

Cuadernos penales

José María Lidón

Núm. 2

# La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género

*Adela Asúa Batarrita / Reyes San Emeterio Peña / Manuel Calvo García /  
María Sanahuja / José María Asencio Mellado / Patricia Laurenzo Copello /  
Inmaculada De Miguel Herrán / Carlos Ruiz de Alegría / Doroteo Santos /  
Ángel Gaminde Montoya / Elena Larrauri Pijoan / Juanjo Medina Ariza /  
Juan Antonio Cobo Plana / Idoia Igartua Larraudogoitia / Idoia Unzilla*

Universidad de  
Deusto

• • • • • • • •



**Cuadernos penales**  
**José María Lidón**



# **Cuadernos penales**

## **José María Lidón**

### **Núm. 2**

La ley de medidas de protección  
integral contra la violencia de  
género

**Adela Asúa Batarrita**  
**Reyes San Emeterio Peña**  
**Manuel Calvo García**  
**María Sanahuja**  
**José María Asencio Mellado**  
**Patricia Laurenzo Copello**  
**Inmaculada de Miguel Herrán**  
**Carlos Ruiz de Alegría**  
**Doroteo Santos**  
**Angel Gaminde Montoya**  
**Elena Larrauri Pijoan**  
**Juanjo Medina Ariza**  
**Juan Antonio Cobo Plana**  
**Idoia Igartua Laraudogoitia**  
**Idoia Unzilla**

Bilbao  
Universidad de Deusto  
2005

**Consejo Asesor:**

Adela Asúa Batarrita  
Alfonso Aya Onsalo  
Juan Mateo Ayala García  
Juana Balmaseda Ripero  
Itziar Casanueva Sanz  
María Jesús Erroba Zubeldia  
Inmaculada de Miguel Herrán  
Miren Ortubay Fuentes  
José Ricardo Palacio Sánchez-Izquierdo  
Federico Ruiz de Hilla Luengas  
Reyes San Emeterio Peña

**Director:**

Juan Ignacio Echano Basaldua

**Secretario**

Xabier Etxebarria Zarrabeitia

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación, o de fotocopia, sin permiso previo del editor.

© Publicaciones de la Universidad de Deusto  
Apartado 1 - 48080 Bilbao  
e-mail: publicaciones@deusto.es

ISBN: 978-84-9830-702-3

## Indice

---

Presentación	
<i>Adela Asúa Batarrita</i> . . . . .	9
Presentación	
<i>Reyes San Emeterio Peña</i> . . . . .	13
Evolución de la respuesta jurídica frente a la violencia familiar de género. Análisis de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género	
<i>Manuel Calvo García</i> . . . . .	17
Juzgados de Violencia sobre la Mujer	
<i>María Sanahuja</i> . . . . .	55
La competencia civil de los juzgados de Violencia frente a la mujer	
<i>José María Asencio Mellado</i> . . . . .	71
El modelo de protección reforzada de la mujer frente a la violencia de género: valoración político-criminal	
<i>Patricia Laurenzo Copello</i> . . . . .	91
La orden de protección, presupuestos para su adopción, protocolo, problemas probatorios y de ejecución	
<i>Inmaculada De Miguel Herrán</i> . . . . .	117
La orden de protección. Algunas consideraciones prácticas sobre la problemática en cuanto a la aplicación y eficacia de la misma	
<i>Carlos Ruiz de Alegría</i> . . . . .	131

Comentarios a la aplicación de la orden de protección desde la perspectiva policial <i>Doroteo Santos</i> . . . . .	141
Violencia sobre la mujer (una ley apresurada, la 1/2004) <i>Ángel Gaminde Montoya</i> . . . . .	147
¿Se debe proteger a la mujer contra su voluntad? <i>Elena Larrauri Pijoan</i> . . . . .	157
El tratamiento al maltratador en el contexto comunitario como respuesta penal: Consideraciones político criminales <i>Juanjo Medina Ariza</i> . . . . .	183
La prueba interdisciplinar en la violencia doméstica: un punto de vista médico forense <i>Juan Antonio Cobo Plana</i> . . . . .	209
El centro de coordinación para la orden de protección: disfunciones detectadas en la intervención <i>Idoia Igartua Laraudogoitia</i> . . . . .	245
Situación actual de los internos en centros penitenciarios del País Vasco por delitos de violencia doméstica y problemática con relación a la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad <i>Idoia Unzilla</i> . . . . .	251
Anexo: <i>Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género</i> . . . . .	257

# Presentación

Adela Asúa Batarrita  
Catedrática de Derecho Penal. Universidad del País Vasco

**1.** La presente publicación sobre «La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género» recoge las ponencias e intervenciones presentadas en los «II Encuentros penales en memoria de José María Lidón», celebrados en Bilbao los días 7 y 8 del pasado mes de abril.

Perseveramos así en la plasmación de la iniciativa de un grupo de colegas y amigos de Josemari, dirigida a mantener vivo su recuerdo y hacerlo presente en la continuidad de nuestro trabajo, asociando su nombre a las Jornadas de análisis y debate sobre reformas legislativas. Un modesto tributo que se suma a muchas otras jornadas y actos de reivindicación de la memoria de la larga lista de víctimas del terrorismo en nuestro país.

Con ello reiteramos nuestra voluntad de mantener la memoria como forma de resistencia ciudadana frente al despotismo del terror. Resistirse al olvido como obligación de justicia en el presente, y como elemento de construcción del futuro. Para que en el presente y en el futuro no puedan prosperar los discursos que descalifican a las víctimas y glorifican a los verdugos o minimizan su crueldad.

Reivindicar a las víctimas es también una forma de expresar la empatía con los colectivos amenazados y con los oficios que se pretenden descalificar. Como recuerda Rafael Aguirre con su lucidez característica, la memoria de las víctimas nos exige que defendamos lo que los terroristas combaten: la democracia, las instituciones que son el punto de encuentro de los ciudadanos en su diversidad. Aquí, hoy, donde los jueces y fiscales —aunque no solo ellos— se ven abocados a vivir con la sombra permanente de los escoltas, es necesario recordar la decisiva importancia de su oficio, resaltar la profesionalidad en el desempeño cotidiano de su responsabilidad, que, justo es decirlo, llevan cabo con enorme dignidad, discreción y esfuerzo.

Recordar la memoria de José María Lidón es por ello bastante más que un impulso movido por el dolor del asesinato de un amigo.

Todos compartimos el anhelo de que la violencia terrorista quede arrinconada como etapa del pasado. Si esto se produce, el análisis de este largo tiempo de coacción y de asesinatos podrá realizarse con mayor serenidad y libertad. En el relato de esta historia, las víctimas son la dolorosa realidad que muestra el camino del «nunca más», la denuncia vigilante de los síntomas de exclusión del «otro» como extraño o enemigo de la comunidad; la construcción de la convivencia y la ciudadanía sobre la primacía incontestable de la vida y la humanidad común sobre cualquier pretexto de razón política, razón religiosa, o razón de estado.

**2.** La ley de Medias de Protección Integral contra la Violencia de Género —LO 1/2004 de 28 de diciembre— patentiza el avance de la sociedad en la percepción de que la violencia contra las mujeres constituye una práctica intolerable, que se hace más visible conforme se van superando las concepciones históricas sobre la desigualdad de las personas por razón de sexo. En sintonía con la numerosa lista de Recomendaciones internacionales iniciada hace veinticinco años, a partir de la *Convención de las Naciones Unidas de 1979 para la Eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer*, la Ley aborda aspectos fundamentales de prevención, articulando medidas de proyección múltiple —sensibilización, protección y detección— en ámbitos educativos, de comunicación social, sanitarios, laborales. A la vez unifica y sistematiza algunas de las medidas ya existentes, e introduce novedades de alcance en la organización de los tribunales y de su competencia en determinadas materias. Precisamente los aspectos que han suscitado más polémica se centran en las medidas jurídicas penales y procesales, y en particular la creación de los Juzgados de Violencia de Género. Esta es la materia cuyo conocimiento compete de forma directa a la administración de justicia y por ello la que decidimos delimitar como tema específico de los Encuentros.

El hecho de que la entrada en vigor de los aspectos penales y procesales de la Ley quedara pospuesta a seis meses desde su publicación, incrementaba el interés del análisis, que permitiera exponer y debatir las numerosas cuestiones que se anticipan como problemáticas en cuanto a la interpretación y aplicación de las nuevas previsiones legales. Todo ello unido a la experiencia, todavía relativamente breve, y no exenta de controversia, sobre la aplicación de las Ordenes de Protección y el seguimiento de su ejecución.

Sobre estas cuestiones versaron las intervenciones, divididas en seis ponencias y dos Mesas redondas con la participación de profesionales que operan en el ámbito de la aplicación de la ley. En las ponencias quisimos dar entrada a distintas perspectivas, con énfasis en as-

pectos sustantivos y procesales, incluyendo una aproximación sociológica introductoria, así como referencias de experiencias de derecho comparado.

Como organizadoras de este II Encuentro queremos dejar constancia del agradecimiento a todos los intervinientes por su disponibilidad y por el esfuerzo para acomodar su calendario y por ofrecer la versión de los textos expuestos para su rápida publicación. Cada uno, desde su especialidad y desde su experiencia, propició un animado debate con intensa participación de los asistentes provenientes básicamente de la abogacía, la judicatura o la fiscalía. Además del interés por los aspectos organizativos y de funcionamiento de los nuevos Juzgados de Violencia sobre la Mujer, afloraron también preocupaciones específicas sobre la adecuada valoración de las denuncias de maltrato. La presión mediática, la carencia de suficiente contraste probatorio y las dificultades de un juicio de pronóstico sobre el riesgo de escalada de agresiones, se señalaban como elementos de tensión que sitúan al órgano judicial en la tesitura de tener que adoptar con urgencia decisiones con alto grado de incertidumbre sobre su procedencia.

Se hizo patente una vez más la importancia de una adecuada coordinación de instancias, policial, forense y judicial, y de servicios sociales; la necesidad de poder disponer de indicadores fiables y relevantes para emitir pronósticos de riesgo. Lo cual requiere formación e información sobre las peculiaridades de la violencia de género y de sus manifestaciones de peligro de escalada de agresiones. La confección de una guía o protocolo específico de indicadores de factores de riesgo y de las combinaciones relevantes a tal efecto, de solidez científica contrastada, parece que está en marcha a un nivel estatal, como explicó el Médico Forense Juan Antonio Cobo en su intervención. Una guía de criterios que deberá incorporarse a otros protocolos de actuación dirigidos a la coordinación de los agentes de intervención en los distintos niveles.

La experiencia de año y medio de funcionamiento del Protocolo de Coordinación respecto a las Ordenes de Protección, en nuestra Comunidad Autónoma del País Vasco, ha dado buenos resultados, según expuso documentadamente la Directora de Relaciones con la Justicia del Gobierno Vasco Inmaculada de Miguel, quien anunció la próxima adaptación de dichos Protocolos a las novedades de la Ley integral. Los Servicios de Asistencia a la Víctima, a los que se encarga la función de Centros de Coordinación, verán incrementado su trabajo, decisivo en la prestación de información y ayuda que garantice la eficacia en la tutela integral. En este nivel aflora de manera singular la realidad de las demandas de las víctimas que, ante todo, quieren dejar de serlo, para lo cual el apoyo psicológico y el asesoramiento para el acceso a otras

prestaciones resulta tan decisivo y, en algunas ocasiones, incluso más pertinente que la propia intervención penal sobre el agresor.

Las contribuciones recogidas en este volumen dan cuenta de numerosos problemas, insuficiencias y recelos ante la puesta en marcha de los Juzgados de Violencia sobre las Mujeres. Habrá que esperar un tiempo para poder evaluar de forma fehaciente la funcionalidad de las nuevas competencias, los aciertos y desaciertos de los nuevos tipos penales. En esta materia los avances solo pueden medirse atendiendo, de nuevo, a muchos factores, e inevitablemente con contradicciones insertas en las características propias del sistema penal. La vía de la punición, imprescindible en la reprobación de la violencia, puede convertirse sin embargo en un rígido corsé que las víctimas perciben como restricción de la propia autonomía. Lo cual se manifiesta en las reticencias a interponer las denuncias, o en las peticiones de retirada. En este campo probablemente habrá que introducir elementos de flexibilidad. Si el objetivo básico es la tutela de las víctimas y el apoyo en su decisión de romper la situación de violencia, habrá que reconsiderar si la interposición de la denuncia «penal» debe ser la única alternativa disponible para que se pongan en marcha el conjunto de medidas de apoyo previstas en la ley. La cuestión es difícil, y requerirá un tiempo de maduración, así como el estudio de las medidas que ya se han ensayado en otros países para abordar estos mismos problemas.

La celebración de los Encuentros José María Lidón, así como la presente publicación, han sido patrocinadas por el Departamento de Justicia del Gobierno Vasco y por el Consejo General de Poder Judicial. A ambas instituciones queremos agradecer su interés y apoyo conjunto para la continuidad de esta iniciativa.

# Presentación

Reyes San Emeterio Peña  
Secretaría Judicial. Audiencia Provincial de Vizcaya

El mejor homenaje que se puede realizar a un hombre asesinado por razón de su servicio a la Sociedad es continuar su obra; demostrar que los terroristas no han conseguido que su crimen nos intimide. Por eso, como homenaje a nuestro compañero y amigo José María Lidón, hemos celebrado estas jornadas en las que buscamos analizar las iniciativas legislativas que afectan a la Administración de Justicia, estudiarlas, criticarlas, ver sus aspectos mejorables... Siempre con la perspectiva de que la Justicia siga avanzando en nuestro país, de que mejoremos el servicio que prestamos a los ciudadanos, de que José Mari pudiera sentirse orgulloso de sus continuadores.

En los últimos tiempos «La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género» se ha convertido en una iniciativa legislativa de gran calado.

En primer lugar porque hace frente a un problema que produce un notable grado de alarma social. El elevado y creciente número de delitos encasillables como «violencia de género» justifica holgadamente esta alarma social.

En segundo lugar porque este tipo de violencia supone una violación directa de los artículos 9, 14 y 15 de la Constitución Española, referentes al derecho a la vida, a la integridad, a la libertad y a la igualdad de las personas. Los poderes públicos no pueden permanecer ajenos a la conculcación continuada y creciente de estos derechos.

En tercer lugar porque esta ley supone la culminación de una serie de avances legislativos sobre esta materia y en ella se reflejan también recomendaciones internacionales como la Decisión 803/2004 del Parlamento Europeo, por la que se aprobó un programa de acción comunitario para prevenir y combatir este tipo de violencia.

En conclusión, podemos afirmar que «La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género» ha sido una buena elección como tema central de los «II Encuentros penales en memoria de José

María Lidón». Durante dos días, conferencias y mesas redondas en las que han participado jueces, abogados, fiscales, profesores, médicos, sociólogos y policías nos han permitido estudiar a fondo su contenido, sus implicaciones y las ventajas y dificultades que puede acarrear su puesta en práctica.

Las distintas intervenciones de los ponentes nos proporcionaron profundos puntos de vista, tanto teóricos, como D. Manuel Calvo García, Profesor Titular de Filosofía y Sociología Jurídica de la Universidad de Zaragoza, como prácticos.

Entre las exposiciones prácticas figuran ponentes como D. Juan Antonio Cobo Plana, Médico forense de la Clínica Médico-Forense de Zaragoza; Dña. Irene Zubizarreta, Doctora en Psicología Clínica o Dña. Idoia Igartua, Jurista del Servicio de Asistencia a la Víctima, que nos hicieron comprender la naturaleza del problema desde puntos de vista asistenciales.

D. Juan José Medina Ariza, Prof. Dr. Criminólogo de la Universidad de Manchester, nos permitió ver cómo se aborda el problema en diferentes países y Dña. Elena Larrauri Pijoan, Profesora Titular de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Barcelona, nos mostró el punto de vista universitario sobre la violencia de género, al igual que Dña. Patricia Lorenzo Copello, Catedrática de Derecho Penal de la Universidad de Málaga, o D. José María Asencio Mellado, Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Alicante.

No nos faltó el punto de vista de la Administración Pública, aportado por Dña. Inmaculada De Miguel Herrán, Directora de Relaciones con la Administración de Justicia del Gobierno Vasco.

Finalmente hubo intervenciones dedicadas a analizar los problemas que suscita el día a día de la aplicación de la ley. En este punto podemos inscribir a Dña. María Sanahuja, Magistrada-Juez Decana de los Juzgados de Barcelona; Sra. Dña. Idoia Unzilla, Magistrada-Juez de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao; D. Urko Giménez Ortiz de Zárate, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Balmaseda; D. Carlos Ruiz de Alegría, Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; D. Doroteo Santos, Ertzaina y D. Ángel Gaminde Gurpegui, Abogado del Colegio de Abogados de Vizcaya.

Por supuesto, no es tarea del prólogo de una publicación sobre estas jornadas extraer las conclusiones que el lector debe obtener por su cuenta al final de su examen; sin embargo, sí me parece interesante reseñar, a modo de faro de navegantes, aquellas inquietudes e incertidumbres que en estos días se han podido percibir.

Existe una preocupación de fondo sobre el carácter igualitario de la ley, al contemplar específicamente la agresión de un varón sobre una

mujer. ¿Qué pasará en el caso contrario, o cuando el maltratado sea un menor de edad o un anciano?

También existe cierta inquietud sobre las posibles picarescas de utilización del texto legal no previstas por el legislador: denuncias falsas para facilitar divorcios, acuerdos de pareja para obtener prebendas sociales...

Ha resultado evidente una cierta falta de coordinación entre las medidas previstas por el legislador y los medios para su ejecución. Por ejemplo, se percibe claramente la falta de unidades policiales especializadas para hacer efectivas, por un lado las medidas preventivas de la violencia de género y por otro las medidas de seguimiento, control del agresor y protección de la víctima.

Causa inquietud la situación en que se podrán encontrar los juzgados de guardia, donde será difícil atender a la actividad normal más la sobrecarga que supone la celeridad e inmediatez que se pretende en los casos de violencia doméstica. Parece necesario un incremento de personal y una especialización del mismo que la ley prevé pero que no tiene en cuenta para hacerlo realidad.

Debatimos también sobre los problemas que causa la dificultad probatoria de actos de violencia de género, la problemática valoración del riesgo de agresión y los efectos de la presión de los medios informativos y los familiares de los afectados. Todos estos factores pueden ser determinantes a la hora de determinar el éxito del nuevo instrumento legal.

A muchos nos ha parecido percibir que en la ley se ha priorizado la urgencia de la actuación sobre la seguridad de que la medida adoptada sea o no la adecuada. Se trata de una elección no exenta de riesgos.

A modo de colofón: Parece que nos encontramos ante una ley necesaria que aborda un problema acuciante, pero se desprende que aún falta introducir normas concretas que atajen su posible mal uso y valorar los parámetros educacionales, sociales y psicológicos antes de criminalizar las crisis de pareja, por no ser ésta la mejor forma de solventar una situación en la que la labor preventiva es pieza clave y el Derecho Penal *ultima ratio* y, además, realizar la provisión de los medios necesarios para realizar su ejecución de una manera efectiva, a fin de que no queden en un mero enunciado sobre el papel.



# Evolución de la respuesta jurídica frente a la violencia familiar de género. Análisis de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género

Manuel Calvo García

Profesor Titular de Filosofía y Sociología jurídica. Universidad de Zaragoza

## I

Las investigaciones realizadas durante los últimos años por el Laboratorio de Sociología jurídica de la Universidad de Zaragoza sobre «El tratamiento de la violencia familiar de género en la Administración de Justicia» proporcionan un buen punto de partida para evaluar la oportunidad de las reformas legislativas que se han sucedido recientemente en este ámbito jurídico, al haber permitido constatar los problemas más importantes relacionados con el funcionamiento de la Administración de Justicia y la eficacia de la respuesta jurídica frente a la violencia familiar de género durante el periodo 1999-2002<sup>1</sup>. La información re-

---

<sup>1</sup> Los trabajos del **Laboratorio de Sociología Jurídica de la Universidad de Zaragoza** sobre el maltrato familiar comenzaron con la asistencia técnica sobre *El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia* realizada para el Consejo General del Poder Judicial en 2001 y 2002. En esa primera investigación sobre *El tratamiento de la violencia familiar de género en la Administración de Justicia* se analizaron más de 5000 casos de malos tratos procedentes de diversas instancias judiciales (190 Juzgados de instrucción, 107 Juzgados de lo Penal e Instancias superiores) recogidos en 26 provincias. Vid. Manuel Calvo García, *El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia*, Madrid, CGPJ, 2003. Paralelamente se realizó una investigación para el Gobierno Vasco y el CGPJ, sobre *El tratamiento de la inmigración en la Administración de Justicia en Bizkaia*. Con posterioridad, se realizó una investigación sobre *El tratamiento de la violencia doméstica en el ámbito de la Administración de Justicia. Años 2000-2002*, para el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género. En este estudio se han recogido datos en órganos unipersonales y colegiados de 12 provincias correspondientes a 8 CC.AA., habiéndose creado una base de datos con más de 14.000 documentos —sentencias, autos relevantes (incluidos todos los que resuelven sobre medidas cautelares), y sentencias resolutorias de recurso— que permitirá integrar

cogida sienta las bases para la realización de un análisis a fondo en torno a la eficacia de la reforma del Código penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1999 y representa una fuente de documentación privilegiada para la evaluación de la oportunidad de las reformas producidas durante los años comprendidos entre el 2002 y el 2004.

Estas investigaciones mostraron que el tratamiento de la violencia familiar de género en la Administración de Justicia tomaba carta de naturaleza, sobre todo, en los Juzgados de Instrucción. Por regla general, las denuncias sobre violencia doméstica eran consideradas como faltas en los periodos de referencia. Esta es una constatación fáctica, pero no deja de suscitar algunas cuestiones importantes. De entrada, aunque los datos obtenidos no permiten una respuesta concluyente, se atisba que quizá muchos de los procedimientos que se estaban enjuiciando como faltas podrían haber sido considerados como delitos.

Lo anterior, además, se vería agravado por la falta de funcionalidad de los juicios de falta evidenciada por el hecho de que el fallo absolutorio era la regla en este tipo de procedimientos. Se daba lugar así a una situación que, de un lado, alentaba la impresión social generalizada sobre la ausencia de sanción en los casos de violencia familiar de género; y, de otro lado, evidenciaba la ineficiencia de una Administración escasa de recursos que dedicaba un volumen de trabajo considerable a absolver. Todo ello, abocaba a la necesidad de afrontar una revisión a fondo de este tipo de procedimientos en lo que atañe a la violencia familiar de género. Pero antes de llegar a conclusiones definitivas quizá sea bueno evaluar y contrastar los datos existentes.

---

el análisis cuantitativo y cualitativo de los casos sobre violencia intrafamiliar de género analizados para un mejor seguimiento de los mismos. En el ámbito de la Comunidad Autónoma Aragonesa, se realizó en 2002 una investigación sobre *El papel de las instituciones y el derecho en la erradicación de la violencia intrafamiliar* realizada para el Instituto Aragonés de la Mujer, de la que se da cuenta en Calvo García, M. (Coord.), *La respuesta desde las instituciones y el derecho frente al problema de la violencia doméstica en Aragón*, Madrid: Dykinson, 2005, y recientemente, se ha concluido una investigación sobre *La implementación de la Orden de Protección y los Juicios Rápidos en materia de Violencia Familiar de Género en la Comunidad Autónoma Aragonesa*, también para el IAM. Todas las investigaciones mencionadas han sido dirigidas por el firmante de este trabajo.

**Tabla 1**

Sentencias absolutorias y condenatorias en Juzgados de Instrucción y de lo Penal en 1999, según tipo de violencia y órgano

	Ascendientes y otros	Menores descendientes	Violencia en la pareja	Totales
<b>Juzgados de Instrucción:</b>				
Absolutoria	496 77,0%	90 69,2%	2.369 72,3%	2.955 73,0%
Condenatoria	146 22,7%	40 30,8%	907 27,7%	1.093 27,0%
Otros	2 0,3%			2 0,0%
<b>Total</b>	<b>644 15,9%</b>	<b>130 3,2%</b>	<b>3276 80,9%</b>	<b>4.050 100%</b>
<b>Juzgados de lo Penal:</b>				
Absolutoria	13 12,7%	19 30,6%	46 13,0%	78 15,1%
Condenatoria	88 86,3%	43 69,4%	307 86,7%	438 84,6%
Otros	1 1,0%		1 0,3%	2 0,4%
<b>Total</b>	<b>102 19,7%</b>	<b>62 12,0%</b>	<b>354 68,3%</b>	<b>518 100%</b>
<b>Audiencias provinciales:</b>				
Absolutoria	16 17,2%	10 20,0%	5 12,5%	31 16,9%
Condenatoria	77 82,8%	40 80,0%	35 87,5%	152 83,1%
<b>Total</b>	<b>93</b>	<b>50</b>	<b>40</b>	<b>183</b>

Fuente: Investigación sobre *El tratamiento de la violencia doméstica en el ámbito de la Administración de Justicia. Año 1999*, realizada por el LSJ para el CGPJ.

En el estudio correspondiente a 1999 se analizó el fallo de 4.568 sentencias, de los cuales 3.033 (el 66,5 %) habían sido absoluto-

rios y 1.531 (el 33,5 %) condenatorios. Si enfocamos el análisis del fallo en las decisiones de los Juzgados de Instrucción, los datos obtenidos muestran que la absolución es la norma en el caso de las faltas: un 73 % de absoluciones, frente a un 27 % de sentencias condenatorias. Muy por debajo de la media en instrucción, que estaría en torno al 50 %. A ello habría que añadir los autos de archivo. Es obvio que aquí radica la causa de la impresión generalizada sobre la ausencia de condenas en los casos de violencia doméstica.

Ahora bien, frente a estos datos, encontramos que en los Juzgados de lo Penal las absoluciones apenas alcanzan al 15,1 % de los casos. Un 84,6 % de sentencias condenatorias no sólo supone la inversión radical de la tendencia hacia la absolución, sino que estamos ante un porcentaje igual al promedio de sentencias condenatorias en los Juzgados de lo Penal (tabla 1). El análisis del fallo en las sentencias de primera instancia de las Audiencias Provinciales muestra una proporción entre absoluciones y condenas similar a la observada en los Juzgados de lo Penal. Sobre un total de 183 decisiones analizadas, el 16,9 % concluyó en absoluciones y el 83,1 % en condenas.

**Tabla 2**  
Fallo según tipo de órgano (totales 2000-2002)

	Absolutorio	Condenatorio	Total
Audiencia Provincial	118 24,7%	358 75,1%	476 4,0%
Juzgado de lo Penal	384 15,9%	2.037 84,1%	2.421 20,3%
Juzgado de Instrucción	3.422 71,4%	1.371 28,6%	4.793 40,2%
Juzgado de Primera Instancia e Instrucción	3.165 74,8%	1.066 25,2%	4.232 35,4%
Total	7.089 59,5%	4.832 40,5%	11.921 100%

**Nota: Otros = 3**

*Fuente:* Investigación sobre *El tratamiento de la violencia doméstica en el ámbito de la Administración de Justicia. Años 2000-2002*, realizada por el LSJ para el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género.

Tras la entrada en vigor de la reforma de 1999, nos seguimos moviendo en torno a cifras muy similares y sigue existiendo un gran contraste entre la proporción de fallos absolutorios y fallos condenatorios en supuestos enjuiciados como delitos y como faltas en el periodo 2000-2002. Los datos obtenidos en relación con este periodo dejan en evidencia que las absoluciones continuaban siendo la norma en el caso de las faltas. Estamos ante un 71 % de absoluciones, frente a un 29 % de sentencias condenatorias en los Juzgados de Instrucción y ante un 75 % de absoluciones, frente a un 25 % de sentencias condenatorias en los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción. Frente a los datos

**Tabla 3**

Fallo según órgano y tipo de violencia (total 2000-2002)

		Audiencias Provinciales		Juzgados de lo Penal		Instrucción		Totales	
		N	%	N	%	N	%	N	%
Pareja	Absolutoria totalmente:	42	15,6%	202	13,1%	5.364	72,3%	5.608	60,7%
	Condenatoria en todo o en parte:	227	84,4%	1.342	86,9%	2.057	27,7%	3.626	39,3%
Otros <sup>1</sup>		0	0,0%	1	0,1%	0	0,0%	1	0,0%
Totales		269	2,9%	1.545	16,7%	7.421	80,4%	9.235	100%
Menores	Absolutoria totalmente:	40	33,3%	111	26,6%	270	73,8%	421	46,6%
	Condenatoria en todo o en parte:	80	66,7%	307	73,4%	96	26,2%	483	53,4%
Otros <sup>1</sup>		0	0,0%	0	0,0%	0	0,0%	0	0,0%
Totales		120	13,3%	418	46,2%	366	40,5%	904	100%
Ascendientes	Absolutoria totalmente:	36	40,9%	70	15,3%	953	77,0%	1.059	59,3%
	Condenatoria en todo o en parte:	51	58,0%	389	84,7%	284	22,9%	724	40,6%
Otros <sup>2</sup>		1	1,1%	0	0,0%	1	0,1%	2	0,1%
Totales		88	4,9%	459	25,7%	1.238	69,4%	1.785	100%
Totales		477	4,0%	2.422	20,3%	9.025	75,7%	11.924	100%

Fuente: Investigación sobre *El tratamiento de la violencia doméstica en el ámbito de la Administración de Justicia. Años 2000-2002*, realizada por el LSJ para el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género.

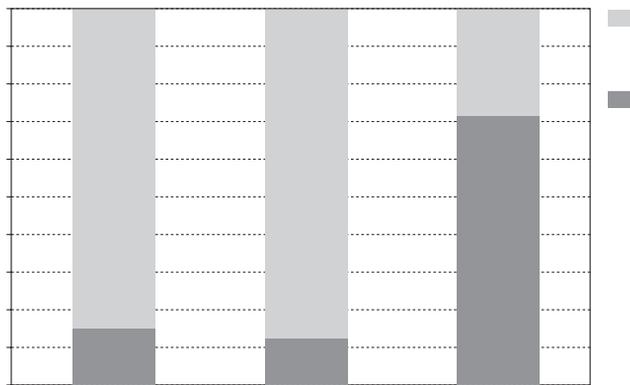
<sup>2</sup> Agrupa las inhibiciones al Juzgado de Menores o las suspensiones del juicio oral que al final no acaban en sentencia del año estudiado.

anteriores encontramos que en los Juzgados de lo Penal las absoluciones apenas alcanzan al 16 % de los casos. Un 86 % de sentencias condenatorias no sólo supone la inversión radical de la tendencia hacia la absolución, sino que nos encontramos con porcentajes de condenas por encima de la media en los Juzgados de lo Penal. Igualmente el porcentaje de condenas y absoluciones se invierte en las Audiencias Provinciales, aunque no de una forma tan radical: un 75 % de absoluciones, frente a un 25 % de sentencias condenatorias.

La tabla 3 permite comprobar las variaciones existentes entre los distintos tipos de violencia que siguen sin ser significativas y el gráfico 1 muestra el contraste del sentido del fallo según los diferentes tipos de órgano en términos relativos, salvando por tanto las diferencias cuantitativas sobre el número de absoluciones, dado que como sabemos la mayoría de los casos se sustancian como faltas ante los Juzgados de Instrucción.

### Gráfico 1

Fallo según órgano en supuestos de violencia en la pareja  
(totales 2000-2002, en %)



*Fuente:* Investigación sobre *El tratamiento de la violencia doméstica en el ámbito de la Administración de Justicia. Años 2000-2002*, realizada por el LSJ para el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género.

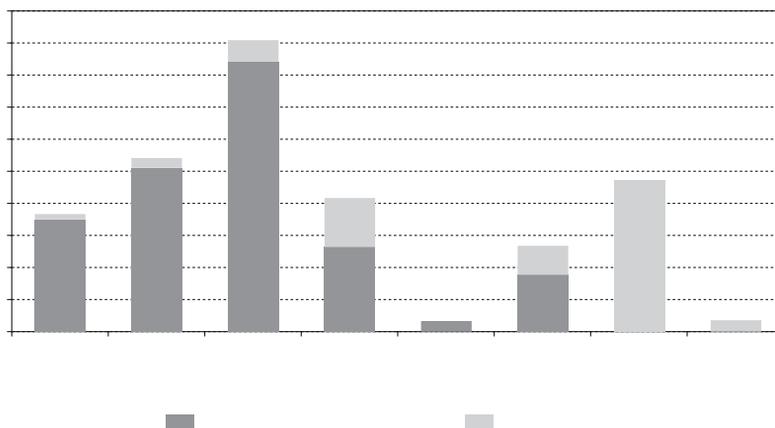
Ni que decir tiene que el contraste señalado entre los porcentajes de absoluciones y condenas en Juzgados de Instrucción y Juzgados de lo Penal merece una reflexión cuidadosa y de más largo alcance de la que se puede hacer aquí. En cualquier caso, es destacable y llama la atención el alto índice de absoluciones en el caso de las faltas. E igual-

mente es de resaltar el alto grado de condenas en los delitos. El contraste es radical, lo cual hacía pensar que las absoluciones quizá dependen más de la propia estructura y las dinámicas judiciales que de las actitudes de los agentes jurídicos. Lo cual nos llevaba a concluir sobre «la necesidad de revisar muchas de las prácticas y rutinas que caracterizan los primeros pasos a dar en la comisaría o en el Juzgado de guardia desde el momento en que una persona se presenta con la intención de denunciar y sobre cómo se registra esa denuncia. Así como el papel de los forenses, los fiscales, el asesoramiento jurídico de la víctima, etc. Y quizá el propio modelo legal desde el que se hace frente a la violencia doméstica en la Administración de Justicia»<sup>3</sup>.

La cuestión de la eficacia del sistema penal también suele emerger con relación al tema de las sanciones que se imponen a los agresores. La impresión general reinante era que la sanción impuesta a los condenados en supuestos de violencia familiar de género era, por regla general, una pena de multa, de lo cual derivaba la impresión generalizada sobre la impunidad de los agresores.

### Gráfico 2

Penas impuestas en casos de violencia doméstica en Juzgados de Instrucción y Juzgados de lo Penal durante 1999



Fuente: Investigación sobre *El tratamiento de la violencia doméstica en el ámbito de la Administración de Justicia. Año 1999*, realizada por el LSJ para el CGPJ.

<sup>3</sup> Calvo García, M. *El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia*, Madrid, CGPJ, 2003.

**Tabla 4**  
 Pena más grave impuesta según órgano y tipo de violencia  
 (totales 2000-2002)

		Audiencias Provinciales		Juzgados de lo Penal		Instrucción		Totales	
		N	%	N	%	N	%	N	%
Pareja:	Prisión	202	89,0%	825	61,5%	0	0,0%	1.027	28,3%
	Arresto de fin de semana	6	2,6%	126	9,4%	150	7,3%	282	7,8%
	Multa (hasta 10 días)	0	0,0%	15	6,6%	327	15,9%	342	82,8%
	Multa (entre 11 y 20 días)	2	2,6%	58	31,0%	638	31,0%	698	265,4%
	Multa (entre 21 días y un mes)	9	11,8%	89	47,6%	764	37,1%	862	327,8%
	Multa (más de un mes)	8	3,5%	227	16,9%	178	8,7%	413	11,4%
	Otras	0	0,0%	1	0,1%	0	0,0%	1	0,0%
	Totales	227	6,3%	1.341	37,0%	2.057	56,7%	3.625	100%
Menores:	Prisión	76	95,0%	187	60,9%	0	0,0%	263	54,5%
	Arresto de fin de semana	3	3,8%	75	24,4%	15	15,6%	93	19,3%
	Multa (hasta 10 días)	0	0,0%	3	1,0%	12	12,5%	15	3,1%
	Multa (entre 11 y 20 días)	0	0,0%	5	1,6%	10	10,4%	15	3,1%
	Multa (entre 21 días y un mes)	0	0,0%	7	2,3%	46	47,9%	53	11,0%
	Multa (más de un mes)	1	1,3%	29	9,4%	13	13,5%	43	8,9%
	Otras	0	0,0%	1	0,3%	0	0,0%	1	0,2%
	Totales	80	16,6%	307	63,6%	96	19,9%	483	100%
Ascendientes u otros:	Prisión	45	88,2%	227	58,4%	0	0,0%	272	27,6%
	Arresto de fin de semana	1	2,0%	56	14,4%	44	15,5%	101	16,2%
	Multa (hasta 10 días)	0	0,0%	6	1,5%	48	16,9%	54	8,7%
	Multa (entre 11 y 20 días)	1	2,0%	6	1,5%	54	19,0%	61	9,8%
	Multa (entre 21 días y un mes)	0	0,0%	23	5,9%	121	42,6%	144	23,1%
	Multa (más de un mes)	4	7,8%	71	18,3%	17	6,0%	92	14,7%
	Otras	0	0,0%	0	0,0%	0	0,0%	0	0,0%
	Totales	51	8,2%	389	62,3%	284	45,5%	724	100%
Totales	358	7,6%	2.037	43,0%	2.437	51,5%	4.832	100%	

Fuente: Investigación sobre *El tratamiento de la violencia doméstica en el ámbito de la Administración de Justicia. Años 2000-2002*, realizada por el LSJ para el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género.

Por lo que respecta a las sanciones en 1999, la pena impuesta en casos de violencia familiar era, por regla general, una pena de multa —de escasa repercusión, por lo demás—. Lo cual era conse-

cuencia, obviamente, de que la mayoría de los asuntos se vieses ante los Juzgados de Instrucción, Sin embargo, al desagregar los datos en función de los procedimientos, se puede comprobar que en los Juzgados de lo Penal la pena impuesta era privativa de libertad —y en la mayoría de los casos es una pena de prisión (gráfico 2)—. Las penas impuestas en las Audiencias Provinciales, por último, estaban en consonancia con la gravedad de los delitos juzgados en primera instancia en las Audiencias Provinciales. La pena de prisión es la que se impone con mayor frecuencia (en un 94 % de los casos); apareciendo las de arresto de fin de semana (4 %) y multa (1 %) como puramente residuales.

En relación con este tema, las cosas no cambian mucho tras la reforma de 1999. El hecho de que la mayoría de los casos resueltos tras la entrada en vigor de la reforma siguiesen siendo enjuiciados como juicios de falta, determina que la inmensa mayoría de las penas sigan consistiendo en multas —salvo las penas de arresto de fin de semana y ello con los problemas de ejecución que esta pena venía planteando—. Solo en los supuestos decididos ante los Juzgados de lo Penal y Audiencias Provinciales, que representan un porcentaje reducido de los casos vistos ante la Administración de Justicia, las penas son privativas de libertad. La tabla 4 muestra los datos recogidos analizados según el tipo de violencia y órgano decisor.

La novedad importante introducida a raíz de la reforma de 1999 es la posibilidad de imponer como accesoria una pena de alejamiento de las recogidas en el artículo 57 del Código penal tras la mencionada reforma. En relación con este punto es importante destacar que los órganos judiciales han acudido a este recurso sancionador y de protección de la víctima en un 25 % de los supuestos en los que ha recaído sentencia condenatoria.

La tabla 5 muestra por su parte los datos sobre las medidas impuestas —en sentencias condenatorias—, obviamente desagregados por tipo de violencia y órgano, permitiendo constatar que la de prohibición de aproximación a la víctima es la que se ha impuesto con mayor profusión.

