

SISTEMAS ALGORÍTMICOS Y PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES: LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE DEBIDA DILIGENCIA¹

AI AND THE PREVENTION OF VIOLENCE AGAINST WOMEN: STATE LIABILITY FOR FAILURE TO COMPLY WITH THE DUE DILIGENCE OBLIGATIONS

Andrea García Ortiz^{2,a} , Mireia Molina Sánchez^{3,b} 

² Investigador en Formación. Instituto Universitario de Investigación en Criminología y Ciencias Penales de la Universitat de València (CP: 46022), 46022, España

³ Investigador en Formación. Departamento de Derecho Administrativo. Facultad de Derecho de la Universitat de València (CP: 46022), 46022, España

 ^aandrea.m.garcia@uv.es

 ^bmireia.molina@uv.es

Resumen

Los poderes públicos tienen una serie de obligaciones en relación con la prevención de la violencia contra las mujeres. Para cumplir con estos estándares de debida diligencia, España ha desarrollado el Sistema VioGén, un algoritmo predictivo que otorga un determinado nivel de riesgo a las mujeres que denuncian haber sufrido violencia de género, el cual se tendrá en cuenta en la asignación de medidas de protección. Pero a toda herramienta de valoración del riesgo le es inherente un cierto número de errores y también pueden cometer errores las personas que las manejan. Surge entonces la pregunta de si las autoridades estatales deben responder por dichos errores, cuando no han sido capaces de proporcionar la protección a la que la legislación y los organismos internacionales les obligan. Ese es el problema que analiza este trabajo: si cabe exigir responsabilidad patrimonial a las Administraciones Públicas por errores en el funcionamiento de VioGén.

Palabras clave: obligaciones positivas; debida diligencia; violencia de género; responsabilidad patrimonial; algoritmos.

¹ El presente trabajo se enmarca en el proyecto de investigación "Algorithmical Law", CPI 21-482, que se encuadra en el programa PROMETEU para grupos de investigación de excelencia de la Conselleria d'Educació, Generalitat Valenciana, así como en el proyecto de I+D+i "La erosión del principio de legalidad en el sistema de justicia penal contemporáneo: diagnóstico y propuestas de solución" (PID2021-123441NB-I00), financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/ y "FEDER Una manera de hacer Europa".

Abstract

Public powers have some obligations in relation to the prevention of violence against women. In order to comply with these due diligence standards, Spain has developed the VioGén System, a predictive algorithm that assigns a certain level of risk to women who report having suffered gender-based violence, which will be taken into account in the allocation of protection measures.

But any risk assessment tool is inherently prone to a certain number of errors and the people who use it can also make mistakes. The question then arises as to whether the State should be held accountable for such mistakes when it has failed to provide the protection to which it is obliged by law and international bodies. This is the problem analysed in this paper: whether the public powers can be held liable for errors in the operation of VioGén.

Keywords: positive obligations; due diligence; gender-based violence; state liability; algorithm.

1. INTRODUCCIÓN

Los Estados tienen una serie de obligaciones de acción positiva en relación con la prevención, investigación, enjuiciamiento y castigo de los delitos. Estas obligaciones positivas de protección se han desarrollado especialmente en materia de violencia contra las mujeres por motivos de género, un ámbito en el que la doctrina de diferentes organismos internacionales (como la CEDAW, el TEDH y la CIDH⁴) ha establecido que el Estado será responsable cuando no haya intervenido, según el estándar de debida diligencia, en los casos en los que existía un riesgo de violencia. Las obligaciones de protección requieren que se adopten medidas eficaces y, aunque estas no necesariamente deberán ser de carácter penal, para determinadas conductas la jurisprudencia internacional sí que ha establecido un deber de criminalización. En este sentido encontramos numerosas sentencias del TEDH que entienden que solo de esta forma se disuade efectivamente a los ciudadanos de cometer delitos⁵. A modo de ejemplo, podemos citar la reciente STEDH relativa al caso Volodina c. Rusia, de 4.11.2019, que establece que son necesarias medidas en el ámbito del derecho penal, pues las sanciones en este tipo de delitos deben ser “efectivas, proporcionadas y disuasorias” para garantizar la protección de las víctimas. En la presente contribución estudiaremos qué criterios emplea esta jurisprudencia internacional para atribuir responsabilidad a los Estados, qué debemos entender por “riesgo” y en qué casos se entiende que este debía haberse evitado.

En la actualidad en España se está utilizando el “Sistema de Seguimiento Integral de casos de violencia de género” (Sistema VioGén) para la estimación del riesgo en los supuestos de violencia en la pareja por motivos de género⁶. Esta herramienta consiste en varios formularios con una serie de ítems que deben completar las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado cuando una mujer denuncia haber sufrido malos tratos. Tras su cumplimentación, un algoritmo predictivo pondera los distintos factores y arroja un determinado nivel de riesgo, que será determinante para la elección de las medidas policiales a adoptar para la protección de la víctima.

Pues bien, en algunas ocasiones VioGén ha otorgado un riesgo bajo en casos que posteriormente han resultado ser más graves, por lo que debemos plantearnos si ante estas situaciones cabe una reclamación de responsabilidad al Estado por parte de las víctimas o sus familiares por una falta de protección suficiente debida a una incorrecta valoración del riesgo. Como viene señalando cierto sector de la doctrina, los algoritmos y la inteligencia artificial

⁴ Emplearemos estas abreviaturas para referirnos al Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

⁵ Véase, entre otras muchas, S TEDH *M.C. c. Bulgaria*, de 4.12.2003; *K.U. c. Finlandia*, de 2.12.2008; *Kilic c. Turquía*, de 28.3.2000.

⁶ A lo largo del trabajo nos referiremos a la “violencia de género” como la violencia cometida en el ámbito de la pareja. Aunque son muchas otras las violencias que tienen su origen en las estructuras patriarcales, nos centraremos en esta forma de violencia ya que es la única que nuestro legislador recoge en la Ley Orgánica de Violencia de Género, y para cuya prevención se ha desarrollado el Sistema VioGén. Sobre el concepto amplio de violencia de género, véase ROMERO, I.: *Guía de intervención en casos de violencia de género: una mirada para ver*, Madrid, 2015, pp. 21 y ss. Sobre la introducción de figuras género-específicas en el ámbito de la pareja, pueden consultarse, entre muchos otros: LARRAURI PIOJAN, E.: “Igualdad y violencia de género: comentario a la STC 59/2008”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Vol.1, 2009, pp. 4 y ss. MOLINA FERNÁNDEZ, F.: “Desigualdades penales y violencia de género”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM*, Vol. 13, 2009, pp. 57 y ss.

no pueden quedar al margen de la responsabilidad del Estado, por lo que la doctrina de las obligaciones positivas es de completa aplicación en este ámbito⁷.

Ahora bien, para responder correctamente a esta pregunta debemos, en primer lugar, conocer cómo funciona VioGén y ser conscientes de sus limitaciones a la hora de predecir el riesgo de violencia de género. Por otra parte, debemos analizar los criterios que emplea la jurisprudencia nacional para atribuir responsabilidad patrimonial a las Administraciones Públicas, pues este tipo de responsabilidad presenta unas características propias y distintas a las de la responsabilidad derivada de la vulneración de derechos humanos en la jurisprudencia internacional.

Para ello, en la presente contribución trataremos de concretar qué casos de violencia de género podrían dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado. Esta figura propia del Derecho administrativo exige una serie de requisitos que no se dan en todos aquellos casos de asesinatos machistas de los que tenemos conocimiento, sino que únicamente se podrá desprender de aquellos supuestos en que pueda entenderse que jurídicamente sea el Estado responsable del perjuicio ocasionado. La abstracción que debemos hacer en este caso es entender al Estado como garante de la integridad de las víctimas, por lo que la responsabilidad no se desprende únicamente de los casos en que tiene lugar un desenlace fatal, sino que también se podrá dar en aquellos en que los poderes públicos, contando con todos los medios necesarios para proteger a las víctimas, no ha llevado a cabo de forma correcta su función protectora.

Por esta razón, la predicción del riesgo, y en este concreto caso VioGén, juega un papel esencial a la hora de determinar cuándo jurídicamente puede haber o no una posible imputación del daño. Históricamente dichas predicciones eran realizadas por los agentes de policía y su “olfato”, sin embargo, actualmente, en España, contamos con un algoritmo encargado de desempeñar ese papel, lo cual nos lleva a un nuevo paradigma digno de estudio. Nuestra legislación se encarga de los tradicionales sistemas vigentes en España, pero la pregunta que nos debemos hacer es si es posible su aplicación en los casos actuales en los que contamos con la intervención de un sistema automatizado de valoración del riesgo. La jurisprudencia de nuestro país ya ha empezado a responder a esta cuestión a través de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de noviembre de 2020, cuyo estudio nos permitirá aproximarnos a esta realidad y resolver algunas incógnitas.

2. VALORACIÓN DEL RIESGO A TRAVÉS DEL SISTEMA VIOGÉN: FUNCIONAMIENTO Y LÍMITES.

El Sistema de Seguimiento Integral de casos de violencia de género (Sistema VioGén) es una herramienta de valoración del riesgo que fue desarrollada y puesta en marcha por el Ministerio del Interior en 2007 para estimar la probabilidad de que una mujer víctima de violencia por parte de su pareja vuelva a sufrir una nueva agresión. Consiste en un algoritmo predictivo que, tras la ponderación de determinados factores, asigna a las mujeres denunciadas un determinado nivel de riesgo (“no apreciado”, “bajo”, “medio”, “alto” o “extremo”) y, en función de este, les concede una mayor o menor protección policial⁸.

⁷ MARTÍNEZ GARCÍA, E., BORGES BLÁZQUEZ, R. y SIMÓ SOLER, E.: “Inteligencia artificial y perspectiva de género en la justicia penal”, en *Diario La Ley*, Vol. 47, 2021, p. 12.

⁸ Esta decisión es comunicada inmediatamente a la víctima: “En todos los casos se informa a las víctimas de las medidas policiales de protección acordadas y también, buscando la participación activa de la propia

Este sistema lleva a efecto el mandato contenido en el artículo 51 del Convenio de Estambul, que exige que los Estados lleven a cabo “una valoración del riesgo de letalidad, de la gravedad de la situación y del riesgo de reincidencia de la violencia a efectos de gestionar el riesgo y garantizar, en su caso, la coordinación de la seguridad y apoyo”. Igualmente, cumple con lo dispuesto en los artículos 31 y 32 de la Ley Orgánica 1/2004, pues el sistema no solo calcula un nivel de riesgo, sino que permite que las diferentes instituciones implicadas en el ámbito de la violencia de género⁹ conozcan la situación de una víctima y colaboren en su protección. Ahora bien, únicamente las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pueden introducir información relativa a si los factores de riesgo están presentes o no en cada caso. Aunque muchos organismos públicos pueden acceder a VioGén, solo los cuerpos policiales pueden añadir o eliminar datos.

Así las cosas, podemos afirmar que VioGén es un algoritmo porque se trata de un sistema automatizado que calcula un resultado valorando una serie de ítems preestablecidos. Nos encontramos ante una herramienta actuarial de valoración del riesgo de reincidencia violenta, que realiza una predicción a partir de los datos que se introducen en la misma, y el valor final que arroja y las decisiones que se adoptan en consecuencia no son decididas por un ser humano. Si bien es cierto que en el caso de VioGén el aplicador puede corregir la calificación al alza (siempre que, en atención a otras circunstancias no reflejadas en los factores del sistema, considere que el nivel de riesgo es más elevado), lo cierto es que habitualmente no se modifica, por lo que, en la práctica, opera como un sistema algorítmico completamente automatizado¹⁰.

No obstante, afirmar que el sistema opera a través de un algoritmo no necesariamente significa que emplee una fórmula compleja, por lo que podría consistir simplemente en una media de los diferentes ítems. Sin embargo, el algoritmo con el que funciona VioGén no es público, por lo que, actualmente, aunque sí conocemos los factores que se tienen en cuenta, no podemos saber qué peso se concede a cada uno en el resultado o cómo se interrelacionan estos entre sí. De hecho, desconocemos si el sistema emplea inteligencia artificial o mecanismos de *machine learning* que permitan al algoritmo actuar de manera autónoma a partir del procesamiento de datos¹¹.

víctima, acorde con sus necesidades especiales de protección y de los menores que de ella dependan, se proporcionará un plan personalizado de seguridad, con medidas de autoprotección, que se obtiene directamente del Sistema VioGén” (p. 58). Véase “La valoración policial del riesgo de violencia contra la mujer pareja en España- Sistema VioGén” (Disponible en: chrome-extension://oemmndcbldboiefbfnladdacbfmadadm/https://violenciagenero.org/sites/default/files/valoracion_policial_riesgo_violencia_mujer.pdf). Pueden consultarse las medidas policiales de protección que se adoptan en cada nivel de riesgo en la Instrucción 4/2019, de la Secretaría de Estado de Seguridad (ANEXO I).

⁹ Estas son, además de los cuerpos de seguridad, el Poder Judicial, los Institutos de Medicina Legal, las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, los Servicios Sociales y Organismos de Igualdad, las Subdelegaciones del Gobierno e Instituciones Penitenciarias.

¹⁰ Plataforma Estambul Sombra: Informe Sombra Estatal al GREVIO, 2018.

¹¹ Parece que algunos de los procedimientos internos de VioGén sí que emplean aprendizaje automático o, al menos, se está tratando de implementar. En diciembre de 2020, el Ministerio del Interior apostaba por incorporar la IA en el sistema: “Con el software de SAS Iberia se va a incorporar tecnología de analítica avanzada e inteligencia artificial que automatizará el análisis de una mayor cantidad de datos de criminalidad, combinados incluso con datos de fuentes abiertas, lo que ayudará a ponderar mejor los algoritmos, identificando nuevos indicadores de riesgo, y en periodos de tiempo mucho más cortos. Además, son algoritmos más sensibles a la evolución de la criminalidad y mejoran con ello la predicción de aquellos casos en los que es previsible que se produzcan agresiones reincidentes”. Véase “Interior recurre a la tecnología de inteligencia artificial para mejorar la valoración policial

Como puede consultarse en la guía de aplicación publicada por el Ministerio del Interior¹², el sistema funciona a través de dos formularios: el VPR (Evaluación del Riesgo Policial) y el VPER (Evaluación de la Evolución del Riesgo Policial). Mientras que el primero el agente lo cumplimenta en el momento de la denuncia, el segundo se utiliza para revisar la situación una vez ha transcurrido un determinado tiempo, el cual varía en función del nivel de riesgo asignado en la valoración anterior, o si se produce un hecho significativo (como una nueva agresión o un quebrantamiento). Ambos consisten en una serie de ítems que se agrupan dentro de diferentes factores o dimensiones temáticas. Por ejemplo, la VPR se refiere a: el historial de violencia, las características del agresor, la vulnerabilidad de la víctima, las circunstancias relativas a los hijos menores y otras circunstancias agravantes.

