

ASPECTOS LEGALES DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN ADOLESCENTES

Voy a basar mi ponencia en tres aspectos que me parecen fundamentales cuando hablamos de violencia de género en adolescentes.

1. ¿Pueden los adolescentes cometer delitos de violencia de género? ¿Se puede considerar el noviazgo como relación análoga de afectividad?

2.- Régimen aplicable cuando el agresor es menor de edad. Ley Orgánica de Responsabilidad Jurídica del Menor. La víctima de un delito de violencia de género, ¿está desprotegida en la jurisdicción de menores?

3.- La denuncia y la Orden de Protección cuando la víctima es menor de edad.

1.- ¿PUEDEN LOS ADOLESCENTES COMETER DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO? ¿SE PUEDE CONSIDERAR EL NOVIAZGO COMO RELACIÓN ANÁLOGA DE AFECTIVIDAD?

Históricamente, la violencia en la pareja se ha asociado mayoritariamente a las relaciones adultas, y muchas de las veces, en el ámbito del matrimonio, asumiéndose que las relaciones de pareja entre adolescentes no eran importantes o estaban exentas de violencia. Los propios adolescentes, piensan que la violencia de género está asociada a la vida adulta y a las relaciones caracterizadas por el compromiso, la convivencia y la paternidad.

Sin embargo, la realidad muestra que esta violencia se da también entre adolescentes. La violencia en el noviazgo es una de las expresiones más desconocidas de la violencia contra la mujer, y quizás sea, una de las más preocupantes, ya que tiene lugar en una edad muy temprana, en pleno desarrollo de la personalidad, tanto del agresor como de la víctima.

La Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género de 2004 (LOMPVG) supuso un modelo innovador y un avance notable en la lucha contra la violencia de género. Articula un conjunto de medidas para proporcionar una respuesta global a la violencia ejercida sobre las mujeres por parte de su pareja o ex pareja, abarcando aspectos de sensibilización e intervención en el ámbito educativo, sanitario, social, asistencial y de atención, así como normas procesales, penales y civiles.

Por otro lado, el tratamiento específico de la violencia de género en parejas adolescentes dentro del marco de la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor, ha merecido hasta ahora escasa atención dentro de la doctrina jurídica publicada tras los diez primeros años de vigencia de dicha Ley.

Según los datos que se reflejan en las Memorias del Consejo General del Poder Judicial, los delitos de violencia sobre la mujer cometidos por menores de edad penal son numéricamente poco relevantes, permaneciendo estabilizados en los últimos tres años. (Ver cuadro presentación). Estos datos no nos tienen que hacer pasar por alto, como ocurre en el caso de mujeres adultas, la existencia de un número de casos, difíciles de cuantificar, de violencia de

género "oculta" entre adolescentes, que no llegan a conocimiento de la Fiscalía porque no se denuncian.

El artículo 1 de La Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género de 2004 (LOMPVG establece que la presente Ley tiene por objeto 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 parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.

Y es en este punto donde se plantea el problema. ¿Puede considerarse el noviazgo entre adolescentes como "relación análoga de afectividad"? Las relaciones sentimentales en el período adolescente son difícilmente equiparables, en muchos casos, a las que se establecen entre adultos. El vínculo afectivo que se forma en las relaciones entre adolescentes no suele tener la estabilidad y consistencia características de las parejas de adultos, pero esto no impide que la menor pueda ser sujeto pasivo de un delito de violencia de género y que el noviazgo se trate de una "análoga relación de afectividad (a la del matrimonio) aún sin convivencia".

Durante los últimos años ha habido sentencias de las Audiencias Provinciales que han cuestionado la existencia de una relación análoga a la afectividad en parejas adolescentes, absolviendo de delitos de violencia de género. Sin embargo, la LO 1/04 de *Medidas de Protección Integral contra la violencia de género*, no hace distinción alguna por la edad de la víctima. En la Exposición de Motivos se describe la violencia de género como *el símbolo más brutal de la desigualdad...como una violencia que se ejerce sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión*. A continuación, como ya he referido, el art. 1.1 delimita su ámbito de aplicación *a la violencia que los hombres ejercen sobre las mujeres que sean o hayan sido sus cónyuges, o que estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad aún sin convivencia*.

En el año 2010, los Fiscales Delegados de Violencia sobre la Mujer concluyeron que "la minoría de edad de las partes o de la víctima, no excluye la existencia de una relación de análoga afectividad a la del matrimonio, sin convivencia. Esta conclusión fue ratificada y elevada a pauta de actuación vinculante para los Fiscales en la Circular 6/2011 de la FGE de 2 noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer. Conforme a dicha Circular, "aunque la plena capacidad se concede con la mayoría de edad, las mujeres que no la han alcanzado gozan de capacidad para decidir el inicio de una relación sentimental que las sitúa, sin duda alguna bajo la esfera de tutela penal que se otorga a las mujeres víctimas de violencia de género".

Y más adelante la propia Circular señala que "no parecen criterios asumibles aquellos que niegan la tutela penal a las adolescentes víctimas de violencia de género, por carecer de proyecto de vida en común con su pareja; o por convivir con los padres y depender económicamente de ellos, o por haber existido una ruptura transitoria en la relación, o por cualquier otra causa que la norma no requiere. La realidad nos pone de manifiesto que en algunas relaciones entre adolescentes o jóvenes se ejercen conductas de control, asedio,

vigilancia, agresividad física o verbal o diversas formas de humillación que encajan en los tipos penales contenidos en los arts. 153 (delito de maltrato ocasional), 171-4 (delito de amenazas), 172-2 (delito de coacciones), 148-4 (delito de lesiones) y 173-2 del Código Penal (delito de violencia habitual)".

Por tanto, podemos concluir que la minoría de edad del agresor o de la víctima, no excluye la existencia de una relación de análoga afectividad a la del matrimonio, sin convivencia. Los adolescentes unidos entre sí sentimentalmente tienen la consideración de pareja y mantienen una relación de análoga afectividad comparable al matrimonio y/o a las uniones de hecho. No es necesario la convivencia previa, la participación en un proyecto de futuro común, ni tan siquiera la exigencia de fidelidad mínima entre sus integrantes. Con el examen pormenorizado de las actuaciones y con la práctica de todas aquellas pruebas que se consideren necesarias, se podrá concretar si esa relación participa de las notas de estabilidad e intensidad para ser considerada de análoga afectividad. Para ello, se podrían tener en cuenta los siguientes parámetros:

- Que la relación de noviazgo sea conocida como tal por los familiares y personas del entorno de ambas partes.
- El tiempo de la relación y la frecuencia de los encuentros;
- La naturaleza de los hechos cuyo origen no pueda ser otro que la existencia de esa relación ("si no eres para mí no eres para nadie", "porqué llevaba una determinada prenda de vestir"...);
- La existencia de relaciones sexuales (no es por sí un elemento definitorio, pero si puede ser un indicio a tener en cuenta).

2.- RÉGIMEN APLICABLE CUANDO EL AGRESOR ES MENOR DE EDAD. LEY ORGÁNICA DE RESPONSABILIDAD JURÍDICA DEL MENOR. LA VÍCTIMA DE UN DELITO DE VIOLENCIA DE GÉNERO, ¿ESTÁ DESPROTEGIDA EN LA JURISDICCIÓN DE MENORES?

La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en adelante LORRPM, se aplica para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales. La propia ley define la naturaleza de su procedimiento como "formalmente penal pero materialmente sancionador-educativo". La LORRPM, dentro de los diversos modelos de tratamiento de la delincuencia juvenil, responde al denominado "modelo mixto", con elementos del modelo educativo y fundamentalmente del modelo de responsabilidad. La LO 5/2000 acerca la justicia juvenil a la justicia penal de los adultos, al reconocer a los menores los mismos derechos y garantías constitucionales y procesales que a los mayores de edad.

Se considera al menor responsable penalmente de sus actos y de las consecuencias que acarrearán y la respuesta del sistema es eminentemente educativa. Sin embargo la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 8/2006, de reforma de la LO 5/2000, se afirma que: "El interés superior del menor, que va a seguir primando en la Ley, es perfectamente compatible con el objetivo de pretender una mayor proporcionalidad entre la respuesta sancionadora y la gravedad del hecho cometido".

La filosofía de la ley se basa en el carácter educativo de la medida y del procedimiento, y flexibilidad en la adopción y ejecución de la medida, teniendo en cuenta la evolución del menor. También en los principios de intervención mínima y de oportunidad. Este último permite al Ministerio Fiscal desistir del ejercicio de la acción penal, bajo determinados requisitos, con independencia de que se haya acreditado la comisión de un delito y la participación del menor.

Nos encontramos con un procedimiento en que frente al menor que comete un delito de violencia de género, o de cualquiera otra naturaleza, pretende su reinserción, su reeducación, mediante medidas individualizadas de carácter educativo y en el que se excluyen respuestas ejemplarizantes y retributivas, finalidades tradicionales de las penas. Los principios rectores del procedimiento penal de menores conducen a que el énfasis del enfoque se centre en el adolescente infractor, no en la víctima perjudicada por la infracción penal de violencia de género cometida, para intervenir sobre aquél más que para resarcir a ésta. Tanto el proceso articulado para exigir de responsabilidad penal adolescente por la comisión de hechos constitutivos de delito o falta, como la respuesta institucional a su comportamiento están presididos por el interés superior del menor adolescente.

Ahora bien, ¿podemos decir que la víctima de un delito de violencia de género está desprotegida en la jurisdicción de menores? En el ámbito de la violencia de género las reformas que se vienen realizando en los últimos tiempos tratan de reforzar la posición de la víctima. Muestra de ello es la Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, ley que aborda con decisión la respuesta punitiva que deben recibir todas las manifestaciones de violencia que esta Ley contempla.

El artículo 17 de la Ley Integral afirma que todas las mujeres víctimas de violencia de género, con independencia de su origen, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, tienen garantizados los derechos reconocidos en la Ley. Esta afirmación, ¿vale también cuando el autor de la agresión es un menor con edad comprendida entre los 14 y los 18 años?; ¿es la misma la posición de la mujer víctima de violencia de género, son los mismos sus derechos cuando el autor de la agresión es un menor en ese tramo de edad, que cuando es un mayor de edad? o ¿existe un trato discriminatorio cuando el autor de la agresión no ha superado los 18 años?

El que la víctima del delito cometido por un menor pueda tener intervención activa en el proceso como acusación particular ha sido y es una cuestión controvertida con detractores y defensores. La posición de la víctima es una posición difícil en esta jurisdicción. Su fin prioritario, la reeducación y reinserción del agresor, no tiene por qué ser compartido por la víctima. Por el contrario, la perjudicada legítimamente puede reclamar su intervención en el proceso, exclusivamente para obtener la satisfacción del daño o agravio recibido y lograr su debida protección.

La reforma de la LORPM operada por LO 8/2006 supone un nuevo paso en esta línea de reforzamiento de la posición de la víctima. La víctima de un delito de violencia de género puede tener una intervención activa en el proceso de menores, puede personarse como acusación particular, en idéntica posición a la que puede ostentar en la jurisdicción de adultos.

Y tiene el derecho a estar informada durante todo el proceso de las resoluciones que se adopten y puedan afectar a sus intereses y seguridad, aunque no se haya personado en el procedimiento.

Además de estos derechos tan importantes en materia de violencia de género y doméstica, se regula expresamente algo que ya contemplaba el C. Penal y la L.E.Crim., en supuestos en que el sujeto activo de estos delitos fuese mayor de edad, es decir, la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares que determine el Juez. (art. 48 C.P. y 544 Bis L.E.Crim), tanto como pena accesoria, como medida cautelar.

Estas medidas suponen un medio eficaz para proteger a las víctimas imponiendo el distanciamiento físico entre el agresor y sujeto pasivo, tratando de evitar nuevos ataques a los bienes jurídicos protegidos. Junto con las medidas o reglas de conducta contempladas en el art. 7.1º, 4, 2º de la L.O.R.P.M. tendentes a la educación de los menores infractores en pautas de igualdad y de no violencia, –aspecto esencial para evitar nuevas agresiones y en consecuencia nuevas víctimas– se encuentra regulada la concreta medida de alejamiento o de prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que el Juez determine. (art. 7, i).

3.- LA DENUNCIA Y LA ORDEN DE PROTECCIÓN CUANDO LA VÍCTIMA ES MENOR DE EDAD.

Como ya he expuesto, los datos de las Memorias del Consejo General del poder Judicial relejan que las denuncias por delitos de violencia sobre la mujer cometidos por menores de edad penal son numéricamente poco relevantes, permaneciendo estabilizadas en cifras más bien pequeñas. Esto no obsta a que existan muchos casos de violencia de género entre adolescentes que no se cuantifican porque no se denuncian.¹

Las causas que explicarían ese volumen de situaciones de violencia que pueden permanecer ocultas son, aparte de las mismas que se dan entre víctimas adultas (vergüenza, temor a denunciar, control emocional por parte de la pareja, etc.), las añadidas y propias de un período vital tan emocionalmente complicado como es la adolescencia:

- El miedo y la vergüenza “de que se enteren en mi casa”, “que se enteren los de la pandilla”.
- Desconocimiento de los recursos de ayuda a los que pueden acudir.
- El agobio que le crea a una adolescente el solo pensamiento de acudir a Policía, Fiscalía o Juzgados

Junto a los no muy numerosos casos de violencia de género que se denuncian, debemos ser conscientes que hay otros no denunciados, además de actitudes en las relaciones sentimentales que pueden ser el embrión de futuros comportamientos de violencia de género durante el período adulto.

¹ No hago referencia a las denuncias interpuestas por menores de edad contra agresores mayores de edad, ya que se sigue el mismo procedimiento que en caso de mujeres adultas, siendo competentes para conocer de la denuncia los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

En este punto trataré tres cuestiones: que la menor no quiera denunciar, que la menor denuncie por sí sola, sin comunicárselo a sus padres o tutores o que el caso de violencia de género se detecte desde una institución pública o privada o desde los servicios sanitarios.

En el primer caso. ¿Qué pasa si la menor no quiere interponer denuncia? Es frecuente que procedimientos de esta naturaleza se inicien por otras vías: actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que presencian la agresión, o denuncia de los padres de la víctima o de un tercero que tienen conocimiento de lo que está ocurriendo. Lo normal debería ser que la víctima menor denunciase acompañada por sus padres en calidad de representantes legales. Pero, si no fuera así y la víctima menor de edad no quisiera denunciar el hecho, nos encontraríamos con los mismos problemas probatorios que en el caso de mujeres adultas. En estos casos es conveniente trabajar con la menor para que entienda la necesidad de denunciar, tarea en la que deben involucrarse no sólo su familia, sino los profesionales de las diversas Instituciones que conozcan del hecho, especialmente personal sanitario y trabajadores sociales.

Por otro lado, y en segundo lugar, podría darse la situación inversa. Que la menor denunciase por sí la situación sin acudir acompañada de sus padres a Comisaría o Fiscalía. La LECrim no pone límites de edad para la denuncia, ni para la actuación como testigo en un procedimiento penal (art. 433). En todo caso, conforme a la LO 1/96 de Protección Jurídica del Menor (art. 2) *las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva. Por tanto, la menor podrá interponer por sí sola la denuncia, siempre que se aprecie suficiente capacidad y discernimiento, teniendo validez a resultados de su ulterior ratificación.* Esta legitimación para denunciar los hechos deberá completarse posteriormente con la reclamación que hagan sus padres o tutores, pues serán ellos los que posteriormente reclamarán en nombre de su hija o tutelada.

Y en tercer lugar. En caso de que se detecte, por vía institucional, un supuesto de violencia de género, el artículo 262 de la **Ley de Enjuiciamiento Criminal** señala que «Los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, estarán obligados a denunciarlo inmediatamente al Ministerio Fiscal, al tribunal competente, al juez de instrucción y, en su defecto, al municipal o al funcionario de policía más próximo al sitio, si se tratase de un delito flagrante».

El artículo 355 de esta Ley menciona de modo explícito la obligación de las y los profesionales de la medicina: "Si el hecho criminal que motive la formación de una causa cualquiera consistiese en lesiones, los médicos que asistieran al herido estarán obligados a dar parte de su estado". Las manifestaciones que realice la víctima ante en sede médica serán tenidas en cuenta como "noticia criminis" para abrir diligencias contra el presunto autor, y servirán como prueba de los hechos investigados. **La información del hecho a las autoridades judiciales permite poner en marcha las medidas** dirigidas a la protección de la mujer y evitar que el delito quede impune. En estos casos, cuando se hable con la mujer, sea adulta o sea adolescente, deberá apercibirle de su derecho a no denunciar (artº. 261 LECrim), es decir, a no decir que fue su pareja o ex pareja la causante de las lesiones, pues en caso contrario,

estaríamos ante una posible causa de nulidad del testimonio, sin perjuicio del valor que tenga el parte médico como prueba documental.²

En el caso específico de víctimas adolescentes, al ser menores de edad, la notificación es una obligación legal para todos los ciudadanos, especialmente para los profesionales. Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, en su Artículo 13, establece la obligatoriedad de todos los ciudadanos de comunicar una situación posible malos tratos a una persona menor de edad: "Toda persona o autoridad, y especialmente aquellos que por su profesión o función, detecten una situación de riesgo o posible desamparo de un menor, lo comunicarán a la autoridad o sus agentes más próximos, sin perjuicio de prestarle el auxilio inmediato que precise". En estos casos, los distintos operadores deberán tener en cuenta los Protocolos de actuación en la materia orientados a la protección y tutela del superior interés del menor. A nivel estatal el marco normativo de referencia lo constituye el "Protocolo Básico de Intervención contra el Maltrato Infantil", del Observatorio de la Infancia, Ministerio de Asuntos Sociales (2007), actualizado en junio del 2014, y en el que no me voy a detener, por hacer referencia a menores hijos e hijas de mujeres víctimas de violencia de género.

Cuando la menor tiene más de 16 años, el médico que tenga conocimiento o sospechas de la existencia de malos tratos, deberá comunicarlo cuando exista un riesgo inmediato y grave para la integridad física o psíquica de la menor. En caso contrario, tendrá que aceptar la decisión de la menor de no denunciar.

En este punto es esencial tener en cuenta que:

- En la mayor parte de los casos, las adolescentes no son capaces de comunicar por sí mismas una situación de esta naturaleza. Necesitan el apoyo y mediación de los adultos tanto en la detección como en la posterior comunicación.
- La única forma de activar los recursos de apoyo y protección a las víctimas es la detección de posibles situaciones de maltrato y su inmediata comunicación a los dispositivos existentes para atender estas situaciones.
- La responsabilidad de verificar o de confirmar el maltrato no corresponde al notificante, sino a los servicios especializados. Los ciudadanos en general y los profesionales relacionados con la atención a la infancia en particular, están en la obligación de notificar sus sospechas. No es necesario que dispongan de la certeza de que una persona menor de edad está siendo víctima de maltrato. Notificación y denuncia no son sinónimas. La denuncia es posterior a la verificación del caso y no corresponde al ciudadano ni al profesional que ha notificado. La notificación puede ser anónima y los dispositivos especializados están en la obligación de iniciar las diligencias oportunas dirigidas a la protección de las posibles víctimas.

La Orden de Protección en el proceso penal de menores.

En el ámbito de la jurisdicción de adultos a través de la orden de protección, la víctima puede lograr un estatuto integral de protección. Esta protección permite la adopción de medidas cautelares de naturaleza penal y también civil. La víctima con la orden estimatoria de

² STS 797/10

protección puede acudir a las diferentes administraciones solicitando el resto de medidas, sociales, asistenciales, jurídicas, económicas y laborales que están previstas en el ordenamiento jurídico.

La LORRPM no contempla un sistema integral de protección similar al derivado de la orden de protección. La ley Orgánica 1 /2004, nada dice al respecto cuando el delito de violencia de género es cometido por un menor. La Disposición Final Primera de la LORRPM otorga carácter supletorio a la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Pero, las medidas cautelares están expresamente reguladas en la LORRPM y por tanto no procede acudir en esta materia a las disposiciones de la LECrm.

Todas las medidas cautelares de naturaleza penal del art. 544 bis LECrm como son la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local o Comunidad Autónoma, la prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales o Comunidades Autónomas o de aproximarse o comunicarse con determinadas personas, pueden acordarse en el proceso de menores, bien con la medida cautelar de alejamiento, o con los alejamientos impuestos como reglas de conducta a través de la medida cautelar de libertad vigilada. Por tanto ante un delito de violencia de género cometido por un menor, se puede instar y obtener las mismas medidas cautelares penales que en el procedimiento de adultos.

Sin embargo las medidas de naturaleza civil tales como la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, determinar el régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia con los hijos, el régimen de prestación de alimentos no pueden ser resueltas en la jurisdicción de menores pues la LO 5/2000 no prevé competencia alguna del Juez de Menores para la adopción de medidas de naturaleza civil.

No es posible adoptar las medidas civiles previstas en el art. 544 ter de la LECrim y en los arts. 65 y 66 de la LO 1/2004 y art. 158 del Código Civil por lo que será necesario acudir a otro órgano jurisdiccional para ello, sin perjuicio de que el Ministerio Fiscal inste las medidas de protección que considere oportunas en relación a los supuestos del art. 158 del Código Civil.

BIBLIOGRAFÍA:

Esteve Mallent, L. La violencia de género entre adolescentes.

García Ingelmo, F. M. Violencia de género en parejas adolescentes. Respuestas desde la jurisdicción de menores. *II Congreso para el estudio de la violencia contra las mujeres*. Sevilla 28 a 29 de noviembre de 2011 (Mesa redonda: *La violencia de género en parejas adolescentes*).

Vargas Gallego, A. I. Los jóvenes maltratadores ante la justicia. El papel de la Fiscalía.

Millán de las Heras, M^a. J. La jurisdicción de menores ante la violencia de género