La reforma de 1999 no habría corregido las disfunciones apuntadas: sensación generalizada de impunidad con la consiguiente ineficacia en orden a realizar fines de prevención general e inadecuación de la pena de multa —que sigue siendo la más impuesta en el periodo 2000-2002— como la reacción penal más adecuada frente a los malos tratos intrafamiliares. El paliativo mínimo que suponen las medidas de alejamiento no es suficiente.

**Tabla 5**

Medidas de alejamiento impuestas como penas accesorias. en sentencias condenatorias según órgano y tipo de violencia

		Audiencias Provinciales		Juzgados de lo Penal		Instrucción		Totales		
		N	%	N	%	N	%	N	%	
Pareja:	Aproximación a la víctima	48	47,1%	318	51,3%	161	54,8%	527	51,9%	
	Volver lugar delito o residencia víctima	25	24,5%	150	24,2%	58	19,7%	233	22,9%	
	Totales	102	10,0%	620	61,0%	294	28,9%	1.016	100%	
Menores:	Aproximación a la víctima	17	42,5%	41	47,7%	7	63,6%	65	47,4%	
	Comunicar con la víctima	11	27,5%	24	27,9%	3	27,3%	38	27,7%	
	Volver lugar delito o residencia víctima	12	30,0%	21	24,4%	1	9,1%	34	24,8%	
	Totales	40	29,2%	86	62,8%	11	8,0%	137	100%	
Ascendientes u otros:	Aproximación a la víctima	3	37,5%	82	47,7%	11	52,4%	96	47,8%	
	Comunicar con la víctima	2	25,0%	37	21,5%	3	14,3%	42	20,9%	
	Volver lugar delito o residencia víctima	3	37,5%	53	30,8%	7	33,3%	63	31,3%	
	Totales	8	4,0%	172	85,6%	21	10,4%	201	100%	
Totales			150	11,1%	878	64,8%	326	24,1%	1.354	100%

Fuente: Investigación sobre *El tratamiento de la violencia doméstica en el ámbito de la Administración de Justicia. Años 2000-2002*, realizada por el LSJ para el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género.

Otra de las disfunciones más relevantes detectadas en la investigación atañía al tiempo transcurrido entre la denuncia y el fallo. En el periodo 2000-2002, el fallo ha tardado 278 días por término medio en producirse, como muestra la tabla 6. Para ser más exactos, desagregando estos datos en función del tipo de órgano, desde el momento en que se presenta la denuncia habría tardado 180 días en Instrucción; 586 días en los Juzgados de lo Penal; y 846 días en los casos vistos ante Audiencias Provinciales (gráfico 3). La tabla 6 muestra también la distribución evolutiva de los tiempos, sin que las variaciones detectadas sean especialmente significativas.

**Tabla 6**

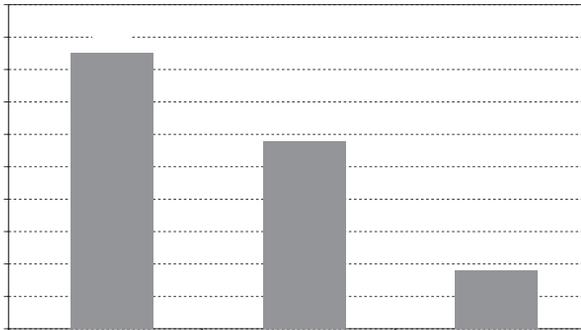
Número de días desde la fecha de la denuncia hasta la sentencia según año y tipo de órgano

Año	Tipo órgano	Promedio n.º días
2000	Promedio 2000	259
	Audiencias Provinciales	889
	Juzgados de lo Penal	569
	Instrucción	170
2001	Promedio 2001	282
	Audiencias Provinciales	914
	Juzgados de lo Penal	583
	Instrucción	179
2002	Promedio 2002	293
	Audiencias Provinciales	736
	Juzgados de lo Penal	605
	Instrucción	191
Total (media)		278

Fuente: Investigación sobre *El tratamiento de la violencia doméstica en el ámbito de la Administración de Justicia. Años 2000-2002*, realizada por el LSJ para el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género.

**Gráfico 3**

Número de días desde la fecha de la denuncia hasta la sentencia según tipo de órgano (días promedio)



Fuente: Investigación sobre *El tratamiento de la violencia doméstica en el ámbito de la Administración de Justicia. Años 2000-2002*, realizada por el LSJ para el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género.

Amén de la necesidad de hacer frente a los riesgos de la víctima durante estos largos lapsos de tiempo, la adopción de medidas cautelares se mostraba como una cuestión fundamental y, en este sentido, la reforma de 1999 tenía como una de sus principales novedades la adopción de medidas cautelares, contempladas genéricamente como medidas de alejamiento. Ahora bien, las medidas de «alejamiento» sólo se contemplaban genéricamente como penas privativas de derechos o penas accesorias (artículos 39, 48 y 57 del Código Penal); representando auténticas medidas cautelares sólo para el caso de los delitos. Con todo, la conveniencia de hacer uso de estas medidas fue subrayada, tanto por la Fiscalía en su Informe de 1999 sobre los malos tratos intrafamiliares, como por el Consejo General del Poder Judicial en su acuerdo del pleno de 21 de marzo de 2001, sobre la problemática jurídica derivada de la violencia doméstica y, en general, por la doctrina jurídico-penal. De esta manera, las denominadas medidas de alejamiento parecían llamadas a complementar las opciones protectoras de la víctima incluso en los procedimientos de faltas.

**Tabla 7**

Casos en los que se solicitan medidas cautelares (art. 57) según órgano y tipo de violencia (totales 2000-2002)

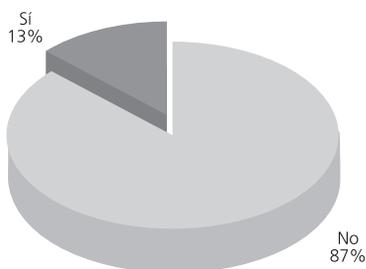
		Audiencias Provinciales		Juzgados de lo Penal		Instrucción		Totales	
		N	%	N	%	N	%	N	%
Pareja:	No	227	84,4%	1.106	71,6%	6.796	91,6%	8.129	88,0%
	Sí	42	15,6%	439	28,4%	625	8,4%	1.106	12,0%
	Totales	269	2,9%	1.545	16,7%	7.421	80,4%	9.235	100%
Menores:	No	103	85,8%	339	81,1%	323	88,3%	765	84,6%
	Sí	17	14,2%	79	18,9%	43	11,7%	139	15,4%
	Totales	120	13,3%	418	46,2%	366	40,5%	904	100%
Ascendientes u otros:	No	71	80,7%	294	64,1%	1.113	89,9%	1.478	82,8%
	Sí	17	19,3%	165	35,9%	125	10,1%	307	17,2%
	Totales	88	4,9%	459	25,7%	1.238	69,4%	1.785	100%
Totales		477	4,0%	2.422	20,3%	9.025	75,7%	11.924	100%

Fuente: Investigación sobre *El tratamiento de la violencia doméstica en el ámbito de la Administración de Justicia. Años 2000-2002*, realizada por el LSJ para el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género.

Según los datos obtenidos, las medidas de alejamiento se han solicitado como medidas cautelares en el 13 % de los supuestos de violencia intrafamiliar (tabla 7 y gráfico 3). Porcentaje que refleja las solicitadas, sobre todo, en los supuestos vistos ante los Juzgados de lo Penal y

**Gráfico 4**

Casos en los que se solicitan las medidas del art. 57 como cautelares (total 2000-2002, en %)

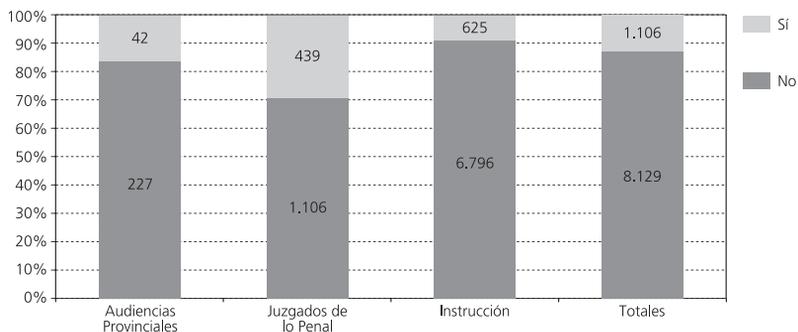


Fuente: Investigación sobre *El tratamiento de la violencia doméstica en el ámbito de la Administración de Justicia. Años 2000-2002*, realizada por el LSJ para el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género.

las Audiencias Provinciales. Siendo sensiblemente inferior en los juicios de falta, aunque como ya se ha apuntado también podían aplicarse estos supuestos en virtud de una interpretación flexibilizadora. En los supuestos enjuiciados como juicio de faltas apenas si llegan a un 10 %, mientras que en los supuestos vistos ante los Juzgados de lo Penal se solicitan en un porcentaje por encima del 28 % y cercano al 18 % en las Audiencias Provinciales (gráfico 5).

**Gráfico 5**

Supuestos en los que se solicitan las medidas del art. 57 como cautelares según tipo de órgano (totales 2000-2002 en %)



Fuente: Investigación sobre *El tratamiento de la violencia doméstica en el ámbito de la Administración de Justicia. Años 2000-2002*, realizada por el LSJ para el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género.

**Tabla 8**  
 Concesión de las medidas cautelares del art 57 solicitadas,  
 según órgano y tipo de violencia (totales 2000-2002)

		Audiencias Provinciales		Juzgados de lo Penal		Instrucción		Totales	
		N	%	N	%	N	%	N	%
Pareja:	No	20	47,6%	161	36,7%	481	77,0%	662	59,9%
	Sí	22	52,4%	278	63,3%	144	23,0%	444	40,1%
	Totales	42	3,8%	439	39,7%	625	56,5%	1.106	100%
Menores:	No	9	52,9%	27	34,2%	37	86,0%	73	52,5%
	Sí	8	47,1%	52	65,8%	6	14,0%	66	47,5%
	Totales	17	12,2%	79	56,8%	43	30,9%	139	100%
Ascendientes u otros:	No	11	64,7%	58	35,2%	101	80,8%	170	55,4%
	Sí	6	35,3%	107	64,8%	24	19,2%	137	44,6%
	Totales	17	5,5%	165	53,7%	125	40,7%	307	100%
Totales	76	4,9%	683	44,0%	793	51,1%	1.552	100%	

Fuente: Investigación sobre *El tratamiento de la violencia doméstica en el ámbito de la Administración de Justicia. Años 2000-2002*, realizada por el LSJ para el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género.

Por lo demás, la concesión no alcanza ni tan siquiera al 50 % de las medidas solicitadas. En la tabla 8 se facilitan los datos sobre la concesión o no de las medidas cautelares solicitadas<sup>4</sup>, siendo en los supuestos de violencia en la pareja los casos en los que menos se conceden: 40 %, frente al 47 % y 45 % en los supuestos de violencia contra menores descendientes y ascendientes u otros respectivamente.

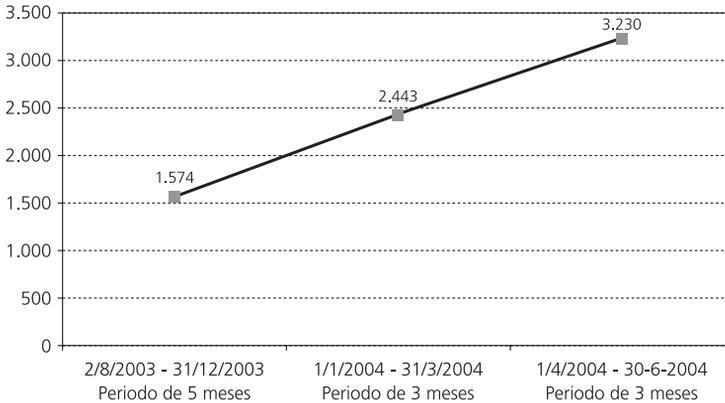
Estamos ante porcentajes muy bajos tanto desde el punto de vista de las solicitudes como desde el punto de vista de las concesiones. Sólo la dificultad de aplicar estas medidas cautelares —a pesar de las interpretaciones flexibilizadoras propuestas por la doctrina y algunas instituciones— puede explicar tan exiguos porcentajes. En sólo seis meses de aplicación las órdenes de protección introducidas por medio de la Ley 27/2003, de 31 de julio de 2003, habrían desbordado estas cifras tanto desde la perspectiva de las solicitudes como desde el punto de vista de las decisiones positivas<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Se incluyen también los supuestos en los que las medidas se conceden de oficio.

<sup>5</sup> Los datos referidos a la orden de protección dejan sin fundamento otras explicaciones posibles relacionadas con el tempo lento de la entrada en vigor de las reformas del Código penal y la Ley de Enjuiciamiento criminal. Ciertamente hay una tendencia al crecimiento a medida que transcurren los días desde la reforma de 1999, pero no es realmente significativa y determinante para una valoración positiva en términos funcionales de este instrumento de protección cautelar.

**Gráfico 6**

Evolución media mensual de órdenes de protección solicitadas en España



*Fuente:* Elaboración propia a partir de datos del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género.

Sin entrar por el momento a valorar las causas de este aumento si es importante destacar que se están solicitando más órdenes de protección y que además existe una clara tendencia al alza, como se muestra en el gráfico 6, donde se compara la media mensual de medidas solicitadas en tres periodos de referencia —los cinco meses de aplicación del año 2003, el primer y el segundo trimestre de 2004—.

**II**

La principal conclusión de los estudios realizados es que la violencia intrafamiliar de género representa un fenómeno complejo en el que no caben simplificaciones. Los pasos dados en los últimos años para corregir las disfunciones e insuficiencias observadas han sido importantes. Frente a la situación que se ha descrito, se produjo una primera oleada de reformas penales y procesales que insistían en la profundización y radicalidad de la intervención penal como recurso frente a muchas de las carencias del sistema jurídico-penal detectadas: inadecuación e ineficiencia de los juicios de faltas, excesiva demora en la respuesta jurídica penal, falta de efectividad de los mecanismos de protección. Así, se ha producido una auténtica avalancha de reformas legislativas encami-

nadas a subsanar las disfunciones mencionadas y a progresar en la lucha por la eliminación de la violencia familiar de género.

Los cambios legislativos que han tenido lugar desde ese momento insisten, por una lado, en la profundización y radicalidad de la intervención penal como recurso frente a muchas de las carencias del sistema jurídico-penal observadas y, por otro, han tratado de avanzar en la línea de una protección más eficaz, buscando una actuación más rápida y una protección integral de las víctimas.

Entre las primeras, cabe mencionar en particular la Ley Orgánica 11/2003, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de extranjeros, ha establecido que la falta de lesiones, cuando se cometa en el ámbito doméstico pasa a considerarse «delito», permitiéndose la posibilidad de imponer la pena de prisión; la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, por la que se reforma la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional; y la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se intenta poner orden en las reformas del Código Penal, con incidencia también en el tema de la violencia familiar de género.

Por lo que respecta a las reformas procesales y penales encaminadas a una actuación más rápida han marcado un hito significativo la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de Reforma Parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, complementada por la Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre, complementaria de la Ley de reforma parcial de la ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado.

En líneas generales se puede decir que se buscaba una intervención penal más radical, rápida y efectiva de cara a mejorar la protección de las mujeres. Sin embargo, poco a poco se va imponiendo la tesis de que la violencia intrafamiliar de género representa un fenómeno complejo en el que no caben simplificaciones.

El endurecimiento de la reacción punitiva y la agilización procesal de esa respuesta representaba una opción —cuyos resultados están por evaluar—, pero los resultados de las investigaciones que se han venido comentando llevaban a la cuestión de la necesidad de contar con políticas públicas adecuada y un marco legislativo que fuese más allá de lo penal y de algunas particularidades de orden procesal. De ahí la demanda, social y científica, de avanzar en la línea de una Ley integral que fuese más allá de las reformas penales y diseñase un conjunto de medidas de tipo normativo más amplio y complejo para atender a los

finés de la prevención regulativa, esto es, para tratar de evitar estos comportamientos mejor que sancionarlos a posteriori.

Un primer paso, en este sentido, lo representó la introducción en nuestro sistema jurídico de la orden de protección, encaminada a articular un sistema rápido y eficaz de medidas cautelares penales y civiles y apoyos sociales o terapéuticos encaminados a la defensa y protección efectiva de las víctimas de la violencia familiar de género. La Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de violencia doméstica, instaura un nuevo procedimiento judicial, sencillo y rápido, con el fin de que las víctimas de malos tratos puedan obtener una protección integral «que aúne tanto las medidas cautelares penales sobre el agresor, esto es, aquellas orientadas a impedir la realización de nuevos actos violentos, como las medidas protectoras de índole civil y social que eviten el desamparo de las víctimas de la violencia doméstica y den respuesta a su situación de especial vulnerabilidad», como señala la exposición de motivos de la Ley. Con ese fin se establece una acción integral y coordinada que permitirá que el Juzgado de Instrucción en funciones de guardia pueda adoptar diversos tipos de medidas: de naturaleza cautelar, de orden civil y social. Además de la celeridad con la que pueden ser aplicadas las medidas de protección previstas, la gran novedad de la Ley reguladora de la Orden de Protección consiste en aunar a las medidas cautelares penales previstas ya, en líneas generales, desde la reforma de 1999, la posibilidad de aplicar, condicional y provisionalmente, medidas civiles referidas del uso y disfrute de la vivienda familiar, la custodia de los hijos, el establecimiento del régimen de visitas, las comunicaciones, la determinación de una pensión de alimentos a favor del cónyuge que se queda con la custodia de los hijos y cualquier otra disposición tendente a proteger el interés superior de los menores. Además, se preveía que la orden de protección habría de poner en marcha la iniciativa de las entidades públicas competentes para la adopción de medidas complementarias de apoyo y protección de las víctimas «de seguridad o de asistencia social, jurídica, sanitaria, psicológica o de cualquier otra índole» (artículo 2.8).

Un paso más serio, aunque no definitivo, quizá, es el que representa la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que incluye —junto a nuevas reformas de índole penal— medidas de protección a las víctimas y algunas pautas de intervención simbólica encaminadas a la erradicación de la violencia de género en educación, publicidad, etc. Con independencia de las opiniones que se puedan tener sobre aspectos concretos del contenido de la misma, esa alternativa parece la más

adecuada para afrontar un problema de raíces complejas y soluciones que quizá desbordan la mera intervención penal.

El objeto de la ley se desplaza inicialmente desde la violencia familiar, entendida en sentido amplio, a la violencia de género, esto es, a «la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges, o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia» (artículo 1.1). En virtud de una enmienda aprobada durante su tramitación, incorpora a las víctimas especialmente vulnerables entre los sujetos especialmente protegidos en relación con las amenazas y lesiones leves, que pasan a considerarse como delito cuando afecten a niños, ancianos o minusválidos —«personas especialmente vulnerables que convivan con el autor»—.

Esta Ley Orgánica contempla medidas de prevención y detección, asistenciales y punitivas. Otro de los objetivos de esta ley es la coordinación y optimización de los recursos disponibles, para lo que se crea por un lado una jurisdicción especial para la violencia de género y se fomenta la formación específica de los operadores con la finalidad de obtener más eficacia en el ejercicio de sus funciones —en particular, las de atención y protección de las víctimas—.

Las medidas preventivas genéricas de la Ley han llamado especialmente la atención, a pesar de las limitaciones que supone su inclusión en ámbitos y con un alcance tan reducido. En la misma se hace especial hincapié en la sensibilización ciudadana en torno a los valores de igualdad y democracia, en las políticas educativas y en el control de los mensajes publicitario. Además de la puesta en marcha de un Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género orientado, entre otros aspectos, a introducir en el escenario social «las nuevas escalas de valores basadas en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres, así como en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia, todo ello desde la perspectiva de las relaciones de género» (artículo 3). Por lo que respecta a las políticas educativas, la ley insiste en que la formación en el respeto a la igualdad entre hombres y mujeres debe ser uno de los fines del sistema educativo español (artículos 4-9). En relación con los mensajes publicitarios, dejando aparte las funciones promocionales a asumir por las instituciones y medios de comunicación, se declara sin ambages que se considerará ilícita la publicidad que utilice la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio y en general contraria a los principios y valo-

res constitucionales, facultándose a las instituciones competentes y a las asociaciones que trabajen en favor de la igualdad para solicitar la retirada de anuncios y campañas que contravengan tales valores (artículos 10-14). Igualmente se establecen medidas de sensibilización e intervención en el ámbito sanitario para optimizar la detección precoz, la asistencia y la rehabilitación de la mujer en las situaciones de violencia de género (artículos 15-16).

Con todo, el contenido de la Ley Orgánica 1/2004 se centra en la asistencia integral a las víctimas y en su protección jurídico penal. En relación con el primero de estos dos aspectos, se establece la creación por las Administraciones Públicas de los servicios, organismos u oficinas de atención e información capaces de asegurar la plena información y el asesoramiento adecuado que requiera la situación personal de las víctimas de la violencia de género. Dicha información comprenderá, al menos, «las medidas contempladas en esta Ley relativas a su protección y seguridad, y los derechos y ayudas previstos en la misma, así como la referente al lugar de prestación de los servicios de atención, emergencia, apoyo y recuperación integral» (artículo 18.1). Además, el artículo 19 consagra el derecho a la asistencia social integral estableciendo que «Las mujeres víctimas de violencia de género tienen derecho a servicios sociales de atención, de emergencia, de apoyo y acogida y de recuperación integral» (artículo 19.1).

La prestación de estas funciones asistenciales y de protección integral se realizará coordinadamente con las entidades públicas competentes en materia de acción social —las comunidades autónomas y entidades locales—. Se insiste en la necesidad de coordinar todos los servicios asistenciales y de apoyo y en la coordinación de éstos con las actuaciones de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, los Jueces de Violencia sobre la Mujer, los servicios sanitarios y las instituciones encargadas de prestar asistencia jurídica a las víctimas. En lo que concierne a este último aspecto, se contempla una asistencia jurídica especializada y gratuita y por lo que respecta a la protección social integral se prevén ayudas económicas que faciliten la reinserción de la víctima en un nuevo contexto social, la formación para el empleo, el acceso prioritario a viviendas de protección oficial, bonificaciones a las empresas que las contraten, un fondo de garantía de pago de alimentos, etc. Igualmente la Ley establece derechos laborales específicos —adaptar o reducir la jornada de trabajo, movilidad geográfica, la extinción del contrato percibiendo subsidio de desempleo—.

Como prolongación de este amplio conjunto de medidas asistenciales y de protección integral, se procede a la creación de dos órganos administrativos encaminados a asegurar la «Tutela Institucional» y a es-

tablecer cautelas orientadas a asegurar la colaboración y coordinación institucional (artículos 29-32). En relación con este apartado de disposiciones es de destacar la creación de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, en el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, correspondiéndole al primero las funciones de coordinar e impulsar todas las actuaciones que se realicen en materia de protección y garantía de los derechos de las mujeres y al segundo las funciones de asesoramiento y evaluación (artículos 29-30).

En cuanto a las medidas de protección jurídico-penales, la Ley Orgánica 1/2004 busca de entrada la coordinación y la tutela judicial mediante la creación de los «Juzgados de Violencia sobre la Mujer» y se prevé que cada Fiscalía de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales tenga su propia Sección de Violencia Familiar y que se cree la figura del «Fiscal contra la violencia contra la mujer». Estos Juzgados especializados, creados a partir de los Juzgados de Instrucción, es decir, órganos penales, adoptarán las medidas de protección pertinentes a tenor del riesgo existente que podrán ser tanto de índole penal como civil y, en general, tendrán competencias tanto de índole penal como civil (artículos 43 ss.). Como se señala en la exposición de motivos, «se ha optado por una fórmula de especialización dentro del orden penal, de los Jueces de Instrucción, creando los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y excluyendo la posibilidad de creación de un orden jurisdiccional nuevo o la asunción de competencias penales por parte de los Jueces Civiles. Estos Juzgados conocerán de la instrucción, y, en su caso, del fallo de las causas penales en materia de violencia sobre la mujer, así como de aquellas causas civiles relacionadas, de forma que unas y otras en la primera instancia sean objeto de tratamiento procesal ante la misma sede». Se trata de una opción que —si bien puede garantizar una mejor coordinación, celeridad y eficacia en la protección integral de la víctima— planteará sin lugar a dudas problemas funcionales y obligará, como la propia Exposición de motivos señala, a estar muy atentos a las mediaciones garantistas.

Por lo que respecta a la protección penal, estamos ante un paso más en la línea del reforzamiento de la reacción punitiva, que se suma a los ya dados en este sentido en las reformas sustantivas del 2003. A este respecto, se endurecen las penas contra los agresores con carácter general, siendo de destacar que en caso de las lesiones se introduce un tipo agravado con una pena de dos a cinco años «si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia o si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con

el autor» (artículo 148 CP 4º-5º, modificado por artículo 36 de la LO 1/2004). También el hecho de que las coacciones leves y las amenazas leves se castigan como delito y se podrán sancionar con prisión de seis meses a un año cuando la víctima sea una de las personas consideradas más arriba (artículos 171 4-6, 172.2 reformados por los artículos 38 y 39 de la LO 1/2004). Además, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, se extiende como pena accesoria en estos supuestos la inhabilitación para el ejercicio de patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años a nuevos tipos. También el artículo 153 CP, que experimenta una nueva reforma, incrementa ligeramente la pena, pasándose de una pena de prisión de tres meses a un año a la de seis meses a un año en los supuestos de violencia de género que impliquen menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito, o cuando se golpee o maltrate de obra sin causar lesión (reformado por el artículo 37 de la LO 1/2004).

### III

Como ha podido apreciarse, los cambios legislativos que se han sucedido en los últimos años, por un lado, han favorecido el endurecimiento progresivo del sistema punitivo en los supuestos de violencia familiar y de género; y, por otro lado, han abierto espacios importantes para la intervención preventiva frente a la violencia de género y, en particular, para la protección de las víctimas ante situaciones de «riesgo» y asistencialmente.

Como hemos apuntado en otros contextos<sup>6</sup>, el endurecimiento o ampliación de los espacios del control tradicional suele apoyarse en situaciones de alarma social —reales o ficticias—, desde las que se legitima, y se concretaría al menos en tres tipos u órdenes de actuaciones: el reforzamiento y endurecimiento de las políticas de control del delito, la ampliación y racionalización de los recursos y la utilización de nuevas tecnologías y métodos de investigación. Si bien, el reforzamiento de las políticas de control del delito, basado casi exclusivamente en el recurso fácil al aumento de las penas suele ser el primero al que se recurre y amplifica. La mecánica es bastante simple: la existencia de un clima de inseguridad o una situación específica de riesgo da lugar a una demanda de endurecimiento represivo, generalizada o específica, que tiende a ser rá-

---

<sup>6</sup> Calvo García, M. «Políticas de seguridad, discrecionalidad policial y garantías jurídicas», en *Seguridad Ciudadana y derechos humanos*. Lima: Comisión Andina de Juristas, CAJ, 1999, pp. 153-193; ID., *Teoría del derecho*, Madrid: Tecnos, 2000, pp. 76 ss.

pidamente satisfecha por los gobiernos, proclives a caer en la tentación de la propaganda demagógica que proporcionan este tipo de medidas.

La violencia familiar de género no ha sido visibilizada desde los mecanismos de control social hasta hace dos o tres décadas. Pero gracias a la acción de los movimientos feministas y una mayor sensibilización asentada progresivamente en el conjunto de la sociedad ha comenzado a ser percibida como algo socialmente censurable y punible. Las intervenciones iniciales siguieron la senda de los mecanismos represivos del control social tradicional. La respuesta penal tuvo como fin castigar a los maltratadores para neutralizarlos o prevenir generalmente los malos tratos mediante la amenaza coercitiva orientada a la disuasión o a restaurar la confianza de los no transgresores en el sistema social. Para ello se recurrió al derecho penal, avanzándose en la definición de tipos penales que simbolizasen el reproche social y, en general, aumentando los márgenes punitivos de la legislación penal.

Ahora bien, como se ha demostrado desde la criminología y la sociología del control social, este tipo de huida hacia delante del sistema penal no es la solución más eficaz para mantener la seguridad ciudadana o evitar riesgos. Si se quiere garantizar eficazmente la protección frente a los riesgos sociales, se debe contar sobre todo con medios de intervención preventiva que incorporen tanto mecanismos de control negativo como positivos<sup>7</sup>. Esto es, un tipo de intervención que incida sobre las propias causas que generen los riesgos sociales para evitar las conductas y las situaciones de riesgo. Dicho de otro modo, si las políticas de seguridad y las intervenciones encaminadas a la protección de las víctimas quieren ser realmente eficaces deben poner en funcionamiento mecanismos y medidas de intervención que permitan actuar con anticipación para reducir las situaciones tendentes a generar «riesgos» sociales y los comportamientos a ellas asociados. Máxime si lo que se persigue, como en el caso de la violencia de género, es la erradicación de este fenómeno.

En otro orden de cosas, la protección integral exige que la intervención de los mecanismos de control se anticipe al comportamiento violento. La sanción penal a posteriori puede tener fines de prevención especial —muy limitados— y de prevención general o funciones simbólicas, pero de cara a la protección de las víctimas es obvio que los mecanismos de intervención deben anticiparse a las conductas vio-

---

<sup>7</sup> El *control positivo* busca directamente y mediante instrumentos positivos de intervención el desarrollo de programas de protección y promoción de valores, fines e intereses sociales; mientras que el *control negativo* atiende a la prevención y corrección a través de procedimientos sancionatorios y/o de composición.

lentas. Ello supone desarrollar mecanismos de intervención vinculados a la propia situación de riesgo y que, por lo tanto, se anticipen a la conducta delictiva mediante una intervención preventiva y los correspondientes mecanismos de control positivo y negativo. Ello obliga a ir más allá del control social tradicional, ya que los límites del sistema penal chocan en muchos puntos con las demandas de intervención preventiva. Quizá por eso, además de forzarse los límites del control tradicional, haciendo aflorar las tensiones garantistas consiguientes, con la introducción de medidas cautelares y otros mecanismos de intervención preventiva de índole penal o procesal penal, los sistemas jurídicos han desarrollado un importante corpus de derecho regulativo como alternativa orientada a la intervención preventiva frente a los riesgos —económicos y tecnológicos primero, pero después también frente a los riesgos sociales<sup>8</sup>—.

---

<sup>8</sup> El desarrollo del derecho regulativo plantea transformaciones que difícilmente pueden ser asumidas desde los planteamientos formalistas y dogmáticos del método jurídico tradicional, quizá, por eso, se ha hablado de que la orientación substantiva del derecho hacia fines regulativos y resultados prácticos habría dado lugar a un nuevo estadio en la evolución jurídica (P. Nonet y P. Selznick, *Law and Society in Transition*. New York: Octagon Nonet y Selznick 1978). Surge como una forma de intervención social frente a situaciones de riesgo. Aunque existen antecedentes de regulación económica y social anteriores, la primera gran marea regulativa se produce en los años treinta y coincide con la gran depresión económica vivida como consecuencia del crack de 1929 que llevó a la bancarrota a un número elevado de instituciones financieras y a la desesperación a millones de ciudadanos. Ante esa experiencia se recurrirá profusamente al derecho regulativo para buscar la protección financiera de los agentes económicos y de los ciudadanos (Vid. M Bernstein, *Regulating Business by Independent Commission*. Princeton (N.J.): Princeton U.P., 1955.). En los años sesenta, tuvo su inicio otra importante oleada regulativa. Este nuevo ciclo presenta características muy diferentes con respecto a los anteriores. Los instrumentos de intervención jurídica atañen ya al bienestar físico —o incluso moral o estético— de las personas, yendo más allá de la protección de intereses puramente económicos o de la racionalidad del sistema. En este sentido, comienza a hablarse de una «regulación social», como algo distinto de la «regulación económica» tradicional, para referirse a los procesos intervencionistas con fines de protección de la salud y la seguridad —consumo, accidentes y salud laboral, etc.—; el medio ambiente —aguas, contaminación ambiental, protección de animales y plantas, etc.—; salvaguardia frente a los nuevos riesgos tecnológicos y naturales —catástrofes, seguridad nuclear, etc.—; superación de las discriminaciones en la educación, el empleo y el acceso a la vivienda, etc. La «regulación social» se aproxima al fenómeno más general de la legislación compensatoria y promocional del estado social. Esto es, a una forma determinada de intervención estatal encaminada a garantizar unos mínimos asistenciales y a la realización de valores y objetivos sociales básicos. En este sentido, parece correcto haber forzado el concepto «derecho regulativo» para referirse a un nuevo tipo de derecho «útil» o «instrumental» que caracteriza el más reciente peldaño de la evolución legal, marcado por la simbiosis del intervencionismo económico y social del «estado regulativo del bienestar» —*welfare*—.

Se abre paso así un sistema de control e integración social tremendamente amplio y complejo en el que no sólo no desaparecen los mecanismos de control tradicionales, sino que más bien se desarrollan; pero aparecen junto a ellos otros mecanismos regulativos orientados a la prevención mediante la intervención en los sistemas sociales primarios y desarrollando nuevos mecanismos regulativos de control positivo y negativo (vid. cuadro I).

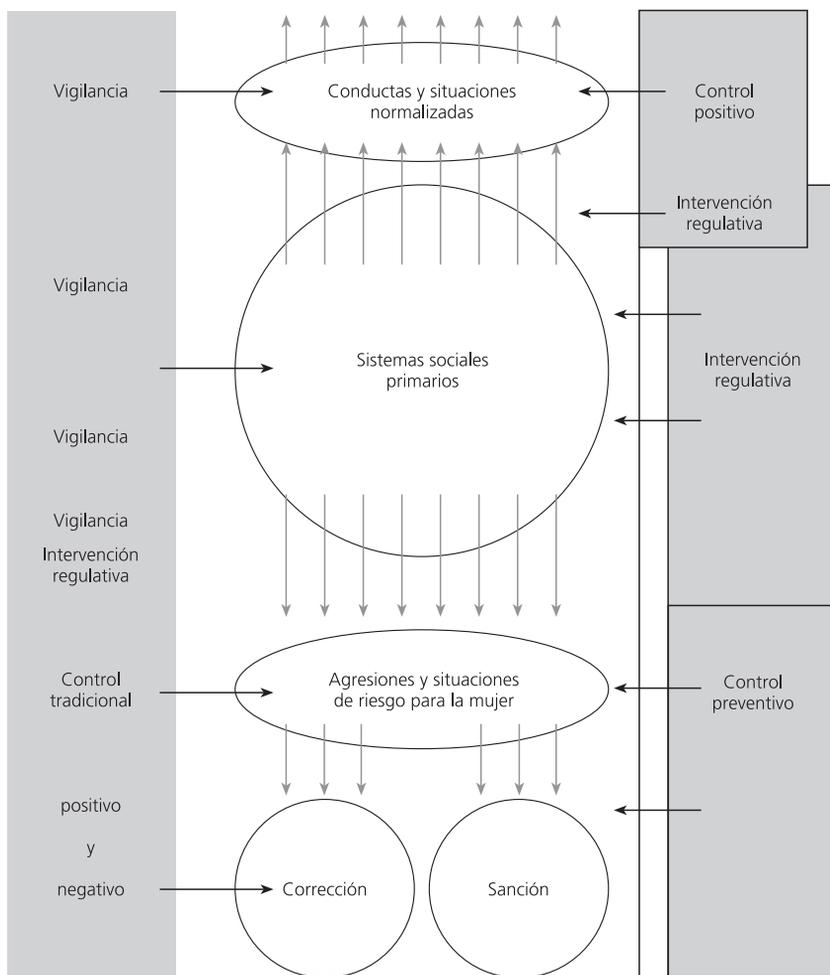
Las reformas legislativas que se han venido sucediendo con la finalidad de dar una respuesta jurídica y erradicar la violencia familiar de género sintonizan claramente con este modelo. Por una parte hemos visto como se desarrollan y endurecen los mecanismos punitivos y, por otro lado, dadas las insuficiencias del sistema penal tradicional surgen alternativas regulativas orientadas a la prevención y basadas en nuevas formas regulativas de intervención jurídica. La Ley Orgánica 1/2004 es un claro exponente de esta tendencia, pero ya antes se podía apreciar esta tendencia en las políticas sociales desarrolladas por las administraciones públicas, la Ley 27/2003, reguladora de la orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica. Los últimos desarrollos legislativos en este campo nos presentan un modelo de control social en el que se combina el sistema tradicional basado en el control penal, reforzado y desarrollado, con las nuevas tendencias a hacer pivotar el control tradicional a través de mecanismos de intervención regulativa y de prevención. Precisamente este último aspecto representa la novedad más importante de las reformas mencionadas y a su análisis dedicaremos el próximo apartado.

---

*regulatory state*— (G. Teubner, «Substantive and Reflexive Elements in Modern Law». In *Law & Society*, 1983, 17: 239-285) que, con crisis o sin crisis del estado del bienestar, representa el tipo de derecho predominante en los estados contemporáneos más desarrollados. En este sentido, una buena parte de las intervenciones que llevan a cabo los estados «sociales» contemporáneos pueden ser consideradas como actuaciones compensatorias o asistenciales. Los poderes públicos del estado social se han visto forzados por la propia dinámica social a asumir su cuota de responsabilidad en la desestructuración progresiva del tejido social primario y se «obligan» a intervenir para asegurar el bienestar y los derechos de los sujetos sociales más desprotegidos: menores, tercera edad, marginados, etc. Cfr. con mayor amplitud sobre el concepto, la estructura y la crítica del derecho regulativo, Calvo García, M. «Paradojas regulativas: Las contradicciones del derecho en el estado intervencionista», en *Derecho y sociedad*, M.ª J. Añón, R. Bergalli, M. Calvo y P. Casanovas, Valencia: Tirant lo blanch, 1998, p. 99-129.

**Cuadro I**

Cambios en la lógica del control social de la violencia familiar de género

**IV**

En su parte más novedosa —la intervención en los sistemas sociales primarios y el desarrollo de nuevos mecanismos regulativos de control positivo y negativo— el modelo al que se acaba de hacer referencia en-

laza con las sendas que ha recorrido en los últimos decenios la evolución del derecho. Las transformaciones del derecho han llevado a la utilización del sistema jurídico para intervenir en los sistemas primarios con el fin de corregir desequilibrios, realizar valores y objetivos sociales o hacer frente a riesgos de todo tipo —económicos, sociales, naturales y tecnológicos—. Ello ha supuesto que los elementos jurídicos tradicionales se hayan visto desbordados en muchos sentidos como consecuencia de la introducción de este nuevo tipo de derecho regulativo.

Los nuevos medios y formas de control positivo y negativo vinculados a mecanismos de intervención preventiva del derecho regulativo promueven un cambio sustancial en la fisonomía del derecho que pone en cuestión la racionalidad formal del derecho e introducen cambios sustanciales en las dinámicas de realización del derecho. Esto es algo que se ve muy claro en los ámbitos tradicionales del derecho regulativo; pero que también podemos empezar a atisbar en el ámbito de la violencia familiar de género. La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, representa un claro exponente de lo que decimos, aunque muchos de los rasgos que la definen ya se empezaba a vislumbrar en los Planes de Acción, estatales y autonómicos, en las legislaciones de «protección integral» de algunas Comunidades Autónomas y, sobre todo, en los supuestos límite de la prevención y el control negativo en la Ley 27/2003, de 31 de julio, Reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica. La LO 1/2004 evidencia claramente algunos de los rasgos más característicos del derecho regulativo: 1) la materialización del derecho, así como una clara pérdida de autonomía de lo jurídico en orden a una adecuada protección a las víctimas; 2) el desbordamiento de los límites del modelo de decisión jurídica —formalista y lógico-deductivo— sobre el que descansaba la teoría del derecho liberal; 3) la apertura de espacios importantes a la discrecionalidad y a la composición en las decisiones jurídicas; 4) la incidencia en la realización del derecho de intereses y criterios de oportunidad —emergencias, alarmas sociales, coyunturas políticas, exigencias profesionales, etc.— y la consiguiente evaluación de la eficacia del derecho en función de imperativos éticos, terapéuticos, conveniencias e intereses profesionales y políticos.