El agente de policía debe cumplimentar el formulario de VioGén a partir de toda la información disponible. Esta principalmente será la que proporcione la víctima en su declaración, pero también puede obtener información relevante a través de otras vías¹³. No obstante, como veremos a continuación, esto no siempre es posible en la práctica. A este respecto, sin embargo, es importante señalar que, aunque la mayor parte de la información se obtiene de las mujeres denunciadas, estas no juegan un rol activo en la introducción de los datos, por lo que los factores se introducirán en VioGén si el agente de policía considera que concurren en el caso concreto. Así, según la Guía de procedimiento antes citada, “las preguntas no deben hacerse como si se tratase de la administración de un cuestionario”¹⁴.

Pues bien, a pesar de que VioGén contribuye a una mejor protección de las mujeres víctimas de violencia de género, el sistema no es infalible y, desde diferentes organizaciones se ha criticado que el alto nivel de riesgo sigue sin detectarse en muchos casos en los que las mujeres, a pesar de haber presentado denuncia, acaban siendo asesinadas¹⁵. Este es el supuesto que se plantea en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de septiembre de 2020 que analizaremos posteriormente¹⁶.

Ahora bien, cabe tener en cuenta que VioGén fue diseñado para predecir la ocurrencia de un nuevo episodio violento, no la probabilidad de que la víctima sea asesinada. Para intentar obtener estimaciones de riesgo más acertadas sobre la probabilidad de ocurrencia de una agresión letal, en 2019 se introdujo en el formulario una nueva escala (VPR-H1) que previene

de riesgo en casos de violencia de género”, <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/interior/Paginas/2020/151220-inteligencia.aspx> (última consulta 06/02/2023).

¹² Área de Violencia de Género, Estudios y Formación, Ministerio del Interior (2019): Guía de Procedimiento VPR5.0 y VPER4.1. Protocolo de valoración policial del riesgo y gestión de la seguridad de las víctimas de violencia de género (<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewiQk8aYvbv0AhWxrFEDHZY0DA8QFnoECAyQAQ&url=https%3A%2F%2Fviolenciadegenerotic.files.wordpress.com%2F2019%2F05%2Finstruccion-4-2019.pdf&usq=AOvVaw28-H6A5q-GLpCFwdalwga->).

¹³ Los protocolos establecen que los agentes deberán también tratar de recabar información de otras fuentes: otros agentes que hayan intervenido, el autor, vecinos o testigos, familiares, y, de contarse con ellos, informes técnicos (como la inspección técnico ocular, partes médicos, o informes de profesionales como los de los Servicios Sociales que ya conozcan el caso).

¹⁴ Área de Violencia de Género, Estudios y Formación, Ministerio del Interior (2019), *op cit.*, p. 5.

¹⁵ Council of Europe. Expert Group on Action against Violence against Women and Domestic Violence (GREVIO): Baseline Evaluation Report: Spain, 2020. Igualmente, puede consultarse el informe: ETICAS: *The External Audit of the VioGén System. Association Eticas Research and Innovation. 2022*. Disponible en: <https://eticasfoundation.org/wp-content/uploads/2022/03/ETICAS-FND-The-External-Audit-of-the-VioGen-System.pdf>

¹⁶ Véase *infra* apartado 4.

el riesgo de letalidad. A partir de un estudio llevado a cabo por el Equipo Nacional de revisión pormenorizada de Homicidios de Violencia de Género (EHVdG), se observó que los factores que están asociados con los feminicidios son distintos a aquellos presentes en otras formas de violencia menos grave¹⁷.

Si bien todavía es pronto para evaluar el impacto que esta nueva escala tendrá en la prevención de los feminicidios, conviene no ser excesivamente optimistas y advertir que, como toda herramienta de valoración del riesgo, VioGén presenta una serie de limitaciones que afectan directamente en su capacidad predictiva. Como han señalado los propios diseñadores de la escala H, la evaluación de la eficacia del sistema está repleta de problemas metodológicos y epistemológicos, como el relativo a la influencia del paso del tiempo entre la valoración policial y la comisión del asesinato¹⁸. Además, nunca podremos medir exactamente el número de aciertos, pues una vez hecha la estimación del riesgo, se adoptan medidas que influyen sobre la propia situación valorada (por ejemplo, si una mujer es clasificada en un riesgo extremo y posteriormente no sufre ninguna agresión, podríamos pensar que la predicción es errónea, sin embargo, puede que estas nuevas agresiones no se hayan producido porque se hayan activado para su protección todos los recursos policiales disponibles)¹⁹.

Por otro lado, otro de los problemas que plantea el uso de algoritmos en la justicia penal y que vemos presentes en VioGén es el de su pretendida objetividad. La violencia de género, referida a aquella que tiene lugar dentro de las relaciones de pareja, es un tema complejo y lleno de aristas que difícilmente puede trasladarse al lenguaje matemático como si estuviéramos prediciendo si va a llover el fin de semana²⁰. En primer lugar, los factores que se ponderan son cuestiones que requieren una valoración por parte del aplicador/a (en este caso, el agente, que deberá tener una formación adecuada en perspectiva de género para valorar adecuadamente determinados factores como, por ejemplo, si ha habido “relaciones sexuales no consentidas” o si el agresor muestra “celos exagerados”). Asimismo, VioGén presenta un problema en relación con el acceso a la información, pues en la mayoría de las ocasiones los agentes policiales únicamente cuentan con la declaración de la víctima, ya que el agresor normalmente se niega a declarar en sede policial. Debemos tener en cuenta la limitación que esto último supone para la efectiva protección de las víctimas, pues en ocasiones estas pueden minimizar la violencia sufrida o tal vez decidan no querer continuar con el proceso judicial.

En este sentido, cabe comentar que una de las críticas que se ha hecho a este sistema es que la mujer únicamente pueda acceder a la valoración policial del riesgo a través de la

¹⁷ Véase LÓPEZ-OSSORIO, J. J., GONZÁLEZ ÁLVAREZ, J. L., LOINAZ, I., MARTÍNEZ-MARTÍNEZ, A. y PINEDA, D.: “Intimate Partner Homicide Risk Assessment by Police in Spain: The Dual Procol VPR-H”. En *Psychosocial Intervention*, Vol. 30(1), 2021.

¹⁸ SANTOS HERMOSO, J. y GONZÁLEZ ÁLVAREZ, J. L.: “Homicidio de pareja en España (2007-2016): tiempo entre denuncia, valoración policial del riesgo y muerte”, en *Behavior and Law Journal*, Vol. 3 (1), 2017, pp. 8 y ss. Estos autores han advertido que en los casos con menor nivel de riesgo transcurre más tiempo entre la denuncia, la valoración policial del riesgo y la muerte.

¹⁹ Sobre esta problemática véase, ampliamente, MARTÍNEZ GARAY, L. y MONTES SUAY, F.: “El uso de valoraciones del riesgo de violencia en Derecho penal: algunas cautelas necesarias”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Vol. 2, 2018.

²⁰ Sobre esta cuestión, véase MARTÍNEZ GARAY, L. y GARCÍA ORTIZ, A.: “Paradojas de los algoritmos predictivos utilizados en el sistema de justicia penal”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Vol. 100. 2022, pp. 7 y ss.

denuncia policial, lo cual contraviene el artículo 18.4 del Convenio de Estambul que establece que “la prestación de servicios no debe depender de la voluntad de las víctimas de emprender acciones legales ni de testimoniar contra cualquier autor de delito”. Ante este problema, el Ministerio del Interior ha establecido que la policía debe investigar todos los casos de violencia de género de los que tenga conocimiento y ha establecido un “Protocolo 0” con una serie de pautas sobre cómo intervenir ante estas situaciones²¹. Es en estos casos donde más importancia adquiere la colaboración con los servicios sociales, las unidades de igualdad y las oficinas de asistencia a las víctimas, donde debe existir en todo caso un asesoramiento previo a la presentación de la denuncia que se ajuste a las necesidades concretas de cada mujer²².

Por otro lado, al problema del acceso a los datos y al de los sesgos subjetivos del aplicador de la herramienta, debemos sumar otro: el de los sesgos sistémicos. Así es: los algoritmos emplean factores de riesgo que muchas veces no dependen del individuo cuya conducta se predice, sino que son fruto de desigualdades sociales. Por ello, debemos tener en cuenta que un determinado factor, aparentemente neutro, podría suponer una discriminación directa, o indirecta, para determinados colectivos²³.

Por último, otra de las ventajas que constantemente se atribuyen a los algoritmos predictivos es que estos son más transparentes, de manera que los/las ciudadanos/as podemos conocer qué factores se han tenido en cuenta en la adopción de una decisión y reclamar ante posibles errores (a diferencia de lo que ocurre cuando un policía o un juez adopta una medida por sí mismo, pues su cerebro es una “black box” a la que no podemos acceder). Pues bien, a este respecto, consideramos que si esta es una ventaja por la que debemos acudir a las herramientas de valoración del riesgo, debemos exigir que estas sean públicas y auditables²⁴. Como ya hemos apuntado, en la actualidad, el Ministerio del Interior ha publicado los factores que emplea VioGén, pero no sabemos qué peso tiene cada uno de ellos o cómo se interrelacionan entre sí (es decir, no se ha desvelado el código fuente con el que funciona el algoritmo).

Esto no solo supone un problema para poder detectar la existencia de sesgos, sino que, como veremos a continuación, es un impedimento a la hora de reclamar responsabilidad al Estado en aquellos casos en los que la valoración del riesgo no se haya hecho de forma adecuada. En algunos casos el incumplimiento del deber de debida diligencia puede provenir de que los agentes policiales no hayan recabado adecuadamente la información, pero también

²¹ Véase Instrucción 5/2021, por la que se establece el protocolo de primer contacto policial con víctimas de violencia de género.

²² Este no siempre se produce y en ocasiones las víctimas acaban sumergidas en un proceso penal que únicamente busca el castigo del culpable pero que no resuelve el conflicto. Sobre ello, [LARRAURI PIOJÁN, E.: “¿Castigar al agresor o proteger a la víctima? Una crítica feminista a la Sentencia del Tribunal Supremo 389/2020 de 10 de julio”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Vol. 4, 2020. Véase, en el mismo sentido, \[MAQUEDA ABREU, M. L.: “La violencia de género: entre el concepto jurídico y la realidad social”, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, Vol. 8, 2006, pp. 9 y ss.\]\(#\)](#)

²³ “Los algoritmos, como productos creados por los seres humanos y utilizados para analizar, reflejar la realidad y tomar decisiones con respecto a la realidad que analizan, corren el riesgo de integrar e interiorizar, por una amplia serie de razones, esos mismos sesgos y estereotipos que perjudican a las personas pertenecientes a grupos desventajados”. Cfr. [SORIANO ARNANZ, A.: “Decisiones automatizadas y discriminación: aproximación y propuestas generales”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Vol. 56, 2021, pp. 5 y ss. Véase también “autora 2022”](#)

²⁴ Véase, ampliamente, [MARTÍNEZ GARAY, L.: “¿Ciencia o alquimia? Algoritmos y transparencia en la valoración del riesgo de reincidencia”, en DEMETRIO CRESPO \(Dir.\) / DE LA CUERDA MARTÍN, y GARCÍA DE LA TORRE \(Coords.\), *Derecho penal y comportamiento humano: avances desde la neurociencia y la inteligencia artificial*. Valencia, 2022, pp. 496 y ss.](#)

podría darse el caso de que, a pesar de que se recojan todos los datos adecuadamente, la valoración del riesgo no se corresponda con la realidad. Actualmente víctimas y victimarios no tienen ninguna vía para reclamar una incorrecta valoración, ni pueden conocer cómo se ha efectuado la ponderación de los factores que han dado como resultado la misma.

3. LAS OBLIGACIONES DE TUTELA PENAL EN MATERIA DE VIOLENCIA SOBRE LAS MUJERES

En las últimas décadas hemos presenciado el impacto que el movimiento feminista ha tenido en el Derecho y, si bien es cierto que todavía queda mucho para alcanzar la igualdad material, cabe reconocer que –al menos en el plano formal– disponemos de diferentes instrumentos que reconocen los derechos y las necesidades de las mujeres. Así, en nuestra legislación nacional, como ejemplos de la tutela penal de la violencia sobre las mujeres, podemos citar la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género o la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, que recientemente ha reformado los delitos sexuales introduciendo una perspectiva de género en su tratamiento.

Ahora bien, en la actualidad nos encontramos en un momento en el que el feminismo jurídico y la criminología crítica se preguntan si los medios que el Estado ha utilizado hasta ahora para alcanzar la igualdad de género han sido efectivos, y cada vez son más las voces que cuestionan que el sistema penal sea la vía idónea para acabar con las violencias machistas²⁵. Como es sabido, el Derecho penal siempre llega tarde y mal, por lo que la adecuada prevención de este problema estructural requiere la adopción de políticas públicas no penales²⁶.

Por lo tanto, es bajo esta mirada con la que vamos a analizar la responsabilidad de los poderes públicos por el cumplimiento del deber de debida diligencia en la prevención de la violencia de género. En este apartado, tras encuadrar los deberes de protección en el marco más general de las obligaciones positivas (3.1), analizaremos cómo estas se han concretado en materia de violencia contra las mujeres en diferentes instrumentos internacionales (3.2) y estudiaremos qué criterios emplea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la valoración del riesgo y en la atribución de responsabilidad a los Estados por no adoptar las medidas adecuadas (3.3).

3.1 Las obligaciones positivas de protección

Los derechos fundamentales han sido concebidos tradicionalmente como instrumentos de defensa *frente* al Estado. Es decir, los ciudadanos quedaban protegidos de los abusos de los poderes públicos, que debían abstenerse de vulnerar sus derechos y libertades (estas son las denominadas “obligaciones negativas”²⁷). Sin embargo, posteriormente, diferentes

²⁵ Entre otras: MAQUEDA ABREU, M. L.: “¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres?”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Vol. 4, 2007. LARRAURI PIOJÁN, E.: *Criminología crítica y violencia de género*, Madrid, 2018. LAURENZO COPERRLO, P.: “¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXXV, 2015. LLORIA GARCÍA, P.: “Algunas reflexiones sobre la perspectiva de género y el poder de castigar del Estado”, en *Estudios penales y criminológicos*, Vol. 40, 2020.

