civil, como del propio Gobierno.

El proyecto contempló el encargo a la Doctora Teresa Freixes, experta en Derecho Español y Comunitario, de un análisis jurídico de la citada propuesta de Directiva y su impacto en la legislación española, junto a una consulta a numerosas organizaciones de mujeres feministas y con experiencia en trabajo contra la violencia, integrando así, en este análisis, dos aspectos complementarios: la percepción social y el análisis jurídico.

Resulta importante señalar que la mayoría de las participantes en la consulta no estaban familiarizadas con el contenido de la propuesta de Directiva, ni se habían formado una opinión sobre la misma, antes de que nos pusiéramos en contacto con ellas desde LEM España.

Esto parece ser un reflejo de la situación del debate hasta el día de hoy, en la sociedad civil y los grupos de mujeres en nuestro país; haciendo una búsqueda genérica en Google, el buscador solo arroja escasos artículos de información sobre el tema, en los que se informa de la propuesta de la Comisión Europea y se resume su contenido, pero no hemos encontrado ningún artículo de opinión ni análisis sobre la citada Directiva.

No ha parecido mucho mejor la situación en la Unión Europea, pues en las consultas públicas llevadas a cabo a través del portal **Díganos lo que piensa** de la Comisión, solo han participado 74 organizaciones y 23 ciudadanos/as en dos periodos diferentes, entre el 16 diciembre 2020 y el 13 enero 2021, y entre 23 de marzo y el 18 de mayo de 2022. De todas ellas, sólo 8 son organizaciones y personas españolas, lo que supone un escaso número de alrededor del 8%, pese a lo cual, nuestro país se coloca entre el cuarto y quinto país con más participaciones. Todo ello da idea de la necesidad de contribuir a un debate dentro de la sociedad europea y a favorecer una toma de conciencia, participación y capacidad de influencia en las decisiones que vayan a tomar los euro parlamentarios y en la decisiones que deberán tomar los Gobiernos.

Sobre el contenido de la propuesta, si bien ésta es analizada con detalle por Teresa Freixes más adelante, es necesario hacer algunas consideraciones de carácter político- feminista desde LEM España sobre ausencias que nos han llamado especialmente la atención.

En primer lugar, que, al mezclar violencia de género con violencia doméstica, entendiendo las razones de ello, debido a las muy diferentes legislaciones, se abre el marco a más tipos de víctimas, no sólo del sexo femenino y de la infancia, sino también del sexo masculino. Todas las víctimas deben ser protegidas, por supuesto, pero induce a confusión el intentar hacerlo en una misma Directiva.

La segunda sorpresa es la permanente repetición de dos palabras, sexo o género en todo el texto, que no se entienden en absoluto. Cuando la propuesta de Directiva quiere hablar de ambos sexos lo dice. Cuando se refiere solo al femenino lo dice. Todo sujeto jurídico queda siempre definido con claridad en la propuesta de Directiva, lo que es algo muy importante. Pero la palabra género (cuya única definición es la del Convenio de Estambul, que lo hace como el "constructo social" colocado sobre el sexo y que explica las desigualdades entre mujeres y hombres) jamás se define con claridad, apareciendo como una palabra de acompañamiento que, ni se sabe a qué se refiere, ni define sujeto jurídico alguno.

En tercer lugar, nos sorprende que, si bien entre los objetivos de la propuesta de Directiva se encuentra el de establecer normas sobre la definición de las infracciones penales y de las sanciones en los ámbitos de la explotación sexual de mujeres y niños y de la delincuencia informática, en el contenido no solo no se menciona la explotación sexual, sino que tampoco se define.

Desde LEM España creemos, y así lo han manifestado también algunas de las asociaciones de mujeres que han colaborado en la elaboración de este trabajo, que esta propuesta de Directiva supone una oportunidad para afrontar otros problemas de violencia, como el de la prostitución, en primer lugar, pero no solo. El de la gestación subrogada tan en auge ahora, es también un problema de violencia y debería poder ser referenciado.

La explotación sexual mediante la prostitución ajena es una grave violación del derecho a la integridad física que se alimenta principalmente de la trata, otorgándole una clara dimensión transfronteriza. Esto justificaría su inclusión en una Directiva como está que pretende crear un marco legal común para combatir la violencia contra las mujeres en todos los Estados Miembros, y garantizar que todas las mujeres puedan acceder al mismo nivel de protección. La lucha contra los sistemas de prostitución y la trata sólo puede ser eficaz mediante un enfoque que proteja a sus víctimas, acabe con la demanda de prostitución, y prevea la creación de servicios adaptados de apoyo a las personas prostituidas que incluyan vías de salida.

Por otra parte, nos preocupa enormemente el lenguaje empleado en la propuesta de Directiva para referirse a las mujeres en situación de prostitución, a las que se denomina "trabajadoras sexuales", alejándose así del lenguaje acordado por la ONU y la UE sobre la prostitución.

Este argumento se encuentra respaldado por fuentes de derecho internacional y europeo que inequívocamente apuntan a que la explotación sexual mediante la prostitución ajena es una grave violación de derechos humanos, y por tanto no debería entenderse, ni ser reconocida, como un trabajo. Ejemplo de ello son las Directivas 2011/36/UE y 2011/93/EU, en las que se establece que la explotación de la prostitución ajena es una conducta punible. Pero también documentos de Naciones Unidas como la Convención para la eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer, que en su artículo 6 insta expresamente a los Estados a eliminar la prostitución de las mujeres; o como el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, que prohíbe la explotación de la prostitución en todas sus formas, y tipifica como delito el lucrarse con la prostitución ajena, o facilitarla.

La unión de un detallado estudio jurídico, junto a la participación del movimiento de mujeres nos permite llegar a la conclusión de que un estudio como el que publica LEM España sobre la propuesta de Directiva, resulta de gran relevancia, no solo para la difusión de un análisis fundamentado de la mencionada propuesta, entre las asociaciones de mujeres y la sociedad en general, sino también para el Gobierno de España, que dispondría de una potente herramienta para su tarea de la Presidencia Europea que tendrá lugar en la segunda mitad del año 2023. A lo largo de todo el estudio se exponen consideraciones de como transponer la propuesta de Directiva a la legislación española, y se sugieren cambios que realizar o incluir en la propia propuesta de Directiva. Esperamos haber ayudado a abrir un debate imprescindible en el movimiento feminista y en su tarea de presión a las distintas Administraciones Públicas.

Madrid, 30 de diciembre de 2022
Lobby Europeo de Mujeres en España- LEM España
Presidenta: Rosa María Fernandez Sansa

Introducción

Tras largos años de debate, la Comisión Europea ha adoptado finalmente una propuesta de directiva sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, lo que en España denominamos violencia de género, incluyendo ambas categorizaciones. Ello ha sido analizado en forma muy positiva por las organizaciones implicadas en esta lucha, que reclamaban una norma europea sobre esta forma de violencia desde hace décadas.

La Comisión Europea ha adoptado, en este sentido, la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica¹, que va a tener que ser transpuesta por los Estados miembros, entre ellos España, en un plazo de 2 años desde que esté aprobada, convirtiéndose en un texto normativo vinculante para los 27 Estados miembros de la UE. No cabe duda de que, a tenor de lo expuesto por las organizaciones de la sociedad civil y que también consta en el Preámbulo de la propuesta de directiva, la adopción de la Convención de Estambul, en el ámbito del Consejo de Europa, ha sido de gran importancia para que, finalmente, la Comisión se decidiera a adoptar esta propuesta.

Los Estados miembros de la Unión Europea tienen regulaciones diversas en materia de violencia de género y/o violencia doméstica. El derecho a la libre circulación, pero no únicamente tal derecho, sino también la necesidad de **aproximar las legislaciones** de los Estados miembros a unos estándares

¹ Enlace a la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (COM(2022) 105 final)
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0105>

comunes, aconsejan la adopción de una norma europea al respecto. En el fondo, no es aceptable, para una Unión Europea en la que los derechos fundamentales deben ser respetados, tanto por ella como los Estados miembros, que el ejercicio de uno de ellos, el de libre circulación, pueda originar, en la práctica, pérdida de otros derechos para las víctimas de violencia de género. Sin una armonización legislativa al respecto, los derechos fundamentales se convertirían en papel mojado.

Es cierto que ya existe una directiva europea de protección a las víctimas de los delitos, la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, pero esta directiva no incluye las especificidades con que debe contar la protección de las víctimas de violencia de género. Aunque, en la práctica, hemos utilizado tal directiva para intentar aplicarla a este tipo específico de víctimas, quedaban muchas lagunas a colmar en la transposición que podía hacerse sobre ella. Por lo que, resulta efectivamente apropiado, abordar el ámbito específico de la violencia de género.

La norma europea más idónea para hacer efectivos los derechos de las víctimas de violencia de género es la directiva, porque es una norma vinculante (*hardlaw*) que obliga al cumplimiento de unos objetivos dentro de un plazo determinado (el plazo de transposición). De esta manera, los Estados miembros mantienen las regulaciones que son conformes al contenido de la directiva y se obligan a introducir los cambios necesarios en su sistema jurídico para concordar con ella.

Esta directiva se adoptará de acuerdo con el **procedimiento ordinario**: Acuerdo entre el Parlamento Europeo y el Consejo, tras las correspondientes lecturas y negociaciones al respecto. Para aprobarla, el Parlamento decidirá por mayoría simple y el Consejo deberá hacerlo por mayoría cualificada (no se precisa unanimidad).

La propuesta de directiva tiene claros **antecedentes** en el Derecho de la UE, así como en el Derecho Internacional y en las numerosas regulaciones con las que cuentan los Estados miembros. Sin ánimo de exhaustividad, citaremos, como antecedentes, los siguientes:

- ❖ Directiva 2012/29/UE sobre derechos de las víctimas
- ❖ Directiva 2011/99/UE sobre la orden europea de protección
- ❖ Directiva 2011/93/UE sobre abusos sexuales a menores

- ❖ Directiva 2011/36/UE de lucha contra la trata
- ❖ Directiva 2004/80/CE sobre indemnización
- ❖ Directivas sobre igualdad de género
- ❖ La legislación europea de orientación (**softlaw**), los planes y estrategias de la UE y los Informes/Recomendaciones del GREVIO
- ❖ Las normas comunes resultantes de la legislación de los Estados
- ❖ Los Tratados internacionales en la materia
- ❖ El Convenio de Estambul

Su **base jurídica** se sitúa, a tenor de lo dispuesto en la "Exposición de motivos" de la propuesta de Directiva en los siguientes artículos de los Tratados:

- ❖ Art. 82, 2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, proporciona la base jurídica para establecer normas mínimas sobre los derechos de las víctimas de delitos para facilitar el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales, la cooperación policial y la cooperación judicial entre los Estados miembros de la UE.
- ❖ Art. 83, 1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que establece las bases de las normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y las sanciones en relación con la explotación sexual de mujeres y niños y la delincuencia informática.

Es necesario, además, que el contenido de la directiva respete los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, pues se trata de una competencia que no es exclusiva de la Unión, sino que los Estados miembros tienen asimismo competencia para la regulación de estas materias.

Además, todos Estados miembros de la UE y la propia UE han firmado la Convención de Estambul, aunque todavía no la han ratificado Bulgaria, República Checa, Hungría, Letonia, Lituania, Eslovaquia o la propia Unión. España la ha ratificado y su publicación en el Boletín Oficial del Estado data del 1 de agosto de 2014, fecha en la que se ha integrado en nuestro ordenamiento jurídico.

La propuesta de la Comisión muestra, en forma sintética, los objetivos de la nueva directiva, teniendo en cuenta las víctimas en mayor riesgo y los riesgos específicos, considerando que los ámbitos regulatorios son:

- ❖ En el ámbito penal: La definición de los delitos y las sanciones penales incluyendo, entre otros, la explotación sexual de mujeres y niños y la, delincuencia informática.

- ❖ En el ámbito procesal: La regulación de los derechos de las víctimas en todo tipo de procesos.
- ❖ En el ámbito social: Comprende la protección y el apoyo a las víctimas.

Es evidente que la entrada en vigor de la nueva directiva europea tendrá un **impacto directo** sobre las regulaciones españolas vigentes, especialmente en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Otras normas, de aprobarse el texto presentado por la Comisión, quedarán también afectadas; así el Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género, la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, determinados artículos del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como diversas normas del ámbito civil, administrativo y social. Asimismo, las Comunidades Autónomas que cuenten con normativa en estas materias deberán revisar si sus preceptos son compatibles con lo que disponga la nueva directiva; al no tener éstas competencia en el ámbito del Derecho Penal, serán principalmente las medidas de apoyo a las víctimas las que deberán ser objeto de mayor atención por parte de los órganos autonómicos.

El Pacto de Estado contra la violencia de género, por su parte, se ha venido concretando en las distintas normas de desarrollo, especialmente en la LOPVG, así como en otras normas relativas a la violencia contra los menores o la aplicación de las normas de protección en situaciones excepcionales. Todo ello se ha plasmado también en el Código Penal y las leyes de procedimiento. Por consiguiente, hemos tenido en cuenta el conjunto de estas normas en la elaboración de este estudio y así se indica específicamente en la comparación específica entre las medidas de la directiva y las previstas en el conjunto de la legislación española.

Averiguar hasta qué punto deberá ser modificada la legislación española cuando la directiva entre en vigor constituye, en consecuencia, el objetivo de este estudio. Como también lo es detectar si, en algún aspecto concreto, la propuesta de directiva es susceptible de mejora que pueda ser defendida en la negociación que lleve a cabo el Gobierno de España en el seno del Consejo y con el Parlamento Europeo para la adopción de la directiva. Por ello, incluiré, cuando proceda, en cada capítulo del estudio, un apartado conclusivo sobre "Indicadores para la transposición de la directiva" y otro respecto de "Mejoras a proponer en el contenido de la propuesta de directiva".

Esta propuesta de directiva ha sido analizada por distintas organizaciones, entre otros, por el Lobby Europeo de Mujeres y el Consejo Económico y Social de la UE. Sus aportaciones van a ser tenidas en cuenta en este análisis, así como las respuestas al Cuestionario que ha trasladado el Lobby Europeo de Mujeres-LEM España a las organizaciones que actúan en el ámbito de la violencia de género. Como anticipo, destacaré que todas ellas han valorado positivamente que, tras lustros insistiendo en que era necesaria una norma europea al respecto, se haya adoptado esta propuesta de directiva. Dos serían los grandes argumentos a destacar:

El primero sería la constatación de un cambio substantivo de criterio en la Comisión Europea sobre la posibilidad de la adopción de tal norma. Hasta el presente, la Comisión siempre había negado que existiera base jurídica suficiente en los Tratados como para fundamental la existencia de una directiva específica en esta materia. Pues bien, como he señalado, en concordancia con lo que se había expuesto sistemáticamente por parte de las organizaciones de mujeres, se ha formalizado la base jurídica de la propuesta en los artículos 82.2 y 83.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, ambos relativos a la posibilidad de establecimiento de "normas mínimas", el primero sobre los derechos de las víctimas de delitos para facilitar el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales, la cooperación policial y la cooperación judicial y, el segundo, sobre la definición de las infracciones penales y las sanciones en relación con la explotación sexual de mujeres y niños y la delincuencia informática. Destaco que se trata de "normas mínimas", que es lo que posibilita el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, porque ello ha sido discutido y considerado insuficiente en las respuestas al Cuestionario del LEM-España antes mencionado. Desde esta perspectiva, ir más allá de "normas mínimas" podría poner en peligro la misma base jurídica de la propuesta de directiva que tantos años ha costado justificar.

El segundo argumento estaría dirigido a valorar positivamente la adopción de una norma europea que armonizara, aunque fuera sobre mínimos, una legislación que es muy dispar entre los distintos Estados miembros de la UE. En unos, se legisla contra la violencia intrafamiliar, también denominada violencia doméstica, mientras que en otros las normas tienen como objeto la violencia contra las mujeres y en un tercer ámbito, como es el caso de España, contra la violencia denominada de género. En unos casos, las normas reguladoras son de carácter civil, en otros casos de naturaleza penal y, también aparecen regulaciones, como la española que han venido a denominarse "integral", por resultar omnicomprendivas de los distintos ámbitos legislativos. Las medidas de protección no están tampoco armonizadas y los niveles de apoyo a las víctimas resultan también muy dispares. Por ello y, sobre todo, para evitar que

el ejercicio de un derecho de ciudadanía europea, como es el derecho a la libre circulación, convierta en papel mojado los derechos que se pueden tener como víctima de violencia en cualquier país si se viaja, por cualquier motivo, a otro Estado miembro de la UE, resulta hoy en día indispensable aproximar las legislaciones de los Estados miembros. Son razones de fundamentación jurídica sobre la igualdad de derechos por una parte y, por otra, de índole pragmática, las que justifican que, pese a las dificultades iniciales que la transposición de la directiva (cuando se apruebe) pueda originar, sea de gran importancia el hecho de que la UE, finalmente, se haya decidido por la adopción de esta norma.

No obstante, se han formalizado diversas críticas sobre el contenido concreto de algunos puntos de la propuesta de directiva, así como por la ausencia de determinadas regulaciones. Destacaré que en los tres documentos analizados se encuentra a faltar la prostitución como una de las formas de violencia contra las mujeres. No entraré en ello, pero sí señalaré que la UE tiene en vigor la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas, incluyendo dentro de la misma tanto la trata dirigida a la explotación sexual como a la explotación laboral, o mixta, dentro de la cual encaja el tratamiento a dar a la prostitución, incluidas, si necesarias, las medidas de protección de testigos.

También en estos documentos, especialmente en el del Lobby Europeo de Mujeres y el del Consejo Económico y Social, se reclama un tratamiento más holístico de la violencia, en la línea de la Convención de Estambul, incluyendo dentro de la misma el aborto forzado, la denegación de atención segura y legal del aborto y la esterilización forzada como violación de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, así como los matrimonios forzados. El Consejo Económico y Social promueve también incluir lo que denomina "violencia ginecológica y obstétrica" o la gestación subrogada. La organización Asociación Española de Mujeres Profesionales de los Medios de Comunicación (AMECO), en las respuestas al Cuestionario del LEM-España reclama la introducción de la denominada "violencia vicaria", que, aunque sin la utilización de tal término, se encuentra regulada a lo largo de la propuesta de directiva en relación con los menores directamente víctimas o con la protección a otorgar a los menores que sean víctimas indirectas. Es evidente que las manifestaciones concretas que la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica pueden presentar son casi infinitas, pero no podemos dejar de constatar que muchas de las que no se contienen explícitamente en la propuesta de directiva, sí pueden ser implícitamente cubiertas por las explícitas o se regulan a lo largo de la propuesta de directiva y que, otras, son subsumibles en otras normas de la UE ya existentes.

Sorprende, desde otro orden de consideraciones, que la propuesta de directiva no aborde la definición del concepto de género y que, en ocasiones, aparezca como subsumido o yuxtapuesto al de sexo. Ello es todavía más sorprendente cuando en la propia Exposición de motivos de la propuesta de Directiva se cita a la Convención de Estambul, que sí define el concepto de género, como "punto importante de referencia" para la propuesta, reconociendo que es "el marco internacional más amplio para abordar de forma integral la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica". En este sentido, la Convención de Estambul, define la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica y la propuesta de directiva se sitúa en esta línea. Sin embargo, a pesar de que esta Convención también define el concepto de género, afirmando que con él "se entenderán los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres", la propuesta de directiva no lo incluye entre sus definiciones, cuando de haberlo hecho, se hubieran podido clarificar mejor algunas de las medidas que se proponen.

Por consiguiente, teniendo también en cuenta que a lo largo del estudio, además de derivar del texto de la propuesta indicadores dirigidos a la transposición de la directiva, formulamos recomendaciones para mejorar el contenido de la propuesta de directiva, se hace necesario señalar que la directiva se insertará en el ámbito de un ordenamiento jurídico, el de la Unión, que ya contiene regulaciones sobre medidas que se contienen en la propuesta de directiva y que no podemos establecer un concepto de violencia sobre las mujeres y violencia doméstica que exceda de esta institución jurídica para entrar a regular otro tipo de instituciones, por más que las formas de violencia de género puedan presentar múltiples manifestaciones, que tampoco son homogéneas, en su definición como violencia de género, para el conjunto de las organizaciones, públicas y privadas, que operan en el ámbito de la lucha contra este tipo de violencia.

CUESTIONES PRELIMINARES

Cuatro van a ser las cuestiones preliminares que queremos abordar en este estudio. La primera se refiere a la denominación de la directiva, puesto que se refiere a la violencia sobre las mujeres y la violencia doméstica. La segunda incluye las definiciones que contiene la propuesta de directiva. La tercera, la relativa al ámbito territorial de aplicación de la PD. Y la cuarta comprende los objetivos de la propuesta de directiva.