### 1. *Materialización del derecho y pérdida de autonomía de lo jurídico*

La LO 1/2004 tiene como objetivo «actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de

quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia» (artículo 1). Esto es, se busca intervenir positivamente (en la exposición de motivos se menciona el artículo 9.2. de la Constitución) con el fin de realizar los derechos de un grupo social al que se considera socialmente discriminado frente a la violencia machista que tendría su origen en esa discriminación y la única forma posible de corregir los condicionamientos socioculturales sobre los que se asienta la subordinación de la mujer al hombre en las relaciones sociales de los que trae causa la violencia de género es con una intervención asentada sobre medios y recursos que son «utilizados» desigualmente.

Las políticas sociales desarrolladas contra la violencia familiar de género se han asentado sobre la desigualdad desde que empezaron a desarrollarse en nuestro país, el problema para los juristas formados en el formalismo de la tradición jurídica liberal cobra un realce singular cuando esos planteamientos llegan incluso al ámbito del derecho penal. La LO 1/2004 establece un tratamiento penal desigual para el hombre y la mujer y ello ha provocado innumerables críticas desde la dogmática y desde la práctica del derecho al considerarse que esta opción se enfrenta a la generalidad de las normas y al principio de igualdad ante la ley.

La quiebra de la generalidad de las norma no llama tanto la atención desde la perspectiva del derecho regulativo, donde la pérdida de autonomía y materialización de lo jurídico se dan como consecuencias inherentes a un «derecho útil» —orientado a fines—, en el que se focalizan las intervenciones previsoras o preventivas a partir de la pertenencia a un grupo o de la noción de riesgo social.

El derecho regulativo realiza valores, objetivos e intereses sociales. Estamos, por lo tanto, ante un derecho «materializado» desde sus raíces más profundas, desde su propio objeto. En otro orden de cosas, la complejidad de los problemas y las características de los fines perseguidos con este tipo de derecho determina la necesidad de incorporar conocimientos científico-sociales y técnicos, radicalmente ajenos a la dogmática jurídica, al contenido de las normas que desarrollan y establecen los procedimientos para alcanzar y asegurar esos fines. Será necesario contar con los saberes de disciplinas adecuadas para evaluar las condiciones que hacen posible u obligatoria la intervención de los poderes públicos para prestar la asistencia requerida o reestructurar las instituciones y las dinámicas sociales afectadas. Un contenido especializado —material— cuya realización exige, entre otras cosas, la disposición y el manejo de medios e instrumentos de control complejos y sofisticados, la incorporación de «otros expertos» —además de los

juristas— y el desarrollo infraestructuras amplias y complejas se tornan condición *sine qua non* de efectividad.

La violencia de género se enfoca por la LO 1/2004 de un modo integral y multidisciplinar, según se dice en su exposición de motivos. Ello supone apostar por un modelo de intervención que desborda ampliamente los límites del sistema penal y en ese sentido requiere incorporar conocimientos científicos y prácticos especializados al contenido legislativo y a las dinámicas de realización de la ley. En este contexto encuentra su justificación la creación de órganos judiciales especializados, los denominados «Juzgados de Violencia sobre la Mujer». Una de las previsiones más conocidas y discutidas de la misma y que a nuestro entender se quedará corta enseguida, necesaria a efectos de coordinación y para proteger de un modo inmediato y pleno a las víctimas de la violencia de género. Esto aparte, la Ley insiste reiteradamente en la especialización, coordinación y multidisciplinariedad profesional en orden a la realización de muchas de las previsiones de la misma encaminadas a garantizar una auténtica protección integral de la mujer.

## 2. *Desbordamiento de los límites del formalismo jurídico y el método lógico-deductivo*

Como se ha apuntado más arriba, la «aplicación» de un derecho orientado a fines conlleva unos niveles de complejidad tales que se desbordan ampliamente los límites del modelo de la adjudicación sobre el que descansaba la teoría del derecho liberal. Hablando en términos generales, la realización efectiva del derecho regulativo exige, en primer lugar, la creación y puesta en funcionamiento del marco jurídico-burocrático de intervención que asuma el desarrollo de los programas y aplicación de las normativas de protección y promoción los valores y fines sociales que promueve el derecho regulativo.

La complejidad de estos procesos supone, en primer lugar, la acentuación de la necesidad de desplazar o complementar los instrumentos de realización del derecho desde los órdenes y agencias judiciales hacia nuevos mecanismos regulativos caracterizados por el mayor peso de la Administración. Se produce así, un claro desplazamiento de la dinámica jurídica desde la adjudicación a la realización de políticas —*policies*— regulativas. La «regulación» se convierte en la expresión paradigmática de este nuevo derecho cuya realización efectiva exige la concurrencia de voluntades políticas y medios materiales, normativos e institucionales adecuados para alcanzar los fines y objetivos establecidos regulativamente.

Si analizamos la LO 1/2004, podemos comprobar fácilmente como más allá de la tutela penal —que sigue teniendo un papel simbólico fundamental y que se fortalece «para asegurar una protección integral, desde las instancias jurisdiccionales»— la protección de las víctimas de la violencia de género se contempla en términos de planes y políticas de intervención. En este sentido, esta Ley supone un paso claro hacia la «administrativización» de este ámbito jurídico como consecuencia de la apuesta por la protección integral de las mujeres víctimas de la violencia de género. Más concretamente, otorga un mayor peso a las medidas encaminadas a la prevención mediante la sensibilización ciudadana en torno a los valores de igualdad y democracia; a las políticas educativas y la intervención en otros ámbitos relevantes para la socialización; a la sensibilización e intervención en el ámbito sanitario para optimizar la detección precoz, la asistencia y el apoyo a la mujer en las situaciones de violencia de género; a la realización de los derechos de las víctimas a obtener la información que requieren para hacer frente a su situación y adoptar las decisiones que haya de tomar, a la asistencia social integral —que incluye el «derecho a servicios sociales de atención, de emergencia, de apoyo y acogida y de recuperación integral» (artículo 19.1)— y a los medios que garanticen una adecuada tutela judicial, etc. Para la implementación de estas funciones asistenciales y de protección integral se tiene en cuenta obviamente a las entidades públicas competentes en materia de acción social y en particular a las comunidades autónomas y entidades locales, que están llamadas a participar en el desarrollo de estos servicios asistenciales y de apoyo y se asegura la coordinación de los mismos con las actuaciones de los Cuerpos de Seguridad, los Jueces de Violencia sobre la Mujer, los servicios sanitarios y las instituciones encargadas de prestar asistencia jurídica a las víctimas del ámbito geográfico correspondiente. Como prolongación de este conjunto de medidas asistenciales y de protección integral, se procede también a la creación de dos órganos administrativos encaminados a asegurar la «Tutela Institucional» y a establecer cautelas orientadas a asegurar la colaboración y coordinación institucional: la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, llamado a coordinar e impulsar todas las actuaciones que se realicen en materia de protección y garantía de los derechos de las mujeres, y el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, con funciones de asesoramiento y evaluación (artículos 29-32)<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Como no podemos pensar que el legislador desconocía la existencia del Observatorio contra la Violencia y del Género quizá hay que pensar que se buscaba un órgano vinculado directa y exclusivamente a la Administración.

Las tendencias reseñadas determinarán una regulación cada vez más compleja y la «movilización» de amplios medios económicos, institucionales, técnicos y humanos necesarios para asegurar el logro de los fines y objetivos previstos. Sin las dotaciones presupuestarias adecuadas, el diseño e impulso de políticas públicas y programas de intervención, la creación o adaptación de aparatos e infraestructuras de intervención, la incorporación o formación de expertos, el establecimiento de controles positivos y negativos y las evaluaciones pertinentes, los pasos dados en la LO 1/2004 serían papel mojado. Este conjunto de actuaciones empieza a ser denominado, casi de modo generalizado, «*implementación*», para distinguirlo de lo que sería la mera aplicación del derecho desde la perspectiva de la teoría jurídica tradicional<sup>10</sup>. Las transformaciones del derecho en este campo nos llevan a un modelo jurídico que puede ser desconcertante y difícilmente asimilable para los juristas avezados en la metodología del formalismo jurídico y que pueden acabar reaccionando críticamente frente al mismo. Ello obviamente no tiene por qué conducir a la renuncia al uso de estos instrumentos si se valora que pueden ser eficaces en la lucha contra las violencias de género y para una mejor protección de las mujeres víctimas o en situación de riesgo. Ahora bien, estas transformaciones vienen a veces acompañadas de procesos que además de desconcertar, pueden llegar a preocupar. Una de las cuestiones a analizar en este sentido estaría relacionada con la apertura de amplios márgenes de flexibilidad y discrecionalidad que provocan la regulación orientada a fines y las particularidades de las dinámicas jurídicas mediante las que se implementa este derecho regulativo.

---

<sup>10</sup> Para referirse a este tipo de actuaciones vinculadas a la realización del derecho se empieza a hablar, casi de modo generalizado, de *implementación* —siguiendo la sugerente propuesta de la conocida obra de J. F. Presman y A. Wildavsky, *Implementation. How Great Expectations in Washington are Dashed in Oakland*. Berkeley: Univ. of California Press, 1973—. Sobre el concepto y la implementación de políticas pueden verse: H. Ingram, «Implementation: A Review and Suggested Framework». In Lynn, N. B. y Wildavsky, A., eds. *Public Administration. The State of the Discipline*. Chatham (N.J.), Chatham House Pub, 1990, pp. 462-482; P. A. Sabatier y D. A. Mazmanian, «The Implementation of Public Policy: A Framework of Analysis», en Mazmanian, D. A. y Sabatier, P. A., eds. *Effective Policy Implementation*. Lexington (Mass.), Lexington B, 1981, pp. 3-36. Este último trabajo, junto con otros varios, puede consultarse en L. F. Aguilar edtr., *La implementación de las políticas*, México, MA Porrúa, 2003.

### 3. *Apertura de espacios importantes de discrecionalidad y legitimidad material en las decisiones jurídicas*

Un derecho orientado a fines introduce en el sistema jurídico amplios márgenes de flexibilidad en actuaciones encaminadas a conseguir resultados acordes con valores, objetivos e intereses «materiales». Lo que a su vez determina un importante incremento de la discrecionalidad y la apertura de las dinámicas jurídicas encaminadas a hacer efectivo ese derecho regulativo hacia criterios axiológicos, sociales, y terapéuticos. Como consecuencia, los conceptos de neutralidad e imparcialidad pierden el sentido que tuvieron tradicionalmente en el marco de un modelo jurídico caracterizado por el formalismo y el primado del principio de legalidad, entendido formalmente<sup>11</sup>.

La complejidad del fenómeno de la violencia familiar de género no permite soluciones fáciles y, en cualquier caso, las posibles respuestas deben partir de las implicaciones y de la trascendencia de las mismas en orden a la democratización profunda de nuestras sociedades y la protección efectiva de las víctimas. Lo cual implicará procesos de implementación complejos en los que habrá que dar entrada a un conjunto amplio de operadores —jurídicos, sociales y terapéuticos— y de criterios discrecionales en las decisiones a adoptar. No cabe duda de que estas aperturas dificultarán las exigencias de la sumisión al «imperio de la ley» y los consiguientes controles encaminados a asegurar las garantías y controles de la legitimidad —legal— de las actuaciones en este campo. Para dar respuesta a esta cuestión, de entrada, tenemos que reparar en que la apertura de espacios regulativos a otros «saberes» es consecuencia de la necesidad de recurrir a sus juicios para tomar decisiones que requieren el concurso de especialistas. No tiene sentido, por consiguiente, limitar rígidamente las actuaciones de estos «expertos» o demorar con el rigor de procedimientos superfluos decisiones urgentes.

Más aún, enlazando con los determinantes que llevan a recurrir a «expertos», la demanda de atender a las razones concretas que motivan las actuaciones administrativas puede servir para justificar las aperturas del derecho a los conocimientos especializados sobre los que descansa la intervención estatal. Así, por ejemplo, en el ámbito de las políticas sociales, la intervención burocrática en esferas «privadas» de relación social se legitima, genéricamente, apelando a necesidades y

---

<sup>11</sup> Vid. Sobre esta cuestión con mayor amplitud, Calvo García, M. «Democracia y Principio de legalidad en el Estado regulativo», en *Transformaciones del Estado y del Derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.

criterios de justicia material. Ahora bien, en los supuestos límite y allí donde la intervención de los poderes públicos resulta más problemática, la legitimidad aportada por los criterios científicos, técnicos o terapéuticos se sobrepone claramente sobre consideraciones abstractas y de racionalidad formal<sup>12</sup>.

Además, la utilización del derecho para la realización de fines determina un auge considerable del recurso a la ambigüedad calculada en la formulación de las normas jurídicas que definen los fines y los resortes de la intervención estatal, ya que esta flexibilidad se necesita para abrir espacios amplios de intervención preventiva. En particular, se tiende a recurrir a conceptos jurídicos indeterminados en el diseño de los mecanismos de control con las consiguientes repercusiones y tensiones garantistas, ya que este recurso no se limita a la formulación de políticas públicas sino que impregna incluso las normas del sistema penal —especialmente aquellas que cobran una clara dimensión cautelar o preventiva—.

Reflexionemos, por ejemplo, sobre los requisitos para la adopción de la orden de protección. La LO 1/2004 remite al artículo 544ter de la LEC introducido por la Ley 27/2003, según la cual, se «dictará orden de protección... en los casos en que, existiendo indicios fundados de la comisión de un delito o falta... resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima». Es obvio que si se busca una intervención cautelar preventiva no se puede esperar a que se haya producido una agresión fatídica. Como se ha dicho más arriba, si las políticas de seguridad y las intervenciones encaminadas a la protección de las víctimas quieren ser realmente eficaces deben poner en funcionamiento mecanismos y medidas de intervención que permitan actuar con anticipación. La protección integral exige que la intervención de los mecanismos de control se anticipe al comportamiento violento, lo cual supone desarrollar mecanismos de intervención vinculados a la propia situación de riesgo y que por lo tanto se anticipen a la previsible conducta delictiva. Esto aparte, la impresión generalizada existente en la actualidad señala se tiende a apreciar la existencia de riesgo en la mayoría de las solicitudes y como consecuencia se concede la medida. Aunque las ciencias forenses y la investigación social han avanzado en este terreno, las personas que deciden no tienen todavía criterios definidos para evaluar objetivamente esa situación de riesgo e incluso parece reconocerse que el fundamento

---

<sup>12</sup> Calvo García, M. «Transformaciones del derecho: «Desjudicialización», discrecionalidad y garantías», *Pensamiento jurídico* n.º 10, Bogotá, 1999, pp. 73-95; ID., «Democracia y Principio de legalidad en el Estado regulativo», en *Transformaciones del Estado y del Derecho*, cit.

de muchas órdenes puede radicar en la duda. Y ello, tanto porque la previsión exige endurecer los criterios de intervención como por el hecho de que los operadores tienden a ser rigurosos para evitar posibles responsabilidades ulteriores. Obviamente, en la duda hay que proteger a la víctima y esto es algo que ha de tenerse claro. Sin embargo las medidas cautelares —y ahora las civiles «preventivas»— no dejan de tener repercusiones muy importantes en los presuntos agresores, razón por la cual la celeridad con la que se toman y el escaso fundamento probatorio en el que están basadas causan una cierta desazón entre los juristas como consecuencia de la aparente devaluación «garantista» que suponen este tipo de medidas. Si todo el mundo coincide en la necesidad de una intervención preventiva rápida y eficaz, también se escuchan palabras de desconcierto e incluso de crítica matizada —no a los objetivos, pero sí a los medios—.

En la misma línea, cabe mencionar las dificultades derivadas de la vinculación penal de la «inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento» al hecho de que se considere adecuada por «el juez o tribunal» al «interés del menor o incapaz». Esta novedad fue introducida por Ley Orgánica 11/2003, de 29 septiembre, en los artículos 153 y 173-2 CP y posteriormente se ha incorporado además a los artículos 153-1 y 2; 171-4 y 5 y 172-2 CP por medio de la LO 1/2004. La noción «interés del menor» ha cobrado una gran relevancia en la ponderación de las decisiones que afectan a los derechos de la infancia y de la adolescencia y, en líneas generales, me atrevería decir que su consideración es obligada en orden a la imposición de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento. Esto aparte, el problema radicará en quién y cómo da contenido y determina el alcance del interés del menor y lo pondera con los demás principios en juego. Obviamente, la decisión sobre el interés del menor será siempre una decisión judicial y deberá adoptarse con las debidas garantías. Pero una vez sentado lo anterior, no parece que la evaluación empírica del interés del menor deba recaer en los juristas, que deberán ocuparse principalmente de supervisar el respeto de la legalidad y de las pertinentes garantías, mientras que la evaluación empírica del interés del menor deberá realizarse por operadores sociales, con el conocimiento experto adecuado para adoptar esa decisión. Lo cual no obvia el problema de la existencia de un margen de discrecionalidad —terapéutica— incluso en esa dimensión empírica de la decisión. De entrada, nos encontraremos con lo que pudiéramos denominar «pluralidad de perspectivas». El interés del menor puede determinarse atendiendo a sus expectativas como persona, como niño, como joven y

como futuro adulto. En otro orden de cosas, también surgen dificultades a la hora de ponderar el peso de los diferentes factores sociales, económicos, culturales y étnicos en la decisión sobre cuál es el interés del menor. Todo ello determinará que la respuesta sobre cuál es el interés del menor debe evaluarse en cada caso, por expertos sociales y como una cuestión empírica<sup>13</sup>. Además, en lo que se refiere a este tipo de decisiones, como ya apuntábamos en términos generales más arriba, la legitimidad aportada por los criterios científicos o terapéuticos se sobrepone claramente sobre consideraciones abstractas y de racionalidad formal.

#### 4. *Incidencia de intereses y criterios de oportunidad en la realización del derecho*

La amplitud de los márgenes de discrecionalidad a los que se ha hecho referencia y, en particular, las características peculiares de esa discrecionalidad —no dogmática— convierten al derecho regulativo en un instrumento especialmente flexible, cuya implementación y control pueden depender en gran medida de todo tipo de criterios de oportunidad —emergencias, alarmas sociales, coyunturas políticas, etcétera— e intereses —políticos, profesionales u otros<sup>14</sup>—. Dicho de otra manera, el derecho orientado a fines introduce en el sistema jurídico amplios espacios de indeterminación «material». Lo cual, de entrada, supone debilitar la autoridad y la rigidez formal de las normas jurídicas en favor de un importante incremento de la discrecionalidad y de las aperturas del derecho que, indirectamente, hacen factible el éxito de todo tipo de presiones y criterios de oportunidad. En muchos casos, incluso, la realización de los fines regulativos solo es concebible en términos de ejecución de políticas públicas encaminadas a conseguir resultados acordes con los valores, objetivos e intereses sociales que se persiguen. Desde el momento en que tales presupuestos materiales deben orientar las prácticas regulativas, se hace inconcebible hablar de imparciali-

---

<sup>13</sup> Vid. Manuel Calvo, «La protección del menor y sus derechos», *Derechos y libertades* n.º 2 (1994), p. 177-199. Ha insistido en esta perspectiva, J. Eekelaar, «The Importance of Thinking that Children have Rights», en *Children, Rights and the Law*, Ph. Alston y otros (edtrs.), Oxford, Clarendon, 1992, pp. 230 ss.

<sup>14</sup> Cfr. M. Adler y S. Asquith, eds., *Discretion and Welfare*. London: Heinemann E. B., 1981; D. J. Galligan, *Discretionary Powers. A Legal Study of Official Discretion*. Oxford: Clarendon, 1992; G. Zagrebelsky, *El derecho dúctil: Ley, derechos, justicia*. Trad. M. Gascón. Epilogo G. Peces-Barba. Madrid: Trotta, 1995; K. Hawkins, edtr., *The Uses of Discretion*. Oxford: Clarendon, 2001.

dad o neutralidad con el significado que estos conceptos tuvieron tradicionalmente, en el marco de un modelo jurídico formalista.

La nueva legislación sobre violencia de género entronca en buena medida con estos planteamientos. Es obvio que las políticas públicas llamadas a implementar los aspectos de transformación social, prevención, asistencia integral y detección precoz de la violencia de género estarán determinadas por coyunturas e intereses políticos y situaciones de alarma social. De entrada, la propia ley trae causa de su inclusión en un programa electoral y el debate sobre la protección de las víctimas de la violencia de género ha tenido un importante espacio en la arena política en los últimos años. A nadie se le oculta además que la identificación de la violencia contra la mujer ha sido visibilizada gracias a la acción de los movimientos feministas y que la mayor sensibilización del conjunto de la sociedad sobre este tema se debe en buena medida a la acción de las organizaciones de mujeres, como reconoce incluso la propia exposición de motivos de la LO 1/2004. Tampoco debemos perder de vista que la atenta mirada —y en su caso la denuncia y la presión— del activismo feminista y de las organizaciones de defensa de los derechos de la mujer serán en muchos casos garantía del cumplimiento de las obligaciones que los poderes públicos asumen en virtud de esta ley. En otro orden de cosas, la labor de los medios de comunicación y las situaciones de alarma social también incidirán en la aplicación los contenidos regulativos de la nueva legislación contra la violencia familiar de género.

En general un amplio abanico de criterios de oportunidad e incluso intereses políticos y profesionales jugarán un papel importante en la realización del derecho regulativo de protección integral contra la violencia de género. Así, por ejemplo, más arriba señalábamos la tendencia a apreciar la existencia de riesgo en la mayoría de las solicitudes de órdenes de protección y como parece reconocerse que el fundamento de muchas órdenes puede radicar en la duda sobre si existe riesgo objetivo o no. Duda que lógicamente se decanta hacia decisiones positivas, en parte, porque la prevención exige endurecer los criterios de intervención y, en parte, quizá, por el hecho de que los operadores tienden a ser rigurosos para evitar posibles responsabilidades ulteriores.

Como colofón de lo dicho, habría que añadir que la eficacia del derecho no va a medirse en términos de ajuste o de seguimiento estricto de las normas jurídicas; sino en función de imperativos éticos, terapéuticos, conveniencias e intereses profesionales y políticos. La lógica del funcionamiento político-administrativo determina que la evaluación de la eficacia del derecho útil tienda a medirse en términos de logro de objetivos o realización de funciones: «La eficacia no se define por el se-

guimiento de reglas, sino por el logro de resultados o la realización de funciones... Las premisas de la actividad administrativa ya no son reglas a cumplir a rajatabla, sino recursos a utilizar desde el punto de vista de su adecuación para ciertas tareas»<sup>15</sup>. Criterios como los de eficiencia, efectividad y eficacia son consustanciales a las dinámicas regulativas, por lo que parece prudente tomar nota de los mismos y evaluar sus posibles incidencias.

## V

La respuesta a la problemática de la violencia familiar de género exige y exige una Ley Integral. Esta alternativa parece la más adecuada para afrontar un problema de raíces complejas y soluciones que desbordan la mera intervención penal. La respuesta jurídica frente a la violencia familiar de género debe contemplar, primero, los objetivos de transformación social profunda y prevención que exige la erradicación de la violencia de género; en segundo lugar, la intervención eficaz frente a las situaciones de riesgo; y, en tercer lugar, la protección efectiva —e integral— de las víctimas como último recurso. Esto exige obviamente una Ley Integral. Ahora bien, el rótulo que le pongamos a una Ley no resuelve nada. Una ley integral debe serlo tanto en su contenido como —sobre todo— en la práctica, esto es, mediante la implementación de políticas públicas tendentes a la prevención y al control de la violencia familiar de género dotadas con los recursos humanos y materiales pertinentes para alcanzar los objetivos previstos. Cualquier paso dado en esta dirección debe ser saludado positivamente, pero tanto desde el punto de vista de su contenido como por algunos indicios apreciados en la fase actual de implantación no parece que la LO 1/2004 vaya a representar una auténtica Ley Integral. La intervención educativa es importante, como también lo es el control sobre los contenidos de la publicidad; pero la erradicación de la violencia de género requiere sin lugar a dudas intervenciones más profundas. Es todavía pronto para evaluar la implementación de la LO 1/2004, sobre todo cuando algunos de los cambios más importantes que introduce todavía no han entrado en vigor; pero las quejas que se escuchan sobre la falta de medios —en general— no resultan especialmente prometedoras.

---

<sup>15</sup> C. Offe, «Criterios de racionalidad y problemas del funcionamiento político-administrativo», en *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*. Madrid: Sistema, 1988, p. 8. Desde una perspectiva más teórica, es coincidente la opinión de Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, cit., pp. 34-5.

La otra cara de la moneda viene dada por el alcance del cambio jurídico. La evolución del derecho orientado a la prevención y a la protección de la víctima parece orientarse, aunque sea tendencialmente, por las sendas del derecho regulativo. En algún momento apunté que las transformaciones con respecto al modelo jurídico tradicional son tan profundas que hay motivos para el desconcierto<sup>16</sup>. Es obvio que el patrón jurídico que promueve el derecho regulativo es difícilmente asimilable por los juristas avezados en la metodología del formalismo legal y, en consecuencia, estos pueden ser incapaces de aceptar tanto ideológica como científicamente las nuevas formas y dinámicas del derecho regulativo. Pero no es sólo esto, la disolución de la autonomía del ámbito de lo jurídico, la flexibilización de los procedimientos, la pérdida de generalidad y la ambigüedad de las normas jurídicas —incluidos los preceptos penales—, la incidencia de intereses y criterios de oportunidad en la aplicación del derecho, etc. son cuestiones que más que desconcertar, preocupan por las tensiones garantistas y la quiebra de principios jurídicos tradicionales que generan. En este sentido, han sido numerosas las voces que se han alzado críticamente frente a la reforma desde esa perspectiva, si bien matizando que no se cuestionan los objetivos, sino las formas.

El desconcierto e, incluso, las preocupaciones apuntadas no deben ser obstáculo para una valoración positiva de los avances que supone la LO 1/2004. La cuestión de fondo es si se quiere apostar por la prevención y la protección integral o no. Si la respuesta es afirmativa, probablemente sólo hay un camino —o al menos sólo se ha explorado científicamente un camino— para anticiparse a los riesgos sociales y garantizar una prevención eficaz. Dejando a salvo lo anterior, debemos ser conscientes de que, al avanzar por estas sendas, se producen cambios profundos en el ámbito jurídico que generan tensiones garantistas que habrán de tenerse muy en cuenta para extremar las cautelas al respecto. En definitiva, de lo que se trata es de dar respuesta a las necesidades de las víctimas de la violencia de género, protegiéndolas eficazmente mediante el desarrollo de medidas eficaces de detección e intervención preventiva, pero sin que ello ponga en cuestión los avances en la protección de las libertades y los derechos procesales. Sí debe quedar claro que las constataciones y las reflexiones críticas a las que se ha ido arribando a lo largo de este trabajo, no pueden —ni deben— hacernos añorar, sin más ni más, el «formalismo» jurídico tradicional.

---

<sup>16</sup> M. Calvo García, *Los fundamentos del método jurídico: Una revisión crítica*. Madrid: Tecnos, 1994, pp. 260 y ss.

Por lo demás, la quiebra del formalismo jurídico tradicional puede incluso valorarse positivamente. El equilibrio entre democracia y principio de legalidad sólo podrá prosperar haciendo penetrar en el interior de la ley y en las dinámicas jurídicas criterios de legitimidad material y justificaciones concretas de las actuaciones de los poderes públicos. Y sólo podrá realizarse «realmente», por lo que respecta al control jurisdiccional, abriendo el discurso jurídico a espacios de pluralidad metodológica que permitan contemplar la incidencia de los aspectos políticos, económicos y sociales de las dinámicas jurídicas mediante las que se implementa un derecho materializado, orientado a fines —como es caso de las últimas reformas legislativas en materia de violencia familiar de género—. Por lo que concierne al referido control democrático, habrá que instaurar o hacer operativas estructuras de participación abiertas a la sociedad civil para que las organizaciones implicadas puedan intervenir en el diseño y control de los criterios específicos de legitimidad material en el interior de las dinámicas jurídicas mediante las que se realiza el derecho regulativo.

# Juzgados de Violencia sobre la Mujer

María Sanahuja

Magistrada-Juez Decana. Juzgados de Barcelona

La LO 1/2004, de 28 de diciembre, ha previsto la creación de unos nuevos Juzgados que atenderán los asuntos relacionados con la violencia de género, así como la atribución a uno de los ya existentes en cada partido judicial de las competencias con relación a esta problemática.

El antiguo, y extendido en las diferentes culturas, problema social de la subordinación de la mujer al hombre, conlleva agresiones hacia las mujeres, especialmente cuando éstas cuestionan y rechazan los viejos modelos de relación. Los poderes públicos tratan, desde hace unos años, de combatir activamente el problema del maltrato, tanto con reformas legislativas, como con planes de actuación —información, servicios de atención a las víctimas, etc.—, siendo la Ley mencionada la que trata de coordinar las diferentes actuaciones de las distintas administraciones, así como impulsar nuevas medidas de prevención y protección, educativas, sanitarias o de publicidad, entre otras.

## 1. Situación inicial del problema

Venimos de una cultura violenta. Hace treinta años se toleraba en las escuelas que los profesores golpearan a los niños como forma de imponer la autoridad; los maridos golpeaban a sus esposas sin que ello mereciera reproche social, o peor, generando la culpabilidad de la víctima; y a los asesinatos de mujeres se les llamaba crímenes pasionales. Aunque esta realidad tan desoladora fue modificándose progresivamente, lo cierto es que hasta hace menos de una década, la atención a las mujeres víctimas de malos tratos, tanto por parte de las diferentes policías, como por jueces y fiscales era, en un porcentaje elevado de casos, de desatención. En esta materia, ocurriera lo que ocurriese en la intimidad del hogar, como se partía de la indisolubilidad del vínculo matrimonial y de considerar normales determinadas conductas realiza-

das en el ámbito de las relaciones privadas, se aplicaba el principio tácito de no intervención y de minimizar la importancia de los hechos denunciados.

El Código Penal tipificaba, como delito o falta, hechos, que cuando se producían en el ámbito familiar, o no se tramitaban o no se hacía como debiera. En muchos casos, los policías, desincentivando las denuncias o invitando a no formularlas. Y en muchos otros, los juzgados, y por tanto jueces y fiscales, instruyendo y calificando como faltas, hechos graves. En una ocasión, hace menos de diez años, reuní en unas diligencias previas las quince denuncias, tramitadas como faltas, que interpuso una mujer víctima de violencia habitual grave. El fiscal calificó los hechos como delito y, sin embargo, el juez de lo penal condenó por quince faltas. Por otra parte, ni se solicitaban ni se acordaban medidas cautelares. Éramos pocos los que acogiéndonos a una posible interpretación del art. 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que algunos consideraban excesiva, acordábamos el alejamiento del denunciado.

Hace aproximadamente una década los medios de comunicación empezaron a difundir, más insistentemente, cifras y detalles de asesinatos y agresiones a mujeres a manos de sus parejas. Y fue entonces cuando mayoritariamente adquirimos conciencia de que teníamos un problema social grave al que no se daba una respuesta adecuada.

La violencia contra las mujeres es un problema complejo y multidisciplinar, y no es sencillo dar respuestas a corto plazo. Sin embargo, la complejidad no es al nivel jurídico, pues no son muchas las normas a aplicar. Son pocos los artículos del Código Penal y del Código Civil a manejar.

En las continuas reformas legislativas realizadas en esta materia se han ido introduciendo importantes mejoras como fue la regulación de la violencia habitual en el art. 153 del Código Penal (primero física, y más tarde física y psíquica), y es en estos supuestos donde se centran los casos graves de violencia. También la regulación explícita de las medidas cautelares de alejamiento de la víctima en el art. 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y luego de la orden de protección en el art. 544 ter LECrim, que permitió que se disiparan las dudas en la regulación de las posibilidades de acordar medidas de protección a las víctimas. La regulación por el Consejo General del Poder Judicial de la atribución por antecedentes a un mismo juzgado de todas las denuncias por hechos imputables a un mismo autor, contra integrantes del mismo núcleo familiar, aunque se haya dictado auto de archivo, de sobreseimiento o de apertura de juicio oral, o hubiese recaído sentencia condenatoria o absolutoria, eliminó la dispersión que impedía identificar los

supuestos de violencia habitual. La creación del Registro Central de órdenes de protección, para evitar la dispersión de la información, también ha supuesto un avance.

## 2. Giro extremo

La tentación de utilizar el Código Penal para resolver problemas sociales llevó al legislador, especialmente en las reformas de 2003, a tipificar como delito, conductas leves, como hace el art. 153 CP, que desde el 1-10-2003, permite que golpear o maltratar a otro sin causarle lesión, pueda ser castigado con pena de prisión de tres meses a un año. El legislador de 2003 amplía los sujetos pasivos de estos delitos al convertir los mencionados en el art. 173.2 CP en la referencia, incluyendo en todos los tipos penales relacionados con la violencia doméstica a quien haya sido cónyuge o persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados.

Las características de las situaciones de violencia grave se extienden a todo tipo de conductas, incluidas las leves. Como una mujer maltratada tiene dificultades para tomar la decisión de romper el vínculo con su maltratador, el legislador toma la decisión por ella. Y hasta aquí nada habría que objetar, pues cuando una mujer ha sido objeto de violencia grave, como puede ser un supuesto de apuñalamiento, o cualquier otro en que se ha puesto en riesgo grave su integridad física o psíquica, como ocurre que, en muchas ocasiones, la víctima quiere regresar junto a su agresor por las relaciones de dependencia que las relaciones afectivas generan, el Estado debe acudir en defensa de la persona que corre tan graves riesgos, incluso en contra de su voluntad. Pero el art. 57 CP impone «en todo caso» como pena, en supuestos de delitos cometidos contra los sujetos del art. 173.2 CP, que se acaban de mencionar, la pena del art. 48.2 CP, es decir, la prohibición de aproximarse a la víctima, a su domicilio, a sus lugares de trabajo, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación

y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil. Es decir, en supuestos de una primera discusión entre una pareja, entre hermanos, entre padres e hijos, y en la adolescencia se produce con frecuencia, que en ocasiones uno propina a otro una bofetada, el Código Penal prevé una sanción de varios meses de prisión, el alejamiento de víctima y condenado, y si tienen hijos, la suspensión del régimen de visitas. Ello provoca que las reconciliaciones en las parejas sólo puedan producirse al margen de la ley, siendo frecuentes las solicitudes, no estimadas, de dejar sin efecto estas penas impuestas en las sentencias condenatorias, pudiendo considerar la actitud de la mujer, en supuesto de quebrantamiento de condena, si se reanuda la convivencia a su instancia, o con su consentimiento, una coautoría.

Estas reformas legislativas han producido efectos absolutamente contraproducentes. El tipificar como delito conductas leves, para evitar la tentación de calificar y condenar como falta conductas graves, que es la realidad que se trató de evitar, supone una vulneración del principio de proporcionalidad de las penas, que parece estar conllevando un aumento del número de sentencias absolutorias. El juzgador, en aplicación del principio de presunción de inocencia, y de que en la duda no debe condenar, cuando las pruebas no son suficientemente consistentes, debe absolver. En supuestos de violencia doméstica lo más frecuente es contar sólo con las versiones de denunciante y denunciado. Por eso, cuando se plantean dudas de veracidad y la pena es elevada en caso de condena por un hecho leve, la consecuencia es que el juzgador tenderá a absolver.

El actual Código Penal nos ha convertido a casi todos en delincuentes. Llevo unos años alejada de la instrucción, al ocupar la plaza de un juzgado de primera instancia, y me impresionó, al realizar la lectura hace unos meses del CP, descubrir que yo misma me he convertido en una delincuente al haber dado un zarandeo, sin lesión, a mis hijas en algún momento de máxima tensión. Por supuesto resulta grotesco ver como, a muchas madres, a las que condenamos en solitario en muchísimas ocasiones a asumir la difícil tarea de cuidar y educar a los hijos, las hemos convertido en delincuentes. A las madres de más edad, que no asumen los procesos de separación o divorcio de sus hijas, también las hemos incluido en los tipos delictivos de maltrato psicológico habitual. Por supuesto, también hemos convertido en delincuentes a la inmensa mayoría de maridos y parejas en las tensiones que se producen en los momentos más conflictivos de las separaciones y divorcios.

También en la aplicación de la nueva normativa se ha producido un giro extremo. Las campañas de sensibilización eran necesarias, tanto para concienciar de un problema grave, como para que las víctimas co-

nocieran sus derechos, y se atrevieran a romper con su situación de terror, al recibir el apoyo de las instituciones. Sin embargo, estimular la denuncia sin demasiada o muy poca información acerca de las consecuencias de la misma también ha planteado problemas. Las denunciantes no saben en muchas ocasiones que la denuncia no se puede retirar con la misma facilidad que se interpone. Pero especialmente las denunciantes extranjeras no saben que la condena supone la expulsión del territorio español del condenado no residente legalmente en España (art. 89 CP), sin que pueda regresar en un plazo de diez años. El porcentaje de denuncias formuladas por mujeres extranjeras procedentes de lugares en los que la violencia hacia la mujer está más tolerada va cada vez en aumento, sin embargo muchas de ellas encuentran desproporcionada la reacción que establece nuestra normativa, solicitando en los juicios que no sea aplicada.

Se ha pasado de un extremo a otro. Si hace unos años la palabra de una mujer no era suficiente ni para iniciar una investigación en muchos casos, ahora se ha elevado la palabra de una mujer a verdad, y ello no es posible sin conculcar derechos fundamentales. Hemos llegado al extremo de que si, en la tutela de los derechos del denunciado a su defensa, y en el respeto a su presunción de inocencia, se cuestiona la palabra de la denunciante, y luego ocurre una agresión grave contra esta persona, las acusaciones se dirigen al juez. A éste se exige que en tiempos breves, tomando solo declaración a las partes, sea capaz de conseguir lo que los médicos de atención primaria, que atienden en muchas ocasiones a una misma mujer víctima de malos tratos habituales, indican que no son capaces de conseguir, que es detectar las situaciones graves.

El número de detenciones por hechos leves se ha disparado de una manera preocupante. El porcentaje de detenidos que llegan a los juzgados de guardia por hechos relacionados con la violencia doméstica es muy elevado en relación con el total de detenciones por otros delitos. Y ello porque es excepcional que ante una denuncia por violencia doméstica no se proceda a la detención inmediata del denunciado. En supuestos de mínima duda se detiene, pues luego si ocurre un hecho violento se busca al culpable entre los diferentes funcionarios públicos que han intervenido.

Las condiciones de las guardias se han hecho mucho más penosas por esta causa. Los atestados llegan sin una investigación excesiva. Con los medios de que se dispone, se remite al juzgado la denuncia con la sola declaración de la víctima y del denunciado. Las policías deben decidir sin muchos datos si proceden a la detención y si citan a las partes para que se personen en el Juzgado para tramitar, si es posible, un jui-

cio rápido. Cada vez más, se tramita como juicio rápido muchas denuncias aunque se indique por la denunciante que sufre una situación de maltrato desde hace años.