²⁶ “No debemos perder de vista que el derecho penal es la gestión de un fracaso de la sociedad”. Vid. BORGES BLÁZQUEZ, R.: “Obligaciones estatales positivas de prevención y medidas de protección civiles para víctimas de violencia doméstica y de género. Una apuesta a favor de su regulación”, en *Actualidad jurídica iberoamericana*, Vol. 13, 2020, p. 919.

organismos internacionales, como la Corte Penal Internacional y el TEDH, han venido reconociendo una serie de “obligaciones positivas”, de manera que los ciudadanos no solo pueden exigir que el Estado no vulnere sus derechos, sino que también pueden reclamar al mismo que lleve a cabo determinadas actuaciones para su protección. Es decir, actualmente se entiende que los derechos fundamentales deben ser necesariamente tutelados *por o mediante* el Estado²⁸.

Esto supone una importante transformación para el sistema penal: los derechos fundamentales ahora parecen ser el fundamento para activar el aparato coercitivo del Estado, lo cual resulta bastante llamativo, pues siempre habían actuado como límites al ejercicio del *ius puniendi*. Es por ello que estas obligaciones no se han configurado desde la perspectiva de las garantías penales y los derechos del reo, sino que se han creado en la jurisprudencia del TEDH alrededor de los derechos de la víctima del delito, evidenciado así una tendencia hacia un Derecho penal de la seguridad²⁹.

Lo característico de las obligaciones positivas en materia penal es que no se refieren a conflictos que puedan surgir entre el Estado y un particular, sino que aluden a las obligaciones de prevenir las agresiones entre particulares³⁰. Estas obligaciones engloban, por un lado, el deber de disponer de un marco legal que disuada a las personas de cometer delitos contra terceros y, por otro, la obligación de adoptar medidas de protección ante un caso concreto en el que exista un daño o riesgo para bienes jurídicos. Esto es lo que posteriormente, en materia de violencia contra las mujeres, denominaremos *dimensión sistémica y dimensión individual* del principio de debida diligencia.

La jurisprudencia de las obligaciones positivas ha sido objeto de numerosas objeciones dentro de la doctrina. Así, algunos autores entienden que los derechos fundamentales únicamente tienen una vertiente negativa, pues lo contrario supondría contradecir las exigencias del principio de *última ratio* del Derecho penal³¹. Esta es la postura que defiende el Tribunal Supremo norteamericano, que incluso en aquellos casos más graves en los que las autoridades han fallado en la protección de las víctimas, ha negado la responsabilidad del

²⁷ VIGANÓ, F.: “La arbitrariedad del no punir: sobre las obligaciones de tutela penal de los derechos fundamentales”, en *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, Vol. 18, 2014, pp. 444 y ss.

²⁸ DOMENECH PASCUAL, G.: “Los derechos fundamentales a la protección penal”, en *Revista española de derecho constitucional*, Vol. 78, 2006, p. 358.

²⁹ En este sentido, TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C.: “Deberes positivos del Estado y Derecho penal en la jurisprudencia del TEDH”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Vol. 3, 2016, pp. 52 y ss. La idea de que el Estado debe proteger a los ciudadanos proviene del contrato social de Hobbes, según el cual las personas cedían al Leviatán parte de sus derechos naturales a cambio de seguridad. Vid. HOBBS, T.: *Leviatán. O de la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil*, 1651. Sobre el derecho penal de la seguridad, puede consultarse: GARCÍA MAGNA, D.: *El modelo penal de la seguridad ciudadana y su implantación en el sistema penal español*, Málaga, 2016. Véase también, crítico con esta tendencia, SILVA SÁNCHEZ, J. M.: “¿Nullum crimen sine poena? Sobre las doctrinas penales de la “lucha contra la impunidad” y del “derecho de la víctima al castigo del autor”, en MARTÍNEZ / GARCÍA-PABLOS / MIRANDA (Coords.), *Víctima, prevención del delito y tratamiento del delincuente*. Granada, 2009, pp. 34 y ss.

³⁰ Cabe apuntar, sin embargo, que el TEDH también ha desarrollado la doctrina de las obligaciones positivas en otros casos en los que no se trataban actividades delictivas cometidas por terceros (por ejemplo, casos en los que el Estado no ha adoptado medidas en determinadas actividades que podían suponer un riesgo para la vida). Vid. TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *op cit.*, p. 9-10. Además, como señala la autora, las obligaciones positivas se han ido configurando en la jurisprudencia del TEDH caso por caso y afectan a todas las ramas del ordenamiento jurídico, no solo a la penal.

³¹ En este sentido, véase CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.: *La garantía constitucional de la inocencia*, Valencia, 2003, p. 54.

Estado (por ejemplo, en supuestos de abuso sexual infantil)³². Frente a ello, la doctrina mayoritaria viene reconociendo que esta concepción clásica debe darse por superada, y que las sociedades actuales requieren de la intervención del Estado para que los derechos fundamentales sean reales y efectivos³³.

3.2 El derecho a vivir una vida libre de violencia de género y el deber de debida diligencia

Muchas de las sentencias del TEDH sobre obligaciones positivas de protección se refieren a supuestos de violencia de género en la pareja en los que los Estados no han adoptado las medidas adecuadas para la protección de las víctimas³⁴. Esto se debe a que nos encontramos en un ámbito en el que el deber de debida diligencia está muy consolidado en diferentes instrumentos internacionales, aunque también es cierto que su desarrollo ha sido relativamente reciente, pues los primeros textos sobre los derechos de las mujeres no hablaban de “violencia” ni de la necesidad de una tutela penal³⁵.

No obstante, la CEDAW (el comité creado por el *Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*) empezó a hablar de violencia contra las mujeres en las Recomendaciones Generales 12 (1989) y 19 (1992). Estas son las primeras resoluciones en las que se establece la obligación de las autoridades estatales de adoptar “medidas apropiadas y eficaces para combatir los actos públicos o privados de violencia por razones de sexo”. De hecho, estas recomendaciones fueron las que permitieron acudir a la Conferencia Mundial de Naciones Unidas que tuvo lugar en Viena en 1993 y que la violencia contra las mujeres se reconociera como una violación de los derechos humanos³⁶.

³² FLETCHER: “Justice and Fairness in the Protection of Crime Victims”, en *Lewis & Clark Law Review*, Vol. 9-3, 2005, p. 554.

³³ En este sentido, por ejemplo, Xenos, que defiende que, en una sociedad en la que las violaciones de derechos humanos son la excepción y no la regla, ha llegado el momento de cambiar de perspectiva. Vid. *XENOS: The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights*, Reino Unido, 2012, p. 10. Igualmente resultan de interés las aportaciones de Silva Sánchez, que cuestiona que alguna vez haya existido un Derecho penal liberal en el que los derechos únicamente fueran garantías de los ciudadanos frente a la intervención estatal. Vid. SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *La expansión del Derecho penal. Aspectos de política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, 1999, pp. 115 y ss.

³⁴ No obstante, cabe apuntar que, aunque el TEDH ha reconocido que esta forma de violencia supone una violación del art. 14 de la CEDH, sigue denominando a la misma “violencia doméstica”, concepto en el que incluye también la violencia contra los menores. Vid. LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, E.: “Violencia doméstica y malos tratos en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. 25, 2009, pp. 389 y ss. A nuestro juicio, como señala Añón Roig, esto supone una limitación importante, pues el TEDH “diluye el fundamento de la violencia contra la mujer en la violencia intrafamiliar”. Asimismo, no analiza cuándo la violencia contra los menores constituye una violencia vicaria. Vid. AÑÓN ROIG, M. J.: “La violencia contra las mujeres como discriminación”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Vol. 280, 2021, p. 637.

³⁵ Como la *Declaración de todas las formas de discriminación contra la mujer* de 1967 o el *Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* de 1979.

³⁶ La *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer* (1993), a pesar de no tener fuerza vinculante, es el primer texto que define la violencia contra las mujeres y que entiende esta como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, así como una violación de los derechos humanos. Sobre la Conferencia Mundial de Naciones Unidas puede consultarse FACIO, A.: “Viena 1993, cuando las mujeres nos hicimos humanas”, en *Pensamiento Iberoamericano*, Vol. 9, 2011. Igualmente,

Más recientemente, en 2017, se promulgó la Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, en la que se establece expresamente que “los Estados parte serán considerados responsables en caso de que no adopten las medidas apropiadas para prevenir, investigar, enjuiciar y ofrecer reparación por los *actos u omisiones de agentes no estatales* que den lugar a la violencia por razón de género contra la mujer”. Se trata de una obligación que afecta a todos los poderes del Estado (legislativo, ejecutivo y judicial) y se entiende que no cumplir con estas obligaciones es tanto como dar “un permiso tácito o una incitación a cometer actos de violencia contra la mujer”. Conviene ya en este punto advertir que estas obligaciones no solo tienen que ver con la debida diligencia en la investigación, enjuiciamiento y castigo de los autores y la reparación de las víctimas, sino que la responsabilidad del Estado se genera incluso un paso antes: cuando este no adopte todas las medidas adecuadas para *prevenir* los actos de violencia en los casos en los que sus autoridades tengan o deban tener conocimiento de un riesgo de violencia (volveremos sobre ello *infra* 2.3).

Por ello, podemos afirmar que el principio de debida diligencia de los Estados en la prevención, investigación, enjuiciamiento y castigo de la violencia contra las mujeres por motivos de género se ha ido configurando progresivamente en el ámbito internacional a partir de las resoluciones de la CEDAW y de la jurisprudencia de las obligaciones positivas del TEDH. Asimismo, cabe reconocer la importancia de los informes de las relatoras de la ONU en el desarrollo de este concepto.

¿De qué hablamos entonces cuando hacemos referencia al “estándar de la debida diligencia”? Pues bien, podemos definirlo como un principio de derecho consuetudinario según el cual el Estado puede ser responsable por los actos ilegales cometidos por actores privados cuando no haya tomado las medidas suficientes para evitar que se produzcan. Igualmente, una vez que se ha producido un acto ilegal, la inacción del Estado y su falta de investigar, perseguir o castigar el acto perpetrado por un agente privado equivale a un incumplimiento de la obligación del Estado de ser debidamente diligente³⁷. Este principio ha sido introducido en el derecho positivo y ha adquirido fuerza vinculante a través del Convenio de Estambul, aprobado en 2011 y que entró en vigor en 2014³⁸. No obstante, como se ha señalado en numerosas ocasiones, se trata de un principio que ha adquirido fuerza normativa (*ius cogens*), de manera que aquellos Estados que no formen parte del Convenio del Consejo de Europa (como Reino Unido, Polonia o Turquía), también deben cumplir con su observancia³⁹.

recomendamos el visionado del seminario de “Derechos humanos y violencias machistas” del Ministerio de Igualdad (<https://seminariosnosqueremosvivas.es/>).

³⁷ Definición elaborada a partir del informe: *15 years of the United Nations Special Rapporteur on Violence against Women, its causes and consequences (1994-2009). A critical review*. pp. 25 y ss.

³⁸ Artículo 5. Obligaciones del Estado y diligencia debida. 1. *Las Partes de abstendrán de cometer cualquier acto de violencia contra la mujer y se asegurarán de que las autoridades, los funcionarios, los agentes y las instituciones estatales, así como los demás actores que actúan en nombre del Estado se comporten de acuerdo con esta obligación.* 2. *Las Partes tomarán las medidas legislativas y demás necesarias para actuar con la diligencia debida para prevenir, investigar, castigar y conceder una indemnización por los actos de violencia incluidos en el ámbito de aplicación del presente Convenio cometidos por actores no estatales.*

³⁹ El deber de actuar con la debida diligencia en materia de violencia contra las mujeres se ha establecido como un principio de derecho consuetudinario en la recomendación 35 (2017) de la CEDAW, así como en diferentes resoluciones del TEDH. A este respecto, resulta paradigmático el caso *Opuz c. Turquía*, de 9.06.2009, el primero que consideró que este tipo de violencia suponía un tipo de discriminación y una vulneración del artículo 14 CEDH. Volveremos sobre ello *infra* (vid. apartado 2.3.2). Para un análisis más detallado de esta cuestión, puede consultarse

Todo ello ha llevado a la doctrina a reconocer la existencia de un verdadero *derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia*. Según Martínez García⁴⁰, este derecho no solo se desprende de nuestra Constitución (de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral, del art. 15, en relación con el derecho a la igualdad del art. 14 CE), sino que es un derecho autónomo independiente reconocido por el Convenio de Estambul: “Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para promover y proteger el derecho de todos, en particular de las mujeres, a vivir a salvo de la violencia tanto en el ámbito público como en el ámbito privado” (ar. 4.1).

De la misma opinión es Lousada Arochena⁴¹, que además alude a que, como derecho subjetivo, su incumplimiento debe acarrear consecuencias jurídicas. Por ello, las mujeres que hayan sufrido algún tipo de violencia y consideren que el Estado no ha adoptado las medidas de protección adecuadas, no solo podrán presentar demandas ante la CEDAW y el TEDH, sino que también podrán reclamar directamente responsabilidad al Estado por anormal funcionamiento de los servicios públicos (art. 106.2 CE). Posteriormente abordaremos en profundidad esta última vía (vid. *infra* apartado 5).

Además de ello, el Convenio de Estambul ha creado un Grupo de Expertas para su supervisión (el GREVIO) pues, como es evidente, toda esta normativa sobre las obligaciones positivas de protección de las mujeres quedará en papel mojado si no se aplica adecuadamente en la práctica. Resultan muy interesantes al respecto las aportaciones del Informe Sombra al GREVIO 2018, que denuncia que en España no hay una “cultura de responsabilidad del Estado por no actuar con la diligencia debida”, pues todavía no se han desarrollado medidas que faciliten la presentación de reclamaciones⁴². Como luego veremos, en la actualidad son todavía muy contados los casos en los que se ha estimado un funcionamiento deficiente de los mecanismos de protección. Por ello, el informe del GREVIO de 2020⁴³ afirma que, aunque se haya reconocido *de jure* del principio de diligencia debida, la aplicación *de facto* no se ha dado en toda su extensión. De hecho, se denuncia expresamente que las autoridades españolas no hayan facilitado datos sobre casos judiciales contra el Estado por no tomar medidas preventivas, lo cual evidencia que los funcionarios públicos no son responsabilizados por incumplir sus obligaciones de debida diligencia.

Por último, conviene señalar que el principio de debida diligencia consta de dos dimensiones: una sistémica y otra individual⁴⁴. En cuanto a la primera (*systemic due*

FERNÁNDEZ GARCÍA, G.: “Principio de debida diligencia y violencia de género en la casuística del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Mujer y Derecho*, 2020, pp. 9 y ss.