1.- Denominación de la propuesta de directiva

La propuesta de directiva se refiere a la violencia contra las mujeres y a la violencia doméstica.

Comisión Europea
Propuesta de
DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO
sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres
y la violencia doméstica
Estrasburgo, 8.3.2022
COM (2022) 105 final
2022/0066 (COD)

En España, la legislación estatal ha abandonado la denominación violencia doméstica y las normas autonómicas también, aunque algunas no se refieren

a violencia de género sino violencia contra la mujer, o contra las mujeres o violencia machista.

Como veremos a continuación, en las definiciones que incorpora la propuesta de directiva, violencia contra las mujeres es una institución jurídica distinta de la violencia doméstica, aunque pueden estar conectadas. La pertenencia de agresor/víctima a un núcleo familiar, formalizado o sin formalizar, es lo que las diferencia, dando origen a dos tratamientos diferentes: el de la violencia contra las mujeres y el de la violencia producida dentro de la unidad familiar o doméstica, esta última teniendo indistintamente como causantes/víctimas a mujeres y hombres.

Ello plantea la pregunta de si este doble planteamiento que tiene la propuesta de directiva debería repercutir en la legislación española, que no realiza tal distinción y tiene como rótulo a la "violencia de género", que masivamente se ejerce contra mujeres pero que también puede originar víctimas masculinas. El análisis de los conceptos o definiciones que incluye la propuesta de directiva aborda en extenso este tema, que resulta de importancia porque en la legislación española contamos con una institución jurídica, la violencia de género, mientras que la propuesta de directiva cuenta con dos instituciones jurídicas: violencia contra las mujeres por una parte y violencia doméstica por otra.

Ni el Lobby Europeo de Mujeres ni el Consejo Económico y Social han puesto reparo alguno a la denominación de la propuesta de directiva. Sí se han manifestado algunas críticas en las respuestas que algunas organizaciones han dado al Cuestionario del LEM-España, por ejemplo, Asociación de Familias y Mujeres del Medio Rural (AFAMMER), la Plataforma Catalana de Apoyo al Lobby Europeo de Mujeres, la Asociación por la paz de las mujeres, la Associació per la Igualtat i la Recerca (AIO) y la Asociación de Profesionales de los CIM de Galicia (ASOCIM) no consideran adecuado hablar de violencia doméstica, por considerarlo desfasado o por situarla dentro de la violencia contra las mujeres. Foro Feminista y Themis consideran que la inclusión de ambas categorías responde, como así es, a la disparidad de tratamiento jurídico que existe en los distintos países miembros de la UE.

Será, pues, necesario, analizar si la diferencia institucional entre la legislación española y la propuesta de directiva tiene efectos substanciales y ello aconseja el cambio de denominación en España o, por el contrario, las regulaciones de la propuesta de directiva y de la legislación española son compatibles.

2.- Definiciones de la propuesta de directiva

Como suele ser habitual en este tipo de normas, la propuesta de directiva contiene una serie de definiciones que deben ser incorporadas a las legislaciones nacionales resultantes de la transposición.

En concreto, la propuesta de directiva, en su art. 4, contiene la definición de:

- Violencia contra las mujeres
- Violencia doméstica
- Víctima
- Ciberviolencia
- Tecnologías de la información y de las comunicaciones
- Prestadores de servicios intermediarios
- Acoso sexual en el trabajo
- Menor
- Persona a cargo

Jurídicamente, cada una de estas definiciones, se refiere a una institución jurídica determinada, que tiene sus elementos configuradores (titulares, contenido, ejercicio, límites o garantías) los cuales la conforman dándole un sentido determinado que permite que cada una de ellas pueda ser jurídicamente identificada y diferenciada del resto. La doctrina jurídica, desde Santi Romano a Häberle y la jurisprudencia de los tribunales supremos y constitucionales incide en este sentido institucional de las regulaciones jurídicas, especialmente para concretar qué es cada una de ellas y cuáles son sus relaciones con las demás.

El problema que hemos anunciado entre las definiciones de la propuesta de directiva y la legislación española, referido a que en la directiva se proponen dos instituciones, violencia contra las mujeres y violencia doméstica, y en la legislación española se regula una única institución, referida a la violencia de género, debe ser abordado desde esta perspectiva institucional y determinar si las regulaciones de la propuesta de directiva y la legislación española son compatibles o si sería necesario reformular conceptualmente esta última para que ambas sean compatibles. También me he referido al hecho de que la propuesta de directiva no incluya el concepto de "género" en las definiciones.

Hay que advertir también que la propuesta de directiva recoge la denominación de la Convención de Estambul, Convención del Consejo de Europa sobre la prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. Es evidente que la propuesta de directiva, al estar dirigida a ser transpuesta en

todos los Estados miembros de la UE, así como la Convención de Estambul, parten de los sistemas regulatorios nacionales, en las que se observa que la denominación que reciben las instituciones jurídicas que regula la propuesta de directiva no es la misma en todos los Estados. Así, por ejemplo, en Alemania, Bulgaria, Grecia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Polonia o Portugal recibe la denominación de violencia doméstica; en Rumanía, Eslovenia, Hungría, Chipre o Croacia de violencia en la familia; en Bélgica, violencia en la pareja; en Austria en la legislación contra la violencia en general y en Estonia en la legislación de protección a las víctimas. En Francia y Suecia la ley se refiere a la violencia sobre las mujeres. Como violencia de género, además de España, están conformada la legislación de la República Checa. Y en otros lugares, como Finlandia, Eslovaquia, Italia, Letonia, Países Bajos, no existe legislación específica y lo que la directiva considera violencia contra las mujeres y violencia doméstica se subsume en diversas normas civiles y/o penales². Por lo que el problema no nos afecta únicamente a nosotros, sino que en prácticamente todos los Estados miembros de la UE se tendrá que realizar un análisis semejante.

Veamos, pues, cómo concuerdan, o no, las definiciones del proyecto de directiva con las regulaciones españolas.

De entrada, hay que señalar que la ley española, LO 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género (en adelante LOPVG), no contiene definiciones en su articulado, sino que hay que extraerlas de las regulaciones concretas de su articulado. En todas las que se contienen en la propuesta de directiva (en adelante PD), señalaré primero el texto de ésta y a continuación examinaré su contenido, comparando con las regulaciones de la legislación española.

2 - Estos datos están tomados de un estudio previo, realizado en el marco de un Proyecto Europeo EPOGENDER, en el que se analizaba la integración de la orden europea de protección a víctimas de violencia regulada en la Directiva 2011/99/UE aplicándola a las víctimas de violencia de género. Es posible que desde que se cerró el proyecto, hace ya algunos años, se haya producido algún cambio legislativo que incida en los conceptos que tenemos aquí en cuenta, pero no se ha armonizado legislativamente en forma general la regulación de la violencia sobre las mujeres, de género o doméstica, en el seno de la UE. Por ello mantengo la cita, como muestra de la diversidad de conceptos suministrados por esa dispersa regulación.

Artículo 4 a) PD. Violencia contra las mujeres: la violencia de género dirigida contra una mujer o una niña por el hecho de que es una mujer o una niña, o que afecta de manera desproporcionada a mujeres o niñas, incluidos todos los actos de esta violencia que causen o exista la probabilidad de que causen daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada;

La propia propuesta de directiva identifica, en este punto, la violencia contra las mujeres como **violencia de género dirigida contra una mujer o una niña por el hecho de serlo**. Es decir, considera que existe una categoría amplia, la violencia de género que integra a la violencia contra mujeres y niñas. Por lo que la propuesta de directiva entiende que la violencia de género puede integrar también la violencia ejercida contra hombres y niños, aunque no la considera integrada, lógicamente, en la definición que plasma respecto de la violencia contra las mujeres.

La LOPVG, como ha sido indicado, no proporciona definiciones como sí hace la PD, pero en su art. 1, regulador de su objeto, incluye, bajo el rótulo de violencia de género lo que la PD considera violencia contra las mujeres y las niñas. Así:

- La LOPVG manifiesta que se pretende "actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por...".
- También afirma que se quiere "prevenir, sancionar y erradicar esa violencia y prestar asistencia a las mujeres...".
- Incluye, la LOPVG "todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad".

La PD añade, al listado de manifestaciones que puede presentar la violencia contra las mujeres, **la violencia económica**, que no se contiene en este art. 1 LOPVG, por lo que sería importante que, en la transposición que se realice sobre la PD tal tipo de violencia fuera incluida.

En esencia, **la regulación de la LOPVG no es incompatible**, aunque no coincida textualmente, con la definición de violencia sobre las mujeres que se contiene en la PD. Únicamente sería **necesario añadir la violencia económica** a las manifestaciones de violencia reguladas en el art. 1 de la mencionada ley española. Ello, no obstante, se podría incluir el concepto establecido en la PD en un capítulo dedicado a las "Definiciones" o en un Anexo.

Art. 4. b) PD. Violencia doméstica: todos los actos de violencia que causen o exista la probabilidad de que causen daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica que se produzcan dentro de la unidad familiar o doméstica, sean cuales sean los vínculos familiares biológicos o legales, o entre cónyuges o excónyuges o parejas o exparejas, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima;

Lo que identifica a la violencia como doméstica es, según la PD, que se produzca **dentro de la unidad familiar o doméstica**, sea quien sea el autor o autora de la misma, puesto que en el texto de la PD no se distingue al respecto. Las modalidades son idénticas a las de la violencia contra las mujeres, comprendiendo los daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica. Y para caracterizarla según autorías no importan los vínculos familiares, ya sean biológicos o legales, entre cónyuges o excónyuges o parejas o exparejas; lo importante es compartir, o haber compartido, el mismo domicilio que la víctima.

La PD comprende aquí, pues, tanto la violencia contra las mujeres como contra los hombres y **no hay distinción de sexos**, por lo que cabe también la inclusión de violencia doméstica entre personas del mismo sexo siempre que la violencia se produzca **dentro de la unidad familiar o doméstica**.

La LOPVG, por su parte, también comprende las agresiones que pueden enmarcarse dentro de la violencia doméstica, aunque las denomina "de género" en el art. 1.3, dentro del cual no menciona a la violencia económica, como ya ha sido advertido. Además, en el art. 1.4, la LOPVG, incluye la violencia sobre los **familiares o allegados menores de edad**, pero siempre que esté dirigida a **causar perjuicio o daño a las mujeres**; en este caso excluye a los hombres y, por extensión, a las parejas homosexuales masculinas, no así a las femeninas. En coherencia con esta aproximación, a lo largo de la LOPVG se observa la atención continuada de la misma hacia las mujeres víctimas de violencia, ya sea dentro o fuera de la unidad familiar.

Se observan, pues, **diferencias claras entre la PD y la LOPVG**, pues si bien la primera, respecto de la violencia en la unidad familiar de hecho o formalizada, cubre a toda persona, con independencia de su sexo u orientación sexual, la segunda excluye a los hombres y, en consecuencia, al colectivo homosexual masculino.

Mi opinión personal, al respecto, sería favorable a la regulación de la PD, más inclusiva y que **da mejor cobertura a todas las violencias que se puedan producir en el seno de la unidad familiar, ya sea de hecho o de derecho, con independencia del sexo de los autores**. Se podría incluir en un capítulo dedicado a las "Definiciones" o en un Anexo. Ello tendría consecuencias importantes a lo largo del texto de la norma que realizara la transposición de la propuesta europea.

Art. 4. c) PD. Víctima: toda persona, independientemente de su sexo o su género, salvo que se especifique lo contrario, que haya sufrido un perjuicio directamente causado por actos de violencia regulados por la presente Directiva, incluidos los menores testigos de dicha violencia.

En coherencia con el ámbito de protección personal que se contiene en esta PD, la víctima puede ser **cualquier persona, independientemente de su sexo o género**, incluidos los menores testigos de los actos de violencia que se comprenden en esta propuesta normativa. Resulta llamativo que, sin haber definido el concepto de "género", en este punto la propuesta de directiva lo incluya, por lo que lo coherente con las definiciones que la PD incluye podría ser eliminada la palabra "género" en este artículo concreto.

La LOPVG no contiene una definición de víctima, pero de su articulado se desprende que ha de ser **una mujer** quien esté afectada por cualquier tipo de violencia comprendida dentro de su ámbito de aplicación. La transposición de la PD tendrá que tener en cuenta que, **para la norma europea, es indiferente el sexo o género de la víctima**. Además, el concepto de víctima se podría incluir en un capítulo dedicado a las "Definiciones" o en un Anexo.

Art. 4. d) PD. Ciberviolencia: todo acto de violencia cometido, asistido o agravado en parte o en su totalidad mediante el uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones.

La PD incorpora el **uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones** en la realización de actos de violencia de género o de violencia doméstica. El acto cibernéticamente violento puede ser así realizado **en todo o en parte** y se incluye también la asistencia a su realización o los **efectos agravados** que el uso de tales tecnologías pueda producir sobre las víctimas.

Se trata, como institución jurídica, de un concepto novedoso, propio del desarrollo que hoy en día tiene la actividad telemática. De ahí que, como tal, no esté incluido en la LOPVG, si bien ésta contiene referencias al uso de la informática en algunas regulaciones, que sería necesario **sistematizar con ocasión de la transposición**, en su caso, de la directiva europea. Además, se podría incluir el concepto de ciberviolencia en un capítulo dedicado a las "Definiciones" o en un Anexo.

Art. 4. e) PD. Tecnologías de la comunicación y de las comunicaciones: todos los recursos y herramientas tecnológicos utilizados para almacenar, crear, compartir o intercambiar digitalmente información, incluidos los teléfonos inteligentes, los ordenadores, las redes sociales y otras aplicaciones y servicios de los medios de comunicación.

Definición de la PD que sería necesario **incorporar tal cual en la transposición** al Derecho interno, en un capítulo dedicado a "Definiciones" o en un Anexo. No tiene articulado equivalente en la LOPVG.

Art. 4. f) PD. Prestadores de servicios intermediarios: son los servicios de mera transmisión, los servicios de "memoria caché" y los servicios de alojamiento de datos.

Definición de la PD que sería **necesario incorporar tal cual en la transposición** al Derecho interno, en un capítulo dedicado a "Definiciones". No tiene articulado equivalente en la LOPVG.

La propuesta de Directiva remite a la definición que se da en el Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales).

Se podría incluir este concepto en un capítulo dedicado a las "Definiciones" o en un Anexo.

Art. 4. g) PD. Acoso sexual en el trabajo: toda forma de conducta verbal, no verbal o física de carácter sexual no deseada, cuando se produzca en el transcurso del empleo, de la ocupación o del trabajo por cuenta propia, o en relación con ellos o con asuntos concomitantes a ellos, con el propósito o el efecto de vulnerar la dignidad de la víctima, en particular cuando se cree un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

No se trata de cualquier acoso sexual, el definido en la PD, sino de aquel que **se produce en el trabajo. Implica conducta verbal, no verbal o física de carácter sexual no deseada.** Ha de producirse en transcurso del empleo, de la ocupación o del trabajo por cuenta propia o en entornos relacionados o asuntos concomitantes. Su propósito es vulnerar la dignidad de la víctima. Menciona como particularidad la creación de un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo, lo que no excluye otras características.

En la LOPVG no se define el acoso sexual en el trabajo; en la legislación española tal conducta está regulada como delito en el Código Penal, además de ser una conducta considerada ilícita en el Estatuto de los Trabajadores. En ambos casos se trata de regulaciones incluidas en normas distintas a la LOPVG.

Por ello sería **importante incorporar esta definición a la LOPVG** cuando se transponga la directiva, en un capítulo dedicado a "Definiciones" o en un Anexo.

Art. 4. h) PD. Menor: Toda persona que tenga menos de 18 años.

La mayoría de edad, en España, está en los 18 años, para mujeres y hombres, por expresa disposición del art. 12 de la Constitución. Ello coincide con lo dispuesto en la PD.No obstante, se podría incluir en un capítulo dedicado a las "Definiciones" o en un Anexo.

Art. 4. i) PD. Edad de consentimiento sexual: la edad por debajo de la cual, de conformidad con el Derecho nacional, está prohibido realizar actividades de carácter sexual con un menor.

La PD **remite a las legislaciones nacionales** la determinación de la edad a partir de la cual un menor puede prestar el consentimiento para la realización de actividades de carácter sexual.

En España, la edad de consentimiento sexual, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal (LO 1/2015), **la edad de consentimiento sexual en se ha establecido en los dieciséis años**. Sin embargo, desde el "Caso Arandina" (Sentencia 14/2020 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León) cualquier relación sexual mantenida entre un menor de dieciséis años con un mayor de edad se considerará penalmente ilícita, salvo prueba en contrario donde se acredite que el consentimiento del menor se encuentra avalado por la **cercanía madurativa y de desarrollo** respecto del mayor de edad.

Se trata de una decisión nacional avalada por la PD. Ello, no obstante, se podría incluir en un capítulo dedicado a las "Definiciones" o en un Anexo.

Art. 4. j) PD. Persona a cargo: un hijo o una hija de la víctima o cualquier persona, que no sea el autor o el sospechoso del delito, que viva en el mismo hogar que la víctima y a la que ésta preste cuidados y apoyo.

La persona a cargo puede ser cualquiera que cumpla los dos requisitos establecidos por la PD: **vivir en el mismo hogar que la víctima y recibir cuidados y apoyos de ella**. No es necesario ser familiar. Basta con la convivencia en el mismo domicilio recibiendo apoyo y cuidado por parte de la víctima de violencia. La víctima, en coherencia con el concepto que se incluye en la PD, puede ser tanto una mujer como un hombre.

La Federación de Mujeres Progresistas, en su respuesta al Cuestionario del LEM-España manifiesta que la expresión "persona a cargo" no es adecuada porque puede darse el caso de que, a pesar de depender de la víctima de violencia, no habite en el mismo domicilio que ella. Es razonable pensar que la propuesta de directiva tendría que prever esta posibilidad. Para ello simplemente se podría sustituir la "y" por una "o", quedando así el artículo: "..., que viva en el mismo hogar que la víctima o a la que ésta preste cuidados y apoyo".

Nótese, sin embargo, que en la PD el o la menor puede estar a cargo de cualquier persona, con independencia de su sexo, mientras que en la LOPVG se incluye únicamente a los menores que reciban violencia cuando ésta tenga como finalidad causar perjuicio o daño a las mujeres.

Sería, en este punto, necesario, que en la transposición de la directiva se tuviera en cuenta esta circunstancia, modificando el art. 1 LOPVG para que **el menor a cargo pudiera depender, en los cuidados y apoyo, de cualquier persona**, con independencia de su sexo. Además, se podría incluir este concepto en un capítulo dedicado a las "Definiciones" o en un Anexo.

3.- Ámbito territorial de aplicación

Art. 14 PD. Competencia: 1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para establecer su competencia [sobre los delitos que se detallan en la PD] cuando:

- a) El delito se haya cometido, total o parcialmente, en su territorio
- b) El delito haya sido cometido por uno de sus nacionales

De esta manera, la PD establece un doble nivel de competencia:

- 1.- **Territorial**, por una parte, ya sea parcial o total la comisión de los delitos
- 2.- **Extraterritorial**, por otra parte, estableciendo que es el criterio de la **nacionalidad** lo que le atribuye la competencia para perseguir los delitos cometidos por sus nacionales en el extranjero. Implícitamente la regulación incluye que se pueda expedir una orden de detención y entrega si el presunto autor del delito, que sea de nacionalidad española, se encuentra en territorio de alguno de los Estados miembros de la Unión, o, en otros casos, solicitar la extradición del mismo.

La LOPVG, por su parte, no establece ninguna cláusula de extraterritorialidad. En el art. 59, que regula la competencia territorial, se limita a disponer que la competencia territorial vendrá determinada por el **lugar del domicilio** de la víctima, sin perjuicio de la adopción de la orden de protección, que es otra institución jurídica de naturaleza procesal, que no afecta a la competencia territorial en el sentido definido por la PD.

Desde otro orden de consideraciones, la extraterritorialidad de la ley penal está regulada en la **Ley Orgánica del Poder Judicial**, concretamente en el art. 23.4.i). En este artículo, se dispone la aplicación de la ley penal española a los Delitos regulados en el Convenio del Consejo de Europa de 11 de mayo de 2011 sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convención de Estambul), siempre que que:

- 1.º el procedimiento se dirija contra un español;
- 2.º el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España; o,

3.º el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España. Pero no se incluye la posibilidad de perseguir en el extranjero a los autores de delitos de violencia contra las mujeres o violencia doméstica.