Se están dictando órdenes de alejamiento y prohibición de comunicación por miles, pues como vemos el enfoque incita a una actuación defensiva por parte también de fiscales y jueces. Los primeros solicitan en todo caso la medida cautelar de alejamiento, y los segundos acordándola, y todo por lo que pudiera pasar. El problema es que la concesión de un número tan excesivo de órdenes de alejamiento, permite la perversión del sistema. Por una parte porque es un modo rápido de decidir a quien corresponde el uso de la vivienda común de una pareja, sin ni siquiera solicitar medidas civiles, y ello no estimula las buenas prácticas. Pero lo más grave, tantísimas ordenes de protección son muy difíciles de controlar, pues las diferentes patrullas policiales han de atender con los mismos medios el resto de situaciones delictivas. Por otra parte es sorprendente el escaso número de mujeres, en relación al total de las denunciadas, que han solicitado el control por los medios técnicos que han sido puestos a su disposición. Deberían analizarse las causas, pues no sabemos si es falta de interés o falta de información.

Se ha confundido por todos la necesidad de dar una respuesta rápida, que es imprescindible en una situación de violencia grave, con la adopción de medidas de protección, realizar la instrucción y proceder al enjuiciamiento, a un ritmo vertiginoso, y con una escasez de prueba preocupante.

Si el número de detenidos puestos a disposición judicial en un día es elevado, no viene el atestado con excesiva investigación, y no existe tiempo ni posibilidad de realizar la investigación por el juzgado de guardia, todo conduce a adoptar sistemáticamente como medida cautelar la orden de alejamiento y prohibición de comunicación con la denunciante.

Cuando hace unos cinco años el número de denuncias era considerablemente inferior, incluso aunque se esperaran para formularlas a que estuviera de guardia un juez receptivo, era posible atender mejor a la denunciante, pero sobre todo realizar diligencias de investigación, como tomar declaración al círculo familiar y de relación que hubieran presenciado episodios de violencia, de manera que podían detectarse los casos graves, y en éstos, acordar incluso como medida la prisión preventiva. En el contexto actual no se solicitan ni se acuerdan un número excesivo de prisiones preventivas y en algunos casos es la única medida adecuada.

Pero como no estamos en condiciones de detectar los casos graves, estamos dando la misma respuesta a los que lo son, y a los que son

episodios puntuales y esporádicos incluso de violencia de poca entidad. En un porcentaje elevado de ocasiones lo resolvemos con una orden de alejamiento, que no disuade a aquellos que tienen la determinación de no dejar respirar a la persona que se ha convertido en su objetivo de persecución y aniquilación. Orden de protección de la que no puede realizarse excesivo seguimiento, puesto que siendo dictadas por miles, incluso en casos en que no es necesario, la policía y los diferentes servicios de atención a la víctima se ven desbordados y aplastados por el número.

Los juicios rápidos también han resultado perversos dificultando el objetivo que debería ser prioritario, como es perseguir, para evitar la violencia habitual, que es donde se detectan los casos graves. Se ha incitado a policías y jueces de instrucción a tramitar como juicios rápidos hechos aislados, sin realizar la investigación que permita detectar los hechos graves. La policía, con la escasez de medios, convertida en poco más que un buzón de denuncias, y los juzgados de guardia tramitando prácticamente la totalidad de las denuncias de violencia doméstica como juicios rápidos. Los jueces de lo penal lamentan que deben enjuiciar un porcentaje muy elevado de juicios rápidos en los que la prueba escasea, pues no se cuenta más que con el testimonio de la denunciante, que en ocasiones no comparece, o que cuando lo hace quiere dar marcha atrás al proceso, sin saber que la maquinaria judicial una vez activada ya no se detiene. Los jueces de lo penal se quejan de que cada vez les llegan menos procedimientos tramitados como diligencias previas en las que se acompañan informes técnicos que permiten valorar los hechos denunciados y detectar los supuestos de violencia graves.

La conclusión es que trabajamos mucho más, pero que nuestro trabajo es bastante estéril. El número de mujeres muertas a manos de sus parejas no sólo no disminuye, sino que va en ascenso cada año. El porcentaje más elevado de las muertas nunca denunció, y otras que lo hicieron tenían una orden de protección que no les sirvió de mucho. Trabajamos mucho para supuestos que no consideramos graves, esforzándonos jueces y fiscales en ocasiones en minimizar los efectos de una legislación que lleva a condenar a seis meses de prisión a madres que han dado una bofetada a una hija adolescente difícil de controlar. Y sin pensar que las bofetadas son un método educativo eficaz, tampoco se puede compartir que una segunda bofetada, al existir antecedentes penales por la primera, pueda llevar a una madre a cumplir efectivamente la pena de prisión. Pero lo más tremendo es que no estamos en condiciones de afirmar que si acude a denunciar una persona que se halla padeciendo una situación de violencia grave, estamos en condiciones de protegerla.

### 3. Los nuevos problemas que trae la Ley Organica 1/2004

Lo cierto es que sin realizar una valoración de los efectos producidos por las últimas reformas del Gobierno anterior, se produjo una unanimidad parlamentaria en tramitar y aprobar a gran velocidad la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Esta Ley ha sido valorada por todos positivamente por el hecho de abordar en una Ley integral los distintos aspectos que interactúan en el fenómeno de la violencia contra las mujeres. Era inaplazable la adopción de medidas de sensibilización, prevención y detección, en el ámbito educativo, en el de la publicidad y los medios de comunicación, en el sanitario, en el derecho a la información, a la asistencia social integral y a la asistencia jurídica gratuita, así como derechos laborales, y por ello se ha reconocido el esfuerzo que los poderes públicos tratan de hacer para que la legislación española en esta materia sea una de las más avanzadas.

Pero al mismo tiempo, por prestigiosos Magistrados, Catedráticos y Profesores de Derecho Penal (Grupo de Política Criminal) se advirtió que, en lo relativo a las nuevas modificaciones que introduce la LO 1/2004 en el Código Penal, la Ley «confunde los auténticos objetivos del derecho penal y procesal penal, al desplazar cada vez más la atención de estos instrumentos jurídicos desde la violencia doméstica habitual a la ocasional. La violencia habitual es el fenómeno grave que se encuentra en el origen del asesinato y los atentados graves contra las mujeres por parte de sus maridos y compañeros, y es en este fenómeno en el que tienen que concentrarse los limitados medios de la jurisdicción penal. La pretensión de abarcar exhaustiva y ejemplarmente cualesquiera comportamientos violentos domésticos dispersa los medios policiales y judiciales disponibles, banaliza el fenómeno social que se trata de combatir, y descuida las aportaciones que respecto a los comportamientos leves pueden suministrar otro tipo de intervenciones sociales no penales, como la mediación familiar o la atención y tratamiento psicológicos. En suma, el rigorismo de las propuestas sólo anuncia ineficacia, creando expectativas infundadas que van a defraudar nuevamente a las víctimas».

La Ley Orgánica 1/2004, en materia de protección penal a las víctimas de la violencia contra la mujer, que entrará en vigor el próximo 29 de junio de 2005, ahonda en la línea iniciada en las últimas reformas del Código Penal, introduciendo una criminalización excesiva y generalizada de conductas que, por su entidad, no pueden considerarse graves, al tiempo que se ha producido un aumento desproporcionado de las penas aplicables a esas conductas.

Afirmaba en su comunicado del pasado junio de 2004 el Grupo de Política Criminal que, «la transformación de las coacciones o amenazas leves en delito por el mero hecho de ser la víctima una mujer personalmente cercana, además de ser susceptible de críticas (la discriminación positiva no encuentra fácil acomodo dentro de los fines propios del derecho penal), significa una criminalización irrealizable y disfuncional de todo el espacio familiar, cuya improbable puesta en práctica exige la generalización de una auténtica e invasiva policía de buenas costumbres. Por otra parte, supone la continuidad de las políticas elaboradas por el anterior Gobierno en el último tramo de la legislatura, que se caracterizaron por un uso desmedido y autoritario del derecho penal para abordar también conductas de escasa gravedad, como fue el caso de la transformación en delito de las amenazas leves con armas o instrumentos peligrosos en el ámbito familiar».

Tampoco puede considerarse positivo para el tratamiento del problema la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer que hace la nueva Ley. No se han valorado las consecuencias que tiene introducir estos cambios en la organización de la planta judicial.

Se crean juzgados mixtos, con competencias civiles y penales en las grandes ciudades donde ya se había acreditado que la especialización es positiva.

La ubicación de los procesos de familia en sede penal refuerza una visión punitiva de estos procesos que es incompatible con la finalidad esencialmente pacificadora de los conflictos familiares que deben tener los procesos de familia. Por ello, tanto los jueces de familia de toda España, reunidos en septiembre de 2004, como los jueces decanos de las ciudades más grandes de España, reunidos en Málaga en noviembre de 2004, manifestamos que los juzgados de violencia sobre la mujer deberían asumir exclusivamente las competencias penales que el Proyecto les atribuye, y en materia civil, las medidas provisionales urgentes derivadas de la orden de protección.

Se crea un número insuficiente. Finalmente, de nueva creación, y con competencias exclusivas, 17 juzgados para 14 ciudades de España. En los más de cuatrocientos partidos judiciales restantes a uno de los juzgados ya existentes se le atribuye en exclusiva la competencia de la violencia de género, compatibilizándola con la atribución de las otras materias que ya tramitaba. Por ello los Jueces decanos reunidos en Málaga ya anunciamos que «si la voluntad del legislador es la creación de juzgados de violencia sobre la mujer, deberá analizarse de forma individualizada las necesidades de cada partido judicial. La atribución de una competencia especializada en esta materia, compartida con otras, producirá en muchos partidos judiciales importantes problemas organizativos y de funcionamiento».

En muchos juzgados ya se está asumiendo una carga de trabajo superior a los módulos recomendables. Pues bien, ello supone que Juzgados que ya tienen una agenda cubierta para bastantes meses, y unas bolsas de atraso, deberán asumir en exclusiva la de violencia de género. Cada día la policía pondrá a su disposición todos los detenidos existentes en el partido judicial por violencia de género, y deberán compatibilizar los señalamientos que ya tienen previstos con meses de antelación con la atención a esta nueva asignación de funciones. No es aventurado anunciar que se producirán retrasos y suspensiones en la tramitación de las otras causas y procesos.

Por otra parte, no resulta sencillo establecer unas nuevas normas de reparto equitativas para cada uno de los diferentes partidos judiciales pues es difícil determinar cuantos procedimientos se tramitarán por el Juzgado a los que el Consejo General del Poder Judicial ha atribuido la competencia en materia de violencia sobre la mujer, y más teniendo en cuenta que estos procedimientos son siempre de una mayor dedicación. En lo relativo a procedimientos penales porque siempre hay denunciado identificado, y en cuanto a los procesos de familia porque asumirá los más conflictivos. Este modelo judicial desequilibra la carga de trabajo en las ciudades y pueblos donde ya se trabaja en peores condiciones, y se dispone de menos recursos (fiscales, abogados del turno de oficio, equipos técnicos de asesoramiento...)

Con los números de que disponemos, en la ciudad de Barcelona, la Junta de Jueces de Instrucción ya advirtió el pasado mes de octubre de 2004 que para asumir las ordenes de protección, juicios rápidos, diligencias previas y faltas que ahora serán delitos, que actualmente tramitan los 33 Juzgados de Instrucción, son necesarios, como mínimo, de tres a cuatro juzgados. A ello hay que sumar un número de procesos de familia (separaciones, divorcios, filiación, maternidad, paternidad, adopción...) que se inhibirán desde los Juzgados de Familia, pues una imputación de una falta de vejación injusta ya atrae la competencia del Juzgado de Violencia sobre la mujer (art.44.5 LO 1/2004), y serán procesos en los que no es de prever que se alcancen muchos acuerdos. Lo anterior hace evidente que sólo dos juzgados para la ciudad de Barcelona son del todo insuficientes, y esta situación es similar en otras ciudades en las que sólo se crea un nuevo juzgado o ninguno.

A los Juzgados de Violencia sobre la Mujer se les ha atribuido un número excesivo de competencias civiles y penales. Su justificación fue que de este modo se solventaban los problemas de coordinación entre los Juzgados de familia y los de Instrucción, concentrando la tramitación de todos los pleitos relativos a un mismo núcleo familiar en un

solo juzgado. Lo cierto es que la determinación de la competencia territorial en función del lugar del domicilio de la víctima, que se hace en el art. 59 de la LO 1/2004, puede suponer tanto que se vulnere el derecho al juez natural predeterminado por la ley, con simples cambios de domicilio, como aumentar el número de juzgados que puedan estar conociendo al mismo tiempo de diferentes procedimientos que afecten a un mismo núcleo de relación familiar. Y lo anterior porque el atestado puede llegar al juzgado del lugar en que presuntamente se cometió el delito; al presunto autor se le puede detener y pasar a disposición judicial en un partido judicial distinto; puede estar conociendo de un proceso de familia, en fase declarativa o de ejecución, un Juzgado distinto de los dos anteriores, en función del último domicilio de la pareja; y por último, puede entrar a conocer de los últimos hechos denunciados el Juzgado de violencia del domicilio de la víctima. La coordinación entre los Juzgados que venían conociendo hasta la fecha debería haberse resuelto por medios informáticos, de manera de cualquier Juez de todo el territorio español pudiera tener fácil acceso a conocer las resoluciones dictadas con relación al núcleo familiar sobre el que debe decidir.

La Junta de Jueces de Instrucción de Barcelona alertó también en relación con las negativas consecuencias de las denuncias cruzadas, que se producen con cierta frecuencia, sugiriendo que en «caso de crearse unos Juzgados especializados para conocer de los supuestos de violencia en el ámbito familiar, la competencia de los mismos alcance a todos los miembros de la unidad familiar a los que hace referencia el art. 173.2 del Código Penal. En primer lugar, porque la especialización de dichos Juzgados les permitirá valorar con mejor criterio cualquier supuesto de conflicto familiar, tanto si la víctima es la mujer, como si lo es el marido o los hijos que convivan con ellos. En segundo lugar, porque es frecuente en este tipo de conflictos que, por unos mismos hechos, se produzcan denuncias cruzadas de la mujer contra el hombre y de éste contra aquella. En una aplicación estricta de lo que se dispone en el Proyecto de Ley, en estos casos se daría lugar a la incoación de dos procedimientos penales, cada uno de ellos atribuidos a diferentes órganos judiciales (mientras que de la denuncia de la mujer conocería el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, de la denuncia del hombre conocería los Juzgados de Instrucción). Aun cuando en estos casos no existe conexidad delictiva propiamente dicha, lo cierto es que la práctica habitual de los Juzgados viene siendo la de incoar un solo procedimiento, en el que se enjuicia la conducta de los dos miembros de la pareja. Sin embargo, dicha posibilidad quedaría vedada en el supuesto antes mencionado, dándose

lugar a una duplicidad de actuaciones con el riesgo de que se produzcan resoluciones contradictorias, no solo en el momento de dictarse la sentencia, sino incluso durante la instrucción de la causa, en especial, es posible que se pudieran dictar ordenes de protección a favor de los dos miembros de la pareja, con los inconvenientes que ello puede llevar aparejado.»

Pero lo que me parece muy preocupante es que se ha decidido un nuevo modelo judicial sin contar con las personas que deben asumir este nuevo diseño. No sólo no existirá un número de jueces, fiscales, secretarios judiciales y funcionarios voluntarios suficientes que quieran asumir la tarea de estos juzgados, sino que los que sean destinados forzosos concursarán a otros destinos en cuanto puedan hacerlo. Y todos sabemos cual es la consecuencia de la falta de estabilidad del personal de un órgano judicial con un elevado volumen de trabajo: son juzgados condenados a tremendos retrasos e ineficacia, que para remontarlos requieren de unos esfuerzos personales y de medios muy considerables.

En la Comunidad catalana, y puesto que el CGPJ solicitó sugerencias para adoptar los criterios en función de los cuales se atribuiría en cada partido judicial la competencia a uno de los existentes, la Sala de Gobierno pidió el parecer de las diferentes Juntas de Jueces a través de sus Decanos, y fue clara la manifestación de que ningún juez en todo el territorio quería asumir la competencia en exclusiva en materia de violencia de género.

Esta reacción no puede justificarse de un modo simplista por la falta de implicación de los jueces, así como del resto de funcionarios, en relación con un problema social, o sólo por el temor que la materia suscita debido a la presión ejercida por los medios de comunicación. Existen muchos jueces que llevan años realizando una importante función y con clara sensibilización en torno al problema, pero tampoco éstos han querido asumirla, y ello desde el sentido de la responsabilidad. En las condiciones en que se plantea es muy difícil de asumir. Y existe el ensayo realizado en tres ciudades que resultó fallido. Se pretende que, con un volumen de trabajo por encima de lo razonable, y sin la garantía de una instrucción adecuada, acompañada de los informes de servicios sanitarios y sociales oportunos, detectemos aquellos casos en los que hay que asegurar máxima protección por existir un gran riesgo de que pueda producirse un hecho de violencia grave. Y para incentivar ese superior volumen de trabajo y de presión ni siquiera se prevé un incentivo económico, por el contrario, serán los únicos juzgados con funciones instructoras que, estando siempre de guardia, no percibirán cantidad alguna por ese concepto.

#### 4. Propuestas

El gran reto que tenemos que afrontar es trabajar bien en un medio hostil, y ni los medios, ni los métodos, ni la legislación sustantiva, nos acompañan.

Si se quiere favorecer el proceso de erradicación de la violencia y avanzar en el camino por la igualdad, el primer escalón a consolidar es la independencia económica de las mujeres. Se deben favorecer planes de empleo, pero no sólo para aquellas que formulen denuncias, sino también para aquellas que no se atreven; hemos de ser más rigurosos para detectar y evitar la discriminación laboral y las diferencias de salario a igual trabajo; se debe impulsar la incorporación de la mujer en el mercado de trabajo, con la creación de guarderías a precios que no resulte más rentable cuidar directamente del propio hijo, porque ello hace difícil la reincorporación al trabajo tras unos años de ausencia. Y convencernos de que nuestra primera profesión no es el trabajar gratis para la pareja.

Y todo ello porque además quizá deberíamos mantener unos índices de natalidad. Como ser madre al mismo tiempo que mujer trabajadora es muy agotador y difícil de realizar, las mujeres de España hemos decidido no tener hijos. Somos pocas las que superamos la media de la tasa de natalidad, y no puede hacerse en condiciones razonables sin ayuda.

Criar hijos en solitario, y en muchos supuestos de separación sin la colaboración, siquiera económica, del padre, dado el elevado índice de empleos en los que no se declara todo lo que se ingresa, no es bueno para nadie. Debe impulsarse la ejecución de las sentencias y la investigación de esa bolsa de delito que es el incumplimiento de la obligación de pago de las pensiones.

Debemos estimular la resolución pacífica de los conflictos familiares, a través de la mediación (en la LO1/2004, a la que se derivan muchos conflictos familiares, queda prohibida la mediación y ello solo por una denuncia por amenazas y coacciones leves, así como por vejaciones injustas). Debemos estimular la corresponsabilidad en el cuidado y educación de los hijos (el Proyecto de Ley de divorcio mencionaba la guarda y custodia compartida, y a pesar de que más de un ochenta por ciento de la población está conforme con el planteamiento de que ambos progenitores se ocupen por igual de los hijos, el texto aprobado por el Congreso de Diputados dificulta enormemente esa posibilidad). Debemos favorecer el cumplimiento de los periodos de estancia y comunicación de los padres con sus hijos, reanudando las relaciones a través de puntos de encuentro, porque es un derecho de los hijos y porque estimula el cumplimiento del pago de las pensiones.

La respuesta penal debe centrarse en aquellos casos en que la violencia física o psíquica puede llegar a ser destructiva, es decir, en los más graves. Para los leves la respuesta penal debe ser más limitada.

Es imprescindible una mayor coordinación entre las diferentes administraciones públicas. No podemos permitirnos que exista una amplia red de servicios sociales, dependientes de Ayuntamientos y Comunidades Autónomas, que atienden a víctimas de violencia y disponen de muchos datos con relación a las mismas, y que a los juzgados no llegue esa información tan valiosa. No es razonable que el médico forense del juzgado deba realizar un informe en pocos minutos, sin contar con el historial médico de denunciante y denunciado, que le permitiría ayudar a identificar por antecedentes médicos, psicológicos y psiquiátricos, los casos que necesitan respuesta contundente y urgente.

Las policías deben elaborar atestados en los que, a menos que estemos ante un caso de violencia puntual y pueda tramitarse como juicio rápido, se haya realizado la investigación suficiente para determinar el tipo de delito a imputar, y puedan acordarse todas las medidas cautelares necesarias para asegurar una real protección a la víctima. Deberían revisarse algunas tareas que encomendamos a las policías y liberarles de parte de ellas, pues en muchas ocasiones hacen de carteros para los juzgados, cuando su misión debería ser otra. Debería organizarse una agenda judicial única, en la línea propuesta por una vocal del CGPJ, que permitiría una administración mejor de los recursos policiales y judiciales, rescatando una importante cantidad de recursos económicos mal utilizados.

En los Juzgados de Violencia deben colaborar diversos técnicos como asistentes sociales y psicólogos para orientar a los ciudadanos e informar y colaborar con el órgano judicial. En la ciudad de Barcelona, el Departamento de Justicia, a través de su Secretaría de Servicios Penitenciarios y de atención a las víctimas, dotará a los Juzgados de Violencia de estos técnicos. Esta Secretaría ha alertado recientemente de que la violencia doméstica y los delitos de tráfico están saturando las medidas alternativas a la prisión y es previsible un colapso a corto y medio plazo. De materializarse esta advertencia las conductas ya sancionadas en sentencias firmes podrían quedar impunes por la imposibilidad de cumplimiento de la sentencia.

Los Juzgados deberán coordinarse con la Fiscalía que sin más dotación de plantilla deberá asumir esta nueva tarea, teniendo ya dificultades para asumir las sucesivas competencias que se ha venido atribuyendo a los fiscales.

Los Colegios de Abogados deben implicarse más. Tanto en la formación a sus colegiados que atienden el turno de violencia doméstica, como revisando y negociando con la administración autonómica las disfunciones que se puedan producir en el modo de retribuir el turno de oficio, de manera que el letrado no perciba menor cantidad por estimular los acuerdos, así como controlando las malas prácticas que se producen en todo colectivo.

Si somos capaces de coordinarnos y la información y la prueba llegan con mayor intensidad a los procesos penales por violencia, los fiscales podrán solicitar las órdenes de protección de un modo más preciso y los jueces acordarlas con la mayor tranquilidad que da la información. Estaremos en mejores condiciones de individualizar los casos graves de violencia de género y ofrecer una respuesta rápida y eficaz.



# La competencia civil de los Juzgados de Violencia frente a la Mujer

José María Asencio Mellado  
Catedrático de Derecho penal. Universidad de Alicante

## I. Introducción

El objeto del presente trabajo versa sobre la competencia que la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género (en adelante LOMPIVG), ha asignado a los nuevos Juzgados de Violencia sobre la mujer, fruto de una opción legislativa conforme a la cual se ha considerado necesario la creación de órganos especializados que conozcan de manera exclusiva y excluyente de los actos de violencia de género, así como de diversas pretensiones de naturaleza civil que, acumuladamente, sean resueltas con el fin de proporcionar a la mujer víctima de estos hechos una protección integral.

En estas breves páginas, no obstante, no puede desarrollarse, dada su amplitud, toda la temática referida a la competencia. Un trabajo de estas características, si se quiere que proporcione cierta utilidad y no sea una mera transcripción de preceptos, exigiría una extensión inapropiada para un artículo que, por ser tal, obliga a centrarse en temas monográficos.

A la hora de optar, y teniendo en cuenta su complejidad técnica, así como los problemas que se han de producir en la vida práctica—como siempre sucede con este tipo de materias—, se ha considerado útil analizar exclusivamente la competencia civil de los JVM y, concretamente, el estudio del nuevo art. 49 bis de la LEC; precepto éste que regula diversos supuestos en los cuales las materias previstas en el art. 87 ter, 2 LOPJ han de ser asumidas por los JVM estableciendo mecanismos diferentes y, en cierto modo, novedosos, en tanto acumula en estos últimos órganos—radicados en el orden jurisdiccional penal—, materias propias del civil (lo que no sería llamativo) una vez que el tribunal civil ha comenzado, como competente inicialmente, a conocer de ellas. En

suma, ha previsto, con la denominación de «pérdida de la competencia», un procedimiento que en el fondo consiste en una acumulación de procesos, pero especial.

Es evidente, a la vista de estos apuntes, que puede suscitarse una diversidad de conflictos, de diversa naturaleza, algunos de los cuales no tienen una fácil solución o encuentran una especialmente diseñada en la LOMPIVG.

No parece que puedan darse conflictos de jurisdicción, ya que en caso alguno pueden entrar en colisión órganos jurisdiccionales con la Administración. Pero sí conflictos de competencia (aunque muy limitados dada la redacción del art. 49 bis LEC) entre los órdenes civil y penal, especialmente cuando el Juzgado civil no se inhiba tras la petición del JVM y cuestiones de competencia, tanto objetiva en lo referente al órgano facultado para la emisión de la orden de protección y territorial, habida cuenta la regla especial contenida en el art. 15 bis LECrim, que la atribuye al JVM del lugar del domicilio de la víctima.

La solución a estos conflictos, que serán frecuentes en la práctica, se ha de hallar tanto en las normas que especialmente ha diseñado la LOMPIVG, más amplias en lo referente a la acumulación de la pretensión civil al proceso penal, como en las que contemplan la LECrim y la LEC, teniendo en cuenta, en este sentido, que las reglas que al respecto contiene la LECrim, en sus arts. 20 y ss, y en el art. 759, no son precisamente dignas de encomio, pero la LEC tampoco es un modelo en esta materia, ya que, junto a la inaplicación de sus arts. 45 a 49 por disposición del nuevo art. 49 bis, hay que añadir que el art. 60 sólo contempla, como cuestión de competencia y negativa, la derivada de la territorialidad, con lo que habría que saber si la misma puede extenderse a estas cuestiones cuando deriven de conflictos en relación con la materia. En definitiva, pues, una situación compleja a pesar de la aparente sencillez de las normas que contiene la LOMPIVG.

## II. Naturaleza jurídica de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer

El legislador, en el marco de sus competencias, ha considerado conveniente, como una medida más para fortalecer la protección de la mujer ante la violencia de género y proporcionar una protección integral, la creación de los llamados Juzgados de violencia sobre la mujer, los cuales tendrán competencia para conocer de los delitos cometidos contra las mujeres y personas especialmente desprotegidas cuando, a su vez, concorra una acción de violencia de género, en el ámbito propio de la ley.

Esta decisión ha sido objeto de fuertes críticas provenientes, especialmente, de un escasamente meditado informe del CGPJ que, lejos de sustentarse sobre posicionamientos orgánicos desde una siempre deseable neutralidad, viene a representar una toma de postura ideológica, lo que produce un resultado desalentador desde un punto de vista estrictamente jurídico.

Sus conclusiones denominando a estos tribunales Juzgados de excepción en el marco de una Jurisdicción de igual naturaleza, carecen de justificación y, desde luego, no tienen soporte alguno ni en la doctrina, ni en lo que el TC entiende por tales en desarrollo del art. 24,1 CE.

A) Los Juzgados de violencia sobre la mujer son tribunales ordinarios pero especializados, aunque no lo sea por razones materiales sino derivadas de la conveniencia de proporcionar una protección integral a la mujer víctima de violencia de género y radicados en el orden jurisdiccional penal. Ciertamente, el legislador podría haber optado por haber conferido la orden de protección al orden jurisdiccional civil como hacen determinados ordenamientos jurídicos latinoamericanos (Costa Rica, El Salvador etc.), lo que tiene ventajas —la de no hacer depender la emisión de la protección inmediata de las estrictas reglas de enjuiciamiento penal—, pero también los inconvenientes de no poder acumular las pretensiones civil y penal, ya que mientras que ello es posible en el ámbito jurisdiccional penal, no lo es en el civil. Lo cierto, sin embargo, es que ha optado por esta fórmula y lo ha hecho en el marco de sus competencias mediante la modificación de la LOPJ.

B) No constituyen los Juzgados de violencia sobre la mujer una jurisdicción especial desde cualquier prisma que sean analizados. Han sido creados por medio de una Ley Orgánica; tienen su competencia preestablecida y es de carácter general; no extienden su función a determinadas personas o grupos, lo que podría ser considerado un privilegio; y, en definitiva, el régimen orgánico y procesal que rige su actuación es ordinario. No puede ser considerado excepcional un tribunal por el hecho de que su competencia venga determinada por la condición de mujer, ya que, lejos de responder esta opción a razones discriminatorias, lo hace atendiendo a una realidad, cual es la violencia ejercida frente a ella en el ámbito determinado por la ley que hunde sus raíces en un fenómeno social que exige respuestas particularizadas, de contenidos diversos y de forma integral. Considerar desigualdad lo que es una consecuencia de ella y negar una respuesta apropiada a una situación que obliga al Estado a actuar con firmeza y a través de mecanismos apropiados y eficaces constituye una opinión, legítima, pero no consciente de la realidad del problema y de sus soluciones.

C) Los Juzgados de violencia sobre la mujer tienen competencia civil y penal en los términos establecidos por la LOMPIVG y la LOPJ, lo que responde a la propia finalidad perseguida por el legislador de proporcionar una protección integral a la mujer víctima de violencia de género. La necesidad de especialización de los Juzgados, y de coordinación entre los órganos jurisdiccionales encargados de enjuiciar los delitos de violencia de género y las pretensiones civiles directamente relacionadas con ella, ha sido una constante desde comienzos de este siglo. Así, el propio CGPJ, en su Acuerdo de fecha 21 de marzo de 2001 ya pedía la creación de Juzgados especializados, así como la coordinación entre éstos y los competentes para conocer de las pretensiones civiles, ya que la adopción por los primeros de medidas cautelares civiles obligaba, para evitar duplicidades, a una comunicación constante. De igual modo, la Instrucción 3/2003, de 9 de abril, del propio CGPJ, insistió en la necesidad de concentrar en un mismo Juzgado todos los procesos penales que se abrieran frente a una misma persona derivados de la violencia doméstica, así como en la de formular criterios de coordinación entre estos y los órganos civiles. La solución, pues, de crear tribunales con competencias civiles y penales constituye una respuesta que, a pesar de sus inconvenientes, se justifica en aquellas exigencias de especialización, concentración y coordinación; objetivos que se pueden cumplir plenamente mediante esta fórmula y que, con cualesquiera otras encontrarían mayores obstáculos.

La acumulación de pretensiones civiles y penales, o de pretensiones correspondientes a diversos órdenes jurisdiccionales en tribunales de uno determinado, no es novedosa, ni, por tanto, innovadora en la LOMPIVG. Así sucede con los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, los cuales, aunque con doble naturaleza, conocen de materias civiles y penales; lo mismo sucede con los Juzgados de lo Mercantil que, en el ámbito del proceso concursal, enjuician pretensiones civiles y sociales; los tribunales penales, como es sabido, conocen, con carácter ordinario, de las acciones derivadas del delito en una opción que en otros países es rechazada imponiéndose la separación; y, en fin, hasta ahora, conforme a lo establecido en el art. 544 ter LECrim, los tribunales penales ya adoptaban medidas cautelares civiles sin que se formularan críticas tan inadmisibles como las vertidas por el CGPJ contra esta Ley.

D) Tampoco puede ser considerada excepcional la regla de determinación de la competencia territorial establecida en el art. 15 bis de la LECrim, que la atribuye al JVM del lugar en el que la víctima tenga su domicilio. Ciertamente, el criterio del lugar de comisión del delito responde al principio del Juez natural y evita cualquier tipo de manipula-

ción o interferencia por parte del Poder Ejecutivo. No obstante, no es posible hallar en esta determinación interés alguno del Estado de control de la Jurisdicción, sino el fin de proporcionar una mayor protección a la mujer y a sus hijos. Este interés, a título de ejemplo, sí es evidenciable en el ámbito de la Audiencia Nacional, tanto en temas de terrorismo, como en las competencias, muchas injustificadas, de otra naturaleza y todas ellas han superado el filtro de inconstitucionalidad y no han merecido iguales reproches por parte del CGPJ. Pero es más, en tanto los JVM asumen competencias civiles y el domicilio es un criterio ordinario en el ámbito, no parece que puedan sustentarse las críticas que se han formulado. Afirmar que esta opción deja la puerta abierta a la determinación por la mujer del tribunal competente olvida dos cosas: la primera, que el concepto de domicilio del art. 40 CC impide ese juego con la facilidad que se quiere atribuir; la segunda, más grave, que para que nazca la competencia del JVM es necesaria una acción de violencia de género, la cual no la produce la mujer, sino que ella es la víctima, por lo que difícilmente puede hablarse de provocación de un fuero por quien es sujeto pasivo de un delito. Otra cosa, innegable, son los problemas que pueden producirse en relación con la emisión de la orden de protección.

### III. Competencia civil de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer

El art. 87 ter LOPJ, en su apartado segundo, en el marco de la elección legislativa antes mencionada, atribuye competencia a los JVM para conocer de determinadas pretensiones civiles.

Una mera lectura del precepto revela que el legislador ha hecho coincidir, casi literalmente, esta norma con el art. 748 LEC, excluyendo algunas y precisando otras. Esta decisión, que viene a atribuir a los JVM los procesos denominados inquisitorios, que poseen características especiales y que se rigen por principios no equivalentes con los de los procesos plenamente dispositivos (arts. 749 a 755 LEC), tiene la ventaja de trasladar a los JVM un régimen procesal determinado en su actuación, uniforme y susceptible, pues, de proporcionar una cierta seguridad al evitar la aplicación de regímenes procedimentales diversos.

No parece que tenga excesivo sentido, a pesar de ciertas afirmaciones, abundar en la interpretación que deba darse al término «podrán» al que se refiere la norma al atribuir competencia civil a los JVM. Lejos de ser una fórmula potestativa, se trata, simplemente, de una indicación necesaria en tanto estas competencias sólo serán asumidas cuando se verifiquen los presupuestos establecidos en el apartado tercero

del mismo precepto. Cuando, efectivamente, éstos concurren, la competencia de los JVM, como expresamente afirma la norma, se asumirá de forma exclusiva y excluyente. Cuando no sea así, permanecerá en los Juzgados de primera instancia o en los de familia. Otra interpretación distinta no encuentra explicación jurídica alguna, dada la redacción de la ley en su conjunto, máxime cuando la respuesta se halla expresa en el mismo precepto.

Dos cuestiones han de ser objeto de tratamiento en este apartado y en el marco, como se dijo, de una muy breve aportación especialmente dirigida al tratamiento de los conflictos que pueden surgir entre tribunales civiles, penales y JVM. Por una parte, una breve referencia a los presupuestos que han de concurrir para que los JVM asuman las competencias civiles establecidas en el art. 87 ter LOPJ; por otra parte, el desarrollo de lo establecido en el art. 49 bis LEC, norma compleja y trascendental.

### 1. *Los presupuestos para la asunción de competencias civiles por parte de los JVM*

El apartado tercero del art. 87 ter LOPJ establece cuatro presupuestos que deben concurrir, simultáneamente, para que los JVM puedan asumir la competencia civil en el marco de un proceso penal derivado de una acción de violencia de género. La falta de alguno de ellos, dado que han de verificarse en su totalidad, excluiría la competencia civil, que correspondería, pues, a los tribunales civiles integrados en este orden jurisdiccional.

A) La pretensión civil acumulada ha de versar, siempre, sobre alguna de las materias establecidas en el apartado segundo del art. 87 ter LEC.

B) Una de las partes del proceso civil ha de ser víctima de un acto de violencia de género y, a su vez, una de las partes de ese proceso civil ha de ser imputado, en los términos establecidos por la ley, de la realización de un acto de violencia de género.

De la lectura de ambos presupuestos de modo conjunto se desprenden una serie de consecuencias que es necesario clarificar y que constituyen el marco de la elección del legislador dirigido a proporcionar una protección integral en los casos de violencia de género.

De este modo, la norma no exige que la víctima de un acto de estas características ocupe en el proceso civil la posición actora, sino sólo que sea parte en este procedimiento, pudiendo, perfectamente, ser la demandada. De la misma manera, tampoco el imputado, sujeto pasivo del proceso penal, ha de ocupar la parte demandada en el civil, siendo suficiente que sea parte en este último como actor o en ambas posiciones.

La víctima, como es sabido, puede ser tanto la mujer —supuesto ordinario—, como algunas de las personas desfavorecidas a las que hace referencia el art. 87 ter,1 LOPJ. Por ello, aunque siempre sea necesario, aún en estos últimos supuestos, que exista un acto de violencia de género para que se produzca la competencia de los JVM, no siempre deberá la mujer ocupar la posición de parte en el proceso civil acumulado. Puede, perfectamente, existir un proceso civil sin que la mujer sea parte y que esta posición la ocupen las personas desprotegidas mencionadas en cualquier posición. Basta, pues, para que se acumule el proceso civil con que una víctima sea parte en el proceso civil.

De todo lo dicho se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- Lo ordinario será que la mujer víctima de un acto de violencia de género sea la que deduzca la demanda civil y se constituya en parte actora.
- No obstante, también el agresor puede ser parte actora del procedimiento civil.

Tras un acto de violencia de género y abierto un proceso penal, las demandas que formulara el agresor frente a su cónyuge habrían de ser sustanciadas ante el JVM competente, no ante los tribunales civiles. Igual sucedería cuando la agresión fuera mutua. La decisión de llevar ante los JVM que conocen de un proceso penal frente a un agresor las demandas civiles que estos pudieran instar frente a sus víctimas responde a la necesidad de una protección integral en tanto los actos de violencia son siempre determinantes a la hora de valorar las pretensiones y su viabilidad.

De la misma forma, cuando se produzcan agresiones mutuas, deberán acumularse ante el JVM las pretensiones civiles que ambos cónyuges se dirijan. Si bien, la pretensión penal no es acumulable, ya que el art. 17 bis LECrim, excluye de la competencia de los JVM los actos cometidos frente al mismo, sí lo es la civil dada la amplia redacción del art. 87 ter,3 LOPJ.

Estas normas, bien entendidas, establecen el ámbito de la reconvencción en tanto autorizan al agresor a reconvenir, en el marco del art. 87 ter LOPJ, frente a la demanda interpuesta por la persona víctima de violencia de género. Nunca será posible la reconvencción, pues, fuera de la competencia objetiva de los JVM (art. 73 LEC).

C) Por último, es presupuesto ineludible para la asunción de competencia civil por parte de los JVM que se haya iniciado un proceso penal por delito o falta derivado de un acto de violencia de género o bien que se haya adoptado una orden de protección a favor de una víctima de tales actos. La adopción de la orden de protección por un Juzgado

distinto del competente igualmente determina la competencia civil del JVM competente, de manera que la interposición de una demanda civil por parte del agresor ante los tribunales civiles generaría unas actuaciones nulas de pleno derecho (art. 238 LOPJ) aunque en este momento no estuviera determinado aún el tribunal territorialmente competente. Situar la competencia civil de los JVM en el momento de la orden de protección aunque la misma pueda ser dictada por los Juzgados de Instrucción o de Guardia responde, pues, al objetivo de evitar procesos civiles ante Juzgados que, posteriormente, van a devenir incompetentes una vez derivado el asunto ante el JVM.

D) La norma establecida en el apartado cuarto del art. 87 ter LOPJ conforme a la cual el Juez puede inhibirse de conocer de una pretensión remitiéndola al órgano competente es de aplicación exclusiva a los JVM o a los de Guardia o Instrucción al momento de dictar la orden de protección. Como luego se dirá en modo alguno pueden los tribunales civiles que conocen de un proceso civil cuando son requeridos por los JVM o cuando conocen de la existencia de un proceso penal de violencia de género o una orden de protección, estimar la falta de tipicidad de los hechos y rechazar la inhibición solicitada o no inhibirse de oficio cuando concurran los presupuestos establecidos en este apartado segundo del art. 87 ter LOPJ.

## 2. *El art. 49 bis LEC*

El art. 49 bis LEC, incorporado por la LOMPIVG, tiene la pretensión de dar solución a aquellos casos en que aparece un conflicto de competencia entre los JVM, que conocen de un asunto penal en el ámbito que les corresponde y los Juzgados civiles cuando conocen de una de las materias establecidas en el art. 87 ter,2 LOPJ. La LEC, merced a este precepto ha incorporado, para su aplicación exclusiva en el ámbito de tales conflictos, una normativa especial, similar en su objetivo, a título de ejemplo, al art. 51 de la Ley Concursal (aunque con soluciones muy diferentes) y lo ha hecho de modo exclusivo para aquellas situaciones en que el Juzgado civil debe perder su competencia inicial a favor de un JVM. Es importante precisar esto último ya que, correctamente interpretada la norma, no constituye una solución completa a todos los problemas que pueden surgir alrededor de la determinación de la competencia civil de los JVM en relación con los tribunales civiles, sino, de acuerdo con el mismo título del precepto, limitada a los casos en que se ha de producir una «pérdida de la competencia».

La regla general, evidentemente, es la que atribuye la competencia civil que le es propia en todos aquellos casos en que concurran los pre-

supuestos establecidos por el art. 87 ter LOPJ, bien se trate de demandas deducidas con posterioridad a la iniciación de un proceso penal o emisión de una orden de protección, o bien cuando tales pretensiones se hayan instado con anterioridad a dichos hechos. El legislador, pues, ha optado por una fórmula, en este caso sí excepcional, que atribuye la competencia a un determinado tribunal con independencia de que originalmente la misma correspondiera a otro tribunal de distinto orden jurisdiccional.

La competencia de los JVM es exclusiva y excluyente en todo caso al margen de a quien se atribuyera inicialmente. Pero, mientras que en el caso de competencia inicial de los JVM no se prevé medida especial alguna, siendo de aplicación las reglas generales; en el caso de competencia sobrevenida se ofrece una solución radicalmente diferente a la comúnmente establecida en otros ámbitos. Así, por ejemplo, en el proceso concursal, cuando se dicta el auto declarando el concurso y existen en marcha procesos civiles dirigidos frente al patrimonio del deudor, la solución que consagra el art. 51 de la Ley Concursal es la mera posibilidad de la acumulación de procesos. Por su parte, en el proceso penal, cuando en un proceso civil se ha deducido una pretensión para la cual la penal es prejudicial, se opta por la simple posibilidad de la suspensión del primero, pero nunca por la acumulación.

El sentido, por tanto, del art. 49 bis LEC es ofrecer soluciones a través de las cuales los JVM asuman el conocimiento de pretensiones civiles ya incoadas en su lugar inicialmente correspondiente, guardando silencio respecto de los casos en que la demanda civil se deduzca una vez entablado el proceso penal derivado de una acción de violencia de género. Este silencio no significa que no haya de ofrecerse una solución, sino, simplemente, que hay que aplicar las reglas generales.

a) PROCESOS CIVILES INICIADOS CON POSTERIORIDAD A LA INCOACIÓN DE UN PROCESO PENAL O A LA EMISIÓN DE UNA ORDEN DE PROTECCIÓN

En este supuesto la competencia inicial corresponde a los JVM, que la tienen de forma exclusiva y excluyente cuando concurren los presupuestos establecidos en el art. 87 ter LOPJ. Así, pues, si se deduce una demanda ante los tribunales civiles en estas situaciones se habrá de actuar conforme establece la LEC.

Resulta de aplicación en su integridad lo dispuesto en el art. 48 LEC, de manera que el Juez civil, inicialmente o en cualquier momento posterior, una vez aprecie su falta de competencia, debe de oficio declararse incompetente dejando a salvo el derecho de las partes de acu-

dir ante el tribunal competente. No obstante, esta afirmación exige algunas aclaraciones.

Es complejo, en efecto, determinar en este supuesto si resultaría de aplicación lo establecido en el mencionado art. 48 LEC o si, por el contrario, podría actuarse conforme establece el art. 49 bis,1-4 LEC. De no ser aplicable a este supuesto lo establecido en el nuevo art. 49 bis,1 LEC, el Juzgado civil no debería remitir las actuaciones al JVM que estuviera conociendo del asunto, sino que tendría que actuar de acuerdo con lo establecido en el art. 48 LEC. Igualmente, debería proceder en la forma descrita en el apartado 3 del mencionado art. 48 LEC y oír a las partes y al Ministerio Fiscal, ya que, al no ser aplicable el art. 49 bis,4 LEC tampoco lo sería la inaplicación de esta norma. Por último, conforme a lo dispuesto en el art. 49 bis,4 LEC tampoco sería posible plantear al Juzgado civil la declinatoria. En suma, se estaría estableciendo un régimen procesal complejo y radicalmente diferente en relación con aquellos casos en que la competencia de los JVM es sobrevenida, siendo así que se está en presencia de un supuesto que entraña menor dificultad.

Además, aunque el art. 49 bis LEC lleva por título «pérdida de la competencia», que lleva a pensar en su restringida aplicación a los casos de incompetencia sobrevenida, es lo cierto que una lectura de lo establecido en su apartado primero autorizaría a aplicar el mismo régimen también en los casos en que la competencia de los JVM fuera inicial y el de primera instancia o familia resultaran incompetente.

Pero esta conclusión es excesivamente simple y no ofrece respuesta a lo que constituye la diferencia esencial que existe en ambos supuestos y que no es otra que la referida a la validez de las actuaciones practicadas ante el tribunal civil, la cual no puede ser la misma en uno u otro caso. Así, si el Juzgado civil era originalmente incompetente, es obvio que resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 238,1º LOPJ siendo las actuaciones nulas de pleno derecho por falta de competencia objetiva, a diferencia de los supuestos de «pérdida de competencia sobrevenida» en los cuales no se puede hablar de tal incompetencia objetiva, manteniendo las actuaciones su plena validez.

Siendo, pues, las actuaciones nulas, se imponen dos exigencias: la primera, que la nulidad sea declarada, lo que exige, cuando el Juez actúa de oficio la audiencia de las partes (art. 240,2 LOPJ); la segunda, la carencia de sentido de la remisión a un JVM de unas actuaciones nulas de pleno derecho.

Así, pues, debe celebrarse la audiencia establecida en el art. 48,3 LEC a los efectos de analizar, con la concurrencia de las partes y del Ministerio Fiscal la causa de la incompetencia objetiva, así como ordenar

la nulidad de las actuaciones. Una vez declarada la misma es evidente que el Juez civil se limitará a remitir a las partes a actuar su derecho donde corresponda, toda vez la nulidad de todo lo actuado y la inexistencia de materiales que remitir al Juzgado competente.

De la misma forma, tampoco es aplicable lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado 4 del art. 49 bis LEC, que prohíbe la declinatoria, ya que la misma constituye una forma prevista en la LEC para que las partes evidencien la falta de competencia objetiva (art. 49 LEC) para la consecución de una resolución de abstención con el contenido previsto en el art. 65,3 LEC.

b) PROCESOS CIVILES INCOADOS CON ANTERIORIDAD A LA INICIACIÓN DE UN PROCESO PENAL O A LA EMISIÓN DE UNA ORDEN DE PROTECCIÓN

El art. 49 bis LEC, incorporado por la LOMPIVG, tiene como finalidad dar una solución adecuada a aquellos casos en que la pretensión civil debe asumirse por los JVM de forma sobrevinida ya que, como se ha comentado, esta última ley ha adoptado la decisión, novedosa en nuestro ordenamiento, de conferir la competencia a un Juzgado de un orden jurisdiccional tras comenzar el procedimiento en el orden jurisdiccional competente inicialmente.

Bien entendida la cuestión objeto de regulación, lo que la LOMPIVG hace es establecer una acumulación de procesos con carácter obligatorio y regulada por normas especiales pero que, lejos de ser las propias de la acumulación, lo son más próximas a la competencia objetiva o, en todo caso, una mezcla de ambas, ya que se excluye la aplicación de lo establecido en los arts. 45 a 49 y 63 a 65 de la LEC, es decir, el procedimiento para la apreciación de la incompetencia objetiva de oficio y el de la declinatoria. A su vez, las reglas de la acumulación de procesos (arts. 74 y ss. LEC), también son excepcionadas y sustituidas por las previstas en este artículo 49 bis LEC.

Ahora bien, que se trate de una fórmula más próxima a la acumulación de procesos, no significa tampoco que se trate de tal figura, ya que las pretensiones civil y penal no se van a tramitar en un único proceso (como sucede en general conforme a lo dispuesto en el art. 74 LEC o en el art. 51 de la Ley Concursal), sino ante el mismo Juzgado, pero en procedimientos separados e independientes.

En definitiva, la solución que plantea el art. 49 bis LEC ni tiene una relación directa con la competencia objetiva, ni tampoco con la acumulación de procesos entendida ésta en su acepción correcta. Es por ello por lo que la ley desarrolla una regulación especial a cuyo tenor deben interpretarse los distintos presupuestos que contiene la norma.

En todo caso, consecuencia directa de tratarse de una acumulación y no de una cuestión de competencia es que, a diferencia de lo que sucede cuando la pretensión civil se deduce una vez incoado el proceso penal o dictada una orden de protección, las actuaciones practicadas por el tribunal conservan su validez. Ello es así por tres razones: la primera, porque el Juzgado civil era competente al momento de la iniciación del proceso, por lo que la regla que excepciona y le priva de competencia no puede negarle aquella competencia objetiva inicial, siendo válidos los actos practicados; la segunda, por no ser de aplicación los arts. 48,2 y 65,3 LEC, lo que tiene como directa consecuencia la validez afirmada; la tercera, porque así se desprende de la literalidad del apartado primero de este art. 49 bis LEC, al afirmar que el Juez civil remitirá las actuaciones «en el estado en que se hallen...», lo que, naturalmente, implica su validez.

Tres son los supuestos especialmente regulados por el art. 49 bis LEC que se refieren a situaciones diversas en las que, conforme a la norma, debe procederse a acumular las actuaciones, de manera inmediata o posteriormente, al JVM ante el que se tramita el proceso penal. El primero y el tercero, íntimamente unidos, se refieren a los supuestos en los cuales el tribunal civil toma conocimiento de la existencia de un proceso penal por violencia de género o bien, a la inversa, el penal de la tramitación de uno civil. El segundo, por el contrario, regula una situación en la que es el Juez civil el que adquiere una noticia delictiva que no ha dado lugar a la apertura de actuaciones penales, estableciendo la norma los mecanismos para la posible incoación del proceso penal. Junto a todos ellos, en el apartado b) se abordará de modo independiente la referencia que la norma efectúa al concepto «iniciación del juicio oral», dada su importancia y la necesidad de un estudio más pormenorizado.

### c) LA INHIBICIÓN DEL JUEZ CIVIL DE OFICIO

Prevé el primer apartado de este art. 49 bis LEC un supuesto muy específico conforme al cual, iniciado un procedimiento civil que verse sobre las materias establecidas en el art. 87 ter,2 LOPJ, si el Juez civil adquiere conocimiento de la existencia de un proceso penal por violencia de género o de una orden de protección y cuando concurren los presupuestos establecidos en el apartado tercero de este último precepto, debe inhibirse a favor del JVM competente.

El apartado cuarto del art. 49 bis LEC establece a estos efectos un conjunto de normas que vienen a disciplinar la actuación del Juez civil excluyendo expresamente la aplicación de los arts. 45 a 49 LEC, así

como prohibiendo el uso de la declinatoria para hacer valer la competencia de los JVM.

El Juez civil, pues, debe inhibirse de oficio al tomar conocimiento de la existencia de actuaciones penales derivadas de acciones de violencia de género. Esa toma de conocimiento ha de producirse, aunque la ley guarde silencio, a instancias de cualquiera de las partes, toda vez que ha de basarse en un acto suficiente para que contenga los datos que permitan conocer los presupuestos establecidos en el art. 87 ter,3 LOPJ y, en concreto, las partes del procedimiento penal y la existencia de un acto de violencia de género. A estos efectos, y como quiera que se prohíbe la deducción de la declinatoria, las partes han de aportar testimonio de las actuaciones penales ante el Juez civil a los efectos mencionados. De la misma forma, las partes del proceso penal podrían desistir de requerir la inhibición del civil mediante la aportación del testimonio y limitarse a solicitar al JVM que requiriera de inhibición al civil, lo que daría lugar a la tramitación señalada en el apartado tercero de este art. 49 bis LEC.

Constatada la existencia del proceso penal u orden de protección, así como la concurrencia de los presupuestos del art. 87 ter,3 LOPJ, la inhibición es obligatoria por parte del Juez civil, el cual no puede negarse a la remisión de las actuaciones. El Juez civil no puede realizar valoración alguna acerca de la entidad del hecho penal, cuestión ésta que solo compete al JVM conforme a lo establecido en el art. 87 ter,4 LOPJ. Este último precepto no puede ser apreciado por el Juez civil ya que el art. 49 bis,1 LEC se remite únicamente a lo dispuesto en el art. 87 ter, 3 LOPJ.

Obviamente, solo se acordará la inhibición como consecuencia de la emisión de una orden de protección cuando la dicte el JVM competente, nunca, pues, si es consecuencia de un Juez de Instrucción o de uno de Guardia (téngase en cuenta que, si la pronuncia un Juzgado territorialmente incompetente, nunca será el de Violencia sobre la Mujer, salvo que se desconozca el domicilio de la víctima). Ello es así por cuanto el precepto obliga a remitir las actuaciones al JVM competente, así como que las partes están obligadas a aportar, para pedir la inhibición, testimonio procedente del JVM competente. Si la orden de protección es dictada por un Juez incompetente, habrá de esperarse, para aportar el referido testimonio o para la inhibición a que las actuaciones sean asumidas por el JVM competente.

El JVM podría devolver las actuaciones al civil si hiciera uso de lo establecido en el art. 87 ter,4 LOPJ, es decir, si considerara que los hechos penales puestos en su conocimiento, de forma notoria, no constituyen expresión de violencia de género. Ahora bien, la posibilidad de inadmi-

tir a trámite la pretensión penal y con ella la civil ha de ser inicial, mediante la de la denuncia o la querrela o, al menos, esta es la única posibilidad para que el JVM pierda su competencia civil. Ello quiere decir que, una vez abierto el proceso penal y acumulada la acción civil, la terminación de las actuaciones penales mediante cualquier fórmula de archivo, sobreseimiento o sentencia absolutoria, no puede significar la pérdida de nuevo de la competencia para conocer de la pretensión civil. Así se ha manifestado el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, para el cual no es posible apreciar de nuevo una pérdida de competencia sobrevenida del JVM acerca de la pretensión civil, debiendo éste tramitarlo hasta su finalización.

Es cierto que no existe una determinación legal expresa en la LOM-PIVG sobre esta cuestión, pero también lo es que la misma se infiere de otras normas del ordenamiento jurídico. Así, es evidente que, una vez asumida por el JVM la competencia, aunque inicialmente correspondiera al orden jurisdiccional civil, este la asume plenamente en virtud de una disposición legal expresa. La pérdida nuevamente de la competencia exigiría de un precepto que así lo dispusiera, el cual no existe, por lo cual es de aplicación lo dispuesto en el art. 411 LEC.

Por otra parte, como destaca el Observatorio, ningún beneficio para las partes produciría dicho retorno, ni a efectos de la seguridad jurídica, ni de economía procesal, así como se producirían dilaciones indebidas que en este tipo de conflictos son inadmisibles.

No pueden plantearse cuestiones de competencia entre el Juzgado civil y el JVM, dada la exclusión del art. 46 LEC, siendo siempre preferente la decisión del JVM. Ante el rechazo por este del asunto, el Juez civil ha de asumirlo sin poder plantear cuestión negativa alguna.

#### d) EL LÍMITE TEMPORAL REFERIDO A LA INICIACIÓN DE LA FASE DEL JUICIO ORAL

Dispone, el apartado primero del art. 49 bis LEC que se comenta, que el Juez civil que se inhiba de oficio debe remitir las actuaciones al JVM competente salvo que se haya iniciado la fase del juicio oral. Se trata ésta de una muy desafortunada redacción que ha dado lugar a confusiones y posturas contradictorias cuyo origen reside en la dificultad de saber si la referencia al «juicio oral» debe entenderse hecha al del proceso civil que está conociendo el Juez de Primera Instancia o al penal que debe abrirse para ante el Juzgado de lo Penal o la Audiencia Provincial.

Para ofrecer una interpretación adecuada a la norma, han de tenerse en cuenta varios presupuestos previos que están en la raíz de la opción legislativa acordada. Así, es cierto que la acumulación de la pre-

tensión civil a la penal no lo es en un mismo y único proceso, sino solo ante un mismo Juzgado, si bien, el JVM es meramente un órgano de la instrucción, no del enjuiciamiento, de manera que, una vez abierto el juicio oral penal no tendrá a su disposición las actuaciones de esta naturaleza. Por este motivo, el apartado tercero del art. 49 bis LEC no regula una disposición similar a la del apartado primero, facultando tan sólo para instar el requerimiento de inhibición al JVM en tanto se encuentren en su poder los autos y no haciendo lo propio con los Juzgados de lo Penal o la Audiencia Provincial. En este sentido, pues, aunque la ley pretenda otorgar una protección integral a la víctima, no llega hasta el punto de ordenar una acumulación cuando las actuaciones han salido de la esfera de actuación de los JVM y éste ha perdido su competencia. El art. 49 bis,3 LEC, pues, ante un supuesto de acumulación y una pérdida de competencia de un Juzgado inicialmente competente, establece un límite temporal necesario para ello que, en otro caso, no existiría, pues la acumulación de la acción civil se produciría ante el JVM aunque el proceso penal se hallara en fase de juicio oral o de recursos.

Ese solo dato bastaría para interpretar la referencia a la fase de juicio oral como hecha al penal, no al civil, ya que, en caso contrario, no habría límite alguno a la acumulación, lo que sin duda es complejo de aceptar ante un supuesto extraordinario de pérdida de competencia para ante un JVM que no dispondría de las actuaciones penales.

Ello no significa, por supuesto, que no exista límite temporal alguno para el Juez civil al momento de inhibirse y remitir las actuaciones al penal, toda vez que carecería de sentido actuar de este modo cuando ninguna ventaja se pudiera derivar de ello en términos de economía procesal si el proceso civil estuviera en un punto próximo al pronunciamiento de la sentencia. Aunque no diga nada el art. 49 bis,1 LEC al respecto si se interpreta la referencia a la «fase de juicio oral» como hecha a la penal, es de aplicación lo dispuesto en el art. 77,4 LEC que establece la prohibición de acumulación de procesos civiles cuando en alguno de ellos haya finalizado el juicio oral establecido en el art. 433 LEC.

Por estas razones genéricas nos inclinamos por considerar que la referencia al inicio de la «fase del juicio oral» debe entenderse hecha al proceso penal, no al civil, de manera que el Juez de Primera Instancia, cuando de los testimonios aportados para la solicitud de la inhibición observe que se ha abierto el juicio oral penal, se abstendrá de remitir los autos al JVM, ya incompetente en orden a la pretensión penal. Igualmente lo hará cuando haya finalizado la vista regulada en los arts. 442 y ss. LEC por aplicación de lo dispuesto en el art. 77,4 LEC. Si se inhibe,

el JVM devolverá los autos si las actuaciones no están a su disposición por haberlas remitido al correspondiente órgano de enjuiciamiento.

No cabe duda de que esta solución mixta, ya que comporta límites temporales que afectan a ambos procedimientos, encuentra obstáculos de cierta importancia, los cuales, no obstante, tampoco pueden evitarse si se identifica juicio oral con citación para el juicio civil, ya que el problema esencial radica en la redacción de una deficiente norma que, con seguridad, va a ocasionar problemas graves y soluciones contradictorias.

Optar por asimilar juicio oral con citación para la vista civil, traería consigo la acumulación del proceso civil ante el JVM al margen del estado de las actuaciones penales, incluso cuando éstas estuvieran ante el Tribunal Supremo en casación, toda vez que el Juez civil habría de abstenerse cuando el procedimiento civil se tramitara en primera instancia. Del mismo modo, habría, como hace el Observatorio, que interpretar el apartado tercero del art. 49 bis LEC y considerar que, a pesar de su silencio, debería integrarse el mismo límite temporal para el JVM y la negativa del Juez civil a la inhibición requerida cuando se hubiera citado a las partes para la vista. Pero es más, se produciría la paradoja de que, dado que este apartado tercero sólo autoriza a requerir de inhibición al JVM, el requerimiento de inhibición sólo podría producirse a instancia de los órganos penales en fase de instrucción, mientras que el acordado de oficio por los civiles se podría producir de manera dilatada en el tiempo, incluso para hechos acaecidos con posterioridad a la apertura del juicio oral penal. Por último, a nadie se le oculta que existen procedimientos previstos en el art. 87 ter,2 LOPJ que carecen como tales de vista, lo que dificultaría en exceso la viabilidad de esta solución.

Estas razones, expuestas de forma sintética, son las que aconsejan optar por la vía mixta que se ha apuntado, en el bien entendido de que se formula con grandes reservas y que, en modo alguno, constituye una solución perfecta exenta de inconvenientes, los cuales sólo pueden superarse mediante una reforma legal del precepto escasamente meditado.

#### e) EL SUPUESTO PREVISTO EN EL APARTADO 2, DEL ART. 49 BIS LEC

El apartado 2 del precepto que se analiza contempla un supuesto radicalmente diferente al anteriormente desarrollado y diferente también al contemplado en el apartado tercero, aunque entre todos ellos existan claras coincidencias y, en ocasiones, no sean del todo puros, toda vez que el tránsito de un caso a otro es perfectamente posible.

Ha de aplicarse el precepto en aquellas situaciones en las cuales, estando en tramitación un procedimiento civil en el marco de las que podrían ser competencias de un JVM, el Juzgado civil tuviera conoci-

miento de la posible comisión de un acto de violencia de género que no hubiera dado lugar a la apertura de un proceso penal o a la emisión de una orden de protección. La norma tiene la pretensión de excitar la actividad de las partes y del MF a los efectos de que, en su caso, pongan en marcha la correspondiente actuación penal ante el JVM.

El procedimiento diseñado es relativamente fácil, aunque cabe decir que, al igual que en supuestos anteriores, el legislador ha preferido optar por una solución especial olvidando o relegando las ya existentes en la LEC.

Nada se dice de la forma o del conducto por medio del cual el Juez civil ha de tomar conocimiento de la posible existencia de una acción de violencia de género. Por tanto, cualquier actuación procesal que revele el dato es hábil para poner en marcha un mecanismo que, en sí mismo, no es determinante de la actuación de las partes, que pueden posteriormente actuar en la forma que consideren oportuna, ni, por supuesto del JVM. Lo que sí parece evidente es que, para que pueda ponerse en marcha el procedimiento previsto en la norma, el Juez civil está facultado para valorar la entidad de la sospecha delictiva y que, de considerar la misma no relevante suficientemente, no estará obligado a convocar la comparecencia que la norma incorpora. En todo caso, obviamente, esta abstención judicial no prohíbe a las partes denunciar o querellarse, posibilidad ésta que siempre estará abierta, ya que el hecho de que la norma prevea un procedimiento especial para excitar la posibilidad de actuación de las partes, no impide que éstas conserven plena capacidad para deducir cualquier acto de iniciación del proceso penal o solicitar la correspondiente orden de protección.

El Juez civil, aunque entienda los hechos con entidad suficiente para dar lugar a un proceso penal, debe, antes de convocar la audiencia, analizar la concurrencia de los presupuestos que habilitarían al JVM a asumir la causa civil, esto es, los establecidos en el apartado 3, del art. 87 ter LOPJ. No cabe duda, no obstante, de que este análisis es complejo en estas situaciones, toda vez que el proceso penal no habrá tenido lugar, ni tampoco se habrá dictado orden de protección alguna. Por tanto, no existirá aún una imputación —entendida en el sentido que lo hace el art. 118 LECrim—, ni una víctima determinada. Por tanto, el Juez civil debe limitar su examen a considerar la hipótesis de un acto de violencia de género sobre una mujer o persona especialmente desprotegida y, a su vez, que son partes en el proceso civil ambos.

Constatados ambos extremos, el Juez civil debe convocar a las partes y al MF a una audiencia dirigida de modo especial a este último, ya que la norma tiene la finalidad de proporcionar al MF la información suficiente para que valore la procedencia de instar las actuaciones penales. En este sentido, celebrada la audiencia en el plazo de veinticuatro horas, el

MF habrá de decidir, en un plazo igual, si denuncia los hechos o solicita la orden de protección. La ley podría haber optado por aplicar, sencillamente, lo dispuesto en el art. 40,1 LEC, es decir, la deducción de testimonio al MF a los efectos de que éste valore los hechos y actúe en consecuencia. No obstante y a los mismos efectos que este último precepto, establece la necesidad de celebrar una comparecencia con intervención de las partes. La justificación de esta audiencia es necesario encontrarla en la evitación de actuaciones innecesarias cuando a la vista de los hechos y de las versiones de las partes (coincidentes con los sucesos penales) decida no instar actuaciones penales, lo que no sucedería si se aplicara el procedimiento del art. 40,1 LEC. No obstante lo dicho, como antes se comentó, la falta de iniciativa del MF no significa que la víctima no pueda denunciar los hechos. Tampoco está prohibido que esta última pueda instar el proceso penal o pedir la orden de protección con anterioridad a la celebración de la audiencia. En este último caso, obviamente, si las actuaciones comenzaran antes que la celebración de la referida comparecencia, no sería procedente aplicar el precepto, sino que habría que acudir a los establecidos en los apartados 1 o 3 del este art. 49 bis LEC.

Dispone la norma que, si el MF denuncia o solicita la orden de protección, entregará copia de su petición al Juzgado civil, el cual continuará la tramitación del procedimiento civil sin aplicar lo dispuesto en el apartado 1 del art. 49 bis LEC, debiendo esperar a ser requerido de inhibición por el JVM. Esta disposición especial, que excluye en estas situaciones la aplicación del apartado 1, puede entrañar dificultades de cierta entidad en los casos en que sean las partes las que denuncien o pidan la orden de protección, bien antes o bien con posterioridad a la celebración de la comparecencia.

En efecto, la inaplicación del deber de abstención e inhibición de oficio cuando resulte la existencia de un proceso penal o una orden de protección, debe quedar limitada a los solos y expesos casos en que la denuncia o petición de dicha orden sea consecuencia directa de la convocatoria judicial de la audiencia y que, además, sea formulada por el MF. Cuando, por el contrario, las partes hayan solicitado la actuación penal con anterioridad no será ni siquiera aplicable el procedimiento diseñado en este apartado. Igualmente, cuando tras la celebración de la audiencia, sea la víctima la que denuncie o solicite la orden de protección, el Juez civil estará obligado a inhibirse de oficio si las partes le presentan el oportuno testimonio que acredite el comienzo de las actuaciones penales o la emisión de la orden de protección.

Otra interpretación distinta entrañaría una gran complejidad y no permitiría diferenciar entre los distintos supuestos que regula el art. 49 bis LEC, en sí ya suficientemente difíciles de estructurar.

## f) EL REQUERIMIENTO DE INHIBICIÓN

El apartado 3 del art. 49 bis LEC, prevé, en fin, un supuesto que con seguridad tiene vocación de ser el ordinario por la menor complejidad que entraña y porque, en definitiva, el impulso se atribuye al JVM, el competente para conocer de las pretensiones civil y penal.

El JVM que conozca de una causa por delito o falta de violencia de género y que tenga conocimiento de la existencia de un proceso civil que podría ser de su competencia, requerirá de inhibición al Juez civil, el cual estará obligado a remitirle las actuaciones de forma inmediata.

En este caso no es de aplicación lo dispuesto en el apartado 4 de este art. 49 bis LEC, que se reserva para los supuestos previstos en los apartados 1 y 2. En este sentido, pues, cabría plantearse si, ante el requerimiento de inhibición, el Juez civil habría de actuar conforme establece el art. 48,3 LEC y el resto de preceptos de la sección primera, capítulo II, título II, del Libro primero de la LEC.

No parece que sean de aplicación estos preceptos a la vista de la redacción del precepto y de la taxatividad de las conductas impuestas al Juzgado Civil.

El JVM deberá requerir de inhibición al civil cuando tenga conocimiento de la existencia de un proceso civil del que podría ser competente, una vez haya verificado la concurrencia en el caso de los presupuestos establecidos en el art. 87 ter,3 LOPJ. No exige la norma que las partes aporten testimonio alguno de las actuaciones civiles, a diferencia de lo que sucede en el caso de inhibición de oficio (no es aplicable aquí el apartado 4 del art. 49 bis LEC), de modo que el JVM podrá adquirir el conocimiento del procedimiento civil de cualquier manera que sea suficiente para constatar la realidad de su existencia, así como los presupuestos legales para la asunción de la competencia. Bastaría la demanda y la resolución de admisión o la contestación en su caso.

El requerimiento de inhibición, conforme a la redacción literal del precepto, se formulará una vez incoado el proceso penal, no bastando, pues, la simple emisión de la orden de protección. Así se deduce de la referencia expresa que se hace al concepto «causa penal». Esta interpretación no parece muy acertada y entra en colisión con la solución ofrecida al supuesto en que es el Juez Civil el que se inhibe de oficio, ya que en este último caso se puede acordar tras la emisión de una orden de protección, si bien, como se dijo, siempre que la misma procediera del JVM competente. No se entiende la razón, pues, por la que, ante el pronunciamiento de una orden de protección por el JVM competente sea posible una inhibición de oficio por el Juez civil, pero no pueda el JVM instarla. Es evidente que ha de darse una interpretación

adecuada y que la inhibición puede instarse cuando el JVM emita la orden de protección.

El requerimiento de inhibición debe ser cursado obligatoriamente en estos casos, no pudiendo el JVM abstenerse de cumplimentarlo una vez incoado el proceso penal. Cuestión distinta es que el JVM decidiera el archivo de las actuaciones o su sobreseimiento, ya que, a diferencia de los casos en los cuales las actuaciones están ya en el JVM, que deben seguir tramitándose ante el mismo, en éste no se ha producido aún la remisión de las actuaciones, siendo, por tanto, competente el Juzgado Civil. En definitiva, cuando el JVM entienda que debe terminar el procedimiento mediante una fórmula inmediata que libere de responsabilidad al imputado, se abstendrá de requerir de inhibición; si, por contrario, solicita la remisión de las actuaciones, el archivo o el sobreseimiento no entrañará la devolución del procedimiento al Juez civil.

El Juzgado civil, una vez recibido el requerimiento de inhibición, debe acordar lo pedido de forma inmediata y remitir las actuaciones al JVM competente.

La norma es clara y no presenta lugar a dudas en cuanto a la forma en que el Juez civil debe proceder. En primer lugar, no resultan de aplicación las normas de la LEC referidas a la declaración de oficio de la incompetencia objetiva o a la declinatoria, puesto que en este caso no se dan ni una, ni la otra, sino un requerimiento de inhibición no previsto en la LEC (no es necesario, como sucede respecto de los apartados 1 y 2 excepcionar los arts. 45 a 49 LEC ya que aquí no hay abstención de oficio). Por tanto, no es preceptiva la celebración de la audiencia establecida en el art. 48,3 LEC, ni tampoco la tramitación establecida para la declinatoria en el art. 65 LEC. Es decir, la inhibición se ha de acordar sin oír a las partes.

De igual manera, el Juez civil está obligado a aceptar el requerimiento de inhibición, sin poder negarse al mismo, ni oponer cuestión de competencia alguna. La norma es tajante e imperativa al establecer la obligación de «acordar de inmediato su inhibición».

La única duda que puede suscitarse es la referida a la posibilidad del Juez civil de no inhibirse si en el proceso civil ha concluido la vista, conforme se desprende del art. 77,4 LEC. Como se dijo en anteriores páginas, el hecho de que no se establezca expresamente un límite temporal a las actuaciones civiles, no significa que éste no exista, ya que debe entenderse de aplicación lo dispuesto con carácter general por el mencionado precepto para la acumulación de procesos, de manera que, del mismo modo que el Juez civil no se inhibirá de oficio cuando haya concluido la vista, hay que entender que no aceptará el requerimiento de inhibición en las mismas condiciones.

# **El modelo de protección reforzada de la mujer frente a la violencia de género: valoración político-criminal**

Patricia Laurenzo Copello  
Catedrática de Derecho penal. Universidad de Málaga

## **1. Delimitación conceptual: ¿violencia de género o violencia doméstica?**

Desde que la violencia contra las mujeres saliera del ámbito privado para convertirse en un asunto de interés público ampliamente difundido por los medios de comunicación, el legislador enfocó el problema a partir de su calificación como un caso más de maltrato familiar. Así lo expresó con toda claridad con motivo de la inclusión del primer delito de violencia habitual en el año 1989, al justificar la nueva figura como un instrumento destinado a proteger «a los miembros físicamente más débiles del grupo familiar frente a conductas sistemáticamente agresivas de otros miembros del mismo»<sup>1</sup>.

Muy pronto la jurisprudencia recogió el testigo que le entregara el legislador penal y se inclinó por centrar la mirada en la «preservación del ámbito familiar como una comunidad de amor y libertad presidido por el respeto mutuo y la igualdad», explicando la razón de ser del delito de maltrato habitual como un mecanismo adecuado para la tutela de «la paz familiar», seriamente afectada por unos actos violentos «que exteriorizan una actitud tendente a convertir aquel ámbito en un microcosmos regido por el miedo y la dominación», dañando así el primer núcleo de toda sociedad como es el núcleo familiar<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Exposición de Motivos de la LO 3/1989, de 21 de julio, que modificó el art. 425 del Código penal anterior, incluyendo el delito de maltrato físico habitual contra el conviviente, hijos u otros menores o incapaces sometidos a tutela o guarda de hecho del agresor o agresora.

<sup>2</sup> STS 24/06/2000.

A partir de estas ideas iniciales, y con el apoyo que supuso la desmedida ampliación del círculo de sujetos pasivos a través de las diversas reformas del delito de violencia doméstica<sup>3</sup>, la jurisprudencia ha ido consolidando una doctrina que definitivamente sitúa el motivo de la tutela penal reforzada en la necesidad de proteger la dignidad de las personas que forman parte del núcleo de la vida doméstica —u otras situaciones asimiladas— y, sobre todo, de dar protección a la familia como institución reconocida y amparada por nuestro ordenamiento constitucional (art. 39 CE)<sup>4</sup>.

Tampoco han faltado voces en el panorama doctrinal que, con fundamentos diversos, erigen a la propia «unidad familiar» en el sujeto pasivo del delito de violencia habitual, configurando así una especie de bien jurídico supraindividual que quedaría vinculado a los deberes jurídicos de protección y asistencia mutua que surgen de las relaciones familiares<sup>5</sup>.

De esta manera, un delito que se creó al calor de la creciente preocupación social por la proliferación de actos de violencia extrema contra las mujeres nació desde el principio claramente desenfocado, apuntando al contexto dentro del cual suele manifestarse este tipo de violencia antes que a las auténticas causas que la generan. Basta una rápida mirada a la amplia relación de sujetos pasivos contenida en el artículo 173.2 CP y a la inabarcable literatura que esta figura delictiva ha generado, para comprender que la estrategia políticocriminal ha discurrido por caminos muy diferentes a los que cabía esperar a la vista de una realidad tozuda que día a día señala a la mujer como víctima preferente de los actos violentos relacionados con la pareja. Pese a los datos abrumadores en este sentido, todo el sistema penal parece empeñado en dejar a la mujer en un segundo plano para buscar la causa de este tipo de violencia en un contexto mucho más amplio,

---

<sup>3</sup> Sobre los efectos negativos de la ampliación desmedida del tipo del art. 173 y su pérdida de especificidad, véase Lorenzo Copello, *Los nuevos delitos de violencia doméstica: otra reforma precipitada*, en SERTA. In memoriam Alexandro Baratta, Salamanca, 2004, pp. 834 y ss.

<sup>4</sup> Son múltiples los pronunciamientos del Tribunal Supremo que centran en la paz familiar el bien jurídico protegido por el delito de violencia doméstica —entre las más relevantes, SSTS 7/09/2000 y 11/03/2003—; pero, sobre todo, se trata de una doctrina plenamente arraigada en las Audiencias Provinciales —sólo a título de ejemplo, véanse SAP Málaga, Sección Segunda, 763/2003, 1 de diciembre; SAP Valencia, Sección Quinta, 316/2004, 11 de octubre; SAP Cádiz 137/2004, 23 de septiembre—.

<sup>5</sup> Acale Sánchez, *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*, Valencia, 2000, pp. 134 y s; también Del Moral García, *El delito de violencia habitual en el ámbito familiar*, en «Delitos contra las personas», Manuales de Formación, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, p. 314.

dentro del cual ella sólo aparece como una víctima más de una larga lista de potenciales afectados.

De modo menos ingenuo del que a primera vista pudiera parecer, tanto el legislador —al menos hasta 2003— como la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria coinciden en situar la razón última de este tipo de violencia en las relaciones de subordinación que tienen por causa la convivencia en el ámbito doméstico u otros asimilados o, lo que es igual, en la especial vulnerabilidad que se deriva de determinadas relaciones familiares o cuasi familiares, sea por existir una dependencia jurídica entre víctima y agresor —patria potestad, tutela, curatela, etc.—, sea por la posición fáctica de debilidad que ocupa la víctima respecto del autor por causas diversas —edad avanzada, incapacidad, etc.—. En otros términos: las causas de la violencia se buscan en la propia naturaleza de las relaciones familiares, cuyas características de subordinación y dependencia vendrían a favorecer una posición de dominio de ciertos miembros del grupo familiar sobre otros y la correlativa indefensión de estos últimos<sup>6</sup>. De ahí el predominio del término «violencia doméstica», sin duda muy adecuado para designar ese amplio fenómeno al que desde el mismo nacimiento del primer delito de malos tratos se ha orientado la respuesta del Derecho penal.

Sin embargo, como bien ha destacado Asúa, se da la paradoja de que quien menos encaja en esta perspectiva tuitiva centrada en las relaciones familiares de sujeción y vulnerabilidad es precisamente la mujer, ya que en su caso no hay razones jurídicas ni menos aún naturales que la releguen a una posición de dependencia o subordinación en el contexto doméstico. Al contrario, la ley le reconoce plena igualdad con su pareja y, salvo casos excepcionales que nada tienen que ver con el sexo, sus características físicas y psíquicas no permiten calificarla como un ser «naturalmente» débil<sup>7</sup>. Su situación no es asimilable, en consecuencia, a la de los niños, ancianos o incapaces que, por sus propias condiciones ocupan una posición de partida necesariamente subordinada en el ámbito de la familia. Estos miembros del grupo doméstico *son* naturalmente vulnerables; a la mujer, en cambio, es el agresor quien la *hace* vulnerable a través del ejercicio de la violencia. La vulnerabilidad de la mujer no es consustancial a su posición jurídica dentro de la familia ni tampoco a sus condiciones personales, sino que es el resultado de una estrate-

---

<sup>6</sup> Claramente en esta línea, Muñoz Sánchez, en Díez Ripollés/Romeo Casabona, *Comentarios al Código penal, Parte Especial*, t. II, p. 96.

<sup>7</sup> Asúa Batarrita, «Los nuevos delitos de «violencia doméstica» tras la reforma de la LO 11/2003, de 29 de septiembre», en *Cuadernos Penales José María Lidón*, «Las recientes reformas penales: algunas cuestiones», Bilbao, 2004, pp. 218 y s.

gia de dominación ejercida por el varón —al amparo de las pautas culturales dominantes— para mantenerla bajo su control absoluto.

Por eso, la causa última de la violencia contra las mujeres no ha de buscarse en la naturaleza de los vínculos familiares sino en la discriminación estructural que sufren las mujeres como consecuencia de la ancestral desigualdad en la distribución de roles sociales. La posición subordinada de la mujer respecto del varón no proviene de las características de las relaciones familiares sino de la propia estructura social fundada todavía sobre las bases del dominio patriarcal. Bien es verdad que, en la práctica, es en el contexto doméstico donde con mayor frecuencia se manifiesta este tipo de violencia. Porque es allí donde adquieren más intensidad las relaciones entre hombre y mujer. Pero eso no significa que la familia sea la causa de la violencia de género. También las agresiones sexuales o el acoso laboral son manifestaciones de este fenómeno y nada tienen que ver con el contexto familiar.

De ahí lo inapropiado de identificar violencia de género con violencia doméstica. Aunque emparentados, se trata de fenómenos diferentes, debidos a causas distintas y necesitados de respuestas penales autónomas. La confusión de ambos conceptos ha conducido a que la violencia contra las mujeres quede diluida entre otras muchas manifestaciones de agresividad originadas en causas ajenas al sexo de la víctima, dando lugar a una respuesta desenfocada del Derecho penal no carente de peligrosos efectos prácticos.

Entre las consecuencias más evidentes destaca el riesgo de que, una vez más, la violencia de género quede oculta tras otras formas de comportamiento violento, impidiendo así que la sociedad visualice<sup>8</sup> de modo claro que se trata de la manifestación más extrema de una discriminación estructural que las mujeres vienen padeciendo desde tiempos remotos y no del efecto indiferenciado de unas relaciones de sujeción familiar que pueden afectar por igual a cualquier miembro del entorno doméstico, sea hombre o mujer, niño o anciano.

Seguramente se argumentará que tales consideraciones alientan un uso puramente simbólico del Derecho penal puesto al servicio de los fines reivindicativos de grupos feministas<sup>9</sup>, una crítica que sin duda ali-

---

<sup>8</sup> Llama la atención sobre este efecto vinculado a la desmedida ampliación del catálogo de sujetos pasivos del art. 173.2 CP, Asúa Batarrita, *Los nuevos delitos*, cit., p. 204. La utilización del Derecho como instrumento para otorgar nuevo significado a determinadas conductas arraigadas en el modelo patriarcal es una estrategia asumida por ciertos sectores del feminismo teórico. Véase al respecto, Pitch, *Un derecho para dos*, Madrid, 2003, pp. 258 y s.

<sup>9</sup> No faltan voces en el Derecho penal que acusan a los movimientos feministas de casi todos los males del movimiento punitivista de los últimos años. Particularmente

mentan estos colectivos con su permanente apelación al Derecho penal arrastrados por el frenesí punitivo que invade a toda la sociedad.

Pero más allá de esta criticable tendencia, lo cierto es que el empeño en tratar el problema de las agresiones a mujeres dentro del modelo de la violencia doméstica pone de manifiesto una preocupante falta de comprensión del fenómeno o, tal vez, la falta de interés por llegar a las causas últimas que lo generan. Por eso, cuando se reivindica un tratamiento jurídico independiente para esta clase específica de violencia no se trata —sólo— de desvelar la radical injusticia que ella entraña. Se trata, sobre todo, de orientar la política legislativa hacia las auténticas causas del problema, única garantía del desarrollo de estrategias mínimamente aceptables para combatirlo. El camino indiferenciado que hasta ahora ha seguido el legislador —amparado por jurisprudencia y doctrina mayoritaria—, apuntando a la familia como causa y a la vez víctima del fenómeno, pone al descubierto la pertinaz resistencia de muchos sectores sociales a reconocer que la violencia de género existe como fenómeno social, es decir, como un tipo específico de violencia vinculado de modo directo al sexo de la víctima —al hecho de ser mujer— y cuya explicación se encuentra en el reparto inequitativo de roles sociales, en pautas culturales muy asentadas que favorecen las relaciones de posesión y dominio del varón hacia la mujer<sup>10</sup>.

Afortunadamente, la LO 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante *Ley Integral*), ha dado un paso sustancial de cara a reconducir este proceso. Aun compartiendo

---

duro, en este sentido, el Prólogo de Enrique Gimbernat a la 10.ª edición del Código Penal (ed. Tecnos), donde llega a comparar a estos grupos con el «nacionalcatolicismo» de tiempos pasados.

<sup>10</sup> Paradigmático resulta en este sentido el Informe del Consejo General del Poder Judicial al «Anteproyecto de Ley Orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre las mujeres», de 24 de junio de 2004, donde, entre otras consideraciones, se critica que la Ley tome «como punto de partida un concepto de violencia que a menudo se confunde con el de la mera agresión, y además atribuye sólo la condición de sujeto dominante al varón, y de dominado a la mujer, dejando al margen otras posibles situaciones que demandan análoga atención por la ley» (p. 15). Como se ve, el Consejo sólo se muestra dispuesto a admitir la existencia de casos individuales de violencia contra las mujeres —«agresiones», los llama—, pero no así una categoría específica de violencia caracterizada por el sexo de la víctima. Sin duda el peor escenario posible de cara a entender el sentido de la Ley Integral. Sólo así se comprende que abogue por una «ley integral de medidas contra la violencia en ámbitos de subordinación», una propuesta cuando menos contradictoria si se tiene en cuenta que el mismo informe reconoce que, salvo la mujer, el resto de los grupos afectados por situaciones de subordinación —niños, ancianos e «incluso hombres»— reciben una tutela adecuada en el ordenamiento penal vigente (p. 14) Si lo que hay es suficiente no se entiende para qué haría falta esa demandada ley integral.

los reparos técnico-jurídicos que suscita la introducción de definiciones en un texto legal, lo cierto es que en este caso resultaba imprescindible delimitar con claridad el tipo de violencia que se pretende combatir con la batería de medidas de carácter educativo, asistencial, laboral, penal y procesal que contiene la nueva regulación. Y eso es lo que consigue la Ley al circunscribir su objeto a la violencia que sufren las mujeres «como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres» (artículo 1).

Sin embargo, no basta una definición legal para superar una concepción fuertemente arraigada en la práctica judicial y en la doctrina especializada. Sobre todo si se tiene en cuenta que, desde el punto de vista penal, los principales instrumentos para hacer frente a la violencia contra las mujeres siguen ligados al modelo de «violencia doméstica» que consagran los artículos 173.2 y 153 del Código penal, al igual que la normativa sobre órdenes de protección<sup>11</sup>. Por eso, no es de extrañar que la jurisprudencia siga anclada en la «paz familiar» como objeto de tutela<sup>12</sup>, ignorando en buena medida las connotaciones de género que explican la violencia padecida por las mujeres a manos de sus parejas. Una incomprensión con importantes repercusiones prácticas que acaban por restar eficacia a la función preventiva que debería cumplir, sobre todo, el delito de violencia habitual del art. 173.2 del Código penal.

Entre los efectos más perniciosos destaca, en primera línea, la tendencia jurisprudencial a castigar por un delito único de maltrato habitual incluso los supuestos en los que son varias las personas del entorno doméstico sometidas a la violencia del agresor, un punto de vista que resulta coherente con la construcción de un bien jurídico supraindividual relacionado con la propia «unidad familiar», pues, como señala Acale, «con los malos tratos se estaría lesionando las relaciones fami-

---

<sup>11</sup> Ley 27/2003, de 31 de julio.

<sup>12</sup> Y ello pese a la ampliación del círculo de sujetos pasivos operada tras la reforma de la LO 11/2003, que al incluir a otras personas vulnerables sometidas a custodia en centros públicos o privados (residencias de la tercera edad, centros hospitalarios, educativos, etc.), difuminó incluso la referencia al ámbito «doméstico» —en esta línea también Boldova Pasamar/ Rueda Martín, *El nuevo tratamiento de la violencia habitual en el ámbito familiar, afectivo o similar tras las reformas de 2003 del Código penal español*, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 14, 2004, p. 21—, inclinándose cada vez más hacia la tesis partidaria de convertir la figura de malos tratos en un macro delito destinado a proteger a cuantas personas puedan encontrarse en una posición de inferioridad fáctica derivada de alguna relación de sujeción jurídicamente determinada. Hacia este modelo apuntaba ya Gracia Martín, en Díez Ripollés/ Gracia Martín (coord.), *Comentarios al Código Penal, P.E.* Vol. 1, p. 444.

liares, independientemente de que en una ocasión se lesione al cónyuge... y en las otras a uno de los hijos o a los ascendientes»<sup>13</sup>. De esta manera, una conducta tan íntimamente vinculada a derechos de naturaleza personalísima como la vida, integridad personal o dignidad de quienes se ven sometidos al clima de violencia permanente impuesto por el agresor, queda reducida para el Derecho penal a un simple atentado a la institución familiar, sin consideración alguna a los graves efectos sobre cada uno de los sujetos del maltrato.

Algunos autores pretenden justificar esta reducción a un único delito partiendo de la definición de habitualidad contenida en el n.º 3 del art. 173, en cuya virtud cabe apreciar esta circunstancia aún cuando los actos de violencia acreditados afecten a víctimas diferentes. Se considera que si la ley hubiese querido admitir tantos delitos como víctimas debería haber exigido la prueba de esa pluralidad de actos de maltrato respecto a cada una de ellas y no de modo indiferenciado, como hace el texto legal<sup>14</sup>. Este criterio pierde de vista, sin embargo, que el concepto de habitualidad establecido en la ley no persigue resolver problemas concursales sino determinar el contenido preciso de un elemento normativo destinado a circunscribir la conducta típica<sup>15</sup>. Por esta vía se deja claro que la habitualidad requerida en el tipo constituye un dato fáctico caracterizado por el clima de violencia permanente en el que el agresor sume a la víctima del maltrato<sup>16</sup>. De ahí que resulte indiferente si los episodios concretos destinados a probar ese clima de agresividad habitual se refieren siempre al mismo o a diversos miembros del grupo familiar. Se trata, en definitiva, de una cuestión de prueba. Pero, una vez establecida la existencia de ese clima habitual de agresividad, la decisión sobre quiénes han de considerarse sujetos pasivos del delito depende de otros parámetros, en concreto, del número de personas que hayan sido objeto de malos tratos físicos o psíquicos dentro de ese contexto de violencia permanente. Si son varios quienes los sufren, nin-

---

<sup>13</sup> Acale Sánchez, *El delito de malos tratos*, cit., p. 216.

<sup>14</sup> Así Boldova Pasamar/ Rueda Martín, *El nuevo tratamiento*, cit., p. 26.

<sup>15</sup> Admite, con razón, la apreciación de concursos de delitos si hay varias víctimas dentro de un mismo contexto de violencia creado por el agresor, Maqueda Abreu, *La violencia habitual en el ámbito familiar: razones de una reforma*, en *El nuevo Derecho Penal Español. Estudios en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Pamplona, 2001, p. 1530.

<sup>16</sup> Es jurisprudencia constante desde hace algunos años. Dice, por ejemplo, la STS núm. 1.208/2000, de 7 de julio: «lo relevante para apreciar la habitualidad, más que la pluralidad en sí misma, es la repetición o frecuencia que suponga una permanencia en el trato violento, siendo lo importante que el Tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente».

guna razón hay para negarles una tutela individualizada que se traduzca en la apreciación de tantos delitos como víctimas se computen. Salvo, claro está, que se quiera seguir la opinión jurisprudencial que erige a la propia familia en objeto de tutela.

Como es fácil de comprender, el camino unificador que se ha impuesto en la interpretación del art. 173 perjudica de modo muy importante su efecto preventivo, pues el agresor tiene asegurado que no sufrirá mayor castigo aunque siembre el terror en todo el entorno que lo rodea.

Por otra parte, las referencias a la institución familiar como objeto de tutela abonan la idea de que el maltrato que sufren las mujeres a manos de sus parejas constituye un problema esencialmente privado —«doméstico»— que sólo en casos extremos justifica la intervención de terceros ajenos al núcleo familiar. Se fomenta así uno de los prejuicios culturales que en mayor medida han obstaculizado la persecución de la violencia de género, convirtiéndola en un asunto de familia que el propio grupo está llamado a resolver. Pero, además, al erigirse a la propia institución familiar en el valor a proteger, acaban por justificarse ciertas alternativas destinadas a «salvar» al grupo familiar, como sucede con las propuestas de conceder un espacio a la mediación entre los miembros de la pareja antes de acudir a la vía penal<sup>17</sup>, soluciones todas ellas que no hacen más que incrementar el sentimiento de culpa tan característico de las mujeres que sufren malos tratos<sup>18</sup> en lugar de facilitarles la conquista de su autonomía personal y la definitiva liberación del maltratador.

## 2. Las opciones político-criminales de la Ley Integral

La LO 1/2004 contiene un catálogo amplio y bien equilibrado de medidas de diversa naturaleza dirigidas a combatir de forma integral la violencia de género. Desde estrategias a *largo plazo* destinadas a transmitir al conjunto de la sociedad «nuevas escalas de valores basadas en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres» (art. 3) —como es el caso, por ejemplo, de

---

<sup>17</sup> Con razón, la Ley Integral opta por prohibir la mediación en todos los asuntos civiles relacionados con divorcio, separación, relaciones paterno filiales y otros semejantes, cuando alguna de las partes del proceso haya sido víctima de violencia de género (art. 44.5 LO 1/2004).

<sup>18</sup> Véase Medina, *Violencia contra la mujer en la pareja: investigación comparada y situación en España*, Valencia, 2002, p. 201.

las actuaciones en el orden educativo (arts. 4-9), el control de la publicidad sexista (art. 10) o la formación de jueces y fiscales (art. 47)—; pasando por otras de *realización inmediata* que pretenden fomentar la autonomía de la mujer maltratada para facilitar su reinserción en la vida social y laboral —movilidad geográfica o flexibilidad de horarios en el ámbito laboral (art. 21), programas específicos de empleo (art. 22), subsidios y otras ayudas económicas (art. 27), prioridad en el acceso a viviendas protegidas (art. 28), entre otras—; hasta una batería de medidas de *prevención y control de riesgos* destinadas a reducir las cotas de inseguridad y desamparo propias de la mujer maltratada —protocolos para la detección precoz de la violencia de género en el ámbito sanitario (art. 15), derecho a la asistencia integral de las víctimas (art. 19), asistencia jurídica gratuita unificada en todos los procedimientos incluso de naturaleza administrativa (art. 20), etc.—.

Sin embargo, esta amplia y acertada gama de medidas de naturaleza extra penal no ha conseguido imponer la imagen de una ley dispuesta a abrir el abanico de estrategias más allá del clásico y siempre dudoso recurso al Derecho penal. Al contrario, pese a la multiplicidad de enfoques que propone la Ley Integral, desde un principio todas las miradas se han dirigido a las novedades de naturaleza político-criminal, sin duda el aspecto más polémico de este nuevo conjunto normativo.

En esencia, dos son las grandes pautas que definen el nuevo modelo de intervención punitiva: la decisión de crear una tutela penal reforzada aplicable sólo a la mujer —con exclusión del varón— y el incremento generalizado de la severidad de la respuesta penal frente a la violencia de género.

Sólo de forma tímida la Ley ensaya alguna otra alternativa vinculada al sistema penal, como es el caso de la decisión de conceder una oportunidad al tratamiento de los maltratadores. Ello se expresa, por una parte, en la reforma del art. 83 del Código penal relativo a la suspensión de penas privativas de libertad, en cuya virtud será obligatorio imponer al condenado por un delito de violencia de género<sup>19</sup> el deber de «participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares» —art. 83.1. 5.<sup>a</sup> CP—<sup>20</sup>. Por otro

---

<sup>19</sup> Junto a la imposición obligatoria de las correspondientes medidas de alejamiento previstas en los números 1º y 2º del art. 83.1. CP.

<sup>20</sup> Véase art. 33 L. I. Téngase en cuenta que la reforma afecta además al *tipo de delitos* alcanzados por estas reglas especiales de suspensión de la pena, que ya no se concentran en las figuras de maltrato doméstico —arts. 173.2 y 153 CP— sino que se extienden a todos los delitos «relacionados con la violencia de género», es decir, a todos los que impliquen «violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad» siempre que

lado, la ley prevé la puesta en marcha dentro del ámbito penitenciario de «programas específicos para internos condenados por delitos relacionados con la violencia de género», cuyo aprovechamiento y seguimiento por el penado se convierten en elementos relevantes para la obtención de todos aquellos beneficios penitenciarios que implican su eventual salida de prisión —progresión de grado, permisos de salida o libertad condicional—<sup>21</sup>.

La apuesta por la terapia del agresor siempre ha despertado fuerte resistencia entre los sectores relacionados con las víctimas de violencia de género, pues se entiende que es una forma de desviar fondos y esfuerzos hacia el responsable del maltrato en lugar de destinarlos a quienes sufren sus actos violentos. Sin embargo, tales opiniones pierden de vista que este tipo de iniciativas repercute en beneficio de la propia víctima, ya que el aprendizaje en el control de la agresividad puede reducir —al menos en alguna medida— el altísimo riesgo de reincidencia implícito en esta clase de delincuentes. Pero, además, cabe recordar que el Derecho penal ha de cumplir una función resocializadora que no puede quedar vedada a determinado tipo de autores sólo porque se considere particularmente reprochable la naturaleza del delito cometido. Todo delincuente tiene derecho a la reinserción y nada autoriza a que los maltratadores sean excluidos de esa posibilidad. Las posturas contrarias a ese derecho no sólo perjudican la finalidad de reducir al máximo las fuentes de violencia contra las mujeres, sino que resultan contradictorias con las bases mismas del discurso feminista, cuyo objetivo último es una sociedad más pacífica y tolerante, respetuosa de los derechos de todos los ciudadanos por igual, sin exclusiones ni rechazos fundados en causa alguna y menos todavía en el sexo de las personas.

---

los cometa quien sea o haya sido pareja de la víctima (art. 1.3. L.I.) No está claro si al realizar esta reforma —dirigida sin duda a reforzar la tutela de la mujer frente al riesgo de reincidencia de su agresor— el legislador fue consciente de que al mismo tiempo venía a excluir otro tipo de manifestaciones del maltrato «doméstico» que nada tiene que ver con la violencia de género y que hasta ahora quedaban comprendidos en las reglas especiales de suspensión. Tal sería el caso, por ejemplo, del maltrato habitual hacia los hijos o los padres del agresor, sea cual fuere el sexo de unos y otros. Ciertamente, los efectos de esta omisión son poco relevantes porque, conforme a las reglas generales sobre suspensión de la pena, el juez siempre puede imponer cuantas obligaciones considere oportunas conforme a las circunstancias del caso, incluidas la prohibición de acercamiento a la víctima o la de acudir a los lugares que ella frecuenta. Pero este tipo de imprecisiones —propias de las urgencias y falta de reflexión a la hora de legislar— abonan el terreno para quienes injustamente reprochan a la Ley Integral un contenido tendencioso y discriminatorio.

<sup>21</sup> A la Junta de Tratamiento corresponderá valorar el grado de aprovechamiento de la terapia de cara a obtener esos beneficios penitenciarios. Véase art. 42 Ley Integral.

Voy a referirme en el resto del apartado a la primera de las dos grandes pautas que definen el nuevo modelo de intervención punitiva: la decisión de crear una tutela penal reforzada aplicable sólo a la mujer con exclusión del varón.

La gran novedad de la Ley Integral en materia de intervención punitiva consiste en la creación de una serie de figuras agravadas destinadas a proteger de modo específico a la mujer que fuere o hubiere sido pareja del autor<sup>22</sup>.

Sus manifestaciones concretas son las siguientes:

- Se crea una agravante específica para el delito de lesiones, que viene a ampliar el catálogo de circunstancias contemplado en el art. 148 del Código penal (148.4º. «Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia») <sup>23</sup>.
- Agravación de la pena del delito de maltrato ocasional del art. 153 cuando la víctima —mujer— sea pareja actual o pasada del agresor. El incremento punitivo consiste en elevar el mínimo de la pena de prisión de tres a seis meses, así como el límite máximo de la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, que pasa de tres a cinco años<sup>24</sup>. El aumento de la prisión sólo tiene efectos simbólicos, ya que nada cambia de cara a la posible suspensión o sustitución de la pena privativa de libertad.

---

<sup>22</sup> Durante la tramitación parlamentaria y como resultado de la insistencia de determinados sectores políticos y judiciales en la pretendida inconstitucionalidad de esta nueva estrategia penal, los redactores de la ley accedieron a añadir otro grupo de sujetos pasivos —cualquier persona vulnerable que conviva con el autor— que nada tiene que ver con la violencia de género y constituye un cuerpo extraño que viene a distorsionar el sentido y justificación de las agravaciones basadas en el sexo de la víctima. Sobre ello se volverá más adelante en el texto.

<sup>23</sup> De paso, la Ley Integral (art. 36) añade la *alevosía* como circunstancia específica de las lesiones, una ampliación que resulta incomprensible si se tiene en cuenta que resultará aplicable a cualquier conducta subsumible en el artículo 147 del Código penal, con independencia de las características de los sujetos implicados y aunque la agresión nada tengan que ver con la violencia de género. Seguramente se estaba pensando en la frecuencia con que la mujer víctima de agresiones está totalmente desprotegida e indefensa frente a su pareja, pero una vez más la precipitación jugó una mala pasada al legislador, que acabó por crear una figura agravada que excede con creces el objeto de la Ley Integral.

<sup>24</sup> Sin embargo, se deja abierto el límite mínimo de la inhabilitación, siguiendo una técnica poco habitual en nuestro derecho.

—Las amenazas y coacciones leves contra la mujer se elevan a la categoría de delito (arts. 38 y 39 L.I., que modifican los artículos 171 y 172 del Código penal).

Esta decisión político-criminal ha provocado fuertes reacciones en diversos sectores jurídicos que han puesto seriamente en duda su conformidad con la Constitución<sup>25</sup>. Se alega, en particular, que estaríamos ante una lesión flagrante del art. 14 de la Constitución española al producirse un supuesto de discriminación por razón de sexo en contra del varón. Los motivos de tal discriminación vendrían a concretarse en tres aspectos: por la exclusión generalizada del varón de la tutela penal reforzada frente a la violencia doméstica que se concede a la mujer; por vedarle el acceso a unos nuevos juzgados de violencia que se crean con el fin de mejorar la tutela judicial de los ciudadanos —pero no de todos, sino sólo de algunos ciudadanos escogidos<sup>26</sup>— y, sobre todo, por penalizar más severamente al varón que agrede a una mujer sin otra razón que el dato objetivo de su pertenencia al sexo masculino<sup>27</sup>.

Para contrarrestar las críticas precedentes, los defensores de la Ley —incluido el propio Gobierno— acudieron desde un principio a la política de las «acciones positivas», avalada por el mandato constitucional del art. 9.2 CE que atribuye a los poderes públicos la función de remover los obstáculos que impiden o dificultan a algunos ciudadanos el pleno ejercicio de los derechos fundamentales<sup>28</sup>. La posición de des-

---

<sup>25</sup> Sin duda es característico en este sentido el ya citado Informe del Consejo General del Poder Judicial.

<sup>26</sup> Dice el Informe del Consejo General del Poder Judicial, p. 23, que «la discriminación en este caso no está en obtener o no tutela judicial, sino en excluir a los varones del nuevo mecanismo judicial y de la manera concreta especialmente eficaz de obtener esa tutela». Por lo demás, la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer también se ha considerado discriminatoria respecto de otros colectivos vulnerables en el ámbito doméstico distintos de la mujer víctima de violencia de género, como puede ser el caso de una mujer maltratada por otra en una relación homosexual o los niños maltratados por cualquiera de sus progenitores. En esta línea se pronunció Enrique López López en su comparecencia en el Congreso de los Diputados: Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, VIII Legislatura, núm. 65, 20/7/2004, p. 20.

<sup>27</sup> Véase, por ejemplo, la comparecencia de Bastide Freijedo en: Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, VIII Legislatura, núm. 64, 19/7/2004, p. 26. También Rey Martínez en: Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, VIII Legislatura, 22/7/2004, p. 56.

<sup>28</sup> La Exposición de Motivos de la Ley Integral enmarca la función y sentido de esta legislación específica precisamente en este mandato constitucional: «Los poderes públicos no pueden ser ajenos a la violencia de género, que constituye uno de los ataques más flagrantes a derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación proclamados en la Constitución. Esos mismos poderes públi-

ventaja inicial en la que se encuentra la mujer como consecuencia de la discriminación que por razón de su sexo viene padeciendo desde tiempos remotos justificaría así la adopción de medidas concretas de fomento y protección —incluso de naturaleza penal— orientadas a equilibrar la posición de hombres y mujeres en la sociedad<sup>29</sup>.

a. *Los términos de la discusión: concepto y alcance del mandato constitucional de no discriminación*

Para adoptar una postura fundamentada sobre el debate de constitucionalidad que suscita la Ley Integral es imprescindible fijar previamente los términos de la discusión, esto es, el alcance y contenido del mandato de no discriminación del art. 14 CE y el sentido y función de las acciones positivas —la mal llamada «discriminación positiva»—.

Por lo que se refiere al primer aspecto, es conveniente recordar que tanto la jurisprudencia como la doctrina especializada han trazado con toda nitidez las diferencias entre el mandato constitucional de no discriminación y el principio de igualdad formal<sup>30</sup> —recogidos ambos en el art. 14 CE—. La prohibición de discriminar no es una mera concreción del principio de igualdad formal, sino, por el contrario, una medida de tutela adicional que encuentra su razón de ser precisamente en la insuficiencia de aquel principio para garantizar a todos los ciudadanos el pleno goce y disfrute de los derechos fundamentales y libertades públicas<sup>31</sup>.

El motivo es que no todos los ciudadanos ocupan la misma posición de partida en la estructura social. Al contrario, existen algunos colectivos que en virtud de la concurrencia en sus miembros de ciertos caracteres de identidad que les son propios —nacionalidad, religión, sexo, etc— resultan minusvalorados por la cultura dominante y se sitúan en una posición subordinada en el reparto de roles sociales. Esa dato fáctico de subordinación social —cuando no de exclusión— coloca a los miembros del grupo discriminado en una situación de partida desventajosa respecto de quienes ocupan las posiciones de poder, lo

---

cos tienen, conforme a lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Constitución, la obligación de adoptar medidas de acción positiva para hacer reales y efectivos dichos derechos, removiendo los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud».

<sup>29</sup> Véase la comparecencia de Gregorio Peces Barba en: Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, VIII Legislatura, núm. 64, 19/07/2004, p. 9.

<sup>30</sup> Ampliamente al respecto, Machado Ruiz, *La discriminación en el ámbito de los servicios públicos: análisis del art. 511 CP*, Valencia, 2002, pp. 27 y ss.

<sup>31</sup> Véase, con más detenimiento, Laurenzo Copello, *La discriminación en el Código penal de 1995*, en Estudios Penales y Criminológicos, XIX, 1996, pp. 233 y ss.

que produce un desequilibrio inicial que necesariamente distorsiona los efectos del principio de igualdad formal. Porque, como bien afirma Fernández López, aquellas desigualdades fácticas «niegan justamente la premisa del enunciado del principio de igualdad: todos los ciudadanos, formalmente iguales, no lo son realmente, por concurrir en ellos factores que les impiden el igual goce de derechos<sup>32</sup>. De ahí que una aplicación «neutra» e indiferenciada del principio de igualdad formal sólo consiga perpetuar y ahondar la desigualdad sustancial<sup>33</sup> que oprime a determinados colectivos<sup>34</sup>.

La función del mandato de no discriminación consiste, pues, en neutralizar la desventaja inicial que para ciertos grupos representan los caracteres de identidad que la sociedad minusvalora. De ahí la prohibición tajante de fundar cualquier trato diferencial precisamente en alguno de esos caracteres distintivos que sitúan a los colectivos discriminados en una posición subordinada. Se trata, en otros términos, de garantizar la igualdad sustancial por la vía de remover los obstáculos que supone para ciertos ciudadanos su pertenencia a un grupo socialmente desplazado.

La consecuencia inmediata de esta forma de concebir el mandato de no discriminación es su orientación *unidireccional*<sup>35</sup>: dado que esta prohibición adquiere sentido por la necesidad de neutralizar el desequilibrio fáctico del que son víctimas los miembros de los colectivos socialmente subordinados, queda claro que se trata de una medida destinada a proteger precisamente a esas personas y no a quienes forman parte del sector dominante. Por eso, pese a las fórmulas neutras que en general se utilizan en el derecho antidiscriminatorio, ha de enten-

---

<sup>32</sup> Fernández López, *La discriminación en la jurisprudencia constitucional*, en Relaciones Laborales, I-1993, p. 154.

<sup>33</sup> Como bien ha dicho Dworkin, «debemos tener cuidado de no usar la cláusula de igual protección para privarnos de la igualdad». Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, 1995, p. 348.

<sup>34</sup> Precisamente aquí reside el punto más débil del «modelo de la igualdad» que se propugnó hace algunas décadas desde el movimiento feminista y cuyo objetivo era el reconocimiento de la plena igualdad jurídica entre los sexos o, si se prefiere, el reconocimiento de derechos iguales a todas las personas, con abstracción del sexo. Como bien afirma Tamar Pitch, al no existir correspondencia entre igualdad jurídica e igualdad sustancial —porque persisten las diferencias en el acceso al trabajo, la vida familiar, etc.—, aquel modelo acaba por favorecer la persistencia de las diferencias de fondo, con la agravante de dejarlas ocultas tras la equiparación jurídica. Cfr. Pitch, *Un derecho para dos*, cit., pp. 123 y ss.

<sup>35</sup> Así, con sólidos argumentos, Fernández López, *La discriminación*, cit., pp. 160 y ss; también Martín Vida, *Fundamentos y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*, Madrid, 2003, pp. 135 y s.

derse que todos los preceptos jurídicos dirigidos a prevenir la discriminación —también el artículo 14 de la Constitución— se dirigen a tutelar de modo exclusivo a los miembros de los colectivos discriminados y no a quienes conforman la identidad del grupo dominante<sup>36</sup>.

Así, cuando las normas jurídicas se refieren al sexo, la orientación sexual o la etnia como circunstancias fundamentadoras de un trato discriminatorio, están tutelando con ello a las mujeres, los homosexuales o los negros y no así a los varones, los heterosexuales o los blancos. Porque sólo respecto de los primeros aquellos caracteres de identidad constituyen un lastre que obstaculiza su acceso pleno a los derechos y libertades. Esos mismos caracteres —sexo, etnia, orientación sexual— cuando se corresponden con el modelo de ciudadano sobre el que está construido el sistema de convivencia social no representan obstáculo alguno para quienes los ostentan, haciendo innecesaria cualquier tutela adicional. Para ellos resulta suficiente la vigencia del principio general de igualdad ante la ley<sup>37</sup>.

De estas premisas cabe inferir dos grandes vertientes del mandato de no discriminación.

Por una parte, una manifestación *negativa*, consistente en la prohibición tajante de todo acto o medida perjudicial para un miembro del colectivo discriminado que tenga por fundamento alguna de las características de identidad que distinguen al grupo y lo sitúan en una posición de subordinación social.

El Código penal español conoce múltiples manifestaciones de esta vertiente del mandato constitucional, entre las que cabe citar la circunstancia agravante de discriminación del art. 22.4.<sup>ª</sup> CP; los delitos de discriminación en el empleo (art. 314 CP) o en la prestación de servicios públicos u otras actividades profesionales (arts. 511 y 512 CP); o el delito de provocación a la violencia racista del art. 510 CP. Todos estos casos tienen en común la finalidad de conceder una protección reforzada a los miembros de colectivos socialmente minusvalorados con el fin de garantizarles que sus caracteres de identidad no serán un obstáculo para el goce efectivo de las libertades y derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico<sup>38</sup>. Y en todos ellos aparece el sexo como una de

---

<sup>36</sup> Véase, Barrere Unzueta, *De la acción positiva a la «discriminación positiva» en el proceso legislativo español*, en *Jueces para la Democracia*, n.º 51, 2004, p. 27.

<sup>37</sup> Véase al respecto, Lorenzo Copello, *La discriminación por razón de sexo en la legislación penal*, en *Jueces para la Democracia*, n.º 34, 1999, p. 19.

<sup>38</sup> Véase, ampliamente, Lorenzo Copello, *La discriminación en el Código Penal de 1995*, cit., pp. 223 y ss.; García Álvarez, *El Derecho penal y la discriminación*, Valencia, 2004, pp. 38 y ss.

las posibles causas del trato discriminatorio. El Derecho penal reconoce así que la condición femenina constituye uno de esos caracteres de identidad que sitúan a una parte de la población en una posición subordinada en la escala social y, por ello, necesitada de una tutela más intensa.

La otra vertiente del mandato antidiscriminatorio es de naturaleza *positiva*, y se concreta en la legitimación de políticas o medidas específicas tendentes a remover los obstáculos que impiden el pleno ejercicio de derechos y libertades a los miembros de los colectivos minusvalorados. En este contexto se inscriben las políticas de acción positiva en sentido amplio, esto es, todas aquellas que favorecen o conceden alguna ventaja a los miembros de un colectivo que sufre discriminación estructural con el fin último de eliminar o paliar esa situación de inferioridad<sup>39</sup>.

Este tipo de medidas, de las que fue precursor el derecho norteamericano<sup>40</sup>, han recibido el aval de la jurisprudencia europea —y también del TC español— precisamente en el contexto de la discriminación por razón de sexo, admitiéndose diversas medidas destinadas a favorecer y facilitar la plena incorporación de las mujeres en la vida pública o laboral —reserva de plazas, preferencia en el acceso a un puesto de trabajo, flexibilidad de horarios laborales, etc.—<sup>41</sup>. Y todo ello con el fundamento de la necesidad de equilibrar la situación de desigualdad de oportunidades entre hombres y mujeres derivada de la función meramente doméstico a la que, durante siglos, ha sido relegado el sexo femenino.

Por todo ello, no parece adecuado conceder a las medidas de acción afirmativa la naturaleza de excepciones al principio de no discriminación. Al contrario, se trata de auténticas *concreciones* de este mandato constitucional en su vertiente positiva, que en el caso de la Constitución española encuentran pleno fundamento en el artícu-

---

<sup>39</sup> Martín Vida, *Fundamento y límites constitucionales*, cit., pp. 37 y ss.

<sup>40</sup> Sobre la evolución de la doctrina de las acciones positivas —«affirmative actions»— en la justicia norteamericana, véase Rosenfeld, Michel, *Affirmative Action and Justice*, Yale University, 1991, pp. 163 y ss.

<sup>41</sup> La evolución de la jurisprudencia, tanto europea como española, no ha sido sencilla. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se muestra favorable a admitir las medidas de acción positiva siempre que el sexo no juegue como elemento de preferencia automática, exigiendo en todo caso una «cláusula de apertura» que garantice la flexibilidad de las medidas en función de las características de las personas implicadas —un amplio repaso de la doctrina del TJCE puede verse en Martín Vida, *Fundamento y límites constitucionales*, cit., pp. 71 y ss—. Sobre la evolución del Tribunal Constitucional español en esta materia, véase Rey Martínez, *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, Madrid, 1995, pp. 19 y ss.

lo 9.2, en cuya virtud los poderes públicos tienen el deber de «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas» y de «remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud», facilitando «la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social». En otros términos: remover los obstáculos que obstruyen la igualdad sustancial con el fin de hacer posible la participación de todos los ciudadanos en la vida pública en condiciones de igualdad, cualquiera que sea su sexo, etnia o condición personal, cultural o social.

### b. *La Ley Integral y el mandato de no discriminación*

Sobre las bases teóricas que se acaban de perfilar, corresponde preguntarse ahora si, tal como han planteado diversos sectores del ámbito jurídico, la decisión político-criminal de conceder una tutela reforzada a la mujer frente a los actos de violencia de género supone una violación del mandato constitucional de no discriminación.

Para responder a este interrogante conviene distinguir los dos grandes aspectos en los que se concreta el reproche de supuesta discriminación del varón, esto es, de una parte, por su exclusión del catálogo de *sujetos pasivos* amparados por las nuevas agravantes y, de otra, por su punición más severa cuando adopta el papel de *sujeto activo* de algún delito contra su pareja actual o pasada.

Por lo que se refiere al primer aspecto y teniendo en cuenta lo dicho previamente sobre el alcance del contenido del mandato de no discriminación, parece claro que sólo cabe discutir la legitimidad de unas figuras destinadas a proteger de modo más intenso a la mujer frente a ciertos actos de violencia de sus parejas si se niega la premisa legitimadora de tal medida, que no es otra que el reconocimiento de la violencia de género como una manifestación de la discriminación estructural que sufren las mujeres en la sociedad de nuestros días. Sólo cuando no se admite esa posición subordinada de la mujer respecto del varón en el contexto social y se parte, por el contrario, de una pretendida paridad entre hombres y mujeres, tiene sentido que se reclame el trato igualitario de todos ellos frente a eventuales —e indiferenciados— actos —mutuos— de violencia. Este razonamiento se percibe con toda nitidez en el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Integral, donde ciertamente se admiten las relaciones de subordinación de las mujeres hacia sus parejas masculinas, pero no como manifestación de un patrón general de comportamiento basado en pautas sociales de conducta, sino como hechos individuales reconducibles únicamente a las características par-

ticulares de cada pareja<sup>42</sup>. De ahí que se postule la posibilidad inversa, esto es, que sea el varón quien, bajo presupuestos idénticos, ocupe la posición subordinada<sup>43</sup>.

Por eso concluye el Consejo que el único dato distintivo de la violencia contra las mujeres es de naturaleza cuantitativa<sup>44</sup>: sólo se diferencia de las agresiones que sufren los hombres a manos de sus parejas porque son más las mujeres que padecen maltrato doméstico.

Con ello se desconoce que la violencia de género constituye una categoría específica de violencia —sociológicamente definida— asociada a la posición de poder que todavía ocupan los varones en la estructura social y que, por eso mismo, no puede tener paralelo en el sexo masculino. Por decirlo en palabras de las Naciones Unidas, «la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer; [...] es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre»<sup>45</sup>, o, como reconoce el Parlamento Europeo, se trata de una violencia «sin duda vinculada al desequilibrio en las relaciones de poder entre los sexos en los ámbitos social, económico, religioso y político, pese a las legislaciones nacionales e internacionales a favor de la igualdad»<sup>46</sup>.

Con estos y muchos otros instrumentos internacionales que avalan la especificidad de la violencia contra las mujeres, resulta dudoso el empeño en sostener que se trata únicamente de un asunto estadís-

<sup>42</sup> También siguen este esquema, Boldova/Rueda, *La discriminación positiva de la mujer en el ámbito doméstico*, en Diario La Ley, núm. 6146, 14 diciembre 2004, p. 5.