⁴⁰ MARTÍNEZ GARCÍA, E.: “Los deberes del estado en la protección de los derechos de las víctimas de violencia de género y la garantía de acceso a la justicia”, en *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, Vol. 22, 2017.

⁴¹ LOUSADA AROCHENA, J. F.: “El derecho fundamental a vivir sin violencia de género”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Vol. 48, 2014, p. 46.

⁴² Plataforma Estambul Sombra: Informe Sombra Estatal al GREVIO, 2018, p. 2. Véase también PERAMATO MARTÍN, T.: “Violencia de género. Debida diligencia de los Estados en la prevención, protección y sanción”, en *El derecho*, LEFEBVRE, 2019.

⁴³ Para un análisis en profundidad de la aplicación práctica del principio de debida diligencia, véase: Council of Europe. Expert Group on Action against Violence against Women and Domestic Violence (GREVIO): *Baseline Evaluation Report: Spain*, 2020, pp. 16 y ss.

⁴⁴ La doble dimensión del principio de debida diligencia ha sido desarrollada por la Relatoría Especial sobre la violencia contra la mujer de la ONU en distintos informes, como el *Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences*, Rashida Manjoo, de 14 de mayo de 2013, A/HRC/23/49. Véase, ampliamente, ROMÁN

diligence), esta se refiere a la obligación de los Estados de tomar todas las medidas necesarias para alcanzar la igualdad efectiva y eliminar la violencia contra las mujeres. Es decir, el principio de debida diligencia comienza por el deber de transformar las estructuras patriarcales de género y los valores que perpetúan y afianzan la violencia contra la mujer⁴⁵. Por su parte, la *individual due diligence*, se refiere a la responsabilidad de los Estados de adoptar medidas cuando se produzca un riesgo o una lesión para una mujer en concreto.

A este respecto resulta paradigmático el conocido caso “Campo Algodonero” (Caso González y otras vs. México), donde la desaparición y muerte de las mujeres jóvenes pobres en Ciudad Juárez era simplemente la punta del iceberg de un patrón estatal de violencia y discriminación hacia las mismas. En este caso la Corte Interamericana consideró que había una participación del Estado en la creación de un riesgo para las víctimas (dimensión sistémica). Sin embargo, la responsabilidad únicamente se generaba a partir del momento en el que las autoridades conocieron las desapariciones de tres mujeres y no tomaron las medidas oportunas para prevenir los feminicidios (dimensión individual)⁴⁶. El TEDH no ha desarrollado expresamente este entendimiento de la doble dimensión del principio de debida diligencia. Sin embargo, en la práctica, solamente el incumplimiento de la dimensión individual puede dar lugar a la responsabilidad del Estado, pues en todo caso será necesario que haya vulnerado los derechos de una persona concreta por no haberla protegido adecuadamente. No obstante, como explicaremos a continuación, la apreciación de un riesgo general de violencia sistémica contra las mujeres sí influirá en la valoración del riesgo concreto.

3.3 Valoración del riesgo en la jurisprudencia del TEDH

Los deberes positivos en materia penal se han ido desarrollando en la jurisprudencia de Estrasburgo caso por caso y todos ellos se refieren a víctimas de delitos que alegan la vulneración de algún derecho convencional que no ha sido adecuadamente protegido por el Estado. Por ello, debido a la forma en la que se articula el sistema de demandas ante el TEDH, la intervención del tribunal requerirá la reclamación por parte de un/a ciudadano/a.

Ahora bien, la responsabilidad puede provenir de diferentes lugares, por ejemplo: de no haber cumplido con la debida *criminalización*, de no haber *investigado* suficiente, de no haber *celebrado el proceso*, o incluso de no haberse *sancionado* adecuadamente al autor. Pues bien, estos deberes de protección se refieren a aquellas obligaciones que el Estado debe asumir cuando el delito ya se ha producido. Sin embargo, también será responsable en aquellos casos en los que no adopte medidas preventivas en delitos que todavía no han tenido lugar (y que, como consecuencia de ello, finalmente se producen). Este *deber del estado de evitar delitos* es en el que nos centraremos a continuación.

Aunque es cierto que en el ámbito de la violencia de género muchas de las sentencias se refieren a la falta de actuación del Estado cuando el delito ya se ha cometido, nos interesa

MARTÍN, L., *op cit.* pp. 39 y ss. Igualmente, sobre este aspecto resultan de interés las aportaciones de MARTÍNEZ GARCÍA, E., *op. cit.* pp. 103 y ss.

⁴⁵ “The due diligence standard as a tool for the elimination of violence against women”, UN Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, E/CN.4/2006/61, January 2006.

⁴⁶ Sobre este caso, véase ABRAMOVICH, V.: “Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso “Campo algodón” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Anuario de Derechos Humanos*, 2010, p. 177.

profundizar en los criterios que emplea el TEDH para valorar el riesgo de delitos todavía no producidos, pues de ello es de lo que se encarga el Sistema VioGén (calcula la probabilidad de que una mujer víctima de violencia de género vuelva a sufrir una nueva agresión). No obstante, es cierto que el deber de investigación también se encuentra implicado, pues una correcta cumplimentación de la herramienta dependerá también de que los agentes policiales incorporen en la misma toda la información posible sobre el caso concreto⁴⁷.

3.3.1 La obligación del Estado de evitar delitos: el test Osman

El *deber estatal de evitar delitos* se configuró a partir del conocido como caso *Osman*⁴⁸, el cual trataba sobre el trágico asesinato de un niño a manos de su profesor que previamente ya había mostrado una obsesión preocupante hacia el mismo, lo que había sido denunciado en numerosas ocasiones por parte de sus padres. Por tanto, el TEDH debía resolver si en este caso el Estado británico había vulnerado el derecho convencional a la vida (art. 2 CEDH) del menor por no haberlo protegido adecuadamente. Para ello, el tribunal formuló lo que posteriormente ha pasado a conocerse como *test Osman*, según el cual el derecho sería vulnerado “si las autoridades no hicieron todo lo que se podía razonablemente esperar de ellas para impedir la materialización de un riesgo cierto e inmediato para la vida, del que tenían, o deberían tener, conocimiento”⁴⁹.

Por tanto, para que la existencia de un riesgo genere responsabilidad estatal, este debe cumplir los siguientes requisitos:

- *Riesgo inmediato*: existencia de un riesgo claro e inminente de que un ciudadano cometa (o siga cometiendo) un delito.
- *Riesgo individual*: sobre los bienes fundamentales de una persona concreta.
- *Riesgo previsible*: se tenía o se debería haber tenido conocimiento del riesgo.
- *Riesgo evitable*: adopción de medidas razonablemente exigibles (según el Estándar de la debida diligencia) para impedir la materialización del riesgo.

En este caso, la aplicación de estas condiciones dio lugar a la exoneración del Estado, pues se entendió que de la conducta previa del agresor no se podría haber previsto el delito que finalmente cometió. Sin embargo, como veremos a continuación, este test ha sido empleado en numerosas sentencias relativas a la violencia de género dando lugar a sentencias de condena a los Estados por no cumplir con la debida diligencia en la prevención y protección de las víctimas⁵⁰.

⁴⁷ En este sentido, MARTÍNEZ GARCÍA, E., *op. cit.* p. 110: “El Estado debe actuar con la debida diligencia la hora de recibir una denuncia de este tipo, atendiendo a las especificidades propias de esta violencia, el relato de la víctima y los antecedentes y el perfil del presunto maltratador, los antecedentes en la pareja, la escalada de agresiones... extremos que puede averiguarse a través de VioGén si se utiliza bien la herramienta. La presencia de los testigos suele ser nula o escasa, la evidencia física puede que no exista, por eso las referencias al «contexto» en el que se produjo el hecho son básicas al referir la denuncia, ya que serán ellas las que a posteriori generan la convicción del juez (art. 24 LEVD)”.

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), Caso *Osman contra Reino Unido*, de 28 de octubre de 1998.

⁴⁹ Para un análisis en profundidad del caso Osman y de sus consecuencias en la doctrina del TEDH, véase, por todos, TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *op. cit.* pp. 41 y ss.

3.3.2 La aplicación del test Osman a supuestos de violencia de género

A pesar de que el test Osman sigue siendo el empleado por el TEDH para resolver este tipo de casos, lo cierto es que en los últimos años ha sufrido ligeras modificaciones. Como veremos a continuación, en materia de violencia de género, el deber de diligencia reforzado está influyendo indirectamente en los requisitos relativos a la evitabilidad, la inmediatez y la previsibilidad del riesgo. Igualmente, como ha advertido Tomás y Valiente, el TEDH ha dejado de exigir la existencia de un peligro individual hacia una persona concreta, y parece que se está produciendo una deriva hacia un *deber de protección de la sociedad*⁵¹.

Como ya se ha apuntado, la responsabilidad estatal por no haber prevenido adecuadamente el *riesgo concreto* de violencia está directamente relacionada con la existencia de un *riesgo general* de violencia contra las mujeres. Por ello, en todos los casos que llegan al TEDH, este realiza un examen minucioso sobre la legislación nacional y los mecanismos de protección desarrollados en el país demandado. Si se demuestra la existencia de una violencia estructural (dimensión sistémica), se produce una inversión de la carga de la prueba y es el Estado el que deberá demostrar qué tipo de medidas ha adoptado para “corregir la desventaja asociada al género y garantizar que las mujeres puedan ejercer y disfrutar plenamente de todos los derechos humanos y libertades en igualdad de condiciones que los hombres”⁵².

Por ello, aunque la contribución o pasividad por parte del Estado ante un patrón de violencia hacia las mujeres no generará por sí solo responsabilidad, este sí que influirá indirectamente en la previsibilidad y la evitabilidad del riesgo. Por lo tanto, aquellos Estados que no dispongan de un marco jurídico para prevenir y sancionar la violencia de género, no podrán alegar que el riesgo no era previsible o que no lo pudieron evitar. Por tanto, la obligación de evitar la violencia contra las mujeres es un deber que afecta a todos los poderes públicos (no solo a los cuerpos policiales) y es evidente que es el legislador el que debe regular las medidas de protección y destinar presupuestos a las mismas para que la policía y los jueces puedan llevar a cabo adecuadamente la prevención del riesgo.

La sentencia que supone un hito en la jurisprudencia del TEDH en esta materia es el conocido caso *Opuz*⁵³, pues hasta entonces la violencia contra las mujeres se había juzgado como una violación del derecho a la vida (art. 2 CEDH), de la prohibición de torturas o tratos inhumanos o degradantes (art. 3) o incluso del derecho a la vida privada y familiar (art. 8), pero esta sentencia es la primera en la que se añade que la violencia contra las

⁵⁰ Entre otras, STEDH *Kontrová c. Eslovaquia*, 31.05.2007; *Bevacqua c. Bulgaria*, 12.06.2008; *Opuz c. Turquía*, 9.06.2009; *A c. Croacia*, 14.10.2010; *Kalucza c. Hungría*, 24.04.2012. Véase, ampliamente, CARMONA CUENCA, E.: “Los principales hitos jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de igualdad de género”, en UNED, *Teoría y Realidad Constitucional*, Vol. 42, 2018, pp. 324 y ss.

⁵¹ No obstante, esta tendencia no se limita al ámbito de la violencia de género, y por cuestiones de espacio no procede abordarla en el presente trabajo. Véase TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *op cit.*, pp. 48 y ss. Especialmente, recomendamos la lectura del apartado relativo a “delitos cometidos por personas mentalmente enfermas y criminalmente peligrosas”, pues en este se analizan casos de violencia de género en los que el agresor presentaba algún trastorno mental y el Estado no adoptó medidas para mitigar el riesgo (STEDH *Branko Tomasic c. Croacia*, 15.1.2009; *Bljakaj y otros c. Croacia*, 18.9.2014).

⁵² STEDH *Volodina c. Rusia*, de 9.7.2019. Véase GÓMEZ FERNÁNDEZ, I.: “Volodina contra Rusia y S. M. contra Croacia: la jurisprudencia incompleta del TEDH en materia de consentimiento, riesgo y violencias contra las mujeres”, en *IgualdadES*, Vol. 5, 2021, p. 327.

⁵³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª), Caso *Opuz contra Turquía*, de 9 de junio de 2009.

mujeres constituye una discriminación y, como consecuencia, una vulneración del artículo 14 del Convenio.

En este caso, la aplicación del test Osman llevó a concluir que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un riesgo grave e inminente y que, a pesar de ello, no se adoptaron las medidas de protección necesarias, pues la retirada de la denuncia por parte de la víctima provocó que se paralizase la investigación policial (las autoridades turcas lo consideraron un “asunto familiar”). Ante estos casos, el TEDH propone que se tengan en cuenta otros factores como la gravedad de la infracción, si las lesiones son físicas o psicológicas, si se ha utilizado un arma, si ha habido amenazas, si hubo planificación, si hay posibilidades de reincidencia, el estado actual de la relación del acusado y la víctima, así como la historia de la relación y si ha habido violencia en el pasado. Como ya se dijo, estos son algunos de los factores que se valoran en VioGén, por lo que podríamos afirmar que mediante esta herramienta España se ajusta a las exigencias del TEDH.

Ahora bien, como hemos apuntado, la doctrina Osman ha sido ligeramente modificada al aplicarla en supuestos de violencia de género. Por ejemplo, en el caso *Opuz*, cuando se analiza si la adopción de medidas hubiera evitado la materialización del riesgo (evitabilidad del riesgo), se añade que la condena al Estado no requiere la certeza de que el resultado hubiese sido distinto, pues es suficiente con comprobar que las medidas “podrían haber dado lugar a un cambio en el resultado o a mitigar el daño”.

Asimismo, en casos posteriores se ha planteado la necesidad de suavizar el requisito de la inmediatez del riesgo. Así, en los casos *Valiulienè*⁵⁴ y *Volodina*⁵⁵, los votos particulares del juez Pinto de Albuquerque han sugerido que se modifique el concepto de “riesgo inmediato” por el de “riesgo presente”, ya que de lo contrario “cualquier acción de protección ofrecida por el Estado sería demasiado tardía y el Estado tendría una excusa legítima para no actuar a tiempo”. Según el magistrado, la inmediatez del test Osman no sirve para los supuestos de violencia de género, pues entiende que en estos el Estado debe intervenir con independencia del nivel de riesgo existente: “el Estado será responsable siempre que conozca o debiera conocer que un segmento de su población, como son las mujeres, es objeto de violencia reiterada y no logra impedir que los miembros de ese grupo de personas sufran cuando se enfrentan a un riesgo presente (pero no aún inminente). En consecuencia, el criterio de diligencia debida con respecto al cual se evalúa la acción o inacción del Estado abarca un período de tiempo más amplio, el cual comienza en el momento en que existe un riesgo de violencia doméstica, pero no es aún inminente”⁵⁶.

Algunas autoras han señalado que las preocupaciones del Juez Pinto de Albuquerque han tenido consecuencias en la jurisprudencia posterior del Tribunal de Estrasburgo. Así, por ejemplo, en el caso *Talpis*⁵⁷, el TEDH ha añadido al test Osman que el riesgo de una amenaza real e inminente sea valorado “teniendo debidamente en cuenta el contexto particular de la

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 2ª), Caso *Valiulienè contra Lituania*, de 23 de marzo de 2013.

⁵⁵ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª), Caso *Volodina contra Rusia*, de 9 de julio de 2019.

⁵⁶ Véase STEDH *Volodina c. Rusia*, de 9.7.2019, Voto Particular del juez Pinto de Albuquerque, p. 8. En el mismo sentido, puede consultarse esta cuestión en el voto particular del magistrado a la STEDH *Valiulienè c. Lituania*, de 23.3.2013, p. 31.

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 1ª), Caso *Talpis contra Italia*, de 2 de marzo de 2017.

violencia doméstica”, así como “la repetición de episodios sucesivos de violencia dentro de la unidad familiar”⁵⁸.

4. PROYECCIÓN, EN LA REALIDAD NACIONAL, DE LA TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES POSITIVAS DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS

4.1 Antecedentes sobre esta materia en España

La existencia de determinadas obligaciones positivas por parte del estado, y la consecuente responsabilidad que tiene lugar con motivo de su incumplimiento, tiene un reflejo en la vida cotidiana de los ciudadanos y más concretamente en la jurisdicción contencioso-administrativa. Son numerosas las sentencias que podemos encontrar relacionadas con la responsabilidad patrimonial del Estado a consecuencia de los distintos perjuicios ocasionados a los ciudadanos y que estos no tienen el deber jurídico de soportar. Dicha figura resulta aplicable a numerosas y variadas situaciones cotidianas, lo cual da lugar a un abundante número de sentencias sobre dicha materia, sin embargo, en cuestión de violencia de género, las sentencias que reconocen la existencia de responsabilidad del Estado por la incorrecta prevención de esta violencia son escasas. Llegando al punto de que únicamente podemos hablar de una sentencia en la que es la propia Audiencia Nacional la que reconoce un incumplimiento por parte del estado y consecuentemente el nacimiento de responsabilidad. Esta sentencia es de fecha 30 de septiembre de 2020 número de recurso 2187/2019.

Con anterioridad a dicha sentencia hubo un caso paradigmático la esencia del cual era la misma que la sentencia anteriormente citada, sin embargo, no entraremos en profundidad en el mismo, sirviéndonos de aquel, únicamente, para realizar una comparativa con el caso analizado en la SAN de 30 de septiembre de 2020. Estamos hablando del caso de Ángela González Carreño⁵⁹, la similitud del caso se basa en la falta de protección por parte del estado a la víctima y su hija pese a las constantes peticiones de protección que sistemáticamente eran rechazadas, sin embargo, existen dos grandes diferencias entre ambos casos. En primer lugar, cuando ocurrieron los hechos que acabaron el asesinato de la hija de Ángela en España no existía un protocolo policial de protección de las víctimas de violencia de género, VioGén. En segundo lugar, el Estado no reconoció la existencia de anomalías en el funcionamiento del sistema de protección y, por tanto, tampoco de la concurrencia de responsabilidad patrimonial del estado, hasta que la CEDAW concluyó que había habido una vulneración de los derechos humanos en virtud de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁶⁰, haciendo cumplir, posteriormente, el Tribunal Supremo la recomendación de la CEDAW.

⁵⁸ En este sentido, véase AÑÓN ROIG, *op. cit.*, pp. 642 y ss. De la misma opinión, DE VIDO, S.: “The ECtHR Talpis v. Italy Judgement: Challenging the Osman Test through the Council of Europe Istanbul Convention?”, en *Ricerche giuridiche*, Vol. VI, 2017, pp. 15 y ss.

⁵⁹ Véase ABRIL STOFFELS, R.: The ‘effectiveness’ of CEDAW Committee Decisions: Angela Gonzalez Carreño v., en *Spain, Spanish Yearbook International Law*, Vol. 19, 2015. p. 366. GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “La aplicación en España de los Dictámenes de Comités Internacionales: La STS 1263/2018, un importante punto de inflexión”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 10(2), 2018, p. 837. LOUSADA AROCHENA, J.F.: “El caso González Carreño contra España”. *AequAlitaS*, núm. 37, p. 12, 2015.

Actualmente, en España, contamos con otro caso relevante sobre esta materia, el cual ha sido resuelto por medio de un informe del ministerio de presidencia. El caso en cuestión es el de Itziar Prats, en el cual el sistema VioGén otorgó como resultado un riesgo bajo y, pese a las continuas manifestaciones de la madre, las hijas fueron asesinadas a manos del padre tan solo 8 meses después de interponer la denuncia. En este caso, como bien hemos dicho, no contamos con sentencia al respecto, sin embargo, el Ministerio de la Presidencia ha emitido un informe en el cual se reconoce un fallo por parte del Ministerio del Interior y por parte del Ministerio de Justicia, junto con la consecuente indemnización por los errores en cadena producidos⁶¹. El Dictamen del Consejo de Estado 661/2021⁶² fija la responsabilidad estatal en base a una serie de errores en cadena no solo por parte del algoritmo y de los agentes encargados de la recogida de datos, sino también, de los operadores jurídicos intervinientes. Dentro de los errores mencionados se hace especial hincapié en el uso de una herramienta obsoleta debido a que existía una versión posterior de VioGén que no fue utilizada. La problemática que presenta este caso en cuestión es mucho mayor debido a que estamos ante un caso de responsabilidad patrimonial del estado por los servicios policiales de prevención y protección inadecuados, como por error judicial.

4.2 Especial referencia a la sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de septiembre de 2020

Una vez realizado el recorrido histórico por distintos casos en que ha existido un fallo en el sistema de protección a las víctimas de violencia de género, vamos a analizar el único en el que contamos con una sentencia de la Audiencia Nacional y en la que se identifica el error cometido y la consiguiente responsabilidad. Estamos hablando de la sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de septiembre de 2020, la cual reviste una vital importancia debido a que es la primera ocasión en la que, sin mediar requerimiento externo, un Tribunal Español reconoce la existencia de actuaciones deficientes por parte de los encargados de proteger a una víctima de violencia de género en nuestro país.

Los hechos narrados en la sentencia dejan patente la existencia de errores en la tramitación ya no judicial sino policial, del entramado protector que se debe ofrecer a las víctimas de violencia de género. La víctima solicitó orden de protección en las dependencias de la Guardia Civil, ante cuya situación se elaboró un informe que ofreció como resultado un riesgo bajo, determinante para la denegación de la orden de protección en favor de la víctima por parte del juzgado⁶³. Sin embargo, tan solo un mes después de la presentación de la denuncia en sede policial, la víctima fue asesinada a manos de quien fuere su pareja. Ante tal circunstancia, la sentencia va encaminada al enjuiciamiento de actuaciones de la Guardia Civil contrarias al protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia de género

⁶⁰ Comunicación nº 47/2012, comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 58º periodo de sesiones, 30 de junio a 18 de julio de 2014.

⁶¹ ÁLVAREZ, P.: El Estado reconoce “un fallo en cadena” de Interior y Justicia en el asesinato de dos niñas a manos de su padre. *El país*, 2021, en <https://elpais.com/sociedad/2021-12-24/el-estado-reconoce-un-fallo-en-cadena-de-interior-y-justicia-en-el-asesinato-de-dos-ninas-a-manos-de-su-padre.html>

⁶² Dictamen del Consejo de Estado. 661/2021 (PRESIDENCIA, RELAC. CON LAS CORTES Y MEM. DEMOCRÁTICA), en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2021-661>

⁶³ Sentencia de la Audiencia Nacional, sala de lo contencioso-administrativo, sección quinta, de 30 de septiembre de 2020, núm. recurso 2187/2019. (Antecedentes de hecho segundo).

y de gestión de la seguridad de la víctima. Los factores que principalmente son objeto de análisis son el incumplimiento del análisis de valoración policial de los riesgos efectuada, el incumplimiento del deber de seguimiento y análisis de la evolución de los riesgos existentes, así como la inadecuada valoración policial del riesgo.

El caso en cuestión no versa sobre una actuación deficiente del sistema judicial, sino que el problema se encuentra en la incorrecta valoración policial del riesgo, la cual, si bien no es determinante, sirve como apoyo al sistema judicial a la hora de determinar las correspondientes órdenes de protección o alejamiento. A mayor abundamiento, la incorrecta valoración del riesgo por parte de la policía tiene una repercusión directa en la protección otorgada a las víctimas, debido a que, como ya se ha dicho⁶⁴, según el nivel de riesgo asignado por el sistema VioGén se ofrecen unas u otras medidas policiales protectoras, fijadas para cada uno de los niveles de riesgo y de obligado cumplimiento por parte de los agentes. De tal forma que podríamos afirmar que pese a ser una herramienta instrumental para el sistema judicial, es una herramienta que toma una decisión final respecto de la protección policial a implementar.

La inadecuada valoración policial del riesgo es el primer parámetro valorado en la sentencia, debido a que se cuentan con diversos elementos de los que se desprende una situación de riesgo patente y que van más allá de la existencia de lesiones cruzadas o declaraciones contradictorias entre víctima y agresor. Se puede destacar, en primer lugar, que las lesiones de la víctima son constatadas en informe facultativo, lo cual muestra la realidad de la agresión sufrida y la inexistencia de lesiones en el marido, el cual había declarado que también había sido agredido por la pareja. En segundo lugar, que las agresiones tuvieron lugar en presencia de los hijos de la pareja y de la madre del agresor. En tercer lugar, la existencia de una denuncia previa que fue retirada, así como los antecedentes penales que el agresor tenía en República Dominicana. Finalmente, el hecho de que el agresor hubiera obligado a la víctima a mantener relaciones sexuales, pudiendo ser constitutivo de un delito de violación, lo cual eleva el nivel de riesgo⁶⁵. Una adecuada valoración de los distintos elementos mencionados debería de haber ofrecido un nivel de riesgo mayor, debido no ya al resultado fatal que tuvo lugar, sino a que realmente existían indicios que deberían de haber sido apreciados, no solo por la herramienta, sino por los policías que intervinieron en este primer contacto con la víctima. De tal forma que, de haber errado la herramienta en el nivel de riesgo asignado, el agente debería haber realizado las pesquisas que considerara oportunas a fin de corroborar que dicho riesgo asignado no se correspondía con la realidad. Es importante destacar que los agentes, como hemos visto, en caso de discrepancia con el nivel de riesgo asignado por la herramienta, pueden modificarlo al alza, debiendo incluir una pequeña explicación de aquello que ha motivado el aumento del riesgo. De tal forma que la actuación policial no puede quedar amparada por el hecho de que el riesgo haya sido determinado por un algoritmo, ya que ellos mismo podían, y debían, haber modificado el riesgo al alza o poner en conocimiento del juzgado los hallazgos para una protección judicial de la víctima⁶⁶.

Así mismo, “no se contemplaron los parámetros de investigación policial determinados por el Protocolo para la Valoración policial del riesgo de Violencia de Género (en los supuestos

⁶⁴ *Ibidem*. Fundamento de derecho tercero

⁶⁵ SAN, *op. cit.* Fundamento de derecho tercero

⁶⁶ Instrucción 7/2016, de la secretaria de estado de seguridad, por la que se establece un nuevo protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia de género (Ley Orgánica 1/2004) y de gestión de seguridad de las víctimas.

de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre) y de gestión de la seguridad de las víctimas (anexo a la instrucción 7/2016 de la secretaria de Estado de Seguridad, por la que se establece un nuevo protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo género -Ley Orgánica 1/2004 y de gestión de la seguridad de las víctimas), “ante la noticia de un episodio de violencia de género, la actividad policial debe dirigirse a determinar una serie de cuestiones tales como los factores referidos a la violencia sufrida por la víctima, las relaciones mantenidas con el agresor, los antecedentes del propio agresor y su entorno, las circunstancias familiares, sociales, económicas y laborales de la víctima y el agresor, la retirada de la denuncia entre otras”. Esta información, continúa señalando el protocolo, es imprescindible para poder concretar el grado o nivel del riesgo de que se produzca una severa agresión contra la víctima, así como para determinar las medidas policiales de protección que deben ser adoptadas, siempre de manera personalizada e individual. A la vista del expediente, no consta que en este caso se hayan indagado y valorado en rigor todas estas cuestiones”⁶⁷.

En la información relativa al caso podemos ver como varias de las actuaciones policiales anteriormente mencionadas que deben ser realizadas en casos de violencia de género fueron omitidas por los agentes encargados de la investigación. Los factores estaban presentes y no fueron valorados correctamente, bien fuera por parte de la propia herramienta o por parte de los agentes, de tal forma que, de haberse valorado de forma adecuada los factores contenidos en el protocolo, la Guardia Civil habría contado con información muy relevante, habiendo otorgado el sistema, probablemente, un riesgo alto o extremo⁶⁸.

De tal forma que en el caso que nos ocupa hubo una incorrecta protección de la víctima pese a que el sistema contaba con información suficiente como para haber implementado una mayor protección. El fallo, en parte, resulta imputable a los guardias civiles encargados del caso, debido a que podrían haber aumentado el nivel de riesgo asignado por la herramienta, justificando tal modificación en los numerosos datos que se tenían sobre el caso. A nuestro juicio no podemos conocer si la herramienta también erró a la hora del nivel de riesgo arrojado. El imposible análisis por cualquier profesional de la adecuación del resultado de la herramienta a la realidad hace que no podamos afirmar con rotundidad que en este caso no hubiera algún fallo del algoritmo y que es atribuible en exclusiva a los agentes. A pesar de ello, con independencia de la procedencia del error en la valoración del riesgo efectuada en este caso concreto, la sentencia estimó que el Ministerio del Interior debe reparar el daño ocasionado a consecuencia del funcionamiento de los servicios policiales. La herramienta VioGén es dependiente del Ministerio del Interior y debe ser cumplimentada por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de tal forma que de darse un fallo (bien sea imputable a la herramienta o a los agentes), se considerará que quien resulta responsable y, por tanto, debe responder en ambos casos, es el Ministerio del Interior.

Para poder determinar la existencia de responsabilidad patrimonial en estos hechos, y en todos los demás relativos a la violencia de género, debemos recordar las características que debe presentar el caso en cuestión y que analizaremos a continuación. Sin embargo, resulta del todo interesante la reflexión al respecto contenida en la sentencia, la cual afirma que “no obstante, el carácter objetivo de esta responsabilidad no supone que la Administración haya de responder de todas las lesiones que se produzcan en el ámbito del servicio público, siendo preciso para ello que la lesión pueda imputarse al funcionamiento del servicio, quedando exonerada la Administración cuando la intervención de tercero o del propio perjudicado

⁶⁷ SAN, *op. cit.* Fundamento de derecho tercero

⁶⁸ *Ibidem*

reviste la suficiente intensidad para resultar determinante del resultado lesivo, quebrando la relación con el servicio público en cuyo ámbito se han producido los hechos, aun cuando el funcionamiento del mismo sea defectuoso. Así se refleja en sentencias como las de 27 de diciembre de 1999 y 23 de julio de 2001⁶⁹. La violencia de género puede presentar dificultades a la hora de subsumir el caso concreto dentro de los requisitos exigidos por la ley para poder apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado, la existencia de un tercero como agente que provoca el daño puede alterar el nexo causal que debe existir entre la actuación administrativa y la acción gravosa. Sin embargo, de la sentencia se puede extraer perfectamente que dichos casos también pueden desembocar en la exigencia de responsabilidades al Estado a consecuencia de las obligaciones positivas de proteger a las víctimas anteriormente analizadas.

La indemnización, que debe ser satisfecha por el Ministerio del Interior, en ningún caso debe ser entendida como la responsabilidad civil subsidiaria por los daños causados por los condenados insolventes, sino que estamos ante una indemnización que tiene su razón de ser en el deficiente cumplimiento de la obligación de proteger a las víctimas de violencia de género⁷⁰, no resultado incompatibles ambos tipos de indemnización.

Esta sentencia, como hemos mencionado con anterioridad, ha marcado un hito en la jurisprudencia nacional en material de responsabilidad patrimonial del Estado y violencia de género, debido a que es la primera que aprecia su concurrencia en este ámbito, marcando un camino a seguir en los sucesivos casos que tengan lugar. La prosecución de dicho *iter jurisprudencial* se ve plasmado en el nuevo dictamen del Consejo de Estado en relación con el caso de Itziar Prats anteriormente mencionado, en el cual se reconoce la responsabilidad estatal en el asesinato de las hijas a manos del que fuere su pareja, fijando la indemnización procedente.

5. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS

5.1 La responsabilidad patrimonial del Estado. Aspectos generales

La responsabilidad patrimonial del Estado es una figura de nuestro ordenamiento jurídico que tiene como principal objetivo la protección de los ciudadanos ante los perjuicios que le puedan ser irrogados por las actuaciones de las administraciones públicas y que no tengan la obligación de soportarlo. La previsión de esta protección a los ciudadanos fue plasmada en la Constitución Española en su artículo 106 el cual establece que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”⁷¹. Al igual que otros derechos consagrados en la Constitución Española, este ha sido desarrollado por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, en adelante la LJRSP, concretamente la sección primera del título IV. Es importante destacar la redacción que el legislador da al concepto de responsabilidad patrimonial del

⁶⁹ SAN, *op. cit.* Fundamento de derecho tercero. Fundamento de derecho segundo.

⁷⁰ SAN, *op. cit.* Fundamento de derecho tercero Fundamento de derecho cuarto.

⁷¹ Constitución Española (BOE» núm. 311, de 29/12/1978). Artículo 106.

estado, ampliando el mismo hacia una concepción objetiva al establecer que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”⁷². En este sentido resulta relevante mencionar la Sentencia del Tribunal Constitucional 112/2018⁷³, al establecer la idoneidad de la definición otorgada por la ley 40/2015, afirmando la obligatoriedad, constitucionalmente establecida, de la responsabilidad patrimonial como objetiva.

Como podemos ver, no estamos hablando de la antijuridicidad de la conducta de la administración pública, sino que la antijuridicidad se debe desprender del daño⁷⁴. Lo antijurídico de la cuestión es el daño, debido a que estamos hablando de un perjuicio que el ciudadano no tiene la obligación de soportar. De esta forma, la actuación de la administración pública no tiene por qué ser deficiente, sino que la provocación del daño ya es por sí misma suficiente para entender que la víctima deber ser resarcida. Ello nos lleva a que estamos ante una responsabilidad objetiva, siendo indemnizables todos los daños ocasionados a los particulares y que estos no tengan la obligatoriedad de soportar. La responsabilidad patrimonial del estado, por tanto, no debe ser entendida como un modo de actuar propio de la administración pública, sino que deberemos entenderlo como una consecuencia de su actuación. Es decir, la responsabilidad patrimonial del estado es una garantía para los ciudadanos, no un potestad de la administración pública, debido a que los daños cubiertos no son aquellos que la administración causa de forma deliberada por el interés general, sino que son causados de forma inesperada o no intencionada⁷⁵. Con ello nos referimos a que no debe concurrir, necesariamente, ese interés general para que apreciemos la existencia de responsabilidad estatal. Resulta de especial interés mencionar la necesidad de estar ante un daño antijurídico para poder apreciar la existencia de responsabilidad, es decir, si el daño que ha sido irrogado al particular debía de ser soportado por el mismo. Una vez acreditada la antijuridicidad del daño, se deberá apreciar la existencia del nexo causal entre la actuación de los poderes públicos y el perjuicio ocasionado. En casos de Violencia de Género el daño antijurídico es la nueva agresión soportada por la víctima, mientras que el nexo causal es aquel que se produce entre la incorrecta actuación del sistema de predicción del riesgo o de los agentes, y por ende la deficiente protección ejercitada sobre la víctima, y la violencia sufrida. De esta forma podemos ver claramente que la Administración no responde por la agresión sufrida por la víctima y que esta no debe soportar, sino por la incorrecta actuación policial que no ha protegido a la víctima en la medida que debía y podía haberlo realizado. El Estado no es el que provoca el daño directamente, la agresión, sino que es un tercero, la pareja o expareja, por lo que esta figura no repara el daño ocasionado por la agresión, sino el daño ocasionado por no haber cumplido la Administración con su obligación de proteger a las víctimas de los delitos cuando tenía todos los medios para ello.

⁷² Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público. Artículo 32

⁷³ Sentencia del Tribunal Constitucional 112/2018, de 17 de octubre de 2018.

⁷⁴ MIR PUIGPELAT, O.: *La responsabilidad patrimonial de la administración hacia un nuevo sistema*, Madrid, p. 41, 2012.

⁷⁵ MIR PUIGPELAT, O.: *La responsabilidad patrimonial de la administración hacia un nuevo sistema*, Madrid, pp. 120-121, 2012.

Más allá de especificar que nos encontramos ante una responsabilidad objetiva, la LJRSJ contiene una serie de requisitos que se han de dar para que nazca la responsabilidad. El artículo 32.2 establece que “el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”⁷⁶. Como resulta esperable, debemos poder identificar el daño causado, así como la persona que lo ha soportado. Al tratarse de una compensación económica, la Administración deberá poder cuantificar el daño ocasionado, no obstante, pese a lo establecido jurisprudencialmente con anterioridad, el daño moral no queda excluido de la indemnización⁷⁷. Dicho daño no es mencionado de forma expresa por el artículo 32 LRJSJ, sin embargo, a tenor de la jurisprudencia imperante sobre dicha cuestión, debemos entender que se incluyen en el concepto de daño no solo los corporales o físico, sino también, aquellos de componente psíquico o sentimental⁷⁸. Junto con estos requisitos el artículo 34 a la hora de establecer el modo de cálculo de la indemnización fija como requisito la antijuridicidad del daño que con anterioridad hemos mencionado. En este último caso la doctrina jurisprudencial lo que exige es la existencia de un nexo causal entre el daño antijurídico causado y la actuación normal o anormal de la administración pública⁷⁹. El concepto de daño efectivo también resulta de especial interés debido a que únicamente serán resarcibles aquellos daños que efectivamente han tenido lugar, sin que sea posible la compensación por daños futuros o esperables. Únicamente, junto con el daño efectivamente ocasionado y cuantificable, será resarcible el daño emergente y el lucro cesante. Ambas figuras no representan el daño ocasionado en el mismo momento en que se produce la acción que desemboca en el daño, sin embargo, gracias a su capacidad para ser calculadas en un momento determinado también serán incluidas en el quantum indemnizatorio. Las expectativas no constituyen derechos adquiridos y, por tanto, no existe lesión efectiva⁸⁰.

La objetividad de la mencionada responsabilidad cuenta con una importante excepción que la jurisprudencia ha resaltado en numerosas ocasiones pese a no encontrar una mención expresa en la legislación, aunque sí que se pueda desprender del conjunto de la norma. La excepción radica en que la Administración no resultará responsable en aquellos casos en

⁷⁶ Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

⁷⁷ Véase Sentencia del Tribunal Supremo 4815/2015 (sala de lo contencioso administrativo, sección sexta), de 24 de noviembre de 2015 (recurso 956/2014).

⁷⁸ HURTADO DIAZ-GUERRA, I.: *El daño moral en la responsabilidad patrimonial sanitaria*, Valencia, p.97, 2018.

⁷⁹ *La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) insiste en que "no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa.* Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo contencioso administrativo, sección sexta), de 23 de mayo de 2014, (recurso. 5998/2011).

⁸⁰ *Las expectativas, como ha sostenido el Tribunal Supremo, no pueden sostener una reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto no constituyen lesión de un derecho preexistente, integrante e integrado en la esfera jurídico-patrimonial del interesado. Las expectativas no constituyen derechos adquiridos y, por tanto, no existe lesión efectiva "cuando se perjudican meras expectativas" (Sentencia de 3 de julio de 2001, Sala delo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, que reitera la Sentencia de 20 de junio de 2002); en otras palabras "la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado, que es quién a su vez ha de soportarla carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado" (Sentencia de 25 de septiembre de 1995, que reitera lo señalado en la Sentencia de 20 de enero de 1990).* Sentencia del Tribunal Supremo nº 3921/2011 (sala contencioso-administrativa, sección sexta), de 6 de junio de 2011, (recurso 791/2009).

que el daño sea provocado por la víctima o un tercero, siempre que estos sean los únicos causantes del daño, inclusive en aquellos casos en que la Administración haya actuado de manera incorrecta. Es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999).⁸¹ De tal forma que el daño debe ser imputable a los poderes públicos pese a que no se requiera un incumplimiento de los deberes de la Administración para que se deba resarcir a los dañificados. Quedando la Administración exonerada de su obligación de resarcir los daños causados en casos de fuerza mayor, pero también en los casos en que el daño haya sido ocasionado por la propia víctima o por un tercero. Otra posibilidad que pueden surgir en la moderación de la indemnización de la administración en el caso de concurrencia de culpas. Es decir, cuando la causa del daño no es solo imputable en exclusiva a la Administración esta responderá en parte, atendiendo a su participación en los hechos.

Una vez repasado los distintos requisitos que deben concurrir para que surja el derecho de los ciudadanos a recibir una compensación por los daños causados por la propia Administración, podemos ver cómo son numerosas las situaciones que pueden ser encajadas dentro de dicha figura. La amplitud del concepto no es más que un reflejo de la intencionalidad del mismo, es decir, de aquello que el Estado pretende lograr por medio de dicho resarcimiento de los daños. Como bien hemos avanzado, la responsabilidad patrimonial tiene una función compensatoria del daño ocasionado, pero también tiene una función preventiva. La función preventiva se debe a que, junto a otros instrumentos, se trata de evitar los daños causados por el poder público y sus agentes, a través del indudable incentivo que la eventualidad de tener que satisfacer una indemnización representa⁸². Dicho instrumento sirve para enseñar a la administración como debe actuar, es idóneo para configurar, modelar y modular la actuación administrativa⁸³.

5.2 Los errores en la predicción del riesgo como desencadenante de la responsabilidad patrimonial del Estado

En el caso que nos ocupa la búsqueda de esa responsabilidad estatal se reputa compleja debido a que, en primer lugar, estamos hablando de casos de violencia de género en que el Estado no ha previsto de manera correcta el nivel de riesgo de la víctima, y, en segundo lugar, porque en dicho error se encuentra involucrado un sistema algorítmico.

En los casos de violencia de género en que se ha producido una incorrecta protección de la víctima el Estado no resulta responsable del asesinato de la mujer, o de los hijos, el culpable del cual es quien fuere su pareja o expareja, sino que debe responder por ese incumplimiento de la obligación positiva de proteger a las víctimas. Así, cuando el Estado incumpla con su

⁸¹ Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo contencioso-administrativo, sección sexta), de 19 de junio de 2007, (recurso 10231/2003)

⁸² MIR PUIGPELAT, O.: *La responsabilidad patrimonial de la administración hacia un nuevo sistema*, Madrid, pp. 144-145, 2012.

⁸³ MARTIN REBOLLO, L.: "La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica", en *Documentación administrativa*, Vol. 237-238, pp. 28-29, 1994.

deber de diligencia debida, “es exigible la responsabilidad del Estado por no haber protegido a la víctima de sus actuaciones o de las de un particular. Es el denominado deber de diligencia exigible por las acciones u omisiones que dieron lugar a la muerte o al daño grave de la víctima”⁸⁴.

A diferencia de lo que en un primer momento podríamos pensar, la exigencia de responsabilidad al Estado en los casos de violencia de género en los que el Estado no actuado conforme a sus obligaciones de proteger a las víctimas a través de los distintos instrumentos que posee no contradice aquello establecido en la LRJSP relativo a la imputabilidad del daño. Es decir, el hecho de que la provocación del daño, en este caso la muerte o lesiones graves, sea imputable a quien fuera la pareja o expareja no exonera a la Administración. La víctima, o en su caso los familiares, pueden ser indemnizados doblemente. En primer lugar, por la responsabilidad civil del agresor por las lesiones o el asesinato cometido, determinada en el procedimiento penal, y, en segundo lugar, por la Administración, siempre y cuando se haya producido un incumplimiento de la obligación de protección⁸⁵. Si trasladamos esto a lo que nos ocupa (la incorrecta predicción del riesgo por errores en el sistema VioGén), la situación es la misma que mencionábamos con anterioridad: el Estado no es responsable del asesinato, sino de esa incorrecta predicción del riesgo que ha desembocado en un resultado fatal. La predicción del riesgo resulta de obligado cumplimiento para el Estado español debido a que, como hemos visto, es una de las previsiones que contiene el Convenio de Estambul en su artículo 51⁸⁶.

Pese a que la predicción del riesgo es efectuada por un algoritmo, los requisitos analizados concurren de igual manera que si la predicción se realizara a título individual por un agente de policía. Es decir, la víctima no se encuentra obligada a soportar una incorrecta valoración del riesgo, conocemos la víctima concreta sobre la que se ha provocado el daño y el daño es real, no una mera previsión de futuro, ya que la responsabilidad patrimonial tendrá lugar una vez constatada la incorrecta valoración efectuada y las consecuencias acaecidas. El sistema de valoración del riesgo en España no permite la comprobación por parte de la propia víctima, o de los operadores jurídicos, de si VioGén ha predicho de forma correcta el riesgo, por lo que únicamente sabremos si esto ha ocurrido cuando, una vez producido el acontecimiento indeseado, la víctima reclame responsabilidades.

Es posible pensar en la dificultad para exigir responsabilidades al estado cuando la conducta que lo provoca proviene de un algoritmo o sistema de inteligencia artificial, existiendo un debate sobre si la responsabilidad proviene del desarrollador de la herramienta, del funcionario encargado de su control o del Estado. De manera generalizada, la responsabilidad deberá ser exigible a la Administración pública cuando concurren los requisitos mencionados con anterioridad, pudiendo esta, posteriormente, conforme al artículo 36 de la Ley 40/2015, exigir responsabilidades a aquellos que hubieran estado encargados del control de la herramienta con el objetivo de dotar de mayor efectividad a la institución. De modo contrario, si los particulares debieran acudir a los funcionarios encargados de

⁸⁴ LOZANO CONTRERAS, F.: *La noción de diligencia debida en derecho internacional público*, Alicante, pp. 231 y ss, 2012.

⁸⁵ Véase Sentencia de la Audiencia Nacional (sala de lo contencioso-administrativo, sección quinta), de 30 de septiembre de 2020, (recurso 2187/2019)

⁸⁶ Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que todas las autoridades pertinentes puedan llevar a cabo una valoración del riesgo de letalidad, de la gravedad de la situación y del riesgo de reincidencia de la violencia a efectos de gestionar el riesgo y garantizar, en su caso, la coordinación de la seguridad y el apoyo”.

la supervisión de la herramienta, las dificultaría la prosecución del procedimiento, siendo contrario al interés general, máxima de la administración pública⁸⁷. Respecto de la exigencia de responsabilidad a la empresa encargada de su desarrollo, en caso de que fuera una empresa privada la encargada de tal cuestión, se podría exigir la misma durante el periodo de garantía fijado en el contrato de suministro⁸⁸ y en los pliegos a dicha empresa cualquier tipo de responsabilidad por errores en el sistema, sin embargo, transcurrido dicho plazo deberá responder la administración. En caso de que se perpetuara la responsabilidad de las empresas se dificultaría enormemente la contratación en esta materia, pues contaría con ciertas desventajas en relación con contratos de suministros de otros materiales. El caso que nos ocupa no presentaría esta última desventaja debido a que VioGén fue desarrollada por el propio Ministerio del Interior, no tratándose de una herramienta comprada a una entidad privada.

Finalmente, la administración no quedará exonerada a partir del artículo 34 de la Ley 40/2015 el cual establece que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”⁸⁹. En el caso de la inteligencia artificial y de los algoritmos, no podemos hacer extensible los motivos de exoneración previstos en el artículo 34.1 anteriormente citados. Esto se debe a que es por todos sabido que los sistemas inteligentes pueden presentar distintos sesgos que pueden ser causantes de discriminación, así como de las dificultades de comprensión y de análisis que pueden presentar algunos sistemas como los de *machine learning*. La administración pública, al desarrollar sistemas inteligentes o al comprarlos, asume que se pueden dar efectos indeseados que en el momento de la implementación se desconocen, pero que posteriormente se pueden poner de manifiesto, por lo que no se puede considerar que dichos efectos sean imprevisibles o inevitables. No son imprevisibles debido a que los sesgos algorítmicos han sido ampliamente estudiados, ya que en los últimos años son numerosos los casos en que el uso de estos sistemas ha producido resultados especialmente perjudiciales para grupos de personas históricamente vulnerables, quedando patente la incidencia de los algoritmos en la perpetuación de las estructuras sociales de desigualdad⁹⁰. Por otro lado, tampoco se pueden considerar inevitables ya que la continua comprobación del sistema y la realización de auditorías, no de carácter privado sino de procesos públicamente evaluados, permitirá conocer y anticipar los errores del sistema. Esto no significa que se deba obviar el

⁸⁷ DOMÉNECH PASCUAL, G.: “¿deberían las autoridades y los empleados públicos responder de civilmente por los daños causados en el ejercicio de sus cargos?”, en *Revista de administración pública*, Vol. 180, pp. 103-159 2009.

⁸⁸ En los contratos se fijará un plazo de garantía a contar de la fecha de recepción o conformidad, transcurrido el cual, sin objeciones por parte de la Administración, salvo los supuestos en que se establezca otro plazo en esta Ley o en otras normas, quedará extinguida la responsabilidad del contratista. Art 210.3 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

⁸⁹ Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Artículo 34.1

⁹⁰ SORIANO ARNANZ, A.: “Decisiones automatizadas y discriminación: aproximación y propuestas generales”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Vol. 56, 2021. En: SORIANO ARNANZ, A.: “Decisiones automatizadas: problemas y soluciones jurídicas más allá de la protección de datos”, en *revista de derecho público: teoría y método*, Vol. 3, pp. 91, 2021.

recurso a las entidades privadas, no obstante, se debe garantizar ese proceso público⁹¹. Por medio de auditorías y procesos públicos de control se pueden identificar los distintos fallos que puede presentar el sistema con mayor facilidad y, consecuentemente solventarlos.

La existencia del nexo causal entre la decisión implementada por el algoritmo y el daño ocasionado al particular no puede resultar controvertido debido a que el objetivo último que se debe perseguir es determinar si efectivamente ha habido un perjuicio antijurídico al ciudadano, el cual ha sido ocasionado por el sistema algorítmico. De forma que no debemos comprobar el correcto o incorrecto funcionamiento del sistema, ya que no podemos olvidar que el sistema actual se basa en la responsabilidad objetiva. Sin embargo, la situación cambia al hablar de VioGén, ya que, como ha sido comentado con anterioridad, la responsabilidad tiene lugar cuando el estado incumple con la obligación de protección a las víctimas. De forma que en este caso sí que se requiere esa comprobación del correcto funcionamiento de la herramienta. Para ello lo que se precisa en primera instancia es una mayor transparencia del sistema que nos permita conocer la existencia de fallos más allá de la evidencia que se da por la incorrecta valoración del riesgo efectuada en relación con la información disponible al respecto. La falta de transparencia nos lleva a aumentar, en determinados casos, las dificultades de establecer el nexo causal necesario, por lo que determinados autores apuntan hacia la teoría de la probabilidad. Dicha teoría se dirige hacia la determinación de la procedente indemnización, así como al porcentaje de la misma, para ello se basaría no ya en la certeza del daño ocasionado, sino a la probabilidad de que de haber actuado bien no se hubiera producido el daño. Esta teoría cobra especial relevancia en los casos de violencia de género, ya que, si bien en algunos casos podremos hablar con total convencimiento de un deficiente protección de la mujer o de sus hijos, habrá otros casos en que el nexo causal no sea tan evidente, ya que la base de VioGén es la predicción del riesgo. De tal forma que si VioGén hubiera predicho de forma correcta el riesgo e igualmente se hubiera producido el daño el estado no deberá indemnizar a la víctima ya que no habría incumplido con su obligación de protección, habiendo hecho el estado todo lo que estaba en su mano. En cambio, si las probabilidades de que el daño no se hubiera producido fueran superiores al 80% la víctima será resarcida en toda su extensión. Esto se daría en los casos en que la predicción del riesgo hubiera sido muy diferente de haberse tenido en consideración todos los elementos presentes en el momento de la valoración del riesgo, pudiendo clasificar en esta situación el caso de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de septiembre de 2020 anteriormente analizada. En dicho caso la valoración del riesgo determina que este es “no apreciado” por lo que no se llevan a cabo medidas protectoras por la policía, sin embargo, una vez producido el asesinato al valorar por el tribunal todos los elementos presentes, que ya hemos mencionado con anterioridad, podemos ver que el riesgo, como se indica, debería haber sido alto o extremo. En el resto de casos, cuando no exista una certeza superior al 80%, la indemnización será proporcional al porcentaje de certeza que manejemos en el caso en cuestión, lo cual se da en aquellos casos en que la valoración del riesgo hubiera sido diferente de haberse valorado de forma correcta los indicios que se encuentran presentes, pero sin haber una modificación elevada del nivel de riesgo, lo cual implica una pequeña modificación de las medidas protectoras, por ejemplo, si cambia el nivel de riesgo de bajo a medio. De esta manera logramos adecuar la indemnización al nivel de participación de la Administración en

⁹¹ BOIX PALOP, A.: “Los algoritmos son Reglamentos: la necesidad de extender las garantías propias de las normas reglamentarias a los programas empleados por la Administración para la adopción de decisiones”, en *Revista de Derecho Público: teoría y método*, pp. 253, 2020.

la creación del daño, ya que como hemos mencionado con anterioridad la administración es la causante del daño, pero también intervienen otro sujeto, el agresor.

6. Conclusiones y propuestas de *lege ferenda*

Los Estados tienen asumidas una serie de obligaciones en relación con la prevención, investigación, enjuiciamiento y castigo de los delitos cometidos entre particulares. Entre los diferentes deberes impuestos al Estado, cobra especial importancia el que tiene que ver con el *deber de prevenir o evitar delitos*, el cual se ha desarrollado especialmente en materia de violencia de género, un ámbito en el que el estándar de debida diligencia está particularmente reforzado. La responsabilidad de los Estados por incumplir con las obligaciones de protección de las víctimas de violencia de género se ha consolidado a través de distintos instrumentos internacionales y de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en los últimos años ha reconocido que este tipo de violencia supone una vulneración del artículo 14 CEDH (prohibición de discriminación).

En este contexto, los Estados han implementado distintos sistemas de predicción y prevención de la violencia de género. En España, a raíz de la Ley Orgánica 1/2004, se desarrolló un sistema algorítmico con el objetivo de dotar de mayor objetividad a la predicción del riesgo y las consiguientes medidas policiales de protección: VioGén. Por tanto, pese a ser un algoritmo que cuenta con la intervención humana en la recogida de datos, se encarga de tomar una decisión en la cual no interviene el ser humano y se puede incluir dentro de la actuación discrecional de la Administración, como es la determinación de las medidas protectoras policiales a implementar. Esto requiere un análisis completo en torno a los posibles sesgos o errores que pueda presentar la herramienta y plantea la duda de si la normativa interna relativa a la responsabilidad del Estado por posibles errores en la protección a las víctimas resulta extensible al caso en que sea un algoritmo el encargado de la toma de decisiones.

La actuación conforme a la diligencia debida es lo determinante a la hora de examinar si se ha llevado a cabo de forma correcta dicho requerimiento. Como hemos visto, el TEDH ha establecido una serie de condiciones para evaluar si se ha estimado correctamente el riesgo de violencia (el conocido como *test Osman*), con el objetivo de simplificar y unificar los criterios a tener en consideración a la hora de determinar si las autoridades estatales han cumplido con las obligaciones positivas de protección. Pues bien, a la pregunta de si a VioGén se le pueden exigir los distintos requisitos internacionales y si le resultan de aplicación, la respuesta debe ser afirmativa. Pese a ser un algoritmo el encargado de la toma de decisiones, podemos observar si el mismo cumple las condiciones establecidas por el Tribunal de Estrasburgo. Es decir, podemos analizar si VioGén permite cumplir con las exigencias sobre *inmediatez, individualidad, previsibilidad y evitabilidad* del riesgo.

En relación con la *evitabilidad del riesgo*, lo que se establece es que la condena al Estado no exige llegar a la convicción de que los hechos hubieran sido distintos si se hubiera actuado correctamente, pues basta con comprobar que las medidas “podrían haber dado lugar a un cambio en el resultado o a mitigar el daño” (STEDH *Opuz c. Turquía*, de 9 de junio de 2009). De hecho, ni siquiera es necesario que el delito se haya producido, siendo suficiente con que no se haya proporcionado la protección adecuada. VioGén se encarga de predecir el riesgo, por lo que en ningún caso podríamos saber con exactitud que a diferente valoración tendríamos un resultado distinto, pero en términos de probabilidad, en determinados casos, podríamos afirmar que una correcta valoración del riesgo hubiera implicado mayores medidas policiales

de protección y, por tanto, mayor probabilidad de evitar la situación dañosa. Una posible solución para el debate sobre la procedencia de la exigencia de responsabilidad al Estado por estar ante un riesgo evitable que ha tenido lugar por una incorrecta predicción del riesgo podría venir dada por la teoría de la probabilidad. Dicha teoría establece que no se requiere una certeza para exigir una indemnización, sino que la cuantía de la misma iría en proporción a la posible evitación del riesgo si la predicción efectuada hubiera sido correcta.

Por otro lado, como es evidente, VioGén cumple con el requisito de la *individualidad* del riesgo. Es decir, con la condición de que exista una amenaza hacia una persona concreta, pues todo el sistema VioGén se articula alrededor de la mujer que denuncia haber sufrido violencia de género. Igualmente, el sistema garantiza la intervención del Estado siempre que haya un riesgo presente, como hemos visto que propone el magistrado Pinto de Albuquerque en sus votos particulares, por lo que el requisito de la *inmediatez* del riesgo también quedaría cumplido a través de VioGén, pues este ofrece protección a todas las mujeres con independencia del nivel de riesgo que otorgue la herramienta. Ahora bien, se deberá valorar en cada caso si la asignación del nivel de riesgo se corresponde con la realidad y si, por tanto, las medidas de protección adoptadas por la policía responden adecuadamente a esta.

Otro criterio de especial relevancia y que, a nuestro juicio, puede suscitar más controversia, es el relativo a la *previsibilidad* del riesgo. Es decir, analizar si las autoridades tenían o deberían haber tenido conocimiento del mismo. Si trasladamos este requisito a VioGén, necesariamente deberemos de estar ante un riesgo que hubiera sido posible predecir por la herramienta en el momento en que realiza la primera predicción del riesgo (o, posteriormente en los distintos cuestionarios de seguimiento) para poder considerar a la herramienta, y, por tanto, al Estado, responsable del daño causado. En relación con este requisito se podrían plantear las siguientes situaciones:

Por un lado, es posible que el Estado no haya cumplido con el deber de evitar delitos porque no se haya cumplimentado adecuadamente VioGén, cuando se conocían los factores que, de haberse introducido, hubieran otorgado un nivel de riesgo más alto. Este es el supuesto que plantea la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de noviembre de 2020, la cual establece que, en dicho caso, hubo una incorrecta protección de la víctima pese a que el sistema contaba con información suficiente como para haber implementado más medidas policiales. No obstante, aquí no estamos ante un fallo de VioGén en sí mismo, sino del operador que introduce los datos. Nos encontraríamos, por tanto, ante un incumplimiento del deber de prevención, pero también del deber de investigación.