Sería, pues, necesario, **incluir en la LOPVG, el principio de extraterritorialidad** para poder aplicar, tras la aplicación de la correspondiente orden europea de detención y entrega o la extradición del presunto autor del delito, la normativa penal española a los autores españoles de delitos de violencia contra las mujeres o violencia doméstica cuando el delito se haya cometido en el extranjero, total o parcialmente. **Se podría modificar el art. 59 LOPVG o añadir un artículo complementario.** Ello sería asimismo compatible con lo que dispone la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre el principio de extraterritorialidad.

4.- Objeto de la propuesta de directiva

Art. 1 PD. Objeto: La presente Directiva establece normas para prevenir y combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. Establece normas relativas a:

- a) La definición de las infracciones penales y de las sanciones en los ámbitos de la explotación sexual de mujeres y niños y de la delincuencia informática.
- b) Los derechos de las víctimas de todas las formas de violencia contra las mujeres o de violencia doméstica antes y después de los procesos penales y durante su transcurso.
- c) La protección de las víctimas y el apoyo a las víctimas.

Tres son, pues, los ámbitos jurídicos en que se concreta el objeto de la PD:

- 1.- En el **ámbito penal:** definición de los delitos y las sanciones penales incluyendo la explotación sexual de mujeres y niños y la, delincuencia informática.
- 2.- En el **ámbito procesal:** regulación de los derechos de las víctimas en todo tipo de procesos.
- 3.- En el **ámbito social:** comprende la protección y el apoyo a las víctimas.

Los tres ámbitos, teniendo en cuenta que establecen teniendo en cuenta las regulaciones previas que al respecto existen en los Estados miembros, son compatibles con la regulación efectuada por la LOPVG, que los incluye en su contenido. Siendo la PD una propuesta de mínimos, las **regulaciones complementarias** que se incluyen en la LOPVG, correspondientes al ámbito educativo, laboral, publicidad y medios de comunicación, así como en el ámbito sanitario, no precisan cambios con motivo de la transposición de la directiva cuando ésta entre en vigor.

Art. 2 PD. Víctimas en mayor riesgo de violencia y riesgos específicos.

1. Al ejecutar las medidas previstas en la presente Directiva, los Estados miembros tendrán en cuenta el mayor riesgo de violencia al que están expuestas las víctimas que experimentan discriminación por razón de sexo junto con discriminación por otros motivos, a fin de atender sus necesidades mayores de protección y de apoyo, tal como se establece en el artículo 18, apartado 4, en el artículo 27, apartado 5, y en el artículo 37, apartado 7.

2. Los Estados miembros se asegurarán de que, en la aplicación de la presente Directiva, se preste especial atención al riesgo de intimidación, represalias, victimización secundaria y reiterada y a la necesidad de proteger la dignidad y la integridad física de las víctimas.

La propuesta de Directiva tiene en cuenta las víctimas en mayor riesgo sobre la base de la **discriminación, por razón de sexo** o por otros motivos, incluyendo así también la **discriminación múltiple**. Ello comporta que se tenga que prestar mayor atención a los riesgos específicos derivados de **intimidación, represalias, victimización secundaria y reiterada**.

La justificación de estas medidas se establece en la PD por la necesidad de proteger la dignidad y la integridad física de las víctimas.

Aunque todos estos contenidos están en la base y, a menudo, aparecen dispersos a lo largo de la regulación de la LOPVG, sería conveniente que, en la transposición que se efectúe cuando la directiva entre en vigor, si se mantiene el texto de esta PD, se contemple el **mayor riesgo derivado de todo tipo de discriminación que**

pueda afectar a las víctimas, con independencia de su sexo, así como que se introduzcan explícitamente los riesgos específicos derivados de intimidación, represalias o victimización secundaria y reiterada. Ello se podría incluir en un capítulo que comprendiera las "Definiciones" o en un Anexo, complementando el concepto de "Víctima".

5.- Indicadores para la transposición de la directiva

De lo expuesto, se pueden extraer los siguientes indicadores respecto de la transposición de la directiva, cuando esté aprobada y en dependencia de que el texto conserve la redacción de la propuesta.

- Añadir la violencia económica a las manifestaciones de violencia reguladas en el art. 1 de la mencionada ley española.
- Incluir en la violencia doméstica todas las violencias que se puedan producir en el seno de la unidad familiar, ya sea de hecho o de derecho, con independencia del sexo de los autores
- Considerar víctima de violencia, en el sentido de la directiva, a cualquier persona, con independencia de su sexo. Se puede distinguir entre violencia contra las mujeres y violencia doméstica, pero en este último caso, la víctima puede ser cualquier persona.
- Introducir el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la realización de actos de violencia de género o de violencia doméstica, teniendo en cuenta a los prestadores de servicios intermediarios.
- Incluir el acoso sexual en el trabajo en el ámbito de la ley española
- El menor a cargo de la víctima ha de depender, en los cuidados y apoyo, de cualquier persona, con independencia de su sexo.
- Introducir el principio de extraterritorialidad para poder aplicar la normativa penal española a los autores españoles de delitos de violencia contra las mujeres o violencia doméstica cuando el delito se haya cometido en el extranjero, total o parcialmente.

- Contemplar el mayor riesgo derivado de todo tipo de discriminación que pueda afectar a las víctimas, con independencia de su sexo, e introducir explícitamente los riesgos específicos derivados de intimidación, represalias o victimización secundaria y reiterada.
- Introducir las definiciones de la PD en el Título Preliminar de la LOPVG, mediante un nuevo Capítulo o como Anexo a la misma.

Hay que tener en cuenta que ello también afecta a la legislación adoptada por las Comunidades Autónomas, que deberán adaptar su contenido a lo dispuesto, cuando se apruebe, por la directiva. Los indicadores mencionados también les sirven de guía en relación con los conceptos generales o cuestiones preliminares.

6.- Mejoras a proponer en el contenido de la propuesta de directiva

En estos apartados del contenido de la PD expuestos en este capítulo sobre "Cuestiones preliminares" apreciamos la posibilidad de incluir, dentro del concepto de "persona a cargo" a los hijos o personas efectivamente dependientes de la víctima, aunque no compartieran el mismo domicilio.

Así también, en coherencia con lo expuesto sobre la ausencia de definición de "género" dentro de los conceptos que incluye la propuesta de directiva, proponemos que la directiva lo incluya en el sentido expuesto por la Convención de Estambul. O que, por el contrario, se elimine la palabra "género" de los artículos que la contengan, para evitar confusiones terminológicas que deriven en equívocos conceptuales.

EL ÁMBITO PENAL DE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA: DELITOS RELACIONADOS CON LA EXPLOTACIÓN SEXUAL DE MUJERES Y NIÑOS Y CON LA DELINCUENCIA INFORMÁTICA

La propuesta de directiva, como ya ha sido explicado, afecta a diversos ámbitos jurídicos, entre ellos el penal. En este marco, bajo el rótulo "Delitos relacionados con la explotación sexual de mujeres y niños y con la delincuencia informática", establece, en el Capítulo II, la penalización de una serie de conductas que considera delitos, modulando la horquilla de penas, establece diversos grados o modalidades de autoría y regula los plazos de prescripción de los actos considerados delito.

En este punto cabe realizar dos consideraciones generales, relacionadas la primera con la denominación del Capítulo, puesto que no se corresponde plenamente con el contenido del mismo y, la segunda con el tratamiento de las conductas penalizadas cuando se realizan mediante medios informáticos puesto que se olvida que algunas de ellas podrían también llevarse a cabo sin la utilización de tales tecnologías.

En la primera observación, es necesario destacar que la PD incluye como delitos la violación, la mutilación genital femenina, la difusión no consentida de material íntimo o manipulado mediante las tecnologías de la información, el ciberacecho, el ciberacoso y la incitación a la violencia o al odio por medios cibernéticos. Ello no se corresponde con el contenido del capítulo por cuanto

que difícilmente encajan en la **explotación sexual de mujeres** delitos como la violación o la mutilación sexual de mujeres, así como la incitación a la violencia o al odio, puesto que no necesariamente han de identificarse como explotación sexual, al menos en nuestro sistema jurídico, en el que la explotación sexual va siempre unida a la consecución de un beneficio, por otra parte, no tiene por qué ser siempre económico, sino que puede estar condicionado a la obtención de favores sexuales. El ciberacecho y el ciberacoso sí que podrían tener esta última connotación, pero no todos los delitos que la directiva pretende introducir en el sistema penal de los Estados miembros de la UE. **No considero, pues, afortunada la denominación** prevista en la PD para el título del Capítulo II y, en mi opinión, tendría que ser mejorada a lo largo de la negociación de la directiva.

La otra objeción, ésta al texto que define a tres de los delitos previstos en la PD, deriva del hecho de que las conductas que en ellos definen el tipo penal, además de poder ser realizadas por medios telemáticos, pueden también originarse en conductas que no utilicen estos sistemas. Penalizar únicamente tales actos cuando se realizan utilizando la informática, deja al descubierto **conductas que tienen los mismos efectos cuando se han producido sin el uso de las nuevas tecnologías**. Tanto el Dictamen del Comité Económico y Social, como el análisis que efectúa el Lobby Europeo de Mujeres, así como ASOCIM, Themis y Por la paz de las mujeres, sostienen que la directiva debería incluir cualquier forma de acoso laboral. Ello afecta, como insistiré al analizar cada uno de ellos, al ciberacecho, el ciberacoso y la incitación a la violencia o al odio, que también deberían mejorar en su conformación a lo largo de la negociación de la directiva. Tres de las organizaciones españolas que han respondido al Cuestionario del LEM-España también consideran que la propuesta de directiva tendría que incluir una mención expresa al acoso laboral que tiene lugar durante los procesos de contratación, los cambios de puestos de trabajo o el despido. Y, en concreto, ASOCIM manifiesta que la ciberviolencia debería incluir específicamente el sexting, grooming y otros tipos de violencia informática.

Además, si bien el título del capítulo hace referencia a la explotación sexual, en su interior no la define, con lo que aumenta la confusión que se puede percibir alrededor de tal conducta delictiva. El Lobby Europeo de Mujeres realiza una crítica profunda a este respecto y solicita explícitamente que se incluya este delito dentro de las infracciones reguladas en el Capítulo II de la PD, con el objetivo de combatirla explotación sexual de mujeres en la prostitución, la pornografía y los vientres de alquiler.

1.- Los delitos contemplados en la propuesta de directiva

Con independencia de la denominación que obtengan en los códigos penales nacionales, la PD considera como delitos que se tienen que incluir en las reglas penales de los Estados miembros de la UE la violación, la mutilación genital femenina, la difusión no consentida de material íntimo o manipulado mediante las tecnologías de la información, el ciberacecho, el ciberacoso y la incitación a la violencia o al odio por medios cibernéticos.

Hay que señalar también que la definición de estos delitos se encuentra en el Código Penal, incorporando al respecto lo dispuesto por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, que modifica al Código Penal en múltiples aspectos. Por ello, será el contenido del Código Penal el que tengamos que tener en cuenta respecto de la compatibilidad con la PD.

Art. 5 PD. Violación.

1. Los Estados miembros se asegurarán de que se castiguen como infracción penal las siguientes conductas intencionadas:

- a) realizar con una mujer cualquier acto no consentido de penetración por vía vaginal, anal u oral de carácter sexual, con cualquier parte del cuerpo o con un objeto;
- b) hacer que una mujer realice con otra persona cualquier acto no consentido de penetración por vía vaginal, anal u oral de carácter sexual, con cualquier parte del cuerpo o con un objeto.

2. Los Estados miembros se asegurarán de que se entienda por acto no consentido todo acto ejecutado sin el consentimiento voluntario de la mujer o en el que la mujer no pueda formar libremente su voluntad debido a su estado físico o mental, por ejemplo un estado de inconsciencia, intoxicación, sueño, enfermedad, lesiones corporales o discapacidad, explotando así su incapacidad para formar libremente su voluntad.

3. El consentimiento puede retirarse en cualquier momento durante el acto. La ausencia de consentimiento no puede ser refutada invocando exclusivamente el silencio, la falta de resistencia verbal o física o la conducta sexual pasada de la mujer.

Varias son las consideraciones derivadas de la regulación de la PD que han de ser tenidas en cuenta en la transposición. Los criterios sobre los que se basa la propuesta de directiva, que son analizados in extenso, responden a los siguientes indicadores:

- 1.- Sujeto activo: Cualquier persona, con independencia de su sexo.
- 2.- Sujeto pasivo: Mujer.
- 3.- Bien jurídico protegido: Libertad sexual.
- 4.- Medios para la perpetración del delito: Cualquier parte del cuerpo u objeto.
- 5.- Requisitos del tipo penal: Falta de consentimiento de la víctima.

a.-Sujeto activo y pasivo: Dado que la PD se refiere a actos realizados con una mujer o interfiriendo en la voluntad de una mujer, se entiende que el sujeto activo puede ser tanto un hombre como una mujer, mientras que el sujeto pasivo, es decir, la víctima del delito siempre deberá tratarse de una mujer. Los actos no consentidos de penetración sexual sobre una mujer pueden ser efectuados tanto por hombres como por otras mujeres. Y el obligar a una mujer a la realización de actos de naturaleza sexual no consentidos puede también ser un acto proveniente tanto de hombres como de mujeres. Es, por lo tanto, la víctima de la violación, quien siempre va a ser una mujer en el contexto de la PD. **El sujeto activo es, para la propuesta de directiva, cualquier persona con independencia de su sexo y el sujeto pasivo siempre es una mujer.**

Es en el Código Penal español, adaptado a la LO de garantía de la libertad sexual, y no en la LOPVG, donde se penaliza la violación dentro de los delitos contra la libertad sexual (Título VIII) y, en concreto, las agresiones sexuales (Capítulo 1). Para contextualizar este delito en el ámbito de la PD, hay que relacionar el art. 178 con el art. 179, ambos del Código Penal. En el art. 178 CP se definen las agresiones sexuales y dentro de ellas, en el 179 CP el delito de violación. Ateniéndonos a su contenido, **en el Código Penal el sujeto activo y el sujeto pasivo son cualquier persona, con independencia de su sexo**, ya que no indica nada al respecto en su regulación, siendo ello una diferencia substancial con la PD, que no origina, sin embargo, de facto, mayor problema, ya que **las mujeres siempre son también sujeto pasivo del delito de violación según el Código Penal**, coincidiendo en ello ambos textos, el europeo y el español. No existe, pues, necesidad de cambio en el Código Penal por razón del sujeto activo y pasivo del delito, por motivo de la transposición, de la directiva que pueda aprobarse, si se mantiene el texto de la propuesta que estamos analizando.

b.- Consentimiento: La falta de consentimiento es esencial en la definición del delito. Puede ser **retirado** en cualquier momento del acto. Su ausencia no puede ser refutada invocando cualquiera de estas tres razones: **el silencio, la**

falta de resistencia verbal o física o la conducta sexual pasada de la mujer (no olvidemos que el sujeto pasivo de la violación es siempre la mujer en la PD). Esta regulación de la propuesta de directiva es saludada especialmente por el Lobby Europeo de Mujeres.

En el Código Penal español, el consentimiento recibe otro tratamiento. En el art. 178.1 se dispone que: "Sólo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante **actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona.**"

Ambos textos, el de la propuesta de directiva y el del Código Penal, van dirigidos a garantizar que el consentimiento sobre cualquier acto de naturaleza sexual esté basado en la **aquiescencia expresa y libre** del sujeto pasivo. Quizás, para que quedara más claro, en la transposición de la directiva, se podría **añadir, al art. 178.1 del Código Penal que no se puede identificar consentimiento con silencio, falta de resistencia verbal o física o por motivos de la vida sexual de la víctima.**

c.- Acto de penetración. La PD define el acto de penetración como el realizado sobre la mujer víctima **por vía vaginal, anal u oral de carácter sexual, con cualquier parte del cuerpo o con un objeto.**

En el Código Penal, el art. 179 define la violación como "agresión sexual" que consista en "**acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías**". Acceso carnal, en la definición que da la RAE, es la introducción del órgano sexual masculino. Queda claro que, para el Código Penal español, a diferencia de la PD, la penetración bucal, ya sea mediante miembros corporales que no sea el órgano sexual masculino o mediante objetos, no constituye delito de violación.

Para que la legislación española fuera concorde con la directiva, caso de aprobarse con el texto de la actual propuesta, sería necesario que el art. 179 del Código Penal quedara redactado incluyendo la penetración oral en el sentido de la PD: acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos **por cualquiera de las mencionadas vías.**

Art. 6 PD. Mutilación genital femenina

Los Estados miembros se asegurarán de que se castiguen como infracción penal las siguientes conductas intencionadas:

- a) la escisión, la infibulación o cualquier otra mutilación de la totalidad o parte de los labios mayores, los labios menores o el clítoris;
- b) el hecho de obligar a una mujer o una niña a someterse a cualquiera de los actos mencionados en la letra a) o de proporcionarle los medios para dicho fin.

Dos son los aspectos a resaltar en este artículo de la PD:

- 1.- La **definición del delito**: Escisión, infibulación o cualquier otra mutilación de los labios mayores, los labios menores o el clítoris, total o parcialmente.
- 2.- La **autoría**, que podría ser directa o mediata: del párrafo b) se infiere que comprende al autor o autora directos, así como quienes obliguen a una mujer o una niña a hacerlo y quienes proporcionen los medios para tal finalidad.

La regulación del delito en la PD responde a los siguientes **indicadores**:

- 1.- Sujeto activo: Cualquier persona, con independencia de su sexo. Incluye a cualquier colaborador o persona que proporcione los medios para la perpetración del delito.
- 2.- Sujeto pasivo: Mujeres y/o niñas.
- 3.- Bien jurídico protegido: Integridad física, salud sexual y dignidad de la víctima.
- 4.- Medios para la perpetración del delito: cualquiera que sirva para tal fin.
- 5.- Requisitos del tipo penal: Intencionalidad, realización directa o indirecta del acto, presión o amenazas sobre la víctima.

Tanto el Consejo Económico y Social como el Lobby Europeo de Mujeres saludan especialmente la inclusión de la mutilación femenina en el ámbito de los delitos que la PD exige que figuren en la normativa penal de los Estados miembros de la UE.

En el Código Penal, en el Título III correspondiente a "Las lesiones", el art. 149 menciona la mutilación genital, en cualquiera de sus manifestaciones. No precisa la condición de mujer de la víctima, aunque la redacción genérica la incluye, ni tampoco las conductas que comprende o la intensidad de la lesión. Para compaginar la definición de la PD con el Código Penal sería conveniente que en la transposición se incluyera el párrafo relativo a la definición del delito, con la indicación de que, **"cuando se practique sobre una mujer o una niña comprende la escisión, infibulación o cualquier otra mutilación de los labios mayores, los labios menores o el clítoris, total o parcialmente"**, pues así se evitarían equívocos acerca de cuándo una lesión puede ser calificada de mutilación genital femenina.

En cuando a la autoría, el Código Penal introduce la penalización de "La provocación, la conspiración y la proposición" para cometer estos delitos en el art. 151, pero no incluye la prestación de medios como sí hace la PD. Se trataría, en estos casos, de lo que se denominan cooperadores necesarios, que están incluidos en el art. 65 del Código Penal. Dadas las connotaciones de la mutilación sexual femenina, sería conveniente, en la transposición de la directiva, **incluir a los cooperadores necesarios** en el art. 151 del Código Penal.

Art. 7 PD. Difusión no consentida de material íntimo o manipulado

Los Estados miembros se asegurarán de que se castiguen como infracción penal las siguientes conductas intencionadas:

- a) divulgar a una multitud de usuarios finales, mediante el uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones, imágenes, vídeos u otros materiales íntimos que representen actividades sexuales de otra persona sin el consentimiento de esta;
- b) producir o manipular y, posteriormente, divulgar a una multitud de usuarios finales, mediante el uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones, imágenes, vídeos u otros materiales, haciendo que parezca que otra persona está realizando actividades sexuales, sin el consentimiento de esta;
- c) amenazar con cometer las conductas mencionadas en las letras a) y b) con el fin de coaccionar a otra persona para que realice o acceda a que se realice determinado acto o se abstenga de realizarlo.

La PD pretende penalizar la difusión intencionada y no consentida de material íntimo o manipulado, mediante el uso de las tecnologías de la información y comunicaciones, así como las amenazas o coacciones al respecto. El detalle de la actividad delictiva es amplio y preciso, aunque la PD obvia que esas conductas pueden ser realizadas también sin el uso de la informática, por ejemplo, distribuyendo copias en papel y buzzoneándolas. A notar también, que la penalización debe existir con independencia del sexo de la víctima, puesto que en todas las regulaciones se hace referencia a la "persona". En este punto, dado que lo que importa, como bien jurídico protegido, es la intimidad y dignidad de la víctima frente a terceros, considero que sería necesaria una **mejora en la directiva** añadiendo en este artículo que también es delito esa difusión intencionada y no consentida de material íntimo o manipulado cuando se realice por **cualquier otro medio que pueda tener repercusión**.