<sup>43</sup> Dice el Informe del CGPJ, p. 22; «...el hombre y la mujer parten de la misma situación de tutela por el derecho, no hay una desventaja inicial, luego no se explica un tipo penal diferente que otorgue una superprotección de la libertad de la mujer...». Con este razonamiento, el Consejo desconoce las bases mismas del derecho antidiscriminatorio, al negar las diferencias de partida entre hombres y mujeres basándose de modo exclusivo en la igualdad de derechos ante la ley. Nadie discute que el derecho positivo ha proclamado hace ya tiempo la igualdad formal entre todos los ciudadanos. El problema es que esa igualdad jurídica no se corresponde con una realidad social que sigue discriminando a la mujer. Por eso, la igualdad de partida que predica el Consejo es sólo aparente y requiere de los necesarios correctivos por parte del derecho si no se quiere perpetuar la desigualdad sustancial entre hombres y mujeres que ha acompañado a toda la historia de la humanidad.

<sup>44</sup> «Estadístico», dice el Informe del CGPJ, cit., p. 39.

<sup>45</sup> *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*. Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 48/104, de 20 de diciembre de 1993.

<sup>46</sup> Parlamento Europeo, *Resolución sobre una campaña europea sobre tolerancia cero ante la violencia contra las mujeres* (Resolución A4-250/1997)

tico<sup>47</sup>. Pero aunque sólo fuera esto, conviene recordar que las estadísticas indican que el 90 % de los actos violentos registrados en el ámbito familiar tienen como víctima a mujeres<sup>48</sup>, una diferencia abrumadora que una vez más invita a pensar en alguna causa específica generadora del fenómeno que se encuentra asociada a la condición femenina.

Consecuentemente, la tutela penal reforzada hacia la mujer —que se refleja en una serie de agravantes de pena— puede explicarse como una legítima decisión de Política Criminal destinada a protegerla frente a un tipo específico de violencia que sólo a ella le afecta porque tiene su razón de ser precisamente en el sexo de la víctima. Un tipo de violencia que no tiene paralelo en el sexo masculino ya que no existe una violencia asociada a la condición de varón. Bien es verdad que hay mujeres que agreden a sus parejas masculinas. Pero estas agresiones son manifestaciones indiferenciadas de la violencia emergente de la sociedad que, como tales, encuentran suficiente respuesta en las figuras delictivas genéricas que contempla el Código penal —homicidio, lesiones, amenazas, malos tratos en el ámbito doméstico, agravante de parentesco—.

La exclusión del varón como sujeto pasivo de las figuras agravadas introducidas por la Ley Integral en nada afecta, pues, al art. 14 de la Constitución. Para que fuese posible discutir siquiera la posible inconstitucionalidad de esta medida sería preciso que la ley privara de esa tutela reforzada a algún colectivo que se encuentre en una situación fáctica semejante a la de las mujeres, una circunstancia que sin duda no concurre en el grupo de los hombres. Pero, además, este refuerzo en la tutela penal no repercute en merma alguna de la protección de los varones por parte del ordenamiento punitivo ya que no se les «quita» protección para dársela a las mujeres. Simplemente se parte de la suficiencia de las normas penales generales para garantizarles una tutela

---

<sup>47</sup> Como bien señala Barrere Unzueta —*De la acción positiva a la discriminación positiva*, cit., p. 27—, la legitimación de un trato jurídico diferenciado hacia la mujer fundado en el reconocimiento de diferencias estructurales entre hombres y mujeres tiene el inconveniente de poner en evidencia la falacia del modelo aparentemente universalista sobre el que se asienta todo el sistema jurídico, un modelo que pretende mantener la abstracción jurídica que nos hace iguales a todos pese a estar construido sobre los caracteres exclusivos —y excluyentes— del grupo que ostenta el poder (varón, blanco, propietario). De ahí la resistencia de los sectores asentados en el poder a reconocer la posición de subordinación social de la mujer y, menos aún, la raíz discriminatoria de la violencia de género.

<sup>48</sup> Datos del Consejo General del Poder Judicial correspondientes a los primeros nueve meses de 2004. Con razón afirma el Parlamento Europeo que esas estadísticas abrumadoras permiten calificar a la violencia contra las mujeres como un «mal endémico» de nuestra sociedad —véase la Resolución citada en nota 46—.

adecuada frente a eventuales agresiones de sus parejas y por eso no se les incluye en una estrategia preventiva pensada para proteger a quienes se encuentran expuestas a un riesgo superior.

En todo caso, los argumentos más drásticos para fundamentar la supuesta inconstitucionalidad de la Ley Integral se elaboran a partir de la perspectiva opuesta a la que venimos tratando hasta aquí, es decir, desde la óptica del varón como *autor* de los delitos afectados por el nuevo sistema de agravantes fundadas en el sexo de la víctima. El Consejo General del Poder Judicial lo expresa diciendo que la superprotección de la mujer se hace «a costa de una mayor restricción de la libertad del varón»<sup>49</sup>, ya que él es el destinatario exclusivo del incremento de pena resultante de aquellas agravaciones. Un mismo hecho (amenazas, coacciones, lesiones) con idéntico contenido de injusto —dice el CGPJ— se castiga de formas más severa exclusivamente por el dato objetivo del sexo del autor.

De este modo resultarían violados al menos dos grandes principios del Derecho penal con repercusiones constitucionales. Por una parte, se alega la lesión del principio de culpabilidad, pues la ley estaría presumiendo, sin admitir prueba en contrario, «que cuando el hombre amenaza o coacciona a su mujer o a su exmujer lo hace en todo caso prevaliéndose de una situación de superioridad o con el fin de mantener la voluntad de dominación»<sup>50</sup>. Pero además, ese proceder basado en meras presunciones vendría a afectar también el principio de responsabilidad por el hecho, ya que la mayor severidad punitiva, argumenta el CGPJ, «no se fundamenta en razones vinculadas a un mayor contenido de injusto o de culpabilidad, sino que únicamente obedece a razones subjetivas relativas a la cualidad del varón y a su presunta superioridad sobre la mujer»<sup>51</sup>. De esta manera, la Ley Integral vendría a recuperar los principios del denostado «derecho penal de autor», castigando más al varón que a la mujer por la mayor peligrosidad derivada exclusivamente de su sexo<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> Informe del CGPJ, cit., p. 22.

<sup>50</sup> Informe del CGPJ, cit., p. 40.

<sup>51</sup> También hablan de presunciones inaceptables que repercuten de modo objetivo en discriminación del varón, Gimbernat, *Prólogo* a la 10.<sup>a</sup> ed. Código Penal, ed. Tecnos, p. 19; Boldova/ Rueda, *La discriminación positiva*, cit., p. 5, si bien estos autores ensayan una interpretación restrictiva destinada a evitar el reproche de inconstitucionalidad del CGPJ, muchos de cuyos fundamentos comparten.

<sup>52</sup> Informe del CGPJ, cit., pp. 41 y s. El Informe resulta aquí de una dureza extrema, hasta el punto de asociar la opción político criminal de la Ley Integral con los postulados de la Escuela de Kiel, como se sabe, uno de los exponentes más destacados del derecho nacionalsocialista.

Varios son los aspectos que entran en consideración de cara a valorar la mayor o menor razonabilidad de las críticas precedentes.

Como punto de partida, y siquiera sea para mantener el necesario rigor en la tarea hermenéutica, conviene no perder de vista que las nuevas agravantes no se circunscriben en función de las características del *autor* del delito sino a partir de una serie de circunstancias asociadas de modo exclusivo al *sujeto pasivo*. Es el sexo de la víctima y no del autor —la condición de mujer de quien sufre las agresiones— lo que juega como dato decisivo para definir y dar sentido a las agravaciones. No es casual que la ley opte por fórmulas neutras para referirse a los eventuales responsables de estos hechos, sin acudir en ningún caso a criterios tales como «El varón... que ejecute tal o cual conducta»<sup>53</sup>. Con ello se pone de manifiesto la finalidad tuitiva de estas agravantes, fundadas en la necesidad de una tutela adicional para la víctima y no en alguna supuesta «maldad» del autor.

No se trata, en consecuencia, de agravaciones automáticas basadas en el dato meramente objetivo del sexo del autor. El fundamento material reside en un peligro implícito derivado de la propia naturaleza de la relación entre autor y víctima. El Derecho penal parte aquí del reconocimiento de que la mujer, por su condición de tal y en virtud de la radical desigualdad en el reparto de roles sociales, se encuentra particularmente expuesta a sufrir ataques violentos a manos de su pareja masculina. Eso no significa negar la posibilidad de que el varón también pueda ser blanco de agresiones de su cónyuge o conviviente. La diferencia reside en que, en el caso de la mujer, a ese riesgo genérico de sufrir agresiones de la persona con la que se entabla una relación particularmente intensa —sea cual fuere su sexo—, se añade un peligro derivado de su propia condición femenina, un riesgo que tiene su origen en la radical injusticia en el reparto de roles sociales que coloca a las mujeres —como colectivo, como «género»— en una posición subordinada y dependiente del varón.

El legislador capta esa especial exposición al riesgo y, para prevenir sus efectos, le concede una protección adicional. No se trata de nada nuevo en Derecho penal. Hace años que la ley refuerza la tutela de aquellos colectivos a los que considera particularmente vulnerables frente a determinado tipo de agresiones, como sucede con los meno-

---

<sup>53</sup> Salvo que se quiera entender que cuando la ley habla de «el autor», por ejemplo, lo hace por referencia exclusiva al sexo masculino. Pero de admitirse esta interpretación, se produciría un efecto en cadena que convertiría innumerables tipos penales en figuras comisibles exclusivamente por hombres (siempre que los tipos se refieren a «el culpable», «el reo», «el autor», «el responsable», etc.).

res, los incapaces y recientemente también los extranjeros u otros grupos discriminados en la sociedad. Y todo ello sin que a nadie se le haya ocurrido hasta ahora hablar de discriminación prohibida contra los sectores no alcanzados por las correspondientes figuras penales específicas.

La diferencia entre estos otros casos de tutela reforzada y el que propone la Ley Integral reside en la resistencia de amplios sectores sociales a admitir la propia categoría de la violencia de género como dato sociológico y, con ello, el postulado que sitúa al sexo de la víctima —a la condición de mujer— como fuente de un riesgo específico de ser agredida por su pareja. Nadie discute, en efecto, que existan muchas mujeres afectadas por actos violentos protagonizados por sus parejas masculinas, incluso se deja en un segundo plano la mayor o menor conveniencia de apostar por la severidad punitiva como respuesta a este tipo de comportamientos. Lo que realmente se discute es que tales situaciones encuentren su explicación en la discriminación de la mujer en la estructura social, en el reparto inequitativo de roles sociales entre hombres y mujeres.

De ahí la insistencia en recriminar al legislador el no haber previsto la posibilidad de la prueba en contrario por parte del varón que amenaza, coacciona o causa lesiones a la mujer con la que tiene o ha tenido una relación de pareja. A tal punto llega la incomprensión de la violencia de género que el Consejo del Poder Judicial llega a poner como ejemplo de una inaceptable aplicación «objetiva» de las agravantes el caso de un hombre que «no agrede a la mujer con la intención de discriminarla o con el ánimo de mantener la relación de poder que ejerce sobre ella, sino con ánimo de venganza o por arrebatos o celos»<sup>54</sup>. Como si el problema fuese el motivo del ejercicio de la violencia y no la propia «relación de poder» que favorece el uso de estrategias violentas para mantener el control.

El problema se encuentra, pues, en la diferencia en los puntos de partida. Mientras la Ley Integral parte de un tipo de violencia que encuentra su explicación en un reparto de roles sociales favorecedor de las relaciones de dominación y poder de los hombres sobre las mujeres, la mayoría de los críticos se desentienden de esa premisa y sólo admiten la existencia de hechos violentos en la pareja como resultado de la personalidad más o menos agresiva y dominante de una de las partes, una característica intercambiable que si bien normalmente corresponde al varón, nada impide que pueda ser asumida, en idénticas condiciones,

---

<sup>54</sup> Informe del CGPJ, cit., p. 51.

por la mujer. Esta perspectiva puramente individual de la violencia en la pareja, ajena al trasfondo cultural que concede papeles diversos a hombres y mujeres y favorece el uso de estrategias violentas por parte del varón para mantener un dominio que la sociedad le reconoce, acaba por desenfoca totalmente el sentido de las agravantes de la Ley Integral y explica los reproches de un trata discriminatorio hacia el varón o, lo que es todavía más preocupante, de un pretendido «efecto privilegiante» hacia la mujer al dejarla exenta de las agravantes correspondientes cuando sea ella quien agrede a su pareja masculina<sup>55</sup>.

En conclusión, existe un fundamento material para explicar las nuevas agravantes de género y conceder legitimidad a la opción políticocriminal de la Ley Integral. Todo depende, sin embargo, de que se quiera asumir o no una evidencia avalada por infinidad de estudios y que ha sido plenamente reconocida por los más prestigiosos organismos internacionales como uno de los grandes problemas de la sociedad de nuestros días, esto es, que el sexo femenino, la condición de mujer, es un factor específico que incrementa el riesgo de ser víctima de actos de violencia por parte de los varones.

### 3. Valoración de las estrategias político-criminales de la Ley Integral desde una perspectiva de género

El fundamento material que se ha encontrado a las agravaciones penales relacionadas con el sexo de la víctima, centrado en la discriminación estructural que sufre la mujer en la sociedad, ha sido el argumento decisivo de muchos defensores de la Ley Integral para apelar a la idea de «acción positiva» como explicación de esta nueva tendencia político-criminal. Y desde luego no les falta razón si por acción positiva se entiende toda política o medida de carácter diferenciado tendente a favorecer a los miembros de colectivos socialmente subordinados<sup>56</sup> —en este caso la mujer como colectivo, como «género»—<sup>57</sup>.

Pero no es éste el sentido más usual de acción positiva ni el que ha presidido la polémica sobre las medidas penales de la Ley Integral. Lo más frecuente —tal vez porque es donde surgen mayores problemas de legitimación— es reservar el concepto de acción positiva para refe-

---

<sup>55</sup> Así Boldova/ Rueda, *La discriminación positiva*, cit., p. 5.

<sup>56</sup> Sobre este concepto genérico, con amplias referencias bibliográficas, Martín Vida, *Fundamento y límites constitucionales*, cit., pp. 37 y ss.

<sup>57</sup> Así, con razón, Barrere Unzueta, *De la acción positiva a la discriminación positiva*, cit., p. 32.

rirse a las medidas favorecedoras del colectivo discriminado que generen al mismo tiempo un perjuicio simétrico para el grupo dominante<sup>58</sup>. En otras palabras: ventajas para los miembros del grupo discriminado que restan alguna oportunidad a quienes comparten los rasgos distintivos del grupo mayoritario —sistema de cuotas en listas electorales, reserva de plazas universitarias, preferencias en el acceso a un puesto de trabajo, etc.—<sup>59</sup>. En esta idea se han basado los críticos de la Ley Integral y sobre ella han discurrido la mayor parte de las objeciones que atribuyen a las agravantes de género una serie de perjuicios directos para el varón, sea por privarlo de esa protección particularmente intensa cuando es víctima de un acto de violencia ejecutado por su pareja femenina<sup>60</sup>, sea por condenarlo a una sanción más severa cuando adopta la condición de autor del delito.

Sin embargo, no se necesitan grandes reflexiones para concluir, como reconoce el propio CGPG, que tales medidas son totalmente ajenas a los fines del Derecho penal y sólo adquieren sentido en aquellos sectores del ordenamiento jurídico que se ocupan de regular la distribución de recursos escasos en la sociedad —derecho administrativo, civil, laboral—. Pero de ahí no se sigue, como pretende el informe del Consejo, que el legislador haya errado el camino al poner aquel instrumento al servicio del ordenamiento punitivo. Sencillamente significa que la técnica de las acciones positivas —en sentido estricto— nada tiene que ver con las nuevas agravantes de género. Su sentido y justificación se encuentra en otro tipo de consideraciones relacionadas con los fines y contenido del Derecho penal y no con pretendidas concesiones de ventaja a la mujer «a costa del varón». Si estamos ante un sector del ordenamiento dirigido a garantizar a todos los ciudadanos el pleno disfrute de los bienes básicos de la personalidad, en nada puede sorprender que se conceda una tutela reforzada a un sector de la población, cuya vida, integridad y libertad se encuentran expuestas a un riesgo especial.

La opción político-criminal de aumentar la tutela de la mujer mediante agravantes específicas no plantea, pues, ningún problema de constitucionalidad.

---

<sup>58</sup> De ahí el término «discriminación positiva», una denominación que encierra una contradicción en sí misma ya que toda medida discriminatoria es, por definición, negativa.

<sup>59</sup> Es lo que se conoce también como «medidas de discriminación inversa». Véase al respecto, Martín Vida, *Fundamento y límites constitucionales*, cit., pp. 46 y ss.

<sup>60</sup> Boldova/ Rueda llegan a hablar de un «efecto privilegiante» para la mujer como «efecto inescindible» de su protección especial —*La discriminación positiva*, cit., p. 5—.

Cosa distinta es su oportunidad y adecuación como estrategia a largo plazo para subvertir el modelo patriarcal que genera la violencia contra las mujeres. El hecho de que la justificación material de las agravantes se vincule necesariamente a la idea de vulnerabilidad contribuye a perpetuar la imagen de la mujer como ser desvalido, siempre asimilada a los menores e incapaces en demanda de la protección paternalista del Estado.

Cierto es que la mujer está expuesta a un riesgo muy intenso de sufrir violencia, pero ello no significa que el modo más adecuado para combatirlo sea precisamente a través de normas penales especiales. Esa conclusión sólo sería correcta si pudiera esperarse de las agravantes de género un efecto preventivo realmente intenso, que inhibiera a potenciales autores de ejercer violencia sobre sus parejas. Pero no parece ser éste el fin perseguido por los promotores de la Ley Integral. Resulta ilustrativo que entre las posturas más entusiastas de esta tendencia político-criminal sólo se insista en los efectos simbólicos que se espera conseguir, en particular, la «función pedagógica» del derecho penal para transmitir a la sociedad el mensaje tajante de que todo acto de violencia contra las mujeres está radicalmente prohibido<sup>61</sup>.

Por lo demás, la apuesta decidida por una respuesta penal particularmente intensa y de tintes marcadamente retributivos, aun a costa de los criterios de proporcionalidad que han de presidir las sanciones punitivas, parece poco adecuada al ideario feminista consagrado en la propia Ley Integral, entre cuyos valores destacan la tolerancia y resolución pacífica de conflictos. Nadie discute, desde luego, que deba acudir al Derecho penal para proteger a las mujeres frente a los actos de violencia de sus parejas. Pero el uso abusivo de esta vía, elevando a la categoría de delito ciertos hechos de escasa gravedad, supone una apuesta desmedida por el instrumento más autoritario de cuantos dispone el ordenamiento jurídico; un camino que poco tiene que ver con los ideales feministas de una sociedad pacífica y tolerante.

---

<sup>61</sup> Así, Durán Febrer, *Análisis jurídico-feminista de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género*, en Artículo 14, n.º 17, 2004, p. 9.



# **La orden de protección, presupuestos para su adopción, protocolo, problemas probatorios y de ejecución**

Inmaculada De Miguel Herrán

Directora de Relaciones con la Administración de Justicia. Gobierno Vasco

Como respuesta a la necesidad de una acción integral y coordinada en materia de violencia doméstica, regulada por un instrumento jurídico que permitiese la adopción en unos breves plazos de medidas cautelares penales sobre el agresor, orientadas a impedir la realización de nuevos actos violentos, así como de medidas protectoras de índole civil y social para evitar el desamparo de las víctimas, nació la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica.

Tal y como se recoge en su exposición de motivos, esta ley pretende que, a través de un rápido y sencillo procedimiento judicial, sustanciado ante el juzgado de instrucción en funciones de guardia, la víctima pueda obtener un estatuto integral de protección.

No obstante, y aunque la entrada en vigor de la orden está suponiendo un adelantamiento de las barreras de protección, no es menos cierto que las medidas legales de carácter penal tratan de dar respuesta a actos concretos que ya se han producido, por lo que no parecen suficientes por sí mismas para hacer frente de manera integral a la violencia de género. Por este motivo y sin perjuicio de un examen más detenido de la nueva Ley Integral de medidas contra la violencia de género, entendemos que esta regulación ha venido a dar el tratamiento más amplio y global que esta problemática estaba demandando.

Centrándonos en la primera parte del título de esta ponencia, puede resultar significativo dejar constancia de los últimos datos facilitados por el Consejo General del Poder Judicial sobre órdenes de protección durante el año 2.004. En estos datos se indica el número de Órdenes de protección solicitadas, acordadas y denegadas, así como el número y clase de las medidas, tanto penales como civiles que se han adoptado.

**Violencia doméstica y de género 2004**

Localidad	Denuncias en las que la víctima es mujer	Renuncias %	Ordenes de protección	% O.P. sobre las denuncias
Amurrio	24	15,3	21	80,7
Gasteiz	386	16,7	222	53,2
Tolosa	120	8,0	54	39,7
Azpeitia	38	12,2	34	82,9
Bergara	66	22,2	49	68,6
Eibar	44	22,2	32	71,1
Donostia	605	7,0	341	49,2
Irún	171	5,3	76	40,4
Durango	53	6,2	35	54,6
Barakaldo	451	7,9	244	50,9
Gernika-Lumo	50	13,2	36	67,9
Bilbao	986	10,3	513	48,4
Balmaseda	20	28,0	10	40,0
Getxo	144	14,29	89	52,9
<b>Total</b>	<b>3.158</b>	<b>10,5</b>	<b>1.756</b>	<b>50,8</b>

**Forma de terminación**

Localidad	% Sentencia absolutoria	% Sentencia condenatoria	% Sobreseimiento libre
Amurrio	20	60	20
Gasteiz	21	53	27
Tolosa	63	37	0
Azpeitia	25	75	0
Bergara	57	43	0
Eibar			
Donostia	37	12	51
Irún	50	50	0
Durango	0	96	4
Barakaldo	38	49	13
Gernika-Lumo	9	87	4
Bilbao	40	46	14
Balmaseda	0	0	100
Getxo	27	63	10
<b>Total</b>	<b>34</b>	<b>50</b>	<b>16</b>

**Ordenes de protección**

Localidad	Ordenes de protección	Denegadas	% Denegadas
Amurrio	21	10	47,6
Gasteiz	222	34	15,3
Tolosa	54	16	29,6
Azpeitia	34	9	26,4
Bergara	49	5	10,2
Eibar	32	6	18,7
Donostia	341	103	30,2
Irún	76	28	36,8
Durango	35	3	8,5
Barakaldo	244	85	34,8
Gernika-Lumo	36	6	16,6
Bilbao	513	219	42,6
Balmaseda	10	3	30,0
Getxo	89	15	17,2
<b>Total</b>	<b>1.756</b>	<b>542</b>	<b>30,9</b>

**Solicitudes**

Localidad	A instancia de la Víctima	A instancia de personas art.173	A instancia del Ministerio Fiscal	De oficio
Amurrio	10	2	0	0
Gasteiz	184	0	1	3
Tolosa	38	0	0	0
Azpeitia	21	4	0	0
Bergara	42	0	1	0
Eibar	22	1	1	2
Donostia	225	11	1	1
Irún	46	1	0	1
Durango	31	0	0	1
Barakaldo	128	4	20	1
Gernika-Lumo	29	1	0	0
Bilbao	281	5	3	3
Balmaseda	7	0	0	0
Getxo	65	3	4	0
<b>Total</b>	<b>1.129</b>	<b>32</b>	<b>31</b>	<b>12</b>

**Medidas penales**

Localidad	Privativas de libertad	Alejamiento	Prohibición de comunicación	Prohibición de volver al lugar
Amurrio	1	13	7	0
Gasteiz	2	183	95	79
Tolosa	0	35	22	1
Azpeitia	0	27	24	13
Bergara	1	54	47	7
Eibar	1	25	22	25
Donostia	3	211	183	5
Irún	0	45	46	12
Durango	3	24	22	18
Barakaldo	6	140	93	23
Gernika-Lumo	2	28	25	6
Bilbao	14	285	207	94
Balmaseda	0	7	8	0
Getxo	3	56	43	12
<b>Total</b>	<b>36</b>	<b>1.133</b>	<b>844</b>	<b>295</b>

**Medidas civiles**

Localidad	Atribución vivienda	Custodia, visitas...	Alimentos	Protección del menor
Amurrio	1	0	0	0
Gasteiz	1	12	1	0
Tolosa	10	9	8	0
Azpeitia	4	3	3	0
Bergara	6	10	9	2
Eibar	3	4	4	1
Donostia	21	33	25	0
Irún	13	14	6	1
Durango	1	2	0	0
Barakaldo	18	7	4	2
Gernika-Lumo	8	9	6	0
Bilbao	16	22	17	2
Balmaseda	1	1	0	0
Getxo	9	12	8	0
<b>Total</b>	<b>112</b>	<b>138</b>	<b>91</b>	<b>8</b>

Una de las conclusiones que se derivan de estos datos es que del conjunto de asuntos que se tramitan por violencia de género, solo en el 50 % de los casos se solicita Orden de Protección.

Asimismo, hay que señalar que de las denuncias presentadas por violencia de género el 50 % finalizan con Sentencia condenatoria, el 34 % con Sentencia absolutoria y el 16 % por sobreseimiento.

Estos datos que en sí mismos no son concluyentes (habría que analizar cada caso para ver los motivos de las denegaciones y absoluciones: falta de prueba, desistimientos, etc.), pero sirven para hacer una aproximación a la realidad.

Con respecto al conjunto del Estado, junto a Madrid y Navarra, el País Vasco sigue siendo la tercera Comunidad que más órdenes de protección deniega (33 % frente al 22 % de media del Estado).

Uno de los trabajos desarrollados en el año 2004, en el seno del Observatorio Vasco de la Administración de Justicia dependiente del Departamento de Justicia, se centró precisamente en el estudio de estos datos en relación con el apartado uno del nuevo artículo 544 ter de LECrim, que establece lo siguiente:

*«El juez de instrucción dictará orden de protección para las víctimas de violencia doméstica en los casos en que, existiendo indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el artículo 153 de este Código Penal resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección reguladas en este artículo.»*

En este sentido, el estudio mencionado pone de manifiesto las principales causas de la denegación de las órdenes de protección en la Comunidad Autónoma de Euskadi con el siguiente resultado:

- No existen indicios de la comisión de delito o falta: 24,7 %.
- No concurren los requisitos del art. 173 CP: 3,4 %.
- No existe una situación objetiva de riesgo: 44,5 %.
- Lo solicitado debe resolverse ante la jurisdicción civil: 24, %.

Únicamente en una ocasión se menciona una posible **actuación fraudulenta** por parte de la supuesta víctima al haber solicitado reiteradamente órdenes de protección cada vez que cambia el juzgado que está de guardia (se le ha denegado en tres ocasiones).

Este análisis revela, entre otras cosas, que la Ley de la Orden de Protección presenta, a la hora de su aplicación práctica, una serie de problemas derivados fundamentalmente de la diversidad de interven-

ciones de diferentes instituciones que a lo largo del proceso trabajan para proteger a las víctimas de la violencia de género.

Por tanto, y con independencia de las reformas o novedades legales establecidas, la eficacia de esta Ley *descansa en la capacidad de desarrollar los instrumentos de coordinación adecuados* entre todos los que intervienen de una u otra forma en la lucha contra este tipo delictivo, con el fin de coordinar esfuerzos para que la respuesta a la violencia doméstica y de género no sea fragmentada y dispersa, sino una respuesta multidisciplinar desde las diversas instancias que actúan ante esta problemática. Para ello en la disposición adicional segunda de la Ley de la Orden de Protección se establece la posibilidad de elaborar protocolos de alcance general, posibilidad que se ha materializado en un Protocolo a nivel del Estado propiciado por el Consejo General del Poder Judicial a modo de marco general de actuación, sin perjuicio de su adecuación a cada realidad autonómica.

En la Comunidad Autónoma de Euskadi estos instrumentos de coordinación se han plasmado en unos «Protocolos de Actuación para la eficacia de la Orden de Protección», que, con pequeñas variaciones en cada Territorio Histórico, se han suscrito entre la o el Presidente de la Audiencia Provincial, el Magistrado o Magistrada Decana, la Fiscalía, el Departamento de Interior del Gobierno Vasco, las Policías locales de las tres capitales, los Colegios Profesionales de Abogados y Procuradores y el Departamento de Justicia, a propuesta e impulso de la Dirección de Relaciones con la Administración de Justicia.

Estos Protocolos se han revelado como un instrumento realmente eficaz tanto para coordinar y acordar actuaciones, como para estudiar y poner solución a las posibles disfunciones que conlleva la puesta en marcha de toda nueva ley. Su virtualidad se apoya, por un lado, en la difusión que de estos Protocolos realiza cada uno de los firmantes entre los integrantes de su organización y, por otro, en el seguimiento constante que se realiza por una Comisión de Seguimiento, que, con reuniones periódicas, mantiene plenamente actualizados los Protocolos, realizando las modificaciones que se estiman necesarias para ir adecuándolos con exactitud a la realidad.

Incluso, cuando la especificidad de los temas lo requiere, se vienen realizando reuniones bilaterales, especialmente con la Ertzaintza, con la que se mantiene una colaboración estrecha y fluida, con el Magistrado Juez Decano de Bilbao-delegado de la Sala de Gobierno para estos temas, y con los Servicios Sociales dependientes de las Diputaciones Forales y principales Ayuntamientos y los Servicios de Asistencia a las Víctimas, con los que el trabajo de coordinación es permanente, así como reuniones de evaluación del funcionamiento

del Turno integral con los representantes de los tres Colegios de Abogados.

En este sentido, y como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, los Protocolos deben adecuarse a las reformas y novedades que aporta esta regulación legal por lo que se prevé sustituirlos en el mes de junio, una vez entren en funcionamiento —el 29 de junio— los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, y puedan adaptarse al sistema establecido en el Reglamento recientemente aprobado por el CGPJ sobre la distribución de asuntos entre el Juzgado de Violencia y el de Guardia, y sobre el sistema de señalamientos y agenda. Asimismo, y como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 32 de la mencionada Ley, se incluirá en ellos tanto a los servicios sociales como a los organismos de igualdad. Estas Comisiones ya han comenzado a reunirse con el fin de que para la entrada en funcionamiento de los nuevos Juzgados las pautas de coordinación estén acordadas.

La coordinación, materializada a través de los Protocolos, ha requerido de la adopción de compromisos conjuntos de actuación que están haciendo posible el correcto funcionamiento de los mecanismos de protección diseñados por la Ley de la Orden de Protección, por lo que la evaluación de estos Protocolos Territoriales de la Comunidad Autónoma, tras cerca de año y medio de vigencia es altamente satisfactoria, debiendo hacerse hincapié permanentemente en la necesidad de seguimiento y de información de todas las personas que intervienen en el proceso, en cualquier estadio, de los acuerdos que incorporan para que su efectividad sea la deseable.

A grandes rasgos voy a señalar, en cada una de las tres fases en la tramitación de la Orden de Protección que establecen los protocolos las áreas donde la necesidad de coordinación se hace más patente:

- 1) La solicitud de la orden: En esta fase adquiere especial relevancia la información que recibe la víctima. Los Protocolos especifican que la información será facilitada preferentemente por un Letrado desde el mismo momento en que se rellena la solicitud de Orden de Protección dado el carácter de denuncia de la misma y las consecuencias que de ello se pueden derivar. Para facilitar este servicio, mediante un Acuerdo entre el Departamento de Justicia y los tres Colegios de Abogados y Abogadas de la Comunidad Autónoma, éstos han organizado un turno específico de atención a las víctimas de la violencia doméstica, integrado por letrados especializados en la materia, que se desplazan a

las Comisarías de Policía. En esta fase resulta también imprescindible la coordinación de la Policía con el Juzgado de Guardia, citando a las partes intervinientes a través de la Agenda Informática de Señalamientos desarrollada por el Departamento de Justicia.

- 2) La fase de adopción de la orden: En este momento la coordinación institucional se manifiesta especialmente necesaria, toda vez que la información disponible por los servicios sociales, así como por los servicios sanitarios, puede resultar determinante tanto para facilitar la toma de decisiones a la hora de resolver sobre una Orden de Protección, como para adoptar por parte de la policía medidas previas de protección. Por otra parte, no cabe duda de que, para facilitar la presencia del Ministerio Fiscal en la celebración de la audiencia urgente prevista en el art. 544 ter, el resto de los señalamientos debería hacerse en coordinación con la Fiscalía, agrupando aquellos que requieran intervención del Fiscal. Por otra parte, una de las disfunciones que se constatan con bastante frecuencia en esta fase se refiere a la tramitación informática de la Orden de Protección. La no utilización de los modelos prefijados o la falta de registro de las órdenes que se dictan trae como consecuencia:
  - a) La ausencia de fiabilidad en los datos estadísticos.
  - b) Que el reparto de los asuntos no se ajuste a las normas de reparto.
  - c) Que los datos no se puedan transmitir telemáticamente al Registro Central de la Orden de Protección.
  - d) Que el Centro de Coordinación no reciba la información.
- 3) Notificación y ejecución: En esta fase vuelven a adquirir protagonismo varias instituciones y organismos con distinto ámbito competencial: La Ertzaintza y Policías locales que velan por la protección de las víctimas y por el cumplimiento de las medidas adoptadas, las administraciones competentes en materia de asistencia y protección social, las administraciones obligadas a facilitar información permanentemente a la víctima sobre la situación procesal del imputado como la Administración Penitenciaria.

Como hemos visto en las tres fases de una Orden de Protección, la necesidad de coordinación entre instituciones es imprescindible, lo que incide en el acierto de los Protocolos suscritos que se consolidan como un instrumento de primera magnitud para plasmar adecuadamente el

principio constitucional de coordinación administrativa. Cabe resaltar que las conclusiones de las comisiones de seguimiento se han visto respaldadas por una Prevención de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 4 de marzo de 2005, que pretende proporcionar criterios de actuación que eviten las posibles disfunciones detectadas.

Por otra parte, en el marco de la Orden de Protección se han elaborado en distintos ámbitos una multitud de Protocolos, corroborando con ello la oportunidad de hacer de los mismos verdaderos instrumentos de coordinación institucional, en los que representantes del Departamento de Justicia del Gobierno Vasco hemos tenido la posibilidad de trabajar activamente, y que paso a citar:

- Protocolo para la implantación de la Orden de Protección —31 julio 2003—. (Marco general firmado en el Consejo General del Poder Judicial)
- Protocolo para la coordinación de los Órdenes jurisdiccionales civil y penal —18 diciembre 2003—. (Entre otras cosas trata de evitar que las medidas penales y civiles sean contradictorias, también impulsado por el CGPJ)
- Protocolo de actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad y de coordinación con los órganos judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica —10 junio 2004— (al que hace referencia la nueva ley de Medidas de protección integral y en el que además de las Fuerzas de Seguridad del Estado ha participado activamente la Ertzaintza)
- Protocolo de coordinación para la eficacia de la Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica en el ámbito de los servicios sociales en la CAPV —27 septiembre 2004— (Firmado en Emakunde con intervención de todas las instituciones y administraciones competentes en materia social y el Departamento de Justicia)

Este último Protocolo es de especial relevancia ya que aborda la coordinación entre el ámbito judicial y el ámbito de asistencia y protección social. Tal y como se recoge en el punto 8 del artículo 544 ter de la LECrim, añadido por el artículo segundo de la Ley reguladora de la Orden de Protección, se ha establecido en la Comunidad Autónoma de Euskadi un sistema integrado de coordinación administrativa que garantiza la agilidad de las comunicaciones entre los órganos judiciales y el resto de Administraciones competentes para la adopción de medidas de protección, sean éstas de asistencia social, sanitaria, psicológica o de cualquier otra índole.

Con fecha 9 de diciembre de 2003, por acuerdo del Gobierno Vasco, se crearon los Centros de Coordinación en relación con la Orden de Protección, en cada Territorio Histórico, en cada uno de los Servicios de Atención a la Víctima dependientes del Departamento de Justicia del Gobierno Vasco.

Según lo establecido en el Real Decreto 355/2004 de creación del Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica, al que me referiré más adelante, estos Centros de Coordinación constituyen el canal único de notificación de las resoluciones judiciales a las entidades o servicios sociales, por lo que la efectiva activación de los instrumentos de protección social y asistencial establecidos en nuestro sistema jurídico pasa por que los Centros de Coordinación conozcan puntualmente las órdenes de protección que se dicten y las notifiquen a su vez a los servicios sociales correspondientes.

La Orden de Protección implica el deber de las distintas Administraciones de mantener permanentemente informada a la víctima sobre la situación procesal del imputado y en particular sobre la situación penitenciaria del agresor. En este sentido y en el marco de la colaboración institucional, se han sentado las bases de la necesaria coordinación entre la Viceconsejería de Justicia del Gobierno Vasco y los tres Centros Penitenciarios establecidos en esta Comunidad Autónoma.

Entre los acuerdos de mayor relieve se destaca la obligación de los Centros Penitenciarios de comunicar cualquier modificación sobre la situación penitenciaria de las personas ingresadas en prisión por estos delitos a los Centros de Coordinación de sus respectivos Territorios Históricos. A su vez, los Centros de Coordinación notifican inmediatamente esta modificación de la situación penitenciaria tanto a la Policía como a la víctima a fin de evitar situaciones de riesgo.

La efectividad de estos Centros de Coordinación, residenciados en los Servicios de Asistencia a la Víctima de las tres capitales, depende por tanto de las siguientes variables:

- 1) Comunicación con los órganos judiciales: Es necesario que los juzgados comuniquen al Centro de Coordinación con la rapidez necesaria y a través de la aplicación informática que se ha desarrollado al efecto, *todas* las órdenes de protección que se dicten. Asimismo se deben facilitar los datos de contacto de la víctima a los efectos de su pronta localización.
- 2) Comunicación con las Administraciones de ámbito Social: Para poder efectuar un seguimiento de la orden de protección y remitir a los órganos judiciales un informe acerca de las medidas sociales adoptadas con las víctimas, la administraciones de ám-

- bito social deben informar de estos extremos al Centro de Coordinación. Esta comunicación debe materializarse a través de los modelos aprobados en los protocolos suscritos, en este caso concreto en el Protocolo social.
- 3) Efectividad en la comunicación por parte de los centros penitenciarios con la antelación suficiente de cualquier modificación de la situación penitenciaria del agresor. Con ello se consigue que tanto la policía como la víctima esté siempre informada de estos extremos y pueda evitar situaciones de riesgo.
  - 4) La potencialidad de la información de la que pueden disponer los Centros de Coordinación, referida exclusivamente a datos estadísticos, puede ser de gran trascendencia para el estudio de la evolución del fenómeno de la violencia doméstica y de género en Euskadi, aunque de momento se han evidenciado disfunciones, puesto que no se remite toda la información ni por los órganos judiciales ni por los servicios sociales. Estas disfunciones se están tratando en las comisiones de seguimiento de los protocolos a fin de ponerles solución cuanto antes.

## **Registro Central**

En cuanto al Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica dependiente del Ministerio de Justicia, es un instrumento más que facilita la efectividad de las medidas que se adopten. En este registro debe constar la referencia de todas aquellas penas y medidas de seguridad acordadas en sentencia, así como las medidas cautelares y órdenes de protección acordadas en procedimientos penales en tramitación frente a un mismo inculpado por este tipo de infracciones, ya hayan sido dictadas para la protección física de la víctima o para regular la situación jurídica familiar o paterno-filial que relaciona a la víctima con el presunto agresor.

Para facilitar la trasmisión de todos los datos desde los Órganos Judiciales de la Comunidad Autónoma al Registro Central, se ha desarrollado e implantado recientemente un programa informático que permite el trasvase telemático de datos desde las aplicaciones de gestión de los juzgados al Registro Central. Con este sistema hemos pretendido evitar que tanto los propios juzgados como el mencionado Registro tengan que volver a grabar los datos que ya constan en el sistema, y se garantiza la posibilidad de la trasmisión e incorporación a la base de datos del Registro en un plazo máximo de 24 horas, permitiendo así una alta fiabilidad en las consultas que se realicen.

Como representante del Departamento de Justicia, no puedo concluir esta intervención sin hacer una breve referencia a la nueva Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, por cuanto trae consigo de modificación de protocolos, y de nuevas necesidades de personal y medios. Aparte de los compromisos conjuntos de actuación, el correcto funcionamiento de los mecanismos de protección diseñados por la Ley exige también el abordaje por parte de cada Institución de diversas iniciativas en sus respectivos ámbitos de actuación.

Una de las principales novedades de esta Ley es sin duda la creación de unos juzgados especializados, «Juzgados de Violencia sobre la Mujer», en los que se dirimirán los procesos tanto penales como civiles que deriven de asuntos de violencia doméstica o de género sobre la mujer.

De los dieciséis juzgados que se pondrán en funcionamiento el próximo 29 de junio, tres corresponden a Euskadi, uno en cada capital. Tan solo el Juzgado de Bilbao se crea por la propia Ley, mientras que el de Vitoria-Gasteiz y Donostia-San Sebastián se crean por Real Decreto 233/2005, de 4 de marzo del Ministerio de Justicia. La Viceconsejería de Justicia del Gobierno Vasco, comprometida con la erradicación de la violencia de género, ha apostado firmemente por la creación de estos juzgados, priorizando dicha jurisdicción frente a otros órdenes jurisdiccionales, motivo este de su alta concentración en nuestra Comunidad.

Esto está suponiendo un esfuerzo presupuestario reflejado en:

- nuevos espacios físicos y equipamientos para los 3 Juzgados
- dotación de personal para los mismos
- diseño e implantación de una aplicación informática acorde a las nuevas necesidades, los modelos de documentos para la nueva aplicación informática y la modificación de la Agenda Programada de Señalamientos para que las Policías puedan realizar las citaciones ante los Juzgados
- cursos específicos de formación para todos los colectivos implicados: abogados, funcionarios, jueces, secretarios y fiscales, etc.

Asimismo, estos órganos contarán con el apoyo especializado tanto de los Equipos Psicosociales Judiciales como del Instituto Vasco de Medicina Legal, ambos dependientes del Departamento de Justicia. En este ámbito se han elaborado pautas de actuación coordinada que se incorporarán en los nuevos Protocolos en favor de la eficacia y de la mejor atención tanto a las víctimas como en la evaluación técnica de los imputados.

Para finalizar, es obligado poner de manifiesto la alta participación, el compromiso y la voluntad, de todas las instituciones y organismos que han suscrito los Protocolos de coordinación, en la lucha para la erradicación de la violencia doméstica y de género. Aun cuando somos conscientes de las dificultades para todas las partes implicadas en seguir sus pautas y adaptarse constantemente a los cambios permanentes y a las necesidades emergentes para evitar espacios de inseguridad para las mujeres, dicho compromiso no sólo permanece incólume, sino que se ve permanentemente reforzado.



# La orden de protección. Algunas consideraciones prácticas sobre la problemática en cuanto a la aplicación y eficacia de la misma

Carlos Ruiz de Alegría

Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid adscrito al Juzgado de Instrucción n.º 37 de los Juzgados de Madrid

El alarmante incremento de las agresiones hacia las mujeres en el ámbito doméstico y familiar ha implicado la necesidad de una respuesta lo más eficaz posible y tendente a su erradicación o, por lo menos, a una disminución de este tipo de comportamiento que ha generado y sigue produciendo una evidente alarma social y pública.

Qué duda cabe que la forma y manera de hacer frente a dicha problemática implica un compromiso profundo de la sociedad globalmente considerada, es decir, que los instrumentos que deben ponerse en funcionamiento para hacer frente a tan gravosa plaga son múltiples, representando diversos enfoques desde muy diversas perspectivas —asistencia social, psicológica, psiquiátrica, laboral, etc.—.

Pues bien, como resulta obvio y dada la dimensión criminal que lo que se ha denominado con poco acierto «violencia de género» representa, precisamente una de las respuestas más relevantes y también más demandadas por el colectivo social es propiamente la que emana de los Juzgados y Tribunales, es decir la denominada «respuesta penal» y, es precisamente en este ámbito donde ha surgido como remedio e instrumento supuestamente eficaz la «orden de protección», introducida en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley 27/2003, de 31 de julio, a través del artículo 544 ter de la referida ley procesal.

La introducción de este nuevo mecanismo jurídico-penal cuya vocación esencial es de naturaleza básicamente preventiva —con los riesgos que ello necesariamente conlleva— ha generado y está produciendo en la actualidad no pequeña problemática en cuanto a su aplicación —que fundamentalmente se plasma en la enorme dificultad que supone la determinación del «riesgo objetivo para la víctima», verdadero elemento nuclear que dilucida cuándo resulta oportuna o no la aplicación

de alguna de las medidas cautelares contempladas en la nueva ley reguladora de dicha orden—. Siendo consciente el legislador que la «orden de protección» no debe representar exclusivamente una respuesta aislada desde el ámbito de los Tribunales, sino que la misma debe compaginarse para que resulte eficaz con una acción correlativa de muchas instituciones públicas y sociales, es por lo que coetáneamente con la nueva ley se creó la denominada «Comisión de Seguimiento para la Implantación de la Orden de Protección» —prevista en la Disposición Adicional Segunda de la Ley— integrada entre otras instancias por el Consejo General del Poder Judicial, Ministerio de Justicia, Ministerio del Interior, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Comunidades Autónomas, Federación Española de Municipios y Provincias, la propia Fiscalía General del Estado, etc., buscándose con ello, como resulta lógico, la máxima eficacia en todos los ámbitos que persigue la propia filosofía informante de la Orden de Protección —la eficaz salvaguarda de la víctima—.

A continuación vamos a plantearnos una serie de cuestiones o más bien problemas que suscita dicho instrumento jurídico, desde la doble vertiente que contemplamos en este estudio, es decir, las cuestiones procesales más controvertidas que conlleva, y fundamentalmente la «eficacia» que en su caso se está consiguiendo con su implantación.

## **Problemática procesal de la orden de protección**

### *1) Su solicitud*

Resulta lógico, y evidente que si la implantación de la orden obedece a razones de urgencia y consiguientemente la celeridad deviene fundamental, es obvio que el legislador ha establecido unos mecanismos de gran flexibilidad, dando las mayores facilidades a la víctima para que ésta obtenga una rauda respuesta de los Tribunales a su postulación.

Por eso, cualquier organismo judicial, administrativo o social es susceptible de ser el receptor de la petición. No obstante, y tal como lo apunta la Circular 3/2003 de la Fiscalía General del Estado lo más razonable desde el punto de vista operativo, es que la solicitud se plantee ante la Policía, pues conforme a la Ley de Juicios Rápidos, está encomendada a ésta la tarea de «instruir» los mismos en un primer momento, en el sentido de remitir al organismo jurisdiccional correspondiente los pertinentes «atestados» susceptibles de conformar lo que posteriormente se tramitará como juicio rápido; por lo que al cursarse la petición a través de dicho cauce —y no podemos olvidar que en

principio debe presuponerse que quien insta la protección ha sido la víctima de una agresión incardinada en la mayor parte de las acciones en el tipo penal de «malos tratos» del artículo 153 del Código Penal— será muy frecuente la celebración de juicio rápido por la presunta comisión de un delito del artículo 153 del Código Penal, lo que conllevará simultáneamente en su caso la práctica de la «vistilla» respecto de las medidas cautelares a adoptar; con lo que o bien ya se habrán elaborado los escritos de acusación y defensa, quedando pendiente en un plazo de pocos días la celebración del juicio —habiéndose acordado en todo caso y para ese lapso de tiempo que media entre la práctica de la instrucción del juicio rápido y la celebración del juicio, la adopción por el Juez de las medidas cautelares protectoras que serán eficaces hasta el momento de dictarse sentencia—, o bien, y en el supuesto de que se obtuviera una conformidad —lo que paradójicamente no resulta infrecuente en los delitos de violencia doméstica—, la propia «protección» resultaría eficaz desde el momento de la «conformidad» en que devendría firme la sentencia, y consiguientemente la «protección» se materializaría a través de la «pena» de alejamiento y prohibición de comunicación contemplada en el artículo 153 del Código Penal.

## 2) *La comparecencia propiamente dicha y derivada de la orden de protección*

La novedad que ha planteado la Ley 27/03 a diferencia de lo que ocurría con anterioridad, en que sólo se precisaba la comparecencia para acordar la adopción de medidas cautelares sujetas al principio de rogación —prisión provisional y libertad bajo fianza— es que tras su implantación, toda medida cautelar que pudiera establecerse como consecuencia de la previa solicitud de una orden de protección, exige la celebración de comparecencia judicial.

Una problemática que pudiera surgir y que en ningún caso puede obviarse es que por las razones que fueran y tras plantearse la «orden de protección» la comparecencia no pudiera celebrarse con la celeridad necesaria, en estos casos es aconsejable para evitar la falta total de medidas protectoras por un lapso de tiempo que pudiera resultar excesivo, que directamente por parte del Juez y sin necesidad de audiencia se adopten determinadas medidas cautelares amparadas en el artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal si se trata de medidas de alejamiento, o en su caso a los artículos 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 158 del Código Civil para cualquier medida con relación a los menores de edad para apartarles de un peligro o de evitarles perjuicios.

Otra problemática que puede suscitarse de la comparecencia derivada de la orden de protección es que la misma se plantee ante Juez que no resulta competente dado que existe causa abierta en otro Juzgado contra el denunciado respecto del que se interesa la adopción de medidas cautelares; en este supuesto cabrían dos posibilidades:

- a) que el Juez directamente derive la celebración de la «protección y comparecencia» hacia el juzgado que resulte finalmente competente o bien
- b) que el Juez ante el que inicialmente se plantee la «protección» la celebre adoptando las medidas cautelares pertinentes, y remitiendo tras ello la causa al juzgado competente.

Ésta última parece la solución idónea para evitar esos «tiempos muertos» que pueden resultar muy relevantes en consideración a que lo que subyace precisamente es esa «situación objetiva de riesgo» en la que se debe hacer frente a través de la adopción de las medidas cautelares con la mayor celeridad posible.

Por último, otro problema no menor que pudiera surgir a la hora de la celebración de la comparecencia es el de la incomparecencia del presunto agresor.

En el caso de que se diera este supuesto, debemos concluir a la luz de los artículos 505, 544 bis y 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que la presencia del agresor no resulta imprescindible para la celebración de la comparecencia, pues llegaríamos al absurdo de que haríamos perder la eficacia de la orden de protección de la propia voluntad del agresor y por eso precisamente y a diferencia de lo que señalaba el derogado artículo 504 bis 2, los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que hemos explicitado nada dicen sobre el carácter necesario de la presencia del denunciado en la comparecencia para la validez de la misma.

## **Resultado práctico de la orden de protección**

El goteo de nuevas normativas en el ámbito penal y procesal que el legislador ha venido introduciendo en los últimos tiempos como forma de atajar la problemática de la violencia doméstica, al margen de su discutible eficacia —pues los datos estadísticos son tercos y nos muestran fehacientemente que el número de hechos delictivos de esta naturaleza, y fundamentalmente los casos más trágicos de fallecimientos por agresiones básicamente dirigidas contra las mujeres no han disminuido por la entrada en vigor de esta normativa— está generando un sinnúmero de problemas que creemos conveniente esbozar, y que son sentidos

como tales por todos los profesionales del ámbito del derecho que se ven involucrados en mayor o menor medida por las nuevas disposiciones —Jueces, Fiscales, Abogados, médicos forenses, peritos, etc.—.

Vamos pues a desgranar toda esta problemática planteada ante los tribunales por la entrada en vigor de esta nueva normativa penal y procesal.

### 1) *Saturación de los Juzgados de Instrucción por la presentación de denuncias derivadas de la violencia doméstica.*

Aunque mi experiencia práctica como representante del Ministerio Fiscal se centra en Madrid, y siendo por ello consciente de que las reflexiones que a continuación haré no resultan extrapolables al cien por cien a otras poblaciones del territorio nacional, sí que puedo reseñar que en cada uno de los sobrecargados juzgados de instrucción de la capital de España —que como media alcanzan entre las 8.000 y 9.000 diligencias previas anuales—, nada más y nada menos que el 35 % de las acusaciones que en cada uno de los juzgados se formulan por el Ministerio Fiscal en aquellas diligencias que desembocan en procedimiento abreviado, lo son por delitos de violencia doméstica —básicamente por la comisión del tipo contemplado en el artículo 153 del Código Penal— lo que evidentemente implica la dificultad de atender con la necesaria minuciosidad a todo el resto de los procedimientos penales, muchos de ellos de mayor complejidad.

Además, la tendencia existente es que el número de denuncias sigue incrementándose progresivamente, y la nueva criminalización que entrará en vigor próximamente por imperativo de la nueva Ley de Protección Integral —donde prácticamente todo lo que anteriormente constituía falta, será delito— no puede engendrar precisamente optimismo sobre la posibilidad de que el verdadero colapso existente en la actualidad sea resuelto. A este respecto se podría objetar que ya están previstos nuevos juzgados de instrucción dedicados en exclusiva a los delitos de violencia doméstica; sin embargo mi impresión, compartida en este caso por toda la plantilla de la Fiscalía de Madrid, es la de que el número de juzgados previstos —tres en Madrid capital— no van a ser suficientes para abordar con solvencia el crecidísimo número de causas penales que se abren por la materia que nos ocupa.

## **Problemática probatoria**

En muchas de las ocasiones en que se celebra la comparecencia a raíz de la interposición de la orden de protección, y fundamen-

talmente cuando nos encontramos con versiones contradictorias sin que existan otros datos o indicios que avalen las afirmaciones vertidas en la denuncia —como pudiera ser el caso de partes médicos de asistencia, testificales complementarias que confirman la versión contenida en la denuncia, o antecedentes de denuncias anteriores— resulta enormemente difícil determinar y concretar si el elemento nuclear de la orden de protección —es decir la existencia de riesgo objetivo para la víctima— existe y que duda cabe que en estos casos resulta muy embarazoso el momento de la comparecencia, donde debemos pronunciarnos sobre medidas cautelares que protejan potencialmente de un riesgo no objetivado, optándose entonces por postular algún tipo de medida que salvaguarde no sólo a la víctima, sino también la propia «posición» de quienes somos partes en la comparecencia, ante el improbable caso de que posteriormente se produjese un hecho de naturaleza delictiva.

Claro está que esta problemática se resolvería si se dispusiera del tiempo y de los medios suficientes para que tras una investigación lo más exhaustiva posible, lográramos «cuantificar» la dimensión de ese riesgo potencial para la víctima; pero ello resulta una quimera dadas las premuras de tiempo y el número de asuntos de naturaleza análoga a los que tenemos que hacer frente en las horas que configuran el servicio de guardia.

## **Rectificación posterior de la víctima**

En no pocos casos de denuncia por violencia doméstica que desembocan en la adopción de medidas cautelares tras la tramitación de la orden de protección —incluso en supuestos en que en juicio rápido o en los procedimientos abreviados por el cauce normal se formulan escritos de acusación— nos encontramos con la ya relativa sorpresa —pues en casi el 50 % de los supuestos así ocurre— de que quien inicialmente era denunciante y víctima de una agresión en el ámbito doméstico, resulte que no quiere «seguir adelante con su denuncia», poniendo en solfa lo inicialmente alegado. ¿Qué procede en supuestos tales?

Pues bien, aunque obviamente los delitos que nos ocupan son perseguibles de oficio, ¿qué futuro puede tener una causa donde la testigo de cargo inicial no se va a mantener con tal carácter? ¿Tendremos que instar de modo sistemático la deducción de testimonio por delitos contra la Administración de Justicia? Y, ¿qué ocurrirá con los alejamientos acordados como medias cautelares o como pena en sentencia,

cuando es la propia víctima la que invita al agresor a recomponer la relación? Desde luego son preguntas sin respuesta.

## **Eficacia de las medidas de alejamiento**

En la mayor parte de los casos en que se establecen medidas cautelares derivadas de la orden de protección, ésta consiste en la prohibición para el agresor, por un lapso de tiempo determinado, de acercarse a la víctima —estableciéndose en casi todas las ocasiones una distancia concretada en metros— así como de comunicar con las mismas.

En este sentido, y centrándonos en la ciudad de Madrid, han sido ya muchas las miles de órdenes de alejamiento establecidas. Pero nos podemos preguntar: ¿existen las medidas de control necesarias para efectuar un seguimiento mínimamente riguroso del cumplimiento de tales medidas? La respuesta es que tajantemente no, y por eso, si el alejado quiere agredir, no va a sufrir obstáculo alguno para ello, con lo que la «protección» real establecida por esta medida es meramente teórica.

## **Problemática del quebrantamiento**

Las medidas de alejamiento establecidas implican una verdadera «lluvia» de denuncias ante el Juzgado por la comisión de presuntos quebrantamientos. Ello conlleva la incoación de nuevas causas judiciales cuyo fundamento inicial se centraba en la «antigua» denuncia por los «malos tratos», no siendo extraño en la ciudad de Madrid donde se tramitan simultáneamente miles de procedimientos derivados de la violencia de género, que penda sobre un presunto agresor una causa por delito del artículo 153 del Código Penal y varias por quebrantamiento, que se evaporarán como por encanto si quien denunció los hechos rectifica con habilidad en un momento determinado.

### *1) Incidencia que la población extranjera tiene en la materia que nos ocupa*

No es cuestión de hacer discriminación alguna pero la realidad es que un altísimo porcentaje de las causas tramitadas en relación con esta materia tiene su origen en comunidades extranjeras —siendo en este sentido especialmente relevante la comunidad ecuatoriana—.

Dicha población que se ubica en un estrato social inferior, con ingresos económicos bajos y hacinada en determinados barrios de Madrid, es postulante con muchísima frecuencia de medidas de protección.

Pues bien, ¿qué eficacia puede tener en estos supuestos el alejamiento teórico del agresor, cuando precisamente el sustento de la víctima y su prole se basa en los recursos económicos escasos de aquél? Si el círculo vicioso denuncia-alejamiento-quebrantamiento-retirada de denuncia-causa penal vacía de contenido no es infrecuente, adquiere una envergadura enorme en el caso de estos colectivos cuyo *itere* generador de procedimientos penales es el que sigue:

- el agresor bebe el fin de semana
- a raíz de ello la frustración personal se exagera
- a consecuencia agrede a su mujer, quien puede presentar o no lesiones
- la víctima denuncia los hechos
- se incoa la causa penal y en su caso se tramita la correspondiente protección
- se acuerda la medida de alejamiento
- quizás incluso se llega a celebrar juicio rápido con conformidad
- al día siguiente la denunciante inicial rectifica o matiza sus primeras declaraciones manifestando que las hizo en un momento de acaloramiento pero que en absoluto su pareja es un maltratador
- consecuentemente la causa penal queda nuevamente vacía de contenido

Quizás las reflexiones anteriores no sean compartidas por muchos, e incluso se rasguen las vestiduras por las mismas, pero lo que puedo decir al respecto es que a fuer de sinceras, son efectuadas tras conocer de primera mano cientos de casos de violencia doméstica y los consecuentes efectos derivativos y ya perfilados en este comentario. Por eso me parece muy acertado el cierre del artículo publicado en el diario «Norte de Castilla», en fecha 12/02/05, por el Fiscal encargado del servicio de violencia familiar de Palencia Ricardo González Cerrón que, textualmente, decía al reflexionar sobre la novedosa normativa penal que nos ocupa,

*«Ayunas de recursos económicos de importancia, las anteriores leyes que abordaron el asunto sirvieron, al menos y aunque fuera en un ejercicio de cinismo, para desplazar hacia la judicatura la responsabilidad toda por las deficiencias que en la atención a la violencia de género al conjunto de los poderes públicos toca. A partir de la nueva*

*ley y si los sucesivos Gobiernos de turno perseveran en la voluntad política de allegar financiación suficiente para las aludidas infraestructuras, servicios y actividades contra esta lacra, pudiera esperarse que, tal vez a medio y largo plazo, el volumen de esta delincuencia se contenga o ralentice su crecimiento, aunque no parece pensable que ello suceda a corto plazo, entre otras razones por cuanto que, de diversos modos, se ha fomentado en gran medida que la víctima denuncie esta clase de comportamientos criminales.*

*Llegados a este punto, cabría preguntarse ¿qué pasará en el futuro si las dimensiones de la violencia de género no se reducen convenientemente? Ahí está el caso de los países nórdicos que parecen figurar a la cabeza de las estadísticas en lo que a este tipo de violencia se refiere. ¿Será entonces un asunto quemante en la agenda política que convendrá relegar al olvido o a un segundo plano? ¿Se propiciará la búsqueda de un chivo expiatorio al que hacer «responsable» de esta patología social? En un tema tan complejo como la violencia de género, donde existe una multiplicidad de causas en la génesis del problema, será el tiempo quien dé respuesta a los anteriores interrogantes.»*

Volviendo del futuro al más inmediato presente y si bien no es este lugar para ahondar en apreciaciones técnicas, quede constancia, aunque sea en forma somera, de que no todo el contenido de la nueva ley tiene visos de óptima excelencia. Así, en materia de medidas de protección y seguridad de la víctima, como es el caso de la conocida orden de protección, más allá de la bondad de intenciones que anima al texto legal, se ha obrado mediante yuxtaposición de nuevas medidas y disposiciones a lo ya existente, lo que abunda en el enmarañamiento de un ámbito requerido de clarificación y sencillez. La atribución de competencias civiles —entre otras las separaciones y divorcios— a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer —creados por la ley— ha sido contundentemente contestada en algún cualificado foro profesional, pudiendo propiciar efectos perversos en la distribución de asuntos entre juzgados —tendencias al vaciamiento de unos y saturación de otros— si, mediante triquiñuelas y argucias, se accionan los mecanismos de esa atribución forzando situaciones de violencia de género que son la premisa básica para que tal atracción de competencias tenga lugar.



# Comentarios a la aplicación de la orden de protección desde la perspectiva policial

Doroteo Santos

Ertzaina. Comisaría de Balmaseda. Especialista en Investigación Policial,  
Profesor del Instituto de Estudios Europeos y en el Master en Intervención  
en Violencia contra las Mujeres, de la Universidad de Deusto

Un breve inciso preliminar para manifestar que cuanto a continuación se expone es una reflexión individual, tan sólo responsabilidad de quien la expresa y que no representa a la institución en la que trabajo o a aquellas con las que pudiera colaborar.

Hay en la siguiente exposición una pretensión de rigor académico. De otra forma sería desleal al recuerdo del profesor José María Lidón (cuya memoria hoy también honramos), así como se pretende que la profesionalidad y la claridad de esta reflexión sean honestas con el recuerdo de nuestro querido magistrado, con el que compartí debates intensos sobre la Policía Judicial. A José M.<sup>a</sup> le asesinaron los terroristas de ETA, pero el influjo de nuestro amigo nos anima, tanto como su sensatez nos sigue alumbrando.

Y necesitamos muchísima cordura, tanta como prudencia, para tratar el tema de la Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica; tal y como fue configurada en la Ley 27/2003, de 31 de julio, tal y como es aplicada en la actualidad por la policía. Este aspecto de la realidad cotidiana en la ejecución de la Orden de Protección es la cuestión a tratar, por indicación expresa de la Dirección de las Jornadas, aportando también propuestas para su mejora. Cabría expresar un discurso doctrinal y pretencioso, «políticamente correcto», bien intencionado y tendente a un empleo perfecto del instrumento normativo por parte de la policía, pero a continuación se expone otra cosa. Es una reflexión hecha «a pie de obra», por un policía que trabaja en turnos de guardia en la sección de Investigación de una Comisaría (Balmaseda), quien ha contrastado procedimientos y acciones con otros agentes policiales, en España y también en Europa.

Una primera constatación es que hemos avanzado muchísimo en sensibilización ante la violencia contra las mujeres. Esta es una parte de

la llamada «Violencia Doméstica», que afecta también a menores y a personas «mayores» (ancianas) de forma relevante, pero que es en las mujeres donde ha encontrado ahora mayor referencia; especialmente con la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (concepto, este de «género», que nos parece desafortunado, tanto por significado como por acomodo léxico, pero, en fin, cosas de las modas). Así que haremos referencia a las Ordenes de Protección para las mujeres.

La segunda constatación es que hay más recursos institucionales frente a las agresiones machistas. Estamos muchas personas y profesionales comprometidos en la lucha para la erradicación de la violencia contra las mujeres. Pero la realidad nos hace ser críticos, exigentes antes las disfunciones que vemos, reivindicativos para conseguir la eficiencia en nuestros cometidos.

En principio tenemos que enmarcar la violencia contra las mujeres en el conjunto de la victimización. En caso contrario, las víctimas «destacadas» pudieran recibir atenciones especiales, pero se originaría un desequilibrio del sistema que repercutiría en la eficiencia del mismo. Establecer recursos de ayuda a las mujeres maltratadas, pero sin tener en cuenta a sus hijos o personas dependientes, sería una parcialidad ineficaz. Así como focalizar la atención en la agresión, sin analizar los factores sociales, o el contexto del entorno próximo de la víctima, es una reducción en el tratamiento del problema, que repercute en soluciones parciales y tal vez inconexas, improductivas. La Criminología facilita la visión conjunta de la cuestión y la Victimología nos aporta eficientes intervenciones globales.

Una atención especial a la victimización femenina exige un compendio de recursos que no van a ser destinados a otros fenómenos delictivos. Aunque el tratamiento mediático de la violencia contra la mujer focalice el interés público, hemos de ser conscientes que otras actividades infractoras generan mayor grado de lesividad (muertes, heridos) y costo social, como son los accidentes laborales o la «sangría» del tráfico vial. La capacidad de intervención policial, como cualquier otra acción humana, esta limitada a sus posibilidades fácticas y atender unos campos necesariamente deja otros. Aunque siendo conscientes de esas limitaciones, la responsabilidad política está en priorizar la utilidad de los recursos públicos, policiales en nuestro caso, hacia los objetivos que legítimamente se han determinado.

Ahora, desde hace unos años, se viene prestando especial atención a los casos de violencia contra la mujer. Hay un cierto acuerdo en situar como inicio de este interés público el suceso ocurrido el 17 de diciembre de 1997, cuando José Parejo ató a su ex mujer, Ana Orantes, a una

silla, en el patio de su casa, la roció de gasolina y la prendió fuego, mándola. Ella había denunciado días antes su caso de maltrato en la televisión y el espeluznante suceso dio lugar a una reacción de solidaridad y denuncia cuyas influencias todavía perduran. Otra cuestión será analizar hasta qué punto una atención mediática preferente, muchas veces sensacionalista, pudiera influir en la proliferación de casos, pero la constatación es al menos la de su conocimiento público y la creación de una presión social para que las instituciones intervengan.

Ha habido diversas normativas frente a la violencia contra las mujeres, con endurecimientos de penas y extensión penal, cuya eficacia no podemos tratar aquí. Aunque al menos digamos que la aplicación exhaustiva del Derecho punitivo no siempre mejora las prestaciones sociales. También hemos llegado a contar con instrumentos legales genéricos que han influido en la atención a la victimización femenina, como son la aplicación de los llamados «Juicios Rápidos» para ciertas conductas frecuentes, como los casos de lesiones con autor conocido. Eso sí, la carga de trabajo que ha significado ese modelo para la labor policial ha generado que muchas veces se atiendan los casos «urgentes», pero no siempre ha sido posible hacer todas las tareas de los «importantes». Volvemos a significar que los recursos son limitados y la exigencia en tiempo y diligencias de tramitación han absorbido el esfuerzo policial, tal vez ofreciendo una «eficacia contable» (casos tramitados y asuntos juzgados), pero ya comienza a cuestionarse su eficiencia pública. Un esfuerzo policial que se ve complicado con la aplicación de métodos complejos a las tareas policiales clásicas, como la utilización de técnicas de «calidad» o de «excelencia», en algunos cometidos.

En este contexto de exigencia variada para la función policial, se inserta el trabajo que determina la aplicación de la Orden de Protección. La Ley 27/2003, de 27 de julio, que regula la Orden, deja el peso de su cumplimiento en la labor policial. Claro que las decisiones fundamentales son judiciales, faltaría más, y que el papel de la Fiscalía es esencial, pero sus determinaciones se basan en gran medida en el Atestado policial. Esta situación de conjunción de esfuerzos ha llevado a un desarrollo espectacular de documentación y acuerdos interinstitucionales. Protocolos, modelos, circulares, instrucciones, etc., han tratado de sistematizar una labor como nunca antes se había hecho. La cantidad y calidad del trabajo desarrollado ha sido muy importante, y posiblemente ha servido para conocer más potencialidades del esfuerzo multiinstitucional, cada cual en su cometido.

Ahora bien, la plasmación de tal cantidad de directivas en la labor policial ofrece un panorama preocupante. El referente ideal es conseguir la mejor información para el caso, en el menor tiempo posible. Y

tiempo tenemos poco. El plazo máximo de 24 horas para la presentación del Atestado influye como una losa en la capacidad policial, máxime en asuntos que exigen una escrupulosidad exacerbada en sus contenidos, muy controlada por los protocolos de referencia. Tal vez para algunos casos simples este procedimiento «rápido» podría ser adecuado, pero los asuntos de malos tratos a mujeres casi nunca son sencillos. Suelen tener una historia detrás, en ocasiones larga, de años, con relaciones muy complejas, de múltiples «interferencias» (familiares, grupales, laborales, etc.), interiorizadas por personas de caracteres difíciles (a veces patológicas-psicópatas, alcoholismo, neuróticas, etc.), inmersas en lugares de acceso restringido (barrios populosos, etnias cerradas, etc.). En definitiva, muchas cosas que contar y muy poco tiempo para conocerlas y exponerlas en diligencias.

Así que estudiando los atestados policiales con relación a la Orden de Protección, nos encontramos que los mismos recogen bastante información y poca investigación. En las diligencias se plasman datos y referencias, casi siempre mayoritariamente expuestos por la parte denunciante, pero no tanto en objetivación de los indicios, más bien sospechas. Podría decirse que para un primer momento podría valer esas diligencias preliminares, incluso de prevención, pero nos encontramos con dos inconvenientes. El primero es que ya en esos inicios pueden adoptarse decisiones y medidas judiciales muy importantes, severas y a veces dramáticas para el caso. El segundo es que la carga de trabajo policial es tal, con nuevos asuntos, que raramente los atestados tramitados vuelven a ser tratados; salvo aspectos puntuales muy determinados y algunas, pocas, ampliaciones por determinación judicial (porque también judicialmente están saturados).

El trabajo policial tiende a ser «cumplidor formalmente», recogiendo las diligencias los campos señalados en protocolos y poco más. La investigación es escasa y eso va en detrimento de la víctima y del presunto victimario. Unas ven en ocasiones que sus expectativas de protección no se cumplen, así como otros aprecian que su derecho de defensa se ve materialmente restringido. Una situación de complicadas vicisitudes, donde a veces parece imponerse una especie de «in dubio pro víctima», que ocasionalmente pudiera dar lugar a algunos abusos en denuncias falsas y pependencias varias. Aún así, la impresión policial es que en la inmensa mayoría de las solicitudes de Protección hay una percepción de victimización por parte de la denunciante, aunque inmersa en el proceso no siempre esté segura de querer llevarlo en todos sus términos de ruptura. Por eso desde la función policial nos atrevemos a sopesar la adecuación de la aplicación limitada de un principio de «oportunidad», ahora totalmente negado formalmente desde el

principio de «legalidad». Es un terreno resbaladizo para nuestro sistema policial y antecedentes históricos, pero que en otras realidades policiales han ofrecido buenos resultados (Escocia, Canadá, etc.).

También es cierto que muchos agentes de policía no desearían la responsabilidad de selección inicial de casos. Al fin y a la postre, una labor policial «burocrática» significa cierta protección ante el desgaste profesional y la frustración, tan presentes en los casos de malos tratos. Así es que la técnica descriptiva utilizada en los Atestados es menos problemática que la investigativa. Aunque las policías especializadas en este tipo de asuntos se «quemem» precisamente porque no pueden desarrollar sus conocimientos en toda su amplitud y capacidad. Es un fenómeno curioso que comienza a verse, porque son agentes entrenados para la investigación y el tratamiento de los problemas con profundidad, que sienten cómo su labor no entra al fondo de los problemas y que aprecian rotas sus expectativas profesionales; aspectos «intrapoliciales» poco atendidos aquí, pero que tienen repercusiones importantes para los casos y, más a larga distancia, ¿qué va a suceder con las y los agentes que se están «quemando» en estas tareas? ¿Cómo vamos a mantener el esfuerzo policial que está significando la aplicación de las Órdenes de Protección?

Hay otros aspectos de la labor policial que deberíamos tratar, pero el espacio dedicado aquí no da para más. Tendríamos que atender a la formación policial, especializada, generalista y en los mandos; contando con las grandes diferencias existentes en este campo, entre cuerpos policiales y a veces entre unidades de uno mismo. Por ejemplo, la Ertzaintza (Policía Autonómica Vasca) no cuenta con agentes especializados, pero hay algunas Policías Locales en el País Vasco que están facilitando formación de postgrado universitario a alguno de sus agentes. También tendríamos que hablar de los recursos escasos para el control de algunas Órdenes, como de algunos métodos que se han demostrado ineficaces para la protección (caso más cercano de Durango). Son dificultades que conviene ir superando si pretendemos dar un servicio policial eficiente a la ciudadanía, más allá de las justificaciones políticas.

Las disfunciones y problemas detectados en la función policial para la articulación de la Orden de Protección tienen tres frentes. Los aspectos más inmediatos de carencias en la investigación, o en el método de tramitación policial, pueden ser tratados y solucionados en el ámbito de las Comisiones de Policía Judicial. Así como valoraciones más amplias podrían entenderse desde los diversos organismos que se han creado (Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer —y organismos autonómicos al caso—, Observatorio Estatal de Violencia sobre la mujer). El segundo ámbito corresponde a la forma-

ción policial, en el que debería desarrollarse un esfuerzo mucho mayor. Los protocolos pueden servir para salir del paso y responder a la premura de las demandas, pero una labor policial eficiente pasa por una capacitación adecuada, que hoy en día es escasa y limitada. Para ello hay que recurrir a las especializaciones y a la formación continua, en soportes precisos, desde los clásicos cursos, al soporte informático y la formación de formadores; entre otras posibilidades. Por último, y a la vez primero, es necesario el cambio de paradigma policial, sin crear falsas expectativas de seguridad absoluta para las mujeres protegidas y proponiendo una labor policial más investigativa, garantía de protección para los derechos y libertades de todas las partes concernidas en la Orden de Protección.

Todo ello, para concluir, con una evaluación contrastada de las políticas públicas aplicadas. A veces, inmersos en la realidad profesional de cada cual, perdemos la visión de conjunto y no alcanzamos a discernir el resultado real del esfuerzo empleado, en toda su complejidad. Es preciso conocer el resultado de las intervenciones institucionales, en un tiempo determinado. Es paradigmática la persistencia del fenómeno de las agresiones contra las mujeres, después de que en estos últimos años se haya focalizado una intervención pública importante sobre ese fenómeno violento. Las Universidades tienen mucho que decirnos, así como en Deusto, en el Instituto Vasco de Criminología, o en el Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñate, por señalar instituciones cercanas, se desarrollan análisis y propuestas que verifican la eficiencia de una acción decidida frente a una realidad violenta contra las mujeres, que todos condenamos y estamos decididos a eliminar.

Fue una persona importante para muchos de nosotros, en nuestra vida personal y en nuestro quehacer profesional, el magistrado Antonio Giménez Pericás, quien nos enseñó a evitar el desánimo y vivir siempre con el ánimo dispuesto a superar las dificultades. Él citaba a Lord Balfour: «Los sensatos seguirán refugiendo sus ideales en los pensamientos». Que así sea.

# **Violencia sobre la mujer (una ley apresurada, la 1/2004)**

Angel Gaminde Montoya  
Abogado. Ilustre Colegio de Abogados de Vizcaya

Al analizar el contenido de la Ley 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género, la primera cuestión que se ofrece a nuestra consideración tiene relación con el mismo término, «género», que en ella se utiliza.

Es como si de pronto el hombre, como una de las especies del Mundo, hubiera desaparecido del Planeta Tierra y sólo persistiera, como ser perpetuo digno de especial protección, la mujer.

De otro lado y aún cuando la Exposición de motivos lo razona, tampoco comprendo muy bien, por qué razón se publica una Ley que sólo hace referencia a la mujer, como sujeto de la misma, con olvido del hombre. Es como si el maltrato físico y con más profusión el psíquico (también dañino) no debieran ser tenidos en cuenta cuando el sujeto pasivo sea el hombre. No por olvidarlos los problemas dejan de existir.

Se nota que esta Ley, apresurada Ley, ha visto la luz como consecuencia (de otro lado justa y lógica) de las enormes presiones que sobre el legislador han ejercido los colectivos femeninos (y feministas), de manera que, sobre la base de querer proteger a la mujer, lo han hecho publicando los legisladores una Ley en la que conductas tan típicas como las contempladas en la misma, deben ser objeto de un tratamiento penológico diferenciado, sin que alcancemos a comprender tampoco cómo el factor numérico (mayores agresiones del hombre a la mujer) deba ser considerado como elemento excluyente a la hora de publicar una Ley.

Las leyes deben publicarse y crearse para todos, con independencia del género. Salvo que éste se refiera a animales irracionales o a meras cosas inanimadas. ¿Cuántos hombres han sido objeto de maltrato en España por parte de mujeres? Este dato parecen haberlo olvidado los diputados a Cortes.

No dejan de constituir, ambos aspectos de la Ley, dos primeras cuestiones que debían haber sido mejor pensadas por el legislador. Éste es evidente que debe ser un atento observador de la realidad, a fin de adaptar mediante las Leyes, los anhelos de la ciudadanía, pero sin que ésta —procedieran de donde procedieran los grupos que la contienen— deba tener una capacidad de influencia tal que la Ley se publique a gusto de los colectivos apasionados y presionantes, sin demasiadas garantías de otro lado, de efectividad y solución futura del conflicto. Porque la Ley, no sólo se publica para solucionar los conflictos inmediatamente (que sí), sino también para que en el futuro no vuelvan a aparecer. Esta es la vocación esencial de la Ley. Y en este aspecto, esta nueva disposición, mucho me temo, no sólo no tiene esta vocación, sino que su apresuramiento sólo va a conseguir la decepción de sus destinatarias.

Voy, a continuación, a analizar algunos aspectos de la Ley.

**Primero.**—Su exposición de motivos dice, entre otras cosas de absoluto interés lo siguiente, en el apartado II:

*«La violencia de género se enfoca por la Ley de un modo integral y multidisciplinar, empezando por el proceso de socialización y educación».*

Me importa, especialmente, esta segunda parte de lo transcrito. El relativo a la educación. Porque la solución del conflicto que late en el fondo entre las parejas donde se producen la mayoría de los malos tratos, la violencia, sólo tiene solución adecuada si se incide, con convicción y eficacia, en el tratamiento educativo, desde el inicio del hombre y la mujer a la vida.

Sigue diciendo la exposición de motivos, esta vez en el apartado III:

*«En el educativo se especifican las