Por otro lado, podría darse el caso de que los agentes policiales hayan recabado adecuadamente todos los datos y que, aun así, VioGén ofrezca un resultado que no se adecúe a la realidad y que, como consecuencia, no se proteja adecuadamente a la víctima y se produzca una nueva agresión. ¿Existiría en estos casos responsabilidad de la Administración? A nuestro juicio, deberemos atender a las circunstancias del caso y, si se demuestra que el riesgo no era previsible, se debería exonerar al Estado de responsabilidad. Ahora bien, consideremos que, para cumplir con el estándar de debida diligencia, siempre debería darse a las víctimas la posibilidad de recurrir aquellas valoraciones con las que no estén de acuerdo.

Desafortunadamente, en la actualidad, en este segundo supuesto no tendríamos la posibilidad de conocer si ha habido un fallo en el funcionamiento interno de VioGén debido a que el algoritmo predictivo que emplea no es público. En principio, a diferencia de lo que ocurre con las valoraciones humanas, los sistemas automatizados de valoración del riesgo permiten conocer el razonamiento que se ha efectuado hasta llegar a la solución adoptada. Sin embargo, en la práctica, la falta de transparencia impide que podamos conocer qué factores se han tenido en cuenta o qué peso se otorga a cada uno de ellos. Por lo tanto, como ya se dijo,

consideramos esencial que se dote a VioGén de una mayor transparencia y proponemos de *lege ferenda* que se otorgue a la víctima la posibilidad de solicitar un peritaje a los tribunales para conocer si, en su caso concreto, la herramienta ha actuado de forma correcta, y, por tanto, la protección policial concedida es acorde a su situación concreta.

En definitiva, el reconocimiento de una serie de obligaciones de los Estados en la prevención de la violencia de género nos debe llevar a exigir una mayor accesibilidad a los sistemas automatizados en base a los cuales se protege a las víctimas. Esto tendría consecuencias directas en la prevención y, como consecuencia, se reduciría el número de reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado. Aunque no debemos olvidar que a toda herramienta de valoración del riesgo le es inherente cierto número de errores, y que nunca podremos conseguir que VioGén evite todos los feminicidios, consideramos que la transparencia contribuiría a la evitación de los delitos no solo porque, como ya hemos comentado, las víctimas podrían reclamar ante aquellos casos en los que no estuvieran de acuerdo con la valoración, sino también porque, si el sistema fuese auditable, podríamos detectar posibles sesgos o errores en su funcionamiento (por ejemplo, analizando si discrimina de forma directa o indirecta a determinados sectores de la población).

Por todo ello, conocer mejor el sistema VioGén nos permitiría formular mejores soluciones preventivas. Ahora bien, no debemos olvidar que el problema que gestiona esta herramienta es estructural, y que los problemas sociales requieren otro tipo de políticas más allá de las estrictamente penales o policiales. No podemos exigir a VioGén que elimine toda la violencia de género (puede ayudarnos a prevenirla, pero solo la erradicaremos a través de la educación y la concienciación social). Como vimos, el principio de debida diligencia tiene una dimensión individual, pero también consta de una dimensión sistémica, por lo que el adecuado cumplimiento de las obligaciones positivas de protección requiere orientar las políticas hacia soluciones no penales, pues mediante el sistema penal se individualiza el problema y se olvida la dimensión social del mismo. Si solo nos centramos en modificar las leyes penales y en mejorar las herramientas de valoración del riesgo, nunca acabaremos con la violencia machista.

Bibliografía

- ABRIL STOFFELS, R.: The 'effectiveness' of CEDAW Committee Decisions: Angela Gonzalez Carreño v., en *Spain, Spanish Yearbook International Law*, Vol. 19, 2015. <https://doi.org/10.17103/sybil.19.27>
- ABRAMOVICH, V.: "Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso "Campo algodnero" en la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Anuario de Derechos Humanos*, 2010. <https://doi.org/10.5354/0718-2058.2010.11491>
- ÁLVARES, P.: El Estado reconoce "un fallo en cadena" de Interior y Justicia en el asesinato de dos niñas a manos de su padre, en *El país*, 2021, en <https://elpais.com/sociedad/2021-12-24/el-estado-reconoceun-fallo-en-cadena-de-interior-y-justicia-en-el-asesinato-de-dos-ninas-a-manos-de-su-padre.html>
- AÑÓN ROIG, M. J.: "La violencia contra las mujeres como discriminación", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Vol. 280, 2021. <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2022.280-2.79533>
- BOIX PALOP, A.: "Los algoritmos son Reglamentos: la necesidad de extender las garantías propias de las normas reglamentarias a los programas empleados por la Administración

- para la adopción de decisiones”, en *Revista de Derecho Público: teoría y método*, 2020. https://doi.org/10.37417/rpd/vol_1_2020_33
- BORGES BLÁZQUEZ, R.: “Obligaciones estatales positivas de prevención y medidas de protección civiles para víctimas de violencia doméstica y de género. Una apuesta a favor de su regulación”, en *Actualidad jurídica iberoamericana*, Vol. 13, 2020.
- CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.: *La garantía constitucional de la inocencia*, Valencia, 2003.
- CARMONA CUENCA, E.: “Los principales hitos jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de igualdad de género”, en *UNED, Teoría y Realidad Constitucional*, Vol. 42, 2018.
- Comunicación nº 47/2012, comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 58º periodo de sesiones, 30 de junio a 18 de julio de 2014.
- Council of Europe. Expert Group on Action against Violence against Women and Domestic Violence (GREVIO): *Baseline Evaluation Report: Spain*, 2020.
- DE VIDO, S.: “The ECtHR *Talpis v. Italy* Judgement: Challenging the Osman Test through the Council of Europe Istanbul Convention?”, en *Ricerche giuridiche*, Vol. VI, 2017.
- DOMÉNECH PASCUAL, G.: “El error de la responsabilidad patrimonial del estado por error judicial”, en *revista de administración pública*, Vol. 199, 2016. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.199.05>
- DOMÉNECH PASCUAL, G.: “¿Es mejor indemnizar a diez culpables que dejar a un inocente sin compensación? Responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados por la prisión preventiva seguida de absolución o sobreseimiento”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Vol. 4, 2015.
- DOMÉNECH PASCUAL, G.: “¿Deberían las autoridades y los empleados públicos responder de civilmente por los daños causados en el ejercicio de sus cargos?”, en *Revista de administración pública*, Vol. 180, 2009.
- DOMÉNECH PASCUAL, G.: “Recensión de MEDINA ALCOZ, L.: La teoría de la pérdida de oportunidad. Estudio doctrinal y jurisprudencial de Derecho de daños público y privado”, en *Revista de administración pública*, Vol. 176, 2008.
- DOMÉNECH PASCUAL, G.: “Los derechos fundamentales a la protección penal”, en *Revista española de derecho constitucional*, Vol. 78, 2006.
- ETICAS: *The External Audit of the VioGén System. Association Eticas Research and Innovation*. 2022. Disponible en: <https://eticasfoundation.org/wp-content/uploads/2022/03/ETICAS-FND-The-External-Audit-of-the-VioGen-System.pdf>
- FACIO, A.: “Viena 1993, cuando las mujeres nos hicimos humanas”, en *Pensamiento Iberoamericano*, Vol. 9, 2011.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, G.: “Principio de debida diligencia y violencia de género en la casuística del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Mujer y Derecho*, 2020.
- FLETCHER: “Justice and Fairness in the Protection of Crime Victims”, en *Lewis & Clark Law Review*, Vol. 9-3, 2005.
- GARCÍA MAGNA, D.: *El modelo penal de la seguridad ciudadana y su implantación en el sistema penal español*, Málaga, 2016.

- GÓMEZ FERNÁNDEZ, I.: “Volodina contra Rusia y S. M. contra Croacia: la jurisprudencia incompleta del TEDH en materia de consentimiento, riesgo y violencias contra las mujeres”, en *IgualdadES*, Vol. 5, 2021. <https://doi.org/10.18042/cepc/igdes.5.01>
- GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “La aplicación en España de los Dictámenes de Comités Internacionales: La STS 1263/2018, un importante punto de inflexión”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 10 (2), 2018. <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4406>
- HOBBS, T.: *Leviatan. O de la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil*, 1651.
- HURTADO DIAZ-GUERRA, I.: *El daño moral en la responsabilidad patrimonial sanitaria*, Valencia, 2018.
- LARRAURI PIOJÁN, E.: “¿Castigar al agresor o proteger a la víctima? Una crítica feminista a la Sentencia del Tribunal Supremo 389/2020 de 10 de julio”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Vol. 4, 2020.
- LARRAURI PIOJAN, E.: “Igualdad y violencia de género: comentario a la STC 59/2008”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Vol.1, 2009.
- LARRAURI PIOJÁN, E.: *Criminología crítica y violencia de género*, Madrid, 2018.
- LAURENZO COPELLO, P.: “¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXXV, 2015.
- LLORIA GARCÍA, P.: “Algunas reflexiones sobre la perspectiva de género y el poder de castigar del Estado”, en *Estudios penales y criminológicos*, Vol. 40, 2020. <https://doi.org/10.15304/epc.40.6503>
- LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, E.: “Violencia doméstica y malos tratos en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. 25, 2009. <https://doi.org/10.15581/010.25.28337>
- LÓPEZ-OSSORIO, J. J., GONZÁLEZ ÁLVAREZ, J. L., LOINAZ, I., MARTÍNEZ-MARTÍNEZ, A. y PINEDA, D.: “Intimate Partner Homicide Risk Assessment by Police in Spain: The Dual Procol VPR-H”. En *Psychosocial Intervention*, Vol. 30(1), 2021. <https://doi.org/10.5093/pi2020a16>
- LOUSADA AROCHENA, J. F.: “El caso González Carreño contra España”, en *AequAlitaS*, Vol. 37, 2015.
- LOUSADA AROCHENA, J. F.: “El derecho fundamental a vivir sin violencia de género”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Vol. 48, 2014.
- LOZANO CONTRERAS, F.: *La noción de diligencia debida en derecho internacional público*, Alicante, 2012.
- MAQUEDA ABREU, M. L.: “¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres?”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Vol. 4, 2007.
- MAQUEDA ABREU, M. L.: “La violencia de género: entre el concepto jurídico y la realidad social”, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, Vol. 8, 2006.
- MARTIN REBOLLO, L.: “La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica”, en *Documentación administrativa*, Vol. 237-238, 1994. <https://doi.org/10.24965/da.v0i237-238.5350>

- MARTÍNEZ GARAY, L. y GARCÍA ORTIZ, A.: “Paradojas de los algoritmos predictivos utilizados en el sistema de justicia penal”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Vol. 100. 2022.
- MARTÍNEZ GARAY, L.: “¿Ciencia o alquimia? Algoritmos y transparencia en la valoración del riesgo de reincidencia”, en DEMETRIO CRESPO (Dir.) / DE LA CUERDA MARTÍN, y GARCÍA DE LA TORRE (Coords.), *Derecho penal y comportamiento humano: avances desde la neurociencia y la inteligencia artificial*. Valencia, 2022.
- MARTÍNEZ GARAY, L. y MONTES SUAY, F.: “El uso de valoraciones del riesgo de violencia en Derecho penal: algunas cautelas necesarias”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Vol. 2, 2018.
- MARTÍNEZ GARCÍA, E., BORGES BLÁZQUEZ, R. y SIMÓ SOLER, E.: “Inteligencia artificial y perspectiva de género en la justicia penal”, en *Diario La Ley*, Vol. 47, 2021.
- MARTÍNEZ GARCÍA, E.: “Los deberes del estado en la protección de los derechos de las víctimas de violencia de género y la garantía de acceso a la justicia”, en *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, Vol. 22, 2017.
- MEDINA ALCOZ, L.: *La doctrina de la pérdida de oportunidad*, Navarra, 2007.
- MIR PUIGPELAT, O.: *La responsabilidad patrimonial de la administración hacia un nuevo sistema*, Madrid, 2012.
- MOLINA FERNÁNDEZ, F.: “Desigualdades penales y violencia de género”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM*, Vol. 13, 2009.
- PERAMATO MARTÍN, T.: “Violencia de género. Debida diligencia de los Estados en la prevención, protección y sanción”, en *El derecho, LEFEBVRE*, 2019.
- Plataforma Estambul Sombra: *Informe Sombra Estatal al GREVIO*, 2018.
- ROMÁN MARTÍN, L.: *La protección jurisdiccional de las víctimas de violencia de género desde la perspectiva constitucional*, Tarragona, 2016.
- ROMERO, I.: *Guía de intervención en casos de violencia de género: una mirada para ver*, Madrid, 2015.
- SANTOS HERMOSO, J. y GONZÁLEZ ÁLVAREZ, J. L.: “Homicidio de pareja en España (2007-2016): tiempo entre denuncia, valoración policial del riesgo y muerte”, en *Behavior and Law Journal*, Vol. 3 (1), 2017. <https://doi.org/10.47442/blj.v3.i1.37>
- SILVA SÁNCHEZ, J. M.: “¿Nullum crimen sine poena? Sobre las doctrinas penales de la “lucha contra la impunidad” y del “derecho de la víctima al castigo del autor”, en MARTÍNEZ / GARCÍA-PABLOS / MIRANDA (Coords.), *Víctima, prevención del delito y tratamiento del delincuente*. Granada, 2009.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *La expansión del Derecho penal. Aspectos de política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, 1999.
- SORIANO ARNANZ, A.: “Decisiones automatizadas y discriminación: aproximación y propuestas generales”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, Vol. 56, 2021.
- SORIANO ARNANZ, A.: “Decisiones automatizadas: problemas y soluciones jurídicas más allá de la protección de datos”, en *revista de derecho público: teoría y método*, Vol. 3, 2021. https://doi.org/10.37417/rpd/vol_3_2021_535

- SORIANO ARNANZ, A.: Posibilidades actuales y futuras para la regulación de la discriminación producida por algoritmos, [Tesis Doctoral, Universitat de València]. Repositorio institucional de la Universitat de València, 2020.
- TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C.: “Deberes positivos del Estado y Derecho penal en la jurisprudencia del TEDH”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Vol. 3, 2016.
- VIGANÓ, F.: “La arbitrariedad del no punir: sobre las obligaciones de tutela penal de los derechos fundamentales”, en *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, Vol. 18, 2014. <https://doi.org/10.4067/s0718-33992014000200005>
- XENOS: *The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights*, Reino Unido, 2012.