La regulación de la PD contiene los siguientes **indicadores**:

- 1.- Sujeto activo: cualquier persona con independencia de su sexo.
- 2.- Sujeto pasivo: cualquier persona con independencia de su sexo.
- 3.- Bien jurídico protegido: intimidad y dignidad de la víctima, libertad sexual.
- 4.- Medios utilizables en la comisión del delito: tecnologías de la información y la comunicación.
- 5.- Requisitos del tipo penal: intencionalidad, falta de consentimiento. Incluye amenazas y coacciones sobre la víctima.

La LOPVG no incluye definiciones de este tipo de delito, ya sea efectuado por medios telemáticos o por otros medios que puedan tener repercusión. Sí contiene referencias, en el Capítulo II del Título I, al uso indebido de la imagen de la mujer en la publicidad, pero ello dentro de un tratamiento genérico, no sobre una víctima individualizada. Sería conveniente, en la **transposición** de la directiva, si se mantiene el texto de la propuesta, **incluir un artículo relativo a la difusión no consentida de material íntimo o manipulado, tanto por medios telemáticos como por cualquier otro medio que pueda tener repercusión**. También modifica el Código Penal en materia de amenazas (art. 38 LOPVG) y de coacciones (art. 39 LOPVG) en el ámbito de la violencia doméstica.

El Código Penal español, en el Título X, relativo a los "Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio", cuando castiga el "descubrimiento y revelación de secretos", en el Capítulo I, art. 197, 197 bis y 197 ter, **incluye tanto el uso de medios informáticos como cualesquiera otros medios**, incluyendo tanto el apoderamiento como la difusión de datos o imágenes, en todo

tipo de formatos, que desvelen aspectos íntimos o secretos de la vida de las personas **penalizando tanto el simple apoderamiento como la difusión** de lo inadecuadamente apropiado, en cuyo caso la pena es superior. También se incluyen en este Capítulo todo tipo de intromisiones en la intimidad y múltiples formas de llevarlas a cabo, pero no comprende las amenazas o coacciones sobre la base de las mismas.

Ello no obstante, el Código Penal contempla los delitos de amenazas y de coacciones en los Capítulos II y III, respectivamente, del Título VI relativo a los "Delitos contra la libertad".

En el art. 169 CP se cita expresamente a **las amenazas consistentes en actos que se incluyan en delitos contra la libertad sexual**, la intimidad, la integridad moral o el honor, con mayor pena si se realizan con medios de comunicación o reproducción, correspondiéndose tal regulación con el contenido de la PD; y en el art. 171 CP se castigan las amenazas en casos de violencia doméstica.

En cuanto a las **coacciones**, reguladas en el art. 172 CP, no se describe ninguna conducta acerca del bien jurídico protegido por la PD, es decir, la prohibición de difundir material íntimo o manipulado; no obstante, en este art. 172 CP se penalizan las coacciones leves en materia de violencia doméstica y, en el art. 182 ter CP, se considera delito utilizar, sin su consentimiento, la imagen de una persona para realizar anuncios o abrir perfiles falsos en redes sociales, páginas de contacto o cualquier medio de difusión pública, ocasionándole a la misma situación de **acoso, hostigamiento o humillación, actividades que son cercanas a las descritas en la PD como coacciones punibles**.

Sin embargo, tanto en relación con las amenazas como respecto de las coacciones, el Código Penal español exige que la persecución de tales delitos **sólo pueda realizarse a instancia de parte**, es decir, por parte de la víctima o de su representante legal, salvo cuando se trate de menores o si afecta a un grupo de personas, lo cual no se corresponde a lo que más adelante apreciaremos en la PD, relativo a que en los delitos que la directiva obliga a introducir en las legislaciones nacionales las denuncias puedan ser interpuestas por las víctimas y sus representantes legales, pero también por parte de los órganos o instituciones públicas o privadas entre cuyas finalidades esté la de dar apoyo a las víctimas de violencia sobre las mujeres o violencia doméstica; esta regulación también excluye la acción de oficio, es decir, la persecución ordenada directamente por el juez o a petición del fiscal. Sería pues, necesario, **introducir en la LOPVG**, mediante la transposición de la directiva si se mantiene la propuesta que analizamos, que **además de la acción de oficio, las instituciones y organizaciones de apoyo también tendrán legitimidad activa para interponer las denuncias y personarse en los procedimientos, incluido el ámbito penal**, eliminando la cláusula que sólo

permite la denuncia por parte de la víctima o su representante legal, salvo en el caso de grupos o, entre otros, menores. También podría optarse, en la regulación de estos delitos de amenazas o coacciones, por esta otra redacción: **"no será necesaria la denuncia de la persona agraviada ni de su representación legal"**. O por una regulación mixta. Ello tendría que trasladarse al Código Penal, Capítulo I del Título X, regulador de los delitos de revelación de secretos.

De todo ello se desprende que la regulación del delito de difusión no consentida de material íntimo o manipulado que incluye la PD aparece con regulaciones excesivamente dispersas en nuestra legislación interna. Sería deseable, en este punto que, con ocasión de la transposición de la directiva, si se aprueba con el contenido de esta propuesta (mejorada si ello hubiera sido posible), se encontrara una **mejor sistematización** en la regulación del delito, **introduciendo en los "Delitos contra la intimidad" un capítulo o sección comprensivo de todos los aspectos que lo integran.**

Art. 8 PD. Ciberacecho

Los Estados miembros se asegurarán de que se castiguen como infracción penal las siguientes conductas intencionadas:

- a) adoptar de forma persistente conductas amenazadoras o intimidatorias dirigidas contra otra persona, mediante el uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones, que hagan que esa persona tema por su propia seguridad o por la seguridad de personas a su cargo;
- b) someter a otra persona a vigilancia continua, sin el consentimiento de esa persona o su autorización legal para hacerlo, mediante el uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones, a fin de rastrear o supervisar los movimientos y actividades de dicha persona;
- c) divulgar material que contenga los datos personales de otra persona, sin el consentimiento de esta, a una multitud de usuarios finales, mediante el uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones, con el fin de incitar a dichos usuarios finales a causar un daño físico o un daño psicológico significativo a esa persona.

Ni la LOPVG ni el Código Penal regulan institución jurídica alguna que tenga esta denominación. El Código Penal contiene regulaciones afines, pero dispersas, a lo largo de su articulado.

El ciberacecho, en la PD, queda configurada a partir de los siguientes **indicadores**:

- 1.- Sujeto activo: Cualquier persona, con independencia de su sexo.
- 2.- Sujeto pasivo: Cualquier persona, con independencia de su sexo.
- 3.- Bien jurídico protegido: intimidad, dignidad, datos personales, libertad personal y de circulación, seguridad de la persona y allegados. Incluye tanto la apropiación de las informaciones como su difusión.
- 4.- Medios utilizables en la comisión del delito: tecnologías de la información y la comunicación (medios de rastreo incluidos específicamente).
- 5.- Requisitos del tipo penal: Intencionalidad, falta de consentimiento, posibilidad de causar daños físicos y/o psicológicos a la víctima

Dada la **novedosa denominación** del delito que propone la PD y la **minuciosa regulación** que se contiene en la propuesta, consideramos que debería ser aprovechada la transposición de la directiva, si es aprobada con tal regulación, para **incluir un artículo nuevo en la LOPVG**, en el Título IV relativo a la "Tutela Penal", con la expresa disposición de ser **trasladado al Código Penal, junto con las amenazas y coacciones** en los Capítulos II y III, respectivamente, del Título VI relativo a los "Delitos contra la libertad". El contenido del nuevo artículo correspondería **íntegramente a la regulación existente** en la actual PD, siendo sujeto activo y pasivo del delito **cualquier persona**, con independencia de su sexo, y teniendo en cuenta que ha de existir **intencionalidad**.

Desde otro orden de consideraciones, dejando sentado que es necesario regular el ciberacecho, entiendo que **los mismos actos** vejatorios o amenazantes sobre las víctimas pueden darse **sin necesidad de utilizar medios electrónicos** y que ello está ya considerado delito en el Código Penal, por lo que considero que sería importante que la directiva que se adoptara también **lo tuviera en cuenta** para mantener su penalización. También se sitúan en esta línea el Dictamen del Consejo Económico y Social y la opinión del Lobby Europeo de Mujeres. Ello tendría que ser incorporado a la legislación española, LOPVG y Código Penal, en la transposición de la directiva.

Art. 9 PD. Ciberacoso

Los Estados miembros se asegurarán de que se castiguen como infracción penal las siguientes conductas intencionadas:

- a) iniciar un ataque junto con terceros dirigido contra otra persona, divulgando material amenazante u ofensivo a una multitud de usuarios finales, mediante el uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones, con el efecto de causar daños psicológicos significativos a la persona atacada;
- b) participar junto con terceros en el tipo de ataques a que se refiere la letra a).

Tampoco encontramos en la LOPVG ni en el Código Penal delito alguno con esta denominación.

En la PD el ciberacecho responde a los siguientes **indicadores**:

- 1.- Sujeto activo: cualquier persona, indiferenciadamente según su sexo. La participación junto con terceros queda incluida.
- 2.- Sujeto pasivo: cualquier persona, con independencia de su sexo.
- 3.- Bien jurídico protegido: dignidad e intimidad, salud psicológica del sujeto pasivo.
- 4.- Medios utilizables en la comisión del delito: las tecnologías de la información y las comunicaciones
- 5.- Requisitos del tipo penal: intencionalidad, causar daños psicológicos significativos al sujeto pasivo.

Del mismo modo que con el ciberacecho, consideramos que **el ciberacoso debería figurar como delito en la LOPVG y en Código Penal**. También en este caso recomendamos añadir, en la transposición de la directiva, si se aprueba con el contenido aquí definido, un artículo específico a la LOPVG, para ser trasladado al Código Penal. Su **contenido tendría que ser el del ciberacoso regulado en la PD**, con sujeto activo y pasivo relativo a **cualquier persona**, con indiferencia de su sexo, e incluyendo la **intencionalidad** en su comisión. La **ubicación del nuevo artículo**, en la LOPVG se podría situar en el Título IV sobre "Tutela penal", y en el Código Penal, junto con las amenazas y coacciones en los Capítulos II y III, respectivamente, del Título VI relativo a los "Delitos contra la libertad".

Desde otro orden de consideraciones, dejando sentado que es necesario regular el ciberacoso, entiendo que **los mismos actos** amenazantes u ofensivos sobre las víctimas pueden darse **sin necesidad de utilizar medios electrónicos** y ello está tipificado ya en el Código Penal, por lo que considero que sería importante que la directiva que se adoptara también **lo tuviera en cuenta** para mantener su penalización. En la misma línea se sitúan el Consejo Económico y Social y el Lobby Europeo de Mujeres. Ello tendría que ser tenido en cuenta en la transposición de la directiva, incorporándolo a la LOPVG y al Código Penal.

Art. 10 PD. Incitación a la violencia o al odio por medios cibernéticos

Los Estados miembros se asegurarán de que la conducta intencionada de incitación a la violencia o al odio dirigida contra un grupo de personas o un miembro de dicho grupo definido por referencia al sexo o al género, mediante la publicación a través de las tecnologías de la información y de las comunicaciones de material que contenga esa incitación, se castigue como infracción penal.

La regulación de los delitos de incitación a la violencia o al odio están regulados en la PD de acuerdo con los siguientes **indicadores**:

- 1.- Sujeto activo: Cualquier persona física o jurídica, así como un grupo de personas. No es necesaria la realización de actos concretos de violencia o de expresión de odio, pues basta con que los materiales de difusión contengan la incitación
- 2.- Sujeto pasivo: Cualquier persona, física con independencia de su sexo, así como cualquier persona jurídica o grupo de personas definido por referencia al sexo o género.
- 3.- Bien jurídico protegido: dignidad, libertad, igualdad, no discriminación, seguridad, paz social. La referencia al sexo o género incluye el sexo y la orientación sexual.
- 4.- Medios para la perpetración del delito: tecnologías de la información y de las comunicaciones.
- 5.- Requisitos del tipo penal: intencionalidad, contenido material que incite al odio o la violencia.

Los denominados delitos de odio o de incitación a la violencia han sido introducidos recientemente en la legislación europea y la de los Estados miembros. En el caso

de la PD son delitos de odio generados mediante la producción de **materiales** que favorezcan la **discriminación** por razón de **sexo u orientación sexual**, perpetrados **intencionadamente** mediante las **tecnologías de la comunicación e información**. Es necesario que el delito se realice con publicidad, de forma que el mensaje llegue a terceros, es decir, fuera del ámbito privado.

Hay que señalar que la PD se refiere tanto a la violencia como al odio. En cuanto a la **violencia**, hay que señalar que desde la normativa internacional vigente se incluye en la misma tanto la **física, como la verbal y la psicológica**. Respecto del **odio**, la acción que contiene el tipo delictivo deriva de un **prejuicio**, en este caso por razón de sexo u orientación sexual, que genera o incita a una **agresión** física, verbal o psicológica.

La LOPVG no **contiene previsiones específicas** acerca de los delitos de incitación a la violencia o al odio, aunque contiene un Capítulo II relativo a la publicidad y los medios de comunicación en el que se insta al respeto de los bienes jurídicos protegidos por la PD en este contexto. Sería conveniente, para la transposición correcta de la directiva, si se aprueba finalmente con el texto que tiene en la propuesta que analizamos, **introducir un nuevo artículo** en este Capítulo II relativo a la penalización de la incitación a la violencia o al odio por medios cibernéticos, que remitiera al Código Penal en su garantía jurídica.

El Código Penal español regula los delitos de incitación a la violencia y los delitos de odio en el Título XXI, regulador de los "Delitos contra la Constitución", situándolos en el Capítulo IV bajo el rótulo "De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas". Concretamente, en la Sección 1.ª "De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución". El art. 510 CP, que encabeza esta Sección, los define en términos más amplios que los de la PD, incluyendo dentro de ellos los debidos al "**sexo, orientación o identidad sexual**" o "**por razones de género**" por lo que **no existe oposición entre ambos textos legales**.

En cuanto al contenido del delito, este mismo art. 510 CP dispone que lo cometen "quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel". Es, en este punto, **el Código Penal, coincidente con la PD** en incluir tanto la **producción** de los materiales como su **difusión**, más amplio que la PD en cuanto a los medios

a usar para la perpetración del delito, ya que en ésta se exige que se cometa por medios telemáticos, mientras que el CP incluye los simples escritos o cualquier otra clase de material o soportes. Desde esta perspectiva, sería adecuado proponer, en la negociación de la directiva, que esta **penalización del uso de medios telemáticos es complementaria al uso de cualquier otro medio de producción o difusión**, incorporando esta circunstancia al texto final de la directiva. El Código Penal no precisa cambios en relación con lo dispuesto en la PD.

2.- Las formas de participación en la actividad delictiva previstas por la PD

La PD, además de regular la autoría en la definición de cada delito, en el art. 11 se refiere a la inducción, la complicidad y la tentativa.

Art. 11 PD. Inducción, complicidad y tentativa

1. Los Estados miembros se asegurarán de que la inducción y la complicidad en la comisión de cualquiera de las infracciones penales a que se refieren los artículos 5 a 9 se castiguen como infracciones penales.

2. Los Estados miembros se asegurarán de que la tentativa de cometer cualquiera de las infracciones penales a que se refieren los artículos 5 y 6 se castigue como infracción penal.

El Código Penal español comprende todas estas formas de participación en la actividad delictiva. No así la LOPVG, que no se refiere a las mismas, aunque con la aplicación complementaria del Código Penal, quedarían cubiertas como conductas penalizables.

El art. 15 CP dispone que "son punibles el delito consumado y la tentativa de delito". El art. 16 CP define la **tentativa**: "cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor".

La **inducción** prevista en la PD se puede asimilar a lo que el CP español regula como **proposición, provocación y apología**, en los arts. 17 y 18. La proposición

existe cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a participar en él (art. 17.2 CP). La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito. Es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor (art. 18.1 CP).

La **complicidad**, por su parte, está declarada como conducta punible en el art. 27 CP, concretándose en el art. 29 CP que son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior (que regula la autoría), cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos. Hay que advertir que el cooperador necesario, en el CP español es considerado autor, no cómplice del delito; así lo dispone el art. 28.b) estableciendo que son considerados autores los que cooperan a la ejecución del delito con un acto sin el cual no se habría efectuado.

Todo ello avala la **compatibilidad del Código Penal con la propuesta de directiva**. No obstante, sería conveniente que, para darle una mejor visibilidad, en la transposición de la directiva, si se aprueba con el texto de esta propuesta, se **incluyera un artículo en la LOPVG** por el que se vincularan estas formas de participación en el delito cuando se tratara de violencia sobre las mujeres o violencia doméstica. Para ello, se podría disponer que **"la tutela penal de las mujeres víctimas de violencia de género o de las víctimas de violencia doméstica, incluirá la penalización de la autoría del delito consumado, así como la de la inducción, la complicidad y la tentativa"**.

3.- Las sanciones penales

La propuesta de directiva regula las sanciones penales, las circunstancias agravantes y los plazos de prescripción de los delitos que en ella se configuran. Hay que señalar, de entrada, que las sanciones previstas en la propuesta de directiva son fuertemente criticadas por varias de las organizaciones que han respondido al Cuestionario del LEM-España. Concretamente, sólo dos de las organizaciones consultadas consideran correctas las sanciones previstas para los delitos de violación y mutilación sexual femenina; en el resto de las regulaciones sancionadoras, se aprecia unanimidad en considerar que las sanciones previstas no son ni proporcionadas ni disuasorias.

Art. 12 PD. Sanciones

1. Los Estados miembros se asegurarán de que las infracciones penales a que se refieren los artículos 5 a 11 se castiguen con sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias.

2. Los Estados miembros se asegurarán de que la infracción penal a que se refiere el artículo 5 se castigue con una pena de prisión de una duración máxima de al menos ocho años y de al menos diez años si el delito se cometió en las circunstancias agravantes a que se refiere el artículo 13.

3. Los Estados miembros se asegurarán de que el autor de la infracción penal a que se refiere el artículo 5 que haya sido condenado anteriormente por delitos de la misma naturaleza esté obligado a participar en un programa de intervención como el mencionado en el artículo 38.

4. Los Estados miembros se asegurarán de que la infracción penal a que se refiere el artículo 6 se castigue con una pena de prisión de una duración máxima de al menos cinco años y de al menos siete años si el delito se cometió en las circunstancias agravantes a que se refiere el artículo 13.

5. Los Estados miembros se asegurarán de que las infracciones penales a que se refieren los artículos 8 y 10 se castiguen con una pena de prisión de una duración máxima de al menos dos años.

6. Los Estados miembros se asegurarán de que las infracciones penales a que se refieren los artículos 7 y 9 se castiguen con una pena de prisión de una duración máxima de al menos un año.

La PD, al igual que el CP español, establecen una horquilla de sanciones para cada uno de los delitos en ellos regulados. Incluyo aquí, para hacerlo más comprensible y visible, un **cuadro comparativo** para cada uno de ellos.

Delito	Penalización PD	Penalización CP*
Violación	8 a 10 años	4 a 12 años (art. 179 CP)
Mutilación genital femenina	5 años mínimo y 7 mínimo si hay agravantes	6 a 12 años (art. 149 CP)
Ciberacecho	2 años máximo	Ha de incluirse en CP
Ciberacoso	1 año máximo	Ha de incluirse en CP
Difusión material íntimo no consentido	1 año máximo	6 meses a 1 año (art. 186 CP)
Incitación a la violencia o al odio	2 años máximo	1 a 4 años (art. 510 CP)

*Sin entrar en el detalle de introducir las circunstancias agravantes u otras que puedan modificar la responsabilidad criminal

Nótese que las penas tendrán que ser recalibradas en el Código Penal respecto de los delitos de **violación e incitación a la violencia o al odio**, para que se adecúen a la armonización europea que pretende la propuesta de directiva. Además, dos de los delitos que se incluyen en la PD no encuentran buena adecuación en el Código Penal, que tendrá que ser **adicionado con los delitos de ciberacecho y ciberacoso**. Sí existe correspondencia en la horquilla que el CP prevé para la mutilación genital femenina y la difusión de material íntimo no consentido.

Es necesario también señalar que, a tenor de lo que dispone el art. 12.4 PD, los **condenados reincidentes por el delito de violación** estarán obligados a participar en un **programa de intervención** (regulado en el art. 38 PD); el Código Penal, por su parte, prevé un programa similar para los condenados por agresión sexual en el art. 36.2).

Art. 13 PD. Circunstancias agravantes

En la medida en que las siguientes circunstancias no formen parte ya de los elementos constitutivos de las infracciones penales a que se refieren los artículos 5 a 10, los Estados miembros se asegurarán de que puedan ser consideradas circunstancias agravantes en relación con esos delitos:

- a) que el delito, u otra infracción penal de violencia contra las mujeres o de violencia doméstica, se haya cometido reiteradamente;
- b) que el delito se haya cometido contra una persona considerada vulnerable por circunstancias particulares, como una situación de dependencia o un estado de discapacidad física, mental, intelectual o sensorial, o el hecho de que viva en instituciones;
- c) que el delito se haya cometido contra un menor;
- d) que el delito se haya cometido en presencia de un menor;
- e) que el delito haya sido cometido por dos o más personas actuando conjuntamente;
- f) que el delito haya sido precedido o acompañado de niveles extremos de violencia;
- g) que el delito se haya cometido utilizando o amenazando con utilizar un arma;
- h) que el delito se haya cometido utilizando o amenazando con utilizar la fuerza, o con coacción;
- i) que el delito haya provocado la muerte o el suicidio de la víctima o le haya causado graves daños físicos o psicológicos;
- j) que el autor haya sido condenado con anterioridad por delitos de la misma naturaleza;
- k) que el delito se haya cometido contra un cónyuge o excónyuge o contra una pareja o expareja;
- l) que el delito haya sido cometido por un miembro de la familia o una persona que conviva con la víctima;
- m) que el delito se haya cometido abusando de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia;
- n) que el delito haya sido filmado, fotografiado o grabado de cualquier otra forma y divulgado por el autor;
- o) que el delito se haya cometido obligando a la víctima a tomar o consumir drogas, alcohol u otras sustancias tóxicas o a estar bajo sus efectos.

Todas las circunstancias agravantes que se detallan en este art. 13 PD pueden ser reconducidas a circunstancias agravantes reguladas por el Código Penal español a lo largo de su articulado, ya sea como agravantes genéricas, previstas en los arts. 65 a 72 CP, o como agravantes determinadas respecto de los delitos que el Código Penal contiene específicamente, por lo que **no es necesaria modificación** de este último en la transposición de la directiva, cuando ésta sea aprobada, si el texto previsto se mantiene. Con la salvedad, eso sí, de que la introducción de los delitos de **ciberacecho y ciberacoso** también deberá realizarse de forma que las agravantes previstas en la PD les sean aplicables.

Art. 15 PD. Plazos de prescripción

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para establecer un plazo de prescripción que permita la investigación, el procesamiento, el juicio y la resolución judicial en relación con las infracciones penales a que se refieren los artículos 5 a 11 durante un período de tiempo suficiente tras la comisión de dichas infracciones.
2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para establecer un plazo de prescripción para las infracciones penales a que se refiere el artículo 5 de al menos veinte años a partir del momento en que se cometió el delito.
3. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para establecer un plazo de prescripción para las infracciones penales a que se refiere el artículo 6 de al menos diez años a partir del momento en que se cometió el delito.
4. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para establecer un plazo de prescripción para las infracciones penales a que se refieren los artículos 7 y 9 de al menos cinco años a partir del momento en que la infracción penal haya cesado o en que la víctima haya tenido conocimiento de ella.
5. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para establecer un plazo de prescripción para las infracciones penales a que se refieren los artículos 8 y 10 de al menos siete años a partir del momento en que la infracción penal haya cesado o en que la víctima haya tenido conocimiento de ella.
6. Si la víctima es menor de edad, el plazo de prescripción no empezará a correr hasta que la víctima haya cumplido dieciocho años.

Incluyo a continuación una **tabla comparativa comprensiva de los plazos de prescripción** que prevé la PD, teniendo en cuenta cómo tendría que estar penalizado el delito tras la transposición de la directiva y teniendo en cuenta las horquillas penales que establece el CP para la prescripción. Por ello, **es necesario hacer la comparación en relación con la pena que tendría que tener el delito una vez transpuesta la directiva**, de mantenerse, en su aprobación, lo dispuesto en la propuesta. Con esta advertencia, se podría establecer este marco comparativo.

Delito	Prescripción PD	Pena en PD	Prescripción CP
Violación	20 años mínimo	8 a 10 años	10 años (art. 131.1)
Mutilación genital femenina	10 años mínimo	5 años mínimo 7 mínimo con agravantes	10 años (art. 131.1)
Ciberacecho	7 años mínimo	2 años máximo	5 años (art. 131.1)**
Ciberacoso	5 años mínimo	1 año máximo	5 años (art. 131.1)**
Difusión material íntimo no consentido	5 años mínimo	1 año máximo	5 años (art. 131.1)*
Incitación a la violencia o al odio	7 años mínimo	2 años máximo	5 años (art. 131.1)*

*Aplicando la prescripción que, en general, prevé el art. 131.1 CP para todos los delitos que no tengan una prescripción específica.

** Recordemos que estos delitos no están específicamente previstos en el Código Penal y sería necesario introducirlos con la transposición de la directiva.

La prescripción que prevé la PD para el delito de **violación** es de 20 años como mínimo, estando prevista como pena por la autoría la privación de libertad de entre 8 y 10 años; pero en el Código Penal no se prevé prescripción específica para el delito de agresión sexual (el equivalente a violación), que está castigado con entre 4 y 12 años de prisión y se tendrá que adecuar a entre 8 y 10 años con la transposición de la directiva y, además, modificar la prescripción de tal delito, puesto que la propuesta de directiva establece que como mínimo ha de ser de 20 años.

Tampoco existe correspondencia entre PD y Código Penal en cuanto a la prescripción del delito de **incitación a la violencia o al odio**, que no tiene establecida una prescripción específica en el CP y, por lo tanto, se le aplica la disposición general de 5 años, mientras que en la PD la prescripción de este delito se establece en 7 años como mínimo.

En cuanto al delito de **mutilación genital femenina**, cuya penalización se establece en la PD en 5 años mínimo y 7 si existen circunstancias agravantes, quedaría incluido en la prescripción que el Código Penal prevé de 10 años, prescripción que se corresponde con la de 10 años mínimo establecida en la PD.

El delito de **ciberacecho** tiene establecido en la PD un plazo de prescripción de 7 años mínimo. Será necesario tenerlo en cuenta cuando tal delito se incorpore al Código Penal con motivo de la transposición de la directiva.

Por otra parte, el resto de los delitos que prevé la PD, incluidos el de ciberacoso, que será de nueva introducción en el Código Penal a partir de la transposición de la directiva, si finalmente es aprobada con el texto de esta propuesta, tienen una prescripción de 5 años, que es la prevista genéricamente para todos los delitos que no tengan establecida una prescripción específica. Se aplicaría este plazo de 5 años a los delitos de **ciberacecho, ciberacoso y difusión no consentida de material íntimo**.

Será, en este punto, necesaria una **modificación de la prescripción** que se regula en los arts. 131 y 132 del Código Penal para establecer que la prescripción de la **violación sea de 20 años mínimo** y que la del delito de **incitación a la violencia o al odio sea de 7 años como mínimo**.

Por último, señalaré que la PD establece que, si la víctima es **menor de edad**, el plazo de **prescripción no empezará a correr** hasta que haya cumplido **18 años**. Ello se **corresponde** con lo establecido en el art. 132.1 del Código Penal, que **lo extiende incluso más allá**, en los delitos de tentativa de homicidio, de lesiones de los artículos 149 y 150, en el delito de maltrato habitual previsto en el artículo 173.2, en los delitos contra la libertad, en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual y en los delitos de trata de seres humanos, cuando la víctima fuere una persona menor de dieciocho años, pues dispone que, en estos casos, los términos se computarán desde que la víctima cumpla los treinta y cinco años de edad.

4.- Indicadores para la transposición de la directiva

De lo expuesto acerca de la comparación entre lo que se dispone en la PD y nuestra regulación penal, podemos extraer los siguientes indicadores a los efectos de la transposición de la directiva:

- Respecto de la regulación del consentimiento, añadir, en el art. 178.1 del Código Penal, que no se puede identificar consentimiento con silencio, falta de resistencia verbal o física o relacionarlo con la vida sexual de la víctima.
- En el delito de violación sería necesario que el art. 179 del Código Penal quedara redactado incluyendo la penetración oral, tal como dispone la PD.
- El art. 151 del Código Penal debería incluir explícitamente, como cooperadores necesarios, a quienes prestaran medios para realizar una mutilación sexual sobre mujeres y/o niñas.
- En los delitos de difusión no consentida de material íntimo o manipulado, la regulación española dispone que sólo puedan ser perseguidos a instancia de parte. Para transponer debidamente la directiva se tendría que incluir, además de en la LOPVG, en el Capítulo I del Título X del CP, la legitimación activa de las instituciones y organizaciones de apoyo a la víctima, así como la acción de oficio. También se podría optar por cambiar la regulación del Código Penal disponiendo que no será necesaria la denuncia de la persona agraviada ni de su representación legal.
- El Código Penal deberá incluir, en los Capítulos II y III del Título IV, junto con las amenazas y coacciones, los delitos de ciberacoso y ciberacecho, tal como están definidos en la PD. También deberían introducirse en la LOPVG.
- La incitación a la violencia o al odio por medios cibernéticos debería ser contemplada por la LOPVG, así como por el Código Penal, con un nuevo artículo en el Capítulo IV del Título XXI del mismo, que penalizara esta conducta.
- LOPVG debería vincular la respuesta penal de todas las posibles formas de participación en la comisión de los delitos de violencia sobre las mujeres o violencia doméstica para clarificar mejor todas las formas de

autoría reguladas en el Código Penal. Para ello se podría disponer que la tutela penal de las mujeres víctimas de violencia de género o de las víctimas de violencia doméstica, incluirá la penalización de la autoría del delito consumado, así como la de la inducción, la complicidad y la tentativa.

- Recalibrar las penas que el Código Penal prevé para los delitos de violación e incitación a la violencia o al odio. Respecto de la violación la PD establece de 8 a 10 años y el CP de 4 a 12 años. Sobre la incitación a la violencia o al odio, la PD establece 2 años máximo y el CP de 1 a 4 años.
- Introducir en la LOPVG y el Código Penal los delitos de ciberacecho y ciberacoso, con las correspondientes circunstancias de modificación de la pena, especialmente las agravantes previstas por la PD.
- Modificar la regulación de la prescripción de los delitos de violación y de incitación a la violencia o al odio. En la violación ha de ser 20 años como mínimo y en la incitación a la violencia o al odio, 7 años como mínimo.

5.- Mejoras a proponer en el contenido de la propuesta de directiva

En este contexto se han detectado algunas mejoras a proponer en la negociación de la directiva.

- En el ciberacecho, dado que los mismos actos pueden darse sin necesidad de utilizar medios electrónicos, incluir una cláusula por la que se dispusiera que los Estados miembros deben incluirlo en sus sistemas penales internos sin perjuicio de que el delito pueda ser realizado por cualquier otro medio.
- En el ciberacoso, incluir una cláusula semejante, puesto que su penalización debe realizarse sin perjuicio del reproche penal cuando el delito se realice por cualquier otro medio.
- En la incitación a la violencia o al odio por medios cibernéticos, incluir que tal penalización del uso de medios telemáticos es complementaria a la realización de los actos delictivos por cualquier otro medio de producción o difusión.

- Incluir explícitamente la explotación sexual de mujeres y niñas dentro de los delitos del Capítulo II, incorporando además una definición sobre la misma que facilite la inclusión en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros y garantice que todas las mujeres puedan acceder al mismo nivel de protección.

PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS Y ACCESO A LA JUSTICIA

El Capítulo 3 de la PD contiene la regulación del acceso a la justicia, así como las medidas procesales de protección de las víctimas de violencia contra las mujeres o violencia doméstica. Señalaremos los aspectos más relevantes en relación con la transposición de la directiva, si se mantienen estas regulaciones en la norma definitiva, comprendiendo la denuncia, la evaluación individual en la primera toma de contacto, la prohibición de indagar sobre la vida privada de las víctimas, el establecimiento de medidas judiciales rápidas y la remisión a los servicios de apoyo, las órdenes de alejamiento, prohibición y protección y las indemnizaciones por parte de los autores.

Todas las organizaciones que han dado respuesta al Cuestionario del LEM-España opinan que los indicadores que pueden desprenderse de la propuesta de directiva son insuficientes. Los motivos expuestos van desde que se trata de indicadores sobre la criminalidad en general y no específicos para este tipo de violencia, hasta que recogen estereotipos que poco ayudan para garantizar el acceso a la justicia.

1.- La denuncia

La denuncia por parte de la víctima está regulada en la PD teniendo en cuenta las distintas modalidades, las normas de confidencialidad, las especificidades

cuando la víctima es menor de edad o la situación administrativa de la víctima migrante. La PD parte del principio de que hay que facilitar e impulsar la denuncia al mismo tiempo que es necesario dotarla de las pertinentes garantías.

Art. 16 PD. Denuncia

1. Además de los derechos que asistan a las víctimas cuando interpongan una denuncia con arreglo al artículo 5 de la Directiva 2012/29/UE, los Estados miembros se asegurarán de que las víctimas puedan denunciar infracciones penales de violencia contra las mujeres o violencia doméstica a las autoridades competentes de manera fácil y accesible. Esto comprenderá la posibilidad de denunciar infracciones penales en línea o a través de otras tecnologías de la información y de las comunicaciones, incluida la posibilidad de presentar pruebas, en particular cuando se trate de denunciar infracciones penales de ciberviolencia.

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para animar a toda persona que sepa o sospeche de buena fe que se han cometido delitos de violencia contra las mujeres o de violencia doméstica, o que son previsibles nuevos actos de violencia, a que denuncie estos hechos ante las autoridades competentes.

De la regulación de la PD se desprende que la **legitimación** para la interposición de las denuncias corresponde:

- a) A las propias víctimas.
- b) A quienes tengan conocimiento o sospecha fundada de la comisión o previsible comisión de actos de violencia.

Esta PD no hace referencia, como sí lo hace la LOPVG, en el art. 20, al establecimiento de asistencia jurídica gratuita a las víctimas que así lo soliciten, así como tampoco prevé que tal garantía sea extensiva a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima, tal como establece ese mismo art. 20; es de aplicación al respecto la Ley de asistencia jurídica gratuita, implicando a los Colegios de Abogados y Procuradores en el turno de oficio. Esta **asistencia jurídica gratuita a solicitud de la víctima, extensiva en su caso a los causahabientes**, debería ser incluida en el contenido definitivo de la directiva que pueda ser aprobada.

La LOPVG **no contiene regulación concreta o específica sobre las denuncias**, aunque se pueden deducir garantías sobre las mismas en el art. 17, sobre el acceso a las medidas de tutela, incluyendo los medios telemáticos y el art. 20 regulador de la asistencia jurídica a las víctimas, previamente y en el momento de la interposición de la denuncia. Incluye la posibilidad de presentación de pruebas on-line y de que tengan legitimación activa para la presentación de las denuncias las personas que tengan sospechas de la comisión o previsible comisión de actos de violencia; se incluyen en este punto a los órganos u organizaciones de apoyo a las víctimas y la acción de oficio, por conexión con otras disposiciones de la LOPVG, así como la posibilidad de personación de la víctima como acusación particular en cualquier momento de la causa, sin que ello menoscabe el derecho a la defensa del acusado ni permita retrotraer la causa (art. 20 LOPVG). Por ello, para garantizar mejor los derechos de todas las víctimas, sería deseable que en la transposición de la directiva se **regulara específicamente la denuncia** y sus requisitos y connotaciones, especialmente en el ámbito de la legitimación activa y el de las nuevas tecnologías, con la finalidad de instaurar medidas apropiadas para garantizar el acceso de la víctima a la **denuncia telemática** y la **instauración rápida de medidas apropiadas on-line, incluida la posibilidad de presentación de las pruebas iniciales**.

Art. 16.4 PD. Denuncia adaptada a menores

Cuando sean menores quienes denuncien infracciones penales de violencia contra las mujeres o de violencia doméstica, los Estados miembros se asegurarán de que los procedimientos de denuncia sean seguros y confidenciales y estén concebidos de forma adaptada a los menores y en un lenguaje accesible para ellos, en función de su edad y su madurez. Si el delito involucra al titular de la patria potestad, los Estados miembros deberán asegurarse de que la denuncia no esté supeditada al consentimiento de esa persona.

La especificidad y mayor vulnerabilidad de los menores subyace en la regulación del art. 16.4 PD. Exige, este artículo, que los **procedimientos de denuncia** sean seguros y confidenciales y que estén **adaptados a los menores**. También que, si el delito involucra al titular de la patria potestad, no se supedite la denuncia al consentimiento de esa persona.

Es la **Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia**, la que desarrolla el procedimiento de denuncia, sin que sea necesario realizar adaptación alguna al contenido de la PD, puesto que las previsiones de ésta tienen cumplido desarrollo en la misma.

Art. 16. 3 PD. Normas de confidencialidad profesional

Los Estados miembros se asegurarán de que las normas de confidencialidad impuestas por la legislación nacional a los profesionales pertinentes, como los profesionales de la salud, no constituyan un obstáculo para que estos denuncien ante las autoridades competentes si tienen motivos razonables para creer que existe un riesgo inminente de que se inflijan daños físicos graves a una persona por estar ésta sometida a cualquiera de los delitos regulados por la presente Directiva. Si la víctima es menor de edad, los profesionales pertinentes podrán denunciar a las autoridades competentes si tienen motivos razonables para creer que se ha cometido un acto grave de violencia contemplado en la presente Directiva o que son previsibles nuevos actos graves de violencia.

La PD quiere asegurar la eficacia de las denuncias al mismo tiempo que el respeto de la confidencialidad que debe presidir la actuación de los profesionales que intervengan en un caso de violencia contra las mujeres o violencia doméstica. Por ello deberán **adaptarse las normas de deontología** que regulen el secreto profesional de médicos, abogados, trabajadores sociales, etc., de manera que éstos puedan trasladar a las autoridades competentes los casos que conozcan, ya sea por la perpetración de actos considerados incluidos en este tipo de violencia, por apreciar que tales actos están en riesgo inminente de ser realizados, especialmente cuando se trate de la posibilidad de infligir daños físicos graves a la víctima, comprendiendo las víctimas menores de edad. La **adopción de protocolos de actuación** profesional en materia de violencia contra las mujeres o violencia doméstica que incluyan esta previsión sería también deseable. El Consejo Económico y Social así lo manifiesta también en su Dictamen.

Por ello, en la transposición de la directiva, si se aprueba con el contenido manifestado por la PD, se podría **añadir un artículo que complementara al nuevo artículo regulador de la denuncia**, disponiendo que, en aras de que el secreto profesional no actuara en detrimento de las denuncias que pudieran interponer los profesionales que tuvieran conocimiento de actos de violencia contra las mujeres o violencia doméstica, se adoptaran **protocolos de actuación profesional** al respecto y se adaptarían a estas previsiones las **normas deontológicas** reguladoras del secreto profesional en las distintas especialidades.

Art. 16.5 PD. Prohibición de transferencia de datos sobre situación administrativa de víctimas migrantes

Los Estados miembros velarán por que las autoridades competentes que entren en contacto con una víctima que denuncie delitos de violencia contra las mujeres o violencia doméstica tengan prohibido transferir datos personales relativos al estatuto de residencia de la víctima a las autoridades competentes en materia de migración, al menos hasta que finalice la primera evaluación individual a que se refiere el artículo 18.

La especial vulnerabilidad múltiple de las víctimas de violencia contra las mujeres o violencia doméstica, cuando se trata de **personas migrantes**, inclina a la PD a prohibir la transferencia a las autoridades competentes en materia de migración, de **los datos personales relativos al estatuto de residencia** de tales víctimas. Quienes tengan intervención profesional respecto de la interposición de la denuncia, deberán guardar confidencialidad sobre esta circunstancia, al menos hasta que finalice la primera evaluación individual (la examinaremos más adelante).

No existiendo regulación al respecto en la LOPVG, sería necesario incluir en ella, con ocasión de la transposición de la directiva, si ésta se adopta con el contenido establecido en esta PD, un artículo en el que se dispusiera que las autoridades competentes que entren en contacto con una víctima que denuncie delitos de violencia contra las mujeres o violencia doméstica **no pueden transferir datos personales relativos al estatuto de residencia de la víctima a las autoridades competentes en materia de migración**, al menos hasta que finalice la primera evaluación.

2.- Evaluación individual en la primera toma de contacto

A los efectos de poder establecer las primeras medidas de apoyo, hipotéticas órdenes de protección o de alejamiento, así como para establecer y prevenir el riesgo de re-victimización, la PD establece, en los arts. 18 y 19 la necesidad de efectuar una evaluación individual en el momento en que se produzca el primer contacto de la víctima con las autoridades competentes. Al respecto señalaré que varias organizaciones que han dado respuesta al cuestionario del LEM-España han emitido opiniones muy críticas respecto de esa primera evaluación individual, especialmente en el caso de Themis y Por Ti Mujer.

Art. 18 PD. Evaluación individual para determinar las necesidades de protección de las víctimas.*

Art. 19 PD. Evaluación individual de las necesidades de apoyo de las víctimas.*

*No se reproducen los artículos por ser muy extensos y descriptivos.

Esta evaluación individual, a tenor de la PD se realizará teniendo en cuenta los siguientes indicadores:

- **Inicio:** en cuanto se produzca el primer contacto entre la víctima y cualquier autoridad competente. En cuanto se inicie cualquier procedimiento judicial se verificará si tal evaluación individual se ha realizado, y si no es así, se realizará lo antes posible.
- **Elementos objetivos:** dirigidos a verificar el riesgo. Son: antecedentes de violencia reiterada, riesgo de lesiones corporales, uso de armas, vivienda compartida entre víctima y parte agresora, consumo abusivo de drogas o alcohol, abuso de menores, problemas de salud mental, comportamiento de acecho.
- **Elementos subjetivos:** circunstancias individuales de la víctima. Son: discriminación por razón de sexo y discriminación cruzada, relato de la víctima y su valoración de la situación.
- **Medidas a tomar:** todas las que se prevén en la Directiva de medidas mínimas para la protección de las víctimas de delitos, órdenes de alejamiento y/o protección y otras medidas para mejorar el comportamiento del autor o sospechoso de violencia. Hay que tener en cuenta a las personas a cargo de la víctima.

Con todo ello se pretende **evitar la victimización secundaria o reiterada.**

Es muy importante esta evaluación individual porque de ella derivan el resto de actuaciones: denuncia, inicio del procedimiento, medidas cautelares, remisión a los servicios de apoyo. Nótese que **implica a todas las autoridades y servicios** que, de forma coordinada, tienen que actuar cuando se detecta un caso de violencia contra las mujeres o violencia doméstica.

Sin embargo, se encuentra a faltar en la PD, una regulación similar a la que en la LOPVG crea las **"acreditaciones" de situación de violencia de género**, que permiten, además de constatar una situación efectiva de ser víctima de violencia, la aplicación de todas las medidas pertinentes en el caso por parte de todas las administraciones públicas. Esta **acreditación administrativa** podría ser otorgada en cuanto se hubiera realizado la primera evaluación regulada por la PD si se constata que efectivamente se está, a salvo de la confirmación judicial posterior, ante un caso de violencia contra las mujeres o violencia doméstica.

La LOPVG no contiene una evaluación individual tal como la configura la PD. Se podría reconducir a la misma, como valoración coordinada para dar una respuesta a la violencia de género, el ámbito definido en el art. 2 de la mencionada ley, al articular un "conjunto integral de medidas". Sin embargo, pese a ese objetivo global, las medidas que prevé la LOPVG se regulan por ámbitos, sin que exista una evaluación de conjunto sobre la situación en la primera toma de contacto entre las autoridades competentes y la víctima. De hecho, la aplicación de las medidas que, aunque dispersas, incluye la LOPVG va más allá, tomadas una a una, de lo que dispone la PD. No cabe duda de que la aplicación de la LOPVG podría obtener resultados mejores si se introdujera en ella, con la transposición de la directiva, una evaluación individual como la prevista en la PD, pues se podría realizar una radiografía de conjunto sobre la situación, dirigida a tomar las medidas pertinentes.

Un buen lugar para la introducción de esta evaluación individual es el **art. 19 de la LOPVG, regulador del "Derecho a la atención integral"**, cuando establece que "las mujeres víctimas de violencia de género tienen derecho a servicios sociales de atención, de emergencia, de apoyo y acogida y de recuperación integral". La organización de estos servicios corresponde a las Comunidades Autónomas y los municipios. Es en este ámbito que se tendría que introducir un apartado en el que se ordenara una evaluación individual, con los indicadores previstos en la PD, en la primera toma de contacto entre la víctima y las autoridades competentes.

Pese a las críticas expresadas desde diversas organizaciones en sus respuestas al cuestionario del LEM-España y a pesar de las propuestas de mejora que incorporo a este estudio, considero que la evaluación individual sí aporta elementos cualitativos positivos respecto del acceso a la justicia por parte de las víctimas. La petición que algunas organizaciones realizan para que se concreten mejor tendría que incorporar propuestas concretas, que fueran más allá de solicitar que se configure un "baremo universal y unificado", que no puede ser atendido, por lo genérico e indeterminado, desde una directiva que marca objetivos mínimos.

3.- Otras garantías de las víctimas

Art. 22 PD. Protección de la vida privada de la víctima

Sin perjuicio de los derechos de la defensa, los Estados miembros se asegurarán de que, en las investigaciones y en los procedimientos judiciales penales, no se permitan las preguntas, las indagaciones y las pruebas que hagan referencia a la conducta sexual pasada de la víctima o a otros aspectos de su vida privada relacionados con ella.

En coherencia con otras disposiciones de la PD, el art. 22 insiste en la protección de la vida privada de la víctima. Para ello se dispone que **no se han de permitir las preguntas, las indagaciones y las pruebas** que hagan referencia a su **vida sexual** o cualquier otro aspecto de la vida privada que esté relacionada con este aspecto de la intimidad. La regulación de las investigaciones administrativas y de los procedimientos judiciales penales se han de hacer eco de ello. En este punto, la **PD podría mejorarse eliminando el vocablo “penales”** para que esta prohibición afecte a cualquier procedimiento judicial. Ello es muy importante dado que en diversos países de la UE la violencia contra las mujeres o violencia doméstica tiene una regulación civil y no penal o se combinan ambas jurisdicciones.

En la LOPVG se podría introducir esta cláusula de protección de la vida íntima en el art. 23, cuando se regula la **acreditación de situaciones de violencia** de género, garantizando que en los trámites administrativos se respeten los correspondientes derechos de intimidad sexual. Ello ya consta, como exigencia de privacidad e intimidad, en el art. 19 bis regulador de la atención sanitaria

Art. 17 PD. Establecimiento de medidas judiciales rápidas y eficaces

1. Los Estados miembros se asegurarán de que las personas, las unidades o los servicios que investiguen y enjuicien la violencia contra las mujeres o la violencia doméstica dispongan de suficientes conocimientos especializados y de herramientas de investigación eficaces para investigar y enjuiciar eficazmente esos delitos, y en especial para recoger, analizar y proteger las pruebas electrónicas en los casos de ciberviolencia.

2. Los Estados miembros se asegurarán de que las denuncias de delitos de violencia contra las mujeres o de violencia doméstica se tramiten y transfieran sin demora a las autoridades competentes para su investigación y enjuiciamiento.

3. Las autoridades competentes registrarán e investigarán con rapidez y eficacia las alegaciones de violencia contra las mujeres o de violencia doméstica y se asegurarán de que se interponga una denuncia oficial en todos los casos.

4. Las autoridades competentes derivarán sin dilación a las víctimas a los profesionales sanitarios o a los servicios de apoyo pertinentes a que se refieren los artículos 27, 28 y 29 para que ayuden en la obtención de pruebas, en particular en los casos de violencia sexual, cuando la víctima desee presentar cargos y hacer uso de esos servicios.

5. La investigación y el enjuiciamiento de los delitos a que se refiere el artículo 5 no dependerán de la denuncia o la acusación por parte de una víctima o de su representante, y el proceso penal continuará incluso si la denuncia o la acusación se retiran

Son varios los puntos a destacar en la regulación que establece el art. 17 PD bajo el rótulo "Investigación y enjuiciamiento".

- Exigencia de conocimientos específicos, incluidos en materia electrónica, a los profesionales que intervengan en los procedimientos, tanto administrativos como judiciales.
- Celeridad en la tramitación de las denuncias y las correspondientes investigaciones.
- Derivación urgente de las víctimas a los servicios sanitarios o de apoyo.
- Especial diligencia cuando la víctima desee presentar cargos.
- La retirada de la acusación o denuncia no paralizará el proceso penal.

En este punto, dado que en varios países la violencia contra las mujeres o violencia doméstica se regula por normas civiles y es la jurisdicción civil la que interviene, sería necesario también **eliminar el vocablo "penal"** en el punto 5 del art. 17 PD, para que el proceso, ante la jurisdicción penal o civil, según los casos, no se archivara si la víctima retira la acusación o denuncia.

También sería necesario reforzar la primera parte del art. 17.5 PD para que fueran todos los hechos enjuiciados los que entraran bajo su ámbito de aplicación, **ya sea en la jurisdicción civil o en la jurisdicción penal**; en este sentido, se tendría que añadir "o de los hechos de violencia contra las mujeres o violencia doméstica" al párrafo "La investigación y el enjuiciamiento de los delitos a que se refiere el artículo 5". El art. 17.5 PD quedaría así: **La investigación y el enjuiciamiento de los delitos a que se refiere el artículo 5, o de los hechos de violencia contra las mujeres o violencia doméstica, no dependerán de la denuncia o la acusación por parte de una víctima o de su representante, y el proceso continuará incluso si la denuncia o la acusación se retiran.**

La LOPVG, por su parte, en el art. 20, regula la asistencia jurídica a las víctimas de violencia de género. Es en este artículo, en el que se podían fijar los elementos a tener en cuenta en las denuncias, donde también se podría incluir la necesidad de garantizar **medidas judiciales rápidas, especialmente en los casos de ciberviolencia**. El resto de los requisitos pergeñados en la PD sobre la rapidez y eficacia de las medidas judiciales tienen su correspondiente regulación en la LOPVG.

Art. 21 PD. Ordenes urgentes de alejamiento, prohibición y protección*

3. Los Estados miembros se asegurarán de que las autoridades competentes informen a las víctimas de la posibilidad de solicitar órdenes urgentes de alejamiento y prohibición o de protección, así como de la posibilidad de solicitar el reconocimiento transfronterizo de las órdenes de protección.

5. El presente artículo no obliga a los Estados miembros a modificar sus sistemas nacionales por lo que respecta a la clasificación jurisdiccional de las órdenes urgentes de alejamiento y las órdenes de protección en el Derecho penal, civil o administrativo.

*No se reproduce el artículo en su totalidad por ser muy extenso y descriptivo.

La PD, teniendo en cuenta las experiencias previas en los distintos Estados miembros de la UE, establece tres tipos de órdenes urgentes en el art. 21:

- 1.- De **alejamiento**, dirigidas a impedir el uso del domicilio de la víctima por la parte agresora, o acercarse al lugar de trabajo o comunicarse con ella.

- 2.- De **prohibición** de determinadas conductas o actuaciones.
- 3.- De **protección a largo plazo** de la víctima, incluida la protección transfronteriza.

Para la PD, la **naturaleza jurídica**, ya sea penal, civil o administrativa de tales órdenes **es indiferente**. Ello obedece a la distinta clasificación jurídica que estas órdenes reciben en los distintos Estados miembros.

De las respuestas que han dado las organizaciones españolas al Cuestionario del LEM-España no pueden extraerse resultados concluyentes. Algunas consideran que las órdenes tendrían que incluir el carácter preventivo, carácter que no es negado por la propuesta de directiva, por lo que no incluyo recomendación alguna al respecto. También cabe señalar que ASOCIM opina que tales órdenes deberían emitirse, aunque no las solicite la víctima; ello queda incluido en otras regulaciones de la propuesta de directiva, ya que en ella se otorga legitimación para actuar ante la administración y los órganos judiciales a diferentes organizaciones y organismos.

En España, estas órdenes están reguladas en la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica, cuyo contenido ha sido subsumido y actualizado, con gran detalle, en el Capítulo IV de la LOPVG, especialmente en el art. 62 y siguientes, sobre la orden de protección. En este punto, **no se precisa adaptación** de la LOPVG a la directiva, por cuanto la norma española regula con gran precisión estas cuestiones.

Art. 26 PD. Indemnización por parte de los autores

3. La indemnización pondrá a las víctimas en la situación en la que se habrían encontrado de no haberse cometido el delito, teniendo en cuenta la gravedad de las consecuencias que hayan padecido. La indemnización no se verá restringida por la fijación de un límite máximo.

5. El plazo de prescripción para presentar una solicitud de indemnización no será inferior a cinco años a partir del momento en que se haya cometido el delito.

En los casos de violencia sexual, el plazo de prescripción no será inferior a diez años.

El plazo de prescripción para presentar una solicitud de indemnización por las infracciones penales a que se

refiere el artículo 7 empezará a correr en el momento en que la víctima tenga conocimiento de la infracción. El plazo de prescripción no empezará a correr mientras el autor del delito y la víctima compartan la misma unidad doméstica. Además, si la víctima es menor de edad, el plazo de prescripción no empezará a correr antes de que la víctima haya cumplido dieciocho años. El plazo de prescripción se interrumpirá o suspenderá mientras dure el procedimiento judicial en curso en relación con el delito*.

*No se reproduce el artículo en su totalidad por ser muy extenso y descriptivo.

Dos son los elementos a destacar, de entre otros varios, en la regulación del art. 26 de la PD sobre las indemnizaciones. Por una parte, la obligación legal de **no fijar un límite máximo a las mismas**. Por otra parte, la regulación del **plazo de prescripción** para solicitarlas. Nótese que introducen garantías para facilitar las solicitudes, como la mayoría de edad como inicio del plazo si la víctima era menor, la suspensión del plazo si la víctima y la parte agresora comparten la misma unidad doméstica o durante la duración del procedimiento judicial.

Las organizaciones que han dado respuesta al Cuestionario del LEM-España manifiestan que debería incluirse algún tipo de baremación de estas indemnizaciones, con las garantías necesarias para que efectivamente se paguen, pese a las dificultades que presenta el establecimiento de criterios comunes entre los distintos Estados miembros.

La LOPVG regula las indemnizaciones en el Capítulo V, dedicado al "derecho a la reparación". En el mismo se detallan, como en el art. 26 de la PD los conceptos a tener en cuenta para fijarlas, de los que se desprende que no puede haber un techo cuantificado máximo para ello, aunque no se dispone expresamente. Por ello, sería conveniente que, en la transposición de la directiva, si se mantiene el texto de la PD, quedara explícitamente reflejado, en el art. 28 bis LOPVG, que **la indemnización no estará sujeta a un límite máximo**.

En cuanto al **plazo de prescripción**, que no está regulado en la LOPVG, se debería introducir con ocasión de la transposición de la directiva, un art. 29 quater, con **el texto del art. 26.5** de la PD.

4.- Indicadores para la transposición de la directiva

En este capítulo, que básicamente contiene las medidas procesales de protección a las víctimas, podemos establecer, como indicadores para la transposición de la directiva, los siguientes:

- Regulación concreta y específica de las denuncias, que no tienen un apartado o artículo específico en la LOPVG que integre los principales elementos de las mismas. Se podría introducir, al respecto, un art. 17 bis en la mencionada ley que incluyera, asimismo la denuncia telemática y la instauración de medidas apropiadas para presentarla on-line, incluyendo la posibilidad de presentación de las pruebas iniciales.
- Añadir un art. 20 bis a la LOPVG regulando la prohibición de transferir datos personales relativos al estatuto de residencia de las víctimas a las autoridades competentes en materia de migración.
- Regular la evaluación individual en la primera toma de contacto, que no está prevista en la LOPVG. Ello podría hacerse en el art. 19 LOPVG, que regula el "Derecho a la atención integral", manteniendo la regulación que efectúa la propuesta de directiva.
- Garantizar la protección de la vida privada de la víctima en el art. 23 LOPVG cuando regula la acreditación de situaciones de violencia.
- Introducir las medidas judiciales rápidas, especialmente en los casos de ciberviolencia en el art. 20 LOPVG cuando regula la asistencia jurídica.
- Declarar explícitamente que las indemnizaciones de las víctimas no estarán sujetas a un límite máximo, en el art. 28 LOPVG.
- Regular el plazo de prescripción de la solicitud de indemnización, que no está regulado en la LOPVG, añadiéndole un artículo 29 quater que contenga el texto del art. 26.5 de la propuesta de directiva.

5.- Mejoras a proponer en el contenido de la propuesta de directiva

En cuanto al texto de la propuesta de directiva, algunos contenidos de la misma son susceptibles de mejora. Proponemos los siguientes:

- Hacer constar explícitamente en el art. 16.1 PD que, a solicitud de la víctima, la asistencia jurídica para interponer la denuncia debe ser gratuita.
- Adoptar algún tipo de baremación para las indemnizaciones a percibir por las víctimas, incluyendo las debidas garantías para que sean efectivas.
- Añadir al art. 16.3 PD que deben ser adoptados protocolos de actuación profesional y han de ser revisadas las normas deontológicas reguladoras del secreto profesional en las distintas especiales, con la finalidad de garantizar la confidencialidad profesional sin detrimento de la eficacia del desarrollo de sus funciones de asistencia a las víctimas.
- Introducir en la directiva una "acreditación de la situación de violencia" en cuanto se hubiera realizado la evaluación individual, a los efectos de poder reclamar todas las medidas de atención y apoyo establecidas en la directiva. Ello podría hacerse en el artículo que regule lo establecido en el art. 19 PD.
- Eliminar el término "penales" del actual art. 22 PD, para que la protección de la vida privada de la víctima vincule en todo tipo de procedimientos, atendiendo a que, en varios países, la violencia contra las mujeres o violencia doméstica se regula en normas de naturaleza civil o administrativa.
- Regular el art. 17.5 de la actual PD de manera que no se aplique sólo en los procedimientos penales. Su redacción sería la siguiente: La investigación y el enjuiciamiento de los delitos a que se refiere el art. 5, o de los hechos de violencia contra las mujeres o violencia doméstica, no dependerán de la denuncia o la acusación por parte de una víctima o de su representante, y el proceso continuará incluso si la denuncia o la acusación se retiran.

APOYO ESPECIALIZADO A LAS VÍCTIMAS

El Capítulo 4 de la Propuesta de Directiva regula el apoyo a las víctimas, especializado según los diferentes sectores de apoyo. La regulación, de mínimos como corresponde a una norma, una directiva, dirigida a armonizar la legislación de los distintos Estados miembros de la UE, es bastante pormenorizada y básicamente se corresponde con lo que prevé la Ley española de protección a las víctimas de violencia de género. En muchos aspectos, además, repite contenidos que ya constan en los capítulos anteriores de la PD. Por ello no voy a incluir en esta parte del estudio un análisis punto por punto, como ha sido realizado en el ámbito de los conceptos y el penal y procesal, sino a destacar aquellas regulaciones que podrían mejorar la regulación española y, en su caso la de la propia propuesta de directiva.

El apoyo especializado se estructura alrededor de:

1.- Aspectos generales.

Además del asesoramiento e información, la derivación a exámenes médicos forenses y el asesoramiento para todo aquello que tenga que ver con la ciberviolencia, destacaré la regulación de las líneas telefónicas de ayuda y los refugios y otros alojamientos temporales.

Art. 31 PD. Líneas telefónicas de ayuda a las víctimas

1. Los Estados miembros crearán líneas telefónicas de ayuda ininterrumpida (24/7) a nivel estatal, gratuitas, para proporcionar asesoramiento a las víctimas de violencia contra las mujeres y de violencia doméstica. El asesoramiento se prestará de forma confidencial o teniendo debidamente en cuenta su anonimato. Los Estados miembros garantizarán la prestación de este servicio también a través de otras tecnologías de la información y de las comunicaciones, incluidas las aplicaciones en línea.

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas adecuadas para garantizar la accesibilidad de los servicios a que se refiere el apartado 1 para los usuarios finales con discapacidad, incluida la prestación de apoyo en un lenguaje fácilmente comprensible. Estos servicios serán accesibles de conformidad con los requisitos de accesibilidad para los servicios de comunicaciones electrónicas establecidos en el anexo I de la Directiva (UE) 2019/882 del Parlamento Europeo y del Consejo.

3. El artículo 27, apartados 3 y 6, se aplicará al suministro de líneas telefónicas de ayuda y de apoyo a través de las tecnologías de la información y de las comunicaciones en virtud del presente artículo.

4. Los Estados miembros se asegurarán de que el servicio al que se refiere el apartado 1 para las víctimas de violencia contra las mujeres funcione con el número armonizado a nivel de la UE «116 016» y de que los usuarios finales estén debidamente informados de la existencia y el uso de ese número.

A destacar el punto 4 de este artículo de la PD, relativo a la armonización del teléfono UE "116016". Y la necesidad de que los servicios sean accesibles telemáticamente (art. 31.1 2 y 3 PD).

Un teléfono similar existe en España (24/7), así como el acceso telemático a los servicios, por lo que no es necesario realizar ninguna adaptación legislativa al respecto.

Art. 32 PD Refugios y otros alojamientos provisionales

1. Los refugios y otros tipos de alojamiento provisional adecuados, según lo dispuesto en el artículo 9, apartado 3, letra a), de la Directiva 2012/29/UE, atenderán las necesidades específicas de las mujeres víctimas de violencia doméstica y violencia sexual. Las ayudarán en su recuperación, proporcionándoles unas condiciones de vida adecuadas y dignas con vistas a su retorno a una vida independiente.

2. Los refugios y otros tipos de alojamiento provisional adecuados estarán equipados para satisfacer las necesidades específicas de los menores, incluidos los menores víctimas.

3. Los refugios y otros tipos de alojamiento provisional adecuados estarán a disposición de las víctimas independientemente de su nacionalidad, ciudadanía, lugar de residencia o estatuto de residencia.

4. El artículo 27, apartados 3 y 6, se aplicará a los refugios y otros tipos de alojamiento provisional adecuados.

También en este ámbito, la legislación española cumple detalladamente con los requisitos de la PD. No es necesario realizar cambios al respecto.

2.- Apoyo especializado para las víctimas de violencia sexual.

Los equipamientos, la asistencia médica y la gratuidad de los servicios, a prestar en todo tiempo, se incluyen en la PD.

Art. 28 PD. Apoyo especializado para las víctimas de violencia sexual.

1. Los Estados miembros establecerán centros de referencia de ayuda de emergencia para las víctimas de violación o de violencia sexual adecuadamente equipados y de fácil acceso, a fin de garantizar un apoyo eficaz a las víctimas de violencia sexual, incluida la asistencia para la conservación y documentación de las pruebas. Estos centros proporcionarán exámenes médicos y forenses, apoyo postraumático y asesoramiento psicológico,

después de que se haya perpetrado el delito y durante todo el tiempo que sea necesario a partir de entonces. Cuando la víctima sea menor de edad, estos servicios se prestarán de manera adaptada a los menores.

2. Los servicios a los que se refiere el apartado 1 se facilitarán gratuitamente y estarán abiertos todos los días de la semana. Podrán formar parte de los servicios a los que se refiere el artículo 27.

3. Los Estados miembros garantizarán una distribución geográfica y una capacidad suficientes de estos servicios en todo el Estado miembro.

4. El artículo 27, apartados 3 y 6, se aplicará a la prestación de apoyo a las víctimas de violencia sexual.

En este ámbito tampoco es necesaria ninguna adaptación de la legislación española a la propuesta de directiva.

3.- Apoyo especializado para las víctimas de mutilación sexual femenina.

Art. 29.1 PD. Apoyo especializado para las víctimas de mutilación sexual femenina

Los Estados miembros garantizarán un apoyo eficaz y adecuado según la edad a las víctimas de mutilación genital femenina, en concreto prestando atención ginecológica, sexológica, psicológica y postraumática y asesoramiento personalizado teniendo en cuenta las necesidades específicas de estas víctimas, después de que se haya perpetrado el delito y durante todo el tiempo que sea necesario a partir de entonces. Esto incluirá también el suministro de información sobre las unidades de los hospitales públicos en las que se realiza cirugía reconstructiva del clítoris. Podrán prestar este apoyo los centros de referencia a que se refiere el artículo 28 o cualquier otro centro sanitario especializado.

La especificidad de este tipo de víctimas es tenida en cuenta por la PD reclamando que se les suministre información sobre los hospitales públicos en los que se realice **cirugía reconstructiva del clítoris**.

Esta previsión no está incluida en el art. 19 bis LOPVG, regulador de la atención sanitaria, por lo que sería necesario que, en la transposición de la directiva se incluyera una disposición en este sentido. Se podría incluir en el art. 19 bis 2 LOPVG un nuevo inciso, disponiendo que **"Cuando se trate de víctimas de mutilación sexual femenina, se les proporcionará información sobre las unidades de los hospitales públicos en las que se realiza cirugía reconstructiva del clítoris"**.

4.- Apoyo especializado para las víctimas de acoso sexual en el trabajo.

La especificidad de la relación laboral aconseja una regulación que tenga en cuenta la implicación de los empleadores en la resolución de los casos de acoso sexual en el trabajo.

Artículo 30 PD. Apoyo especializado para las víctimas de acoso sexual en el trabajo

Los Estados miembros garantizarán la disponibilidad de servicios de asesoramiento externo para las víctimas y los empleadores en los casos de acoso sexual en el trabajo. Estos servicios incluirán asesoramiento sobre cómo abordar adecuadamente estos casos en el lugar de trabajo y sobre las soluciones legales de que dispone el empleador para apartar al autor del lugar de trabajo y que ofrezcan la posibilidad de conciliación temprana, si la víctima lo desea.

La PD quiere garantizar apoyo neutral a las víctimas con la colaboración de los empleadores mediante el acceso servicios de asesoramiento externo. Estos servicios deberán incluir:

- Asesoramiento para el correcto abordaje de los casos.
- Asesoramiento sobre las soluciones legales para apartar al autor del acoso del lugar de trabajo.
- Posibilidad de conciliación temprana, si la víctima lo desea.

Al respecto, el Dictamen del Comité Económico y Social señala la ausencia de remisión a la negociación colectiva y a los acuerdos entre los agentes sociales, dirigidos a garantizar la inserción laboral de las víctimas que carezcan de empleo.

La legislación española aplicable deriva tanto de la LOPVG como del Estatuto de los Trabajadores y otra legislación laboral. Es bastante más completa que la regulación de la directiva. En concreto, la LOPVG dispone:

- 1.- Que la víctima tiene derecho a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la adaptación del puesto de trabajo, a la suspensión de la relación laboral con reserva del puesto de trabajo, al apoyo para la reincorporación y a la extinción de la relación laboral (art. 21.1 LOPVG).
- 2.- Si la víctima es extranjera también tendrá acceso al seguro de desempleo (art. 21.2 LOPVG).
- 3.- Los empleadores podrán tener bonificaciones para la sustitución temporal de víctimas de violencia (art. 21.3 LOPVG).
- 4.- Las ausencias o faltas de puntualidad justificadas por una situación de violencia de género serán remuneradas, con la verificación de los servicios de apoyo correspondientes (art. 21.4 LOPVG)

La LOPVG también regula las prestaciones de la Seguridad Social aplicables a las víctimas y la creación de un programa específico de empleo para favorecer el retorno al empleo o la actividad por cuenta propia (art. 22 LOPVG).

No es necesario adaptar la legislación española a la propuesta de directiva. Más bien sería recomendable que, teniendo en cuenta las características de la legislación laboral de los Estados miembros, la **redacción final de la directiva incluyera la necesidad de aumentar progresivamente un nivel más elevado de protección laboral y en las prestaciones de Seguridad Social**, teniendo en cuenta los sistemas de los distintos países.

5.- Apoyo para los menores víctimas

Los arts. 33 y 34 PD son los que regulan las medidas de apoyo a las víctimas menores de edad.

Art. 33 PD. Apoyo para los menores víctimas

1. Los Estados miembros se asegurarán de que se preste a los menores un apoyo específico adecuado tan pronto como las autoridades competentes tengan motivos razonables para creer que podrían haber estado sometidos a violencia contra las mujeres o violencia doméstica, incluso como testigos de ella. El apoyo prestado a los menores será especializado y adecuado para su edad y respetará el interés superior del menor.

2. Los menores víctimas recibirán atención médica y apoyo emocional, psicosocial, psicológico y educativo adaptados a su edad, así como cualquier otro apoyo adecuado concebido en particular para las situaciones de violencia doméstica.

3. Cuando sea necesario proporcionar un alojamiento provisional, los menores serán ubicados prioritariamente junto con otros miembros de su familia, en particular con un progenitor no violento, en un alojamiento permanente o temporal, equipado con servicios de apoyo. La ubicación en refugios será un último recurso.

Art. 34 PD. Seguridad de los menores

Los Estados miembros establecerán y mantendrán lugares seguros que permitan un contacto seguro entre un menor y un titular de la patria potestad que sea autor o sospechoso de actos de violencia contra las mujeres o de violencia doméstica, en la medida en que este tenga derecho de visita. Los Estados miembros garantizarán la supervisión por parte de profesionales formados, según proceda, y teniendo presente el interés superior del menor.

El interés superior del menor preside las regulaciones de los dos artículos de la propuesta de directiva, que exigen que se tome cualquier medida que sea necesaria, describiendo las siguientes:

- Apoyo adecuado, de acuerdo a su edad, incluso si solo han sido testigos
- Atención médica, apoyo emocional y educativo Artículo 34 Seguridad de los menores
- Los Estados miembros establecerán y mantendrán lugares seguros que

permitan un contacto seguro entre un menor y un titular de la patria potestad que sea autor o sospechoso de actos de violencia contra las mujeres o de violencia doméstica, en la medida en que este tenga derecho de visita. Los Estados miembros garantizarán la supervisión por parte de profesionales formados, según proceda, y teniendo presente el interés superior del menor

- Alojamiento provisional, prioritariamente con miembros de la familia, siendo considerados los refugios como último recurso
- Seguridad para los contactos con progenitores, en lugares adecuados y profesionalmente supervisados.

La ley española reguladora es la **Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia**. Esta ley regula, incluso más ampliamente, todo lo que se indica en la propuesta de directiva, con lo que **no es necesario modificarla** con motivo de la transposición.

6.- Apoyo específico para las víctimas con necesidades específicas y los grupos de riesgo.

El art. 35 PD pormenoriza los tipos de víctimas con necesidades específicas y los grupos de riesgo, estableciendo medidas de apoyo específico.

Artículo 35 Apoyo específico para las víctimas con necesidades específicas y los grupos en riesgo

1. Los Estados miembros garantizarán la prestación de apoyo específico a las víctimas expuestas a un mayor riesgo de violencia contra las mujeres o violencia doméstica, como las mujeres con discapacidad, las mujeres que viven en zonas rurales, las mujeres con un estatuto o permiso de residencia dependiente, las mujeres migrantes indocumentadas, las mujeres solicitantes de protección internacional, las mujeres que huyen de conflictos armados, las mujeres sin hogar, las mujeres de origen racial o étnico minoritario, las trabajadoras sexuales, las reclusas o las mujeres de edad avanzada.

2. Los servicios de apoyo previstos en los artículos 27 a 32 tendrán capacidades suficientes para acoger

a las víctimas con discapacidad, teniendo en cuenta sus necesidades específicas, incluida una asistencia personal.

3. Los servicios de apoyo estarán disponibles para los nacionales de terceros países que sean víctimas de violencia contra las mujeres y de violencia doméstica, incluidos los solicitantes de protección internacional, las personas indocumentadas y las personas en régimen de internamiento como parte de las diligencias de un procedimiento de retorno. Los Estados miembros se asegurarán de que las víctimas que lo soliciten puedan permanecer separadas de las personas del otro sexo en los centros de internamiento para nacionales de terceros países sujetos a procedimientos de retorno, o alojarse por separado en los centros de acogida de solicitantes de protección internacional.

4. Los Estados miembros se asegurarán de que las personas puedan denunciar al personal pertinente los casos de violencia contra las mujeres o violencia doméstica en los centros de acogida y de internamiento y de que existan protocolos para tratar adecuada y rápidamente esas denuncias de conformidad con los requisitos de los artículos 18, 19 y 20.

Las víctimas a que se refiere este artículo, consideradas como víctimas con necesidades específicas o incluidas en grupos de riesgo son las siguientes:

- Mujeres con discapacidad, que van a poder reclamar asistencia personal
- Mujeres que viven en zonas rurales
- Mujeres con un estatuto o permiso de residencia dependiente
- Mujeres migrantes indocumentadas
- Mujeres solicitantes de protección internacional
- Mujeres que huyen de conflictos armados
- Mujeres sin hogar
- Mujeres de origen racial o étnico minoritario
- Trabajadoras sexuales
- Reclusas
- Mujeres de edad avanzada

Todas estas mujeres han de tener apoyo especializado, incluso cuando estén afectadas por un procedimiento de retorno. Han de poder estar separadas de las personas de otro sexo cuando estén en dependencias de internamiento y han de poder denunciar al personal pertinente de centros en los que estén acogidas. Será necesario establecer los pertinentes protocolos.

A este respecto, el Lobby Europeo de Mujeres considera más indicado, en el contexto de la directiva, no utilizar la expresión "trabajadoras sexuales", que considera debería ser sustituido por "mujeres víctimas de explotación sexual". Mi opinión es favorable a ello, puesto que la directiva no entra a definir ni regular la prostitución, sino a proteger a las víctimas de violencia, dentro de las cuales no cabe duda de que es necesario incluir a las mujeres víctimas de explotación sexual.

La práctica totalidad de estas medidas están previstas ya sea en la LOPVG o en legislación de extranjería. Sin embargo, dada la especificidad de las características que pueden presentar las distintas tipologías reguladas por la PD, sería adecuado **contar con un artículo similar en la LOPVG** cuando se transponga la directiva.

7.- El apoyo en los estados de emergencia

La PD establece que los Estados miembros deberán garantizar el apoyo a las víctimas también en los estados de emergencia.

Art. 27.6 PD. Apoyo en los estados de emergencia

Los Estados miembros se asegurarán de que los servicios de apoyo especializados sigan funcionando a pleno rendimiento para las víctimas de violencia contra las mujeres y violencia doméstica en tiempos de crisis, como las crisis sanitarias u otros estados de emergencia.

La PD establece la **continuidad del apoyo especializado** a las víctimas en tiempos de crisis, como crisis sanitarias u otros **estados de emergencia**.

En España, con motivo de la pandemia de Covid se adoptaron medidas excepcionales en diversos ámbitos y fueron declarados sendos estados de alarma. Para evitar que ello tuviera repercusiones negativas en la protección y el apoyo a las víctimas de violencia de género, se adoptó la Ley 1/2021, de 24 de

marzo, de medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género, que **regula pormenorizadamente** las medidas que exige la PD en estas **situaciones excepcionales**. No es preciso, por tanto, realizar **ninguna adaptación** en la transposición de la directiva.

8.- Indicadores para la transposición de la directiva

Son pocos los aspectos de la propuesta de directiva que precisan ser incluidos en la legislación española, que cuenta con normas pormenorizadas sobre muchos de los aspectos que incluye la PD. A resaltar lo siguiente:

- Incluir en la LOPVG, al transponer la directiva que "cuando se trate de víctimas de mutilación sexual femenina se les proporcionará información sobre las unidades de los hospitales públicos en las que se realiza cirugía reconstructiva del clítoris".
- Incluir en la LOPVG, cuando se transponga la directiva, un artículo similar a lo que establece la PD sobre el apoyo específico para las víctimas con necesidades específicas y los grupos de riesgo.

9.-Mejoras a proponer en el contenido de la propuesta de directiva

- Establecer la obligación de los Estados miembros para ofrecer mejoras progresivas en la regulación laboral y en las prestaciones de la Seguridad Social, teniendo en cuenta las posibilidades de la legislación nacional.
- Incluir la referencia a la negociación colectiva para garantizar la inserción laboral de las víctimas carentes de empleo.
- Sustituir la referencia a las trabajadoras del sexo por la expresión mujeres víctimas de explotación sexual.

LAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN

La propuesta de directiva establece diversos tipos de medidas de prevención. Campañas de sensibilización, programas de investigación y educación, así como información sobre todas las medidas de apoyo, teniendo en cuenta las barreras lingüísticas y los diferentes niveles de alfabetización y capacidades. Promueve los programas de alfabetización digital, acciones específicas dirigidas a los diferentes grupos afectados, formación e información especializada para los profesionales y programas de intervención específica para disminuir la reincidencia, abiertos a quienes temen cometer delitos de violencia. Dedicó todo el Capítulo 5 a la prevención.

Todo ello tiene ya su eco en la LOPVG española, acompañada de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. Siendo, incluso, más pormenorizada y comprendiendo más medidas que las previstas en la PD, entiendo que no es necesario modificar la legislación española en este ámbito cuando se trasponga la directiva.

COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN

El Capítulo 6 de la PD establece las normas de coordinación y cooperación. Es importante tener en cuenta que la directiva establece los mínimos con que debe contar la legislación de cada Estado miembro de la UE y tiene asimismo en cuenta la organización interna de cada uno de ellos, que puede presentar una descentralización que exija, a su vez, una coordinación interna en muchas de las medidas que se contienen en la PD.

Por ello, distinguiremos entre la coordinación y cooperación internas y la coordinación y cooperación entre Estados miembros.

1.- La cooperación y coordinación internas

La PD regula los organismos oficiales responsables en los Estados miembros y su coordinación y cooperación, la cooperación con las organizaciones no gubernamentales y la recogida de datos e investigación.

Señalaré los aspectos más relevantes de la PD en relación con su implementación en España al transponer la directiva.

Art. 39 PD Organismo de coordinación*

2. Los Estados miembros designarán o crearán un organismo oficial responsable de coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar las políticas y medidas de prevención y lucha contra todas las formas de violencia contempladas en la presente Directiva.

3. Dicho organismo coordinará la recogida de los datos a que se refiere el artículo 44 y analizará y difundirá sus resultados.

4. Será responsable de la coordinación de las políticas a nivel central, regional y local.

*No se reproduce el artículo en su totalidad por ser muy extenso y descriptivo.

Para que las políticas estén coordinadas en el interior de cada Estado miembro, en todos ellos se deberá designar o crear un **organismo oficial**, que deberá coordinar la recogida y análisis de datos y difundir los resultados, así como coordinar las políticas a nivel central, regional y local.

En España, la LOPVG establece estas funciones a partir de dos organismos: La **Delegación del Gobierno contra la violencia de género** y el **Observatorio Estatal de Violencia sobre la mujer**. La primera, como órgano ejecutivo, formulando y coordinando políticas y teniendo legitimación activa para intervenir ante los órganos judiciales. El segundo, como órgano de asesoramiento, evaluación, recogida de datos, elaboración de informes y estudios. Siendo que **entre ambos se cubren los aspectos establecidos en la PD**, no sería necesario realizar cambios cuando se transponga la directiva, sino únicamente indicar que todo lo relativo a la tutela institucional se realiza a través de estos dos organismos.

Art. 40 PD. Coordinación y cooperación entre organismos

1. Los Estados miembros implantarán mecanismos adecuados para garantizar una coordinación y una cooperación eficaces, a nivel nacional, de las autoridades, agencias y organismos pertinentes, incluidas las autoridades locales y regionales, los cuerpos y fuerzas de seguridad, el poder judicial, los fiscales, los proveedores de servicios de apoyo, así como las organizaciones no gubernamentales, los servicios sociales, incluidas las autoridades de protección o bienestar de los menores, los proveedores de educación y asistencia sanitaria, los

interlocutores sociales, sin perjuicio de su autonomía, y otras organizaciones y entidades pertinentes.

2. Dichos mecanismos se referirán, en particular, a las evaluaciones individuales con arreglo a los artículos 18 y 19, a la disposición de medidas de protección y apoyo con arreglo al artículo 21 y al capítulo 4, a las directrices para las autoridades policiales y judiciales con arreglo al artículo 23, y a la formación de los profesionales a que se refiere el artículo 37.

La naturaleza multinivel de la organización político/administrativa de muchos Estados miembros, exige el establecimiento de una **coordinación efectiva entre todos los órganos, autoridades, servicios, etc. en el ámbito nacional, regional y local**. Sobre todo, respecto de determinados aspectos que la PD establece y que hemos examinado previamente:

- La evaluación individual
- Las medidas de protección y apoyo
- Las directrices para las autoridades policiales y judiciales
- La formación de los profesionales

La LOPVG se hace eco de esta necesaria coordinación, especialmente en el art. 2 sobre los "Principios rectores", aunque también la incluye a lo largo de diversas partes de su articulado, sobre todo cuando aborda políticas concretas o medidas de protección o apoyo. Así, se establece una **tutela integral**, a través de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, en colaboración con el Observatorio Estatal de la Violencia sobre la Mujer. Sin embargo, no contiene disposición que cree un órgano de coordinación interterritorial entre los órganos nacionales, regionales y locales, cosa que, en la práctica, ha tenido que ser sustituida por múltiples y distintos protocolos y convenios de colaboración bilaterales o multilaterales, sin armonización entre todos ellos. Dado que el objeto de la directiva es el establecimiento de normas mínimas que armonicen las medidas a tomar por parte de los Estados miembros, sería útil que, en desarrollo de la misma se **crease una coordinación interterritorial** mediante un organismo que garantizara una coordinación efectiva o que se atribuyera esta función a un órgano ya existente, pero que garantizara que, efectivamente, estuviéramos ante una **igual protección en todo el territorio nacional**, con independencia de la ejecución y/o gestión de las medidas que se consideren apropiadas.

Art. 41 PD Cooperación con las organizaciones no gubernamentales

Los Estados miembros cooperarán y consultarán con las organizaciones de la sociedad civil, incluidas las organizaciones no gubernamentales que trabajan con víctimas de la violencia contra las mujeres o la violencia doméstica, en particular en lo que respecta a la prestación de apoyo a las víctimas, las iniciativas de elaboración de políticas, las campañas de información y sensibilización, los programas de investigación y educación y la formación, así como en el seguimiento y la evaluación de la repercusión de las medidas de apoyo y protección de las víctimas.

Esta prescripción de colaboración entre instituciones públicas y ONGs que efectúa la PD, tiene su correspondencia con el art. 2.i) LOPVG que reclama una colaboración similar y con otras regulaciones de la ley española. **No se precisa, pues, ninguna adaptación** de la misma con ocasión de la trasposición de la directiva.

Art. 42 PD. Cooperación entre prestadores de servicios intermediarios

Los Estados miembros facilitarán la adopción de medidas de autorregulación por parte de los prestadores de servicios intermediarios en relación con la presente Directiva, en particular para reforzar los mecanismos internos que permitan actuar contra el material en línea a que se refiere el artículo 25, apartado 1, y para mejorar la formación de aquellos de sus empleados que se dediquen a la prevención, la asistencia y el apoyo a las víctimas de los delitos mencionados en ella.

En congruencia con las regulaciones de la PD respecto de las nuevas tecnologías, el art. 42 promueve medidas de autorregulación, en cada Estado miembro, por parte de los prestadores de servicios intermediarios.

Esta disposición no tiene correspondencia con la LOPVG y sería necesario incluir en la misma, cuando se efectúe la trasposición de la directiva, una cláusula en la que se fomente, como medida de prevención, asistencia y apoyo a las víctimas, la **adopción de medidas de autorregulación entre los prestadores de**

servicios intermediarios. Ello podría realizarse **añadiendo un párrafo j) al art. 2 de la LOPVG**, regulador de los principios rectores.

2.- Cooperación a nivel de la Unión

La libre circulación es un derecho de ciudadanía de la UE, reconocido en los Tratados y en la Carta de los Derechos Fundamentales, cuyo ejercicio no puede suponer merma de derechos a las víctimas de violencia de género. Por ello la PD dispone una serie de medidas dirigidas a intensificar la cooperación entre Estados miembros.

Art. 43 PD. Cooperación a nivel de la Unión

Los Estados miembros adoptarán las medidas adecuadas para facilitar la cooperación mutua a fin de mejorar la ejecución de la presente Directiva. Dicha cooperación tendrá por objeto, al menos:

- a) intercambiar las mejores prácticas y consultarse mutuamente sobre casos particulares, también a través de Eurojust y de la Red Judicial Europea en materia penal;
- b) intercambiar información y mejores prácticas con los organismos pertinentes de la Unión;
- c) prestar asistencia a las redes de la Unión que trabajan en asuntos directamente relacionados con la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica

La PD, en síntesis, pretende **reforzar la protección transnacional** de las víctimas de violencia sobre las mujeres y violencia doméstica mediante el intercambio de buenas prácticas, de Eurojust y de la Red Judicial Europea, así como prestar apoyo a las redes que actúen en estos ámbitos.

Al respecto, el Consejo Económico y Social, así como el Lobby Europeo de Mujeres, manifiestan que sería necesario que la directiva incluyera la violencia contra las mujeres como uno de los "eurodelitos" contemplados en el art. 83.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Este artículo incluye el terrorismo, la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños, el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas, el blanqueo de capitales, la corrupción, la falsificación de medios de pago, la delincuencia informática y

la delincuencia organizada. Contemplar la violencia sobre las mujeres en este marco posibilitaría una mejor cooperación policial y judicial en la persecución de este tipo de violencia.

La LOPVG **no tiene regulación equivalente** a este artículo de la PD, por lo que sería deseable que, en la transposición de la directiva, se incluyera uno que **estableciera la cooperación a nivel de la Unión**, con un texto similar al del art. 44 PD, especialmente teniendo en cuenta a Eurojust y la Red Judicial Europea. Ello podría hacerse en el art. 2 LOPVG, sobre los principios rectores.

3.- Indicadores para la transposición de la directiva

De lo expuesto en este capítulo deducimos los siguientes indicadores:

- Incluir en el art. 2 de la LOPVG, relativo a los principios rectores, la creación de un órgano de cooperación interterritorial que garantice la igual protección a todas las víctimas en todo el territorio nacional.
- Añadir un párrafo j) al art. 2 de la LOPVG, estableciendo la obligación de fomentar la adopción de medidas de autorregulación entre los prestadores de servicios intermediarios.
- Añadir, en el art.2 LOPVG un párrafo regulador de la cooperación a nivel de la Unión, especialmente a través de Eurojust y la Red Judicial Europea.

4.- Mejoras a proponer en el contenido de la propuesta de directiva

Incluir la violencia contra las mujeres como uno de los "eurodelitos" contemplados en el art. 83.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

DISPOSICIONES FINALES

Señalaremos, en este punto, algunas de las disposiciones finales relevantes para el objeto de este estudio. En concreto, las cláusulas de estándar mínimo y no regresión, de una parte, y, de otra, las obligaciones de los Estados miembros en cuanto a la presentación de informes y la transposición.

1.- Las cláusulas de estándar mínimo y no regresión

Tratándose, como se trata, de una directiva europea dirigida a la armonización legislativa en materia de violencia sobre las mujeres y violencia doméstica, se puede dar el caso de que la legislación interna de los Estados, sin ser contraria a la misma, presente niveles de protección que no sean idénticos al establecido por la directiva, o que, en la interpretación que se realice de los mismos, aparezcan diferencias que es necesario determinar para proporcionar a las víctimas, como mínimo, el nivel exigido por la PD. A este respecto es necesario examinar las cláusulas relativas al nivel de protección y a la no regresión.

Art. 46 PD. Nivel de protección

La presente Directiva establece normas mínimas. Los Estados miembros podrán introducir o mantener disposiciones con normas más estrictas, incluidas las que proporcionen un mayor nivel de protección y apoyo a las víctimas.

Tal como hemos expresado más arriba, la directiva establece normas mínimas. En consecuencia, los Estados miembros podrán aumentar el nivel de protección que en ella se establece; pero, al tratarse de una norma de mínimos, **la transposición no podrá contener medidas que disminuyan el nivel de protección** establecido por la directiva.

Art. 49 Cláusula de no regresión

Ninguna disposición de la presente Directiva se interpretará en el sentido de que rebaje, limite o restrinja cualesquiera derechos y salvaguardias procesales que estén garantizados en el ordenamiento jurídico de cada Estado miembro y que proporcionen un nivel de protección superior. Los Estados miembros no rebajarán ese nivel de protección superior garantizado en el momento de la entrada en vigor de la presente Directiva.

En consonancia con lo recientemente expuesto, con motivo de la transposición, lo que de ella derive no podrá rebajar, limitar o restringir los derechos que la legislación nacional hubiera otorgado a las víctimas.

Estas dos cláusulas no se han de incorporar a la legislación interna, sino que han de ser tenidas en cuenta como cláusulas de estándar tanto en la transposición de la directiva como en la normativa de desarrollo o en la interpretación que de ella se haga con posterioridad.

2.- Las obligaciones de los Estados miembros en relación con la directiva

En las Disposiciones finales, la PD establece obligaciones concretas a los Estados miembros con relación a la transposición de la Directiva y al desarrollo de las normas resultantes, así como a la entrada en vigor de la misma.

Art. 47 Presentación de informes

1. A más tardar [siete años después de la entrada en vigor de la presente Directiva], los Estados miembros comunicarán a la Comisión toda la información pertinente relativa a la aplicación de la presente Directiva que sea necesaria para que la Comisión elabore un informe sobre esa aplicación.

La PD dispone que, a más tardar **7 años tras la entrada en vigor de la directiva**, los Estados miembros deben comunicar a la Comisión toda la información pertinente relativa a la aplicación de la misma. Ello comportará que deban **explicar la legislación resultante y cómo ha sido aplicada**. Las medidas de primera transposición deben ser comunicadas de inmediato, tal como dispone el art. 50 PD.

Art. 50 PD. Transposición

1.Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para cumplir la presente Directiva a más tardar el [dos años después de su entrada en vigor]. Comunicarán de inmediato a la Comisión el texto de dichas disposiciones.

La PD establece que el plazo de transposición de la directiva será de dos años y que los Estados miembros deben comunicar de inmediato las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que demuestren el cumplimiento de esta obligación.

Art. 51 Entrada en vigor

La presente Directiva entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Siguiendo el criterio más generalizado, la directiva entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

CONCLUSIONES

Como conclusiones de este estudio, se presentan una serie de indicadores para la transposición de la directiva, cuando sea adoptada, así como las mejoras que, durante la negociación de su adopción, serían importantes para que los efectos de esta norma se adecuaran a las especificidades de la violencia de género. No incluimos indicadores ni propuestas de mejora en materia de prevención, por considerar suficientemente amplias las regulaciones de la propuesta de directiva y, también, al mismo tiempo, muy detalladas las medidas que contiene la regulación española al respecto.

Indicadores para la transposición de la directiva

Del análisis de los contenidos de los diversos capítulos de la propuesta de directiva, se han extraído los indicadores siguientes:

- 1.- Sobre las cuestiones preliminares: denominación de la directiva, definiciones contenidas en la propuesta, ámbito territorial de aplicación y objetivos de la directiva. En este contexto, proponemos lo siguiente:
 - Añadir la violencia económica a las manifestaciones de violencia reguladas en el art. 1 de la LOPVG.
 - Incluir en la violencia doméstica todas las violencias que se puedan producir en el seno de la unidad familiar, ya sea de hecho o de derecho, con independencia del sexo de los autores

- Considerar víctima de violencia, en el sentido de la directiva, a cualquier persona, con independencia de su sexo. Se puede distinguir entre violencia contra las mujeres y violencia doméstica, pero en este último caso, la víctima puede ser cualquier persona.
- Introducir el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la realización de actos de violencia de género o de violencia doméstica, teniendo en cuenta a los prestadores de servicios intermediarios.
- Incluir el acoso sexual en el trabajo como delito en el ámbito de la ley española
- El menor a cargo de la víctima ha de depender, en los cuidados y apoyo, de cualquier persona, con independencia de su sexo.
- Introducir el principio de extraterritorialidad para poder aplicar la normativa penal española a los autores españoles de delitos de violencia contra las mujeres o violencia doméstica cuando el delito se haya cometido en el extranjero, total o parcialmente.
- Contemplar el mayor riesgo derivado de todo tipo de discriminación que pueda afectar a las víctimas, con independencia de su sexo, e introducir explícitamente los riesgos específicos derivados de intimidación, represalias o victimización secundaria y reiterada.
- Introducir las definiciones de la PD en el Título Preliminar de la LOPVG, mediante un nuevo Capítulo o como Anexo a la misma.

Hay que tener en cuenta que ello también afecta a la legislación adoptada por las Comunidades Autónomas, que deberán adaptar su contenido a lo dispuesto, cuando se apruebe, por la directiva. Los indicadores mencionados también les sirven de guía en relación con los conceptos generales o cuestiones preliminares.

2.- Sobre los delitos relacionados con la explotación sexual de mujeres y niños y con la delincuencia informática.

En este ámbito, los indicadores que proponemos son los siguientes:

- Respecto de la regulación del consentimiento, añadir, en el art. 178.1 del Código Penal, que no se puede identificar consentimiento con silencio, falta de resistencia verbal o física o relacionarlo con la vida sexual de la víctima.
- En el delito de violación sería necesario que el art. 179 del Código Penal quedara redactado incluyendo la penetración oral, tal como dispone la PD.
- El art. 151 del Código Penal debería incluir explícitamente, como cooperadores necesarios, a quienes prestaran medios para realizar una mutilación sexual sobre mujeres y/o niñas.
- En los delitos de difusión no consentida de material íntimo o manipulado, la regulación española, que dispone que sólo puedan ser perseguidos a instancia de parte. Para transponer debidamente la directiva se tendría que incluir, además, de en la LOPVG, en el Capítulo I del Título X, la legitimación activa de las instituciones y organizaciones de apoyo a la víctima, así como la acción de oficio. También se podría optar por cambiar la regulación del Código Penal disponiendo que no será necesaria la denuncia de la persona agraviada ni de su representación legal.
- El Código Penal deberá incluir, en los Capítulos II y III del Título IV, junto con las amenazas y coacciones, los delitos de ciberacoso y ciberacecho, tal como están definidos en la PD. También deberían introducirse en la LOPVG.
- La incitación a la violencia o al odio por medios cibernéticos debería ser contemplada por la LOPVG, así como por el Código Penal, con un nuevo artículo en el Capítulo II del mismo que penalizara esta conducta.
- LOPVG debería vincular la respuesta penal de todas las posibles formas de participación en la comisión de los delitos de violencia sobre las mujeres o violencia doméstica para clarificar mejor todas las formas

de autoría reguladas en el Código Penal. Para ello se podría disponer que la tutela penal de las mujeres víctimas de violencia de género o de las víctimas de violencia doméstica, incluirá la penalización de la autoría del delito consumado, así como la de la inducción, la complicidad y la tentativa.

- Recalibrar las penas que el Código Penal prevé para los delitos de violación e incitación a la violencia o al odio. Respecto de la violación la PD establece de 8 a 10 años y el CP de 4 a 12 años. Sobre la incitación a la violencia o al odio, la PD establece 2 años máximo y el CP de 1 a 4 años.
- Introducir en la LOPVG y el Código Penal los delitos de ciberacecho y ciberacoso, con las correspondientes circunstancias de modificación de la pena, especialmente las agravantes previstas por la PD.
- Modificar la regulación de la prescripción de los delitos de violación y de incitación a la violencia o al odio. En la violación ha de ser 20 años como mínimo y en la incitación a la violencia o al odio, 7 años como mínimo.

3.- Sobre protección a las víctimas y acceso a la justicia.

Respecto de la protección a las víctimas y el acceso a la justicia, los indicadores que proponemos para la transposición de la directiva son los siguientes:

- Regular concreta y específicamente las denuncias, que no tienen un apartado o artículo específico en la LOPVG que integre los principales elementos de las mismas. Se podría introducir, al respecto, un art. 17 bis, en la mencionada ley, que incluyera, asimismo la denuncia telemática y la instauración de medidas apropiadas para presentarla on-line incluyendo la posibilidad de presentación de las pruebas iniciales.
- Añadir un art. 20 bis a la LOPVG regulando la prohibición de transferir datos personales relativos al estatuto de residencia de las víctimas a las autoridades competentes en materia de migración.

- Regular la evaluación individual en la primera toma de contacto, que no está prevista en la LOPVG. Ello podría hacerse en el art. 19 LOPVG, que regula el "Derecho a la atención integral", manteniendo la regulación que efectúa la propuesta de directiva.
- Garantizar la protección de la vida privada de la víctima en el art. 23 LOPVG cuando regula la acreditación de situaciones de violencia.
- Introducir las medidas judiciales rápidas, especialmente en los casos de ciberviolencia en el art. 20 LOPVG cuando regula la asistencia jurídica.
- Declarar explícitamente que las indemnizaciones de las víctimas no estarán sujetas a un límite máximo, en el art. 28 LOPVG.
- Regular el plazo de prescripción de la solicitud de indemnización, que no está regulado en la LOPVG, añadiéndole un artículo 29 quater que contenga el texto del art. 26.5 de la propuesta de directiva.

4.- Sobre apoyo especializado a las víctimas

Respecto del apoyo especializado a las víctimas, proponemos los siguientes indicadores, para la transposición de la directiva:

- Incluir en la LOPVG, al transponer la directiva que "cuando se trate de víctimas de mutilación sexual femenina se les proporcionará información sobre las unidades de los hospitales públicos en las que se realiza cirugía reconstructiva del clítoris".
- Incluir en la LOPVG, cuando se transponga la directiva, un artículo similar a lo que establece la PD sobre el apoyo específico para las víctimas con necesidades específicas y los grupos de riesgo.

5.- Sobre coordinación y cooperación

En el ámbito de la coordinación y cooperación proponemos los siguientes indicadores, a tener en cuenta en la transposición de la directiva.

- Incluir en el art. 2 de la LOPVG, relativo a los principios rectores, la creación de un órgano de cooperación interterritorial que garantice la igual protección a todas las víctimas en todo el territorio nacional.
- Añadir un párrafo j) al art. 2 de la LOPVG, estableciendo la obligación de fomentar la adopción de medidas de autorregulación entre los prestadores de servicios intermediarios.
- Añadir, en el art.2 LOPVG un párrafo regulador de la cooperación a nivel de la Unión, especialmente a través de Eurojust y la Red Judicial Europea.

Propuestas de mejora para la negociación de la directiva

Como hemos señalado, también incluimos unas propuestas de mejora del contenido de la directiva, que creemos de utilidad en la negociación de la misma.

1.- Sobre las "Cuestiones preliminares"

En este ámbito únicamente apreciamos la posibilidad de incluir, dentro del concepto de "persona a cargo" a los hijos o personas efectivamente dependientes de la víctima, aunque no compartieran el mismo domicilio.

2.- Sobre los delitos relacionados con la explotación sexual de mujeres y niños y con la delincuencia informática

- En el ciberacecho, dado que los mismos actos pueden darse sin necesidad de utilizar medios electrónicos, incluir una cláusula por la que se dispusiera que los Estados miembros deben incluirlo en sus sistemas penales internos sin perjuicio de que el delito pueda ser realizado por cualquier otro medio.
- En el ciberacoso, incluir una cláusula semejante, puesto que su penalización debe realizarse sin perjuicio del reproche penal cuando el delito se realice por cualquier otro medio.
- En la incitación a la violencia o al odio por medios cibernéticos, incluir que tal penalización del uso de medios telemáticos es complementaria a la realización de los actos delictivos por cualquier otro medio de producción o difusión.

- Incluir explícitamente la explotación sexual de mujeres y niñas dentro de los delitos del Capítulo II, incorporando además una definición sobre la misma que facilite la inclusión en el ordenamiento jurídico de los Estados Miembros y garantice que todas las mujeres puedan acceder al mismo nivel de protección.

3.- Sobre protección de las víctimas y acceso a la justicia

En materia de protección a las víctimas y acceso a la justicia, realizamos las siguientes propuestas de mejora:

- Hacer constar explícitamente en el art. 16.1 PD que, a solicitud de la víctima, la asistencia jurídica para interponer la denuncia debe ser gratuita.
- Adoptar algún tipo de baremación para las indemnizaciones a percibir por las víctimas, incluyendo las debidas garantías para que sean efectivas.
- Añadir al art. 16.3 PD que deben ser adoptados protocolos de actuación profesional y han de ser revisadas las normas deontológicas reguladoras del secreto profesional en las distintas especiales, con la finalidad de garantizar la confidencialidad profesional sin detrimento de la eficacia del desarrollo de sus funciones de asistencia a las víctimas.
- Introducir en la directiva una "acreditación de la situación de violencia" en cuanto se hubiera realizado la evaluación individual, a los efectos de poder reclamar todas las medidas de atención y apoyo establecidas en la directiva. Ello podría hacerse en el artículo que regule lo establecido en el art. 19 PD.
- Eliminar el término "penales" del actual art. 22 PD, para que la protección de la vida privada de la víctima vincule en todo tipo de procedimientos, atendiendo a que, en varios países, la violencia contra las mujeres o violencia doméstica se regula en normas de naturaleza civil o administrativa.
- Regular el art. 17.5 de la actual PD de manera que no se aplique sólo en los procedimientos penales. Su redacción sería la siguiente: La investigación y el enjuiciamiento de los delitos a que se refiere el art. 5,

o de los hechos de violencia contra las mujeres o violencia doméstica, no dependerán de la denuncia o la acusación por parte de una víctima o de su representante, y el proceso continuará incluso si la denuncia o la acusación se retiran.

4.- Sobre apoyo especializado a las víctimas

- Establecer la obligación de los Estados miembros para ofrecer mejoras progresivas en la regulación laboral y en las prestaciones de la Seguridad Social, teniendo en cuenta las posibilidades de la legislación nacional.
- Incluir la referencia a la negociación colectiva para garantizar la inserción laboral de las víctimas carentes de empleo.
- Sustituir la referencia a las trabajadoras del sexo por la expresión mujeres víctimas de explotación sexual.

5.- Sobre coordinación y cooperación

Respecto de las previsiones de la propuesta de directiva en materia de coordinación y cooperación, proponemos incluir la violencia contra las mujeres como uno de los "eurodelitos" contemplados en el art. 83.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Teresa Freixes
Catedrática Jean Monnet ad personam

Edita:



Subvencionado por:

