

Nº0 | Mayo 2018

IGUALDAD

Revista Jurídica de Igualdad de la Asociación de Jueces Francisco de Vitoria



AJFV
AJFV

ASOCIACIÓN
JUDICIAL
FRANCISCO DE
VITORIA



Índice

05 EDITORIAL

06 REFLEXIONES

Igualdad: un concepto difuso y un ideal incómodo

Por Cristina Molina Petit

**08 DERECHO
COMUNITARIO**

Apuntes sobre los delitos de violencia de género y la cooperación judicial penal en el derecho europeo

Por Lucas Andrés Pérez Martín

12 DERECHO NACIONAL
¿Acaso es acoso?

Por María Tardón

15 La presencia de las mujeres en los cargos de nombramiento discrecional de la carrera judicial

Por Estefanía López Muñoz

17 EL SILLÓN DE PENSAR

Hombres extraordinarios

ENTREVISTA A JUAN JOSÉ ROMERO ROMÁN

Por Jorge Fernández Vaquero

**18 RESOLVIENDO EN
IGUALDAD**

Por Jorge Fernández Vaquero



Apuntes sobre los delitos de violencia de género y la cooperación judicial penal en el derecho europeo

Por **Lucas Andrés Pérez Martín**

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Internacional Privado.
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

Resumen

La relación entre los delitos de violencia de género y la puesta en práctica de los instrumentos jurídicos de colaboración judicial penal en el derecho europeo no siempre ha sido la más fluida. En este trabajo, dentro de dicho debate, aportamos, en un primer lugar, unos breves apuntes sobre los instrumentos de cooperación judicial penal existentes en el derecho europeo y su aplicación práctica en el día a día de nuestros tribunales. En un segundo apartado reflexionamos sobre cuándo son los tribunales españoles competentes en estos delitos, aportando nuestra opinión sobre qué aspectos se deben valorar para analizar cuándo España es el lugar de la residencia habitual del denunciado por la supuesta comisión del delito o cuándo éste se encuentra en nuestro país. Estimamos que con la concreción de estos dos aspectos la efectividad de la persecución del delito y la protección de la víctima en supuestos internacionales será mayor.

Palabras clave

Delitos de violencia de género, cooperación judicial penal europea, residencia habitual, encontrarse en España.

1. INTRODUCCIÓN

1. Los delitos de violencia de género son un gravísimo problema social en la actualidad, tal y como todos conocemos. En la actual sociedad interconectada y global en la que vivimos hay una incuestionable relación entre la comisión del delito de violencia de género, el traslado de la víctima o del denunciado a otro país, y los instrumentos de cooperación judicial penal que el derecho europeo ha aprobado para la mejor persecución de estas situaciones. Aportamos en este trabajo unos breves apuntes sobre dos aspectos del tema que creemos de interés resaltar en este momento del debate.

2. El primero de ellos es el de la existencia, uso y utilidad, de los instrumentos de cooperación judicial penal del derecho

europeo con la finalidad de la persecución de este delito, así como con la puesta a disposición de las autoridades competentes de la persona denunciada, en la intención de que el mismo pueda ser juzgado en el lugar competente para ello.

3. Y centrándonos en la competencia judicial de España, el segundo aspecto que analizaremos será el del concepto de residencia habitual y de estancia en nuestro país del denunciado del que depende dicha competencia, a raíz de la novedosa regulación del artículo 23.4.L de la LOPJ introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal.

2. DELITOS SOBRE VIOLENCIA DE GÉNERO Y COOPERACIÓN JUDICIAL PENAL EN EL DERECHO EUROPEO

4. Varios son los instrumentos jurídicos de colaboración judicial penal aplicables a las situaciones de persecución de los delitos de violencia de género en el ámbito europeo. Inicialmente, de origen internacional, además de la existencia de convenios generales de protección de las mujeres de amplia vigencia en la Unión, sobre todo debemos destacar en la actualidad el contenido del Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y lucha contra la violencia de 11 de mayo de 2011, conocido, por la ciudad del lugar de su firma, como Convenio de Estambul. Además de otros muchos importantes aspectos, para la persecución del delito, en su artículo 44 establece que los Estados adoptarán –de manera imperativa– “las medidas legislativas por las cuales sean competentes cuando el delito sea cometido en su territorio, por uno de sus nacionales, o por una persona que tenga resi-

dencia habitual en su territorio”. Con menor grado de obligación –“se esforzarán por adoptar las medidas legislativas...”, “cuando la víctima sea uno de sus nacionales o una persona con residencia habitual en su territorio”. En su apartado sexto establece que si dos estados pueden ser competentes “se pondrán de acuerdo a efectos de determinar aquél que se encuentre en mejor situación para tramitar las diligencias”. Analizaremos cómo se aplican estos principios de competencia en la práctica en nuestro ordenamiento jurídico el epígrafe tercero de este trabajo.

5. En el derecho europeo se ha avanzado de forma decidida en la cooperación internacional penal entre autoridades, tanto en el derecho originario, que ha provocado sucesivas posiciones del Parlamento Europeo en forma de importantes Resoluciones, como en el derecho derivado en el ámbito de la persecución de los delitos y de la protección de las víctimas. En el derecho derivado, decisivas deben ser, en la práctica, en primer lugar, la Orden Europea de detención y entrega, aplicable a los delitos de violencia de género, incorporados de forma amplia a los códigos penales de los Estados de la Unión, que facilita de forma muy evidente la posibilidad de persecución de los delincuentes fuera de sus fronteras. En segundo lugar, la Directiva sobre la Orden Europea de Protección, que tiene como principal finalidad unificar la normativa de los estados de la Unión para que cualquier autoridad judicial pueda dictar una resolución que amplíe a otro estado de la Unión la protección que le ofrece en su territorio a una víctima de delitos de género. En tercer lugar, por último, la Directiva sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de los delitos que establece de hecho especiales

prevenciones a las víctimas de delitos de violencia de género. La aplicación de esta normativa, unida a la de los principios europeos de colaboración judicial entre autoridades, reconocimiento mutuo de decisiones, aproximación entre tipos delictivos, aplicables todos ellos al proceso penal, así como los instrumentos prácticos existentes en la Unión deben ser puestos en práctica de manera efectiva y eficiente por nuestros Tribunales, lo que no siempre ha ocurrido.

6. Y exponemos finalmente que no son usados convenientemente porque variados son los supuestos en los que llega a nuestro conocimiento la existencia de procedimientos judiciales en los que las órdenes de detención no son ejecutadas, en los que los traslados de denuncias no se realizan con la eficacia debida, o en los que un traslado de la víctima o del denunciado a otro Estado de la Unión provoca la paralización del procedimiento inicial cuando esto no debería en absoluto ser así. A pesar de los muchos instrumentos de cooperación judicial penal existentes en la Unión, la saturación de nuestros Juzgados, y la falta de medios especializados y suficientes para el ejercicio de esta cooperación, provocan que, cuando surge la necesidad de desarrollar las actuaciones y tramitaciones que la misma requiere, pasen a un segundo lugar en la preferencia de quien debe cumplir con la ordinaria marcha diaria de una oficina judicial.

7. Abogamos porque se produzca una decisiva e imprescindible iniciativa de los poderes públicos españoles en la línea de potenciar el eficaz empleo de los instrumentos normativos europeos de cooperación judicial penal aquí expuestos, de formar y dar medios a los profesionales que los deben poner en marcha, y que

con ello se persiga más eficazmente el delito y se proteja más efectivamente a las víctimas. Esta línea parece ser la inicialmente apuntada por el Pacto de Estado en materia de Violencia de Género aprobado el pasado mes de septiembre, en el que se recogen medidas de potenciación de la cooperación internacional en la lucha contra el delito, pero que en un primer análisis de sus 213 medidas nos ha parecido insuficiente.

3. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES POR LA RESIDENCIA HABITUAL Y LA ESTANCIA EN ESPAÑA DEL DENUNCIADO POR DELITOS SOBRE VIOLENCIA DE GÉNERO

8. La modificación de la competencia internacional de nuestros Jueces y Tribunales llevada a cabo en 2014 que tanta literatura provocó, reguló específicamente por primera vez, en el artículo 23, apartado cuarto, letra L, la competencia de España en los delitos regulados en el ya aquí citado Convenio de Estambul, condicionándolo a tres supuestos. El primero, que el procedimiento se dirija contra un español. El segundo, que el procedimiento se dirija contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España. Y el tercero, que el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de la 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.

9. Por este hecho, para conocer la competencia de los Tribunales españoles en este tipo de delitos cuando se da un elemento de internacionalidad en el que la residencia de las dos partes implicadas no es España, hemos de analizar con detenimiento las circunstancias

de hecho que recoge la norma. Siempre serán competentes en los delitos en los que el denunciado sea un español, esté donde esté. Pero cuando sea un extranjero dependerá de que el mismo resida habitualmente en España o que, siendo la víctima española o con residencia habitual en España, el denunciado "se encuentre" en España. Por ello, debemos estudiar con detalle qué se debe entender por "residencia habitual" en España o que el denunciado "se encuentre" en España a la luz de la regulación española e internacional, dentro de la cual nos centraremos en la europea. Como vemos, el legislador español ha introducido en la norma un concepto relativamente habitual en el derecho internacional privado actual, el de residencia habitual, pero parece haber querido ampliarlo al considerarse competente también cuando el denunciado "se encuentre" en España.

10. Ya el concepto de residencia habitual ha sido analizado por la doctrina, y tiene sus pros y sus contras, y es un concepto muy dinámico. En palabras de Carrascosa ayuda a la buena administración de justicia por la efectividad procesal de las resoluciones, el principio de proximidad y reducción de costes, las razones técnicas y políticas o el carácter excesivo de la nacionalidad, respondiendo a una vida veloz, cambiante, líquida, que encaja perfectamente con el principio de libre circulación de los ciudadanos europeos. Pero, en su cara negativa, puede provocar mayor inseguridad jurídica, se da una gran complejidad en situaciones de cambios de residencia, o el hecho de que no es evidente frente a terceros. Si a este concepto le añadimos uno absolutamente novedoso en nuestro derecho como es el de "encontrarse" en un país, el grado de amplitud del mismo,

falta de concreción, y posible inseguridad se incrementan enormemente. Desde luego hay una clara voluntad del legislador de llegar a un mayor número de supuestos para poder perseguir la comisión del delito de una manera más eficaz, aunque dudamos que más segura.

11. Para conocer qué criterios debemos tener en cuenta para considerar cuándo una persona tiene residencia habitual o se encuentra en España, acudimos al derecho europeo, en concreto a la doctrina del TJUE. Esto es necesario, toda vez que los reglamentos europeos no definen el concepto, por lo que no tenemos un concepto de derecho positivo del mismo. Sin embargo, sí que está asentado por la doctrina del TJUE que desde una perspectiva general, el concepto general de residencia habitual al que se refieren estos Reglamentos es siempre el mismo, esto es, el del lugar donde radica el "centro de vida de la persona", o "le centre de vie de l'intéressé". Para resolver la cuestión en los delitos de violencia de género, debemos acudir a los criterios que ha establecido el TJUE para el ámbito penal, asentados en su Sentencia de 17 de julio de 2008, C-66/08, Rec. 2008, en la que en su apartado 48 establecía que; "para determinar si, en una situación concreta, existen entre la persona reclamada y el Estado miembro de ejecución vínculos que permitan considerar que esa persona "habita" en el en el sentido del artículo 4, número 6, de la Decisión marco, se ha de efectuar una apreciación global de varios elementos objetivos que caracterizan la situación de esa persona, entre los que figuran, en particular, la duración, la naturaleza y condiciones de permanencia de la persona reclamada, así como los lazos familiares y económicos que mantenga esa persona con el

Estado miembro de ejecución".

12. Así pues, para finalizar el presente epígrafe señalaremos que, a nuestro juicio, según la normativa española analizada a la luz del derecho europeo, España será competente para conocer la investigación de estos delitos, según el artículo 23.4.L.2º de la LOPJ, cuando, en el momento de la persecución de los hechos denunciados, el denunciado resida en España, esto es, cuando esté de forma estable en nuestro país por motivos habituales de su actividad diaria, con una duración cierta y concreta, para actividades ordinarias de su vida -trabajo, relaciones personales-, y con lazos diarios de convivencia en el país, domicilio estable y relaciones personales, sociales o económicas. Pero según el artículo 23.4.L.3º del citado cuerpo legal, también cuando "se encuentre" en nuestro país, lo que parece ampliar algo más el ámbito de relación personal del denunciado a momentos en los que el mismo esté en España con un periodo de tiempo concreto, no necesariamente amplio, para cualquier tipo de actividad personal mínimamente estable, que puede ser de residencia, trabajo, asueto, vacaciones o cualquier otra. Esta competencia no se debe considerar, a nuestro entender, estancias breves y circunstanciales, motivadas por situaciones excepcionales, no voluntarias, causadas por hechos personales, de enfermedad, procesales, o de puntual ejercicio de derechos personales.

4. CONCLUSIONES

13. La relación entre los delitos de violencia de género y los instrumentos jurídicos de cooperación internacional penal en el derecho europeo no son lo eficaces que se necesitan cuando se producen traslados de las víctimas o de los denunciados de un Estado a otro de

la Unión Europea. Es necesaria la decisiva intervención y acción de nuestros poderes públicos en la línea de potenciar el eficaz empleo de los instrumentos normativos europeos existentes para la cooperación judicial internacional entre Estados, y que con ello se persiga más eficazmente la comisión de este tipo de delitos, y a su vez se logre una mejor protección de la víctima, ya que solo la eficaz persecución del delito puede conllevar dicha protección.

14. Tras la modificación del artículo 23.4.L de la LOPJ introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, en un claro intento del legislador de ampliar el ámbito de competencia de nuestros Tribunales en los delitos de violencia de género, los mismos serán competentes cuando en el momento de la persecución de los hechos, el denunciado tenga "residencia habitual" en España, esto es, cuando viva de forma estable en nuestro país por motivos habituales de su actividad diaria, con una duración cierta y concreta, para actividades ordinarias de su vida -trabajo, relaciones personales-, y con lazos diarios de convivencia en el país, domicilio estable, relaciones personales, sociales o económicas. Pero también serán competentes cuando el denunciado "se encuentre" en nuestro país, esto es, cuando el mismo esté en él para cualquier tipo de actividad personal estable, que puede ser de residencia, trabajo, asueto, vacaciones o cualquier otra. Estimamos que España no será competentes cuando esta estancia, temporal y concreta en el tiempo, se deba a situaciones excepcionales y puntuales, no voluntarias, causadas por hechos personales, de enfermedad, procesales, o de puntual ejercicio de derechos personales.

Bibliografía

- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Reglamento sucesorio europeo y residencia habitual del causante", Cuadernos de Derecho Transnacional, marzo 2016, Vol. 8, Nº1.
- ESTEVE MOLTÓ, J.E. "La Ley Orgánica 1/2014 de reforma de la Jurisdicción Universal: entre el progresivo avance de la globalización comercial y de la deuda y la no injerencia en los asuntos internos de China", Anuario Español de Derecho Internacional, núm. 30, 2014, págs. 139-204.
- GUZMÁN PECES, M., "Problemática en la coordinación de los instrumentos normativos aplicables a la sustracción de menores y en particular a la interpretación de la residencia habitual", Anuario Español de Derecho Internacional Privado, Tomos XIV-XV, 2014-2015, pp. 489-522.
- LAFUENTE SÁNCHEZ, R., "Hacia un sistema unitario europeo en materia de ley aplicable a las sucesiones internacionales", Cuadernos de Derecho Transnacional, octubre 2013, Vol. 5, Nº2.
- LOUSADA AROCHENA, J.F., "El Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia de género", AEQUALITAS, nº 35, 2014.
- RODRÍGUEZ BENOT, A., "El criterio de conexión para determinar la ley personal: un renovado debate en Derecho Internacional Privado", en Cuadernos de Derecho Transnacional, marzo 2010, vol. 2, nº 1.
- RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I., "La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012", INDRET, abril 2013.
- SÁNCHEZ LEGIDO, A., "El fin del modelo español de jurisdicción universal", REEI, núm. 27.
- TOLEDO LARREA, J. y ADAM MUÑOZ, M., "La relevancia del derecho internacional privado en relación a con las mujeres extranjeras víctimas de violencia doméstica", Revista de Derecho Migratorio y Extranjería, núm. 41 (enero-abril), 2016, pp. 81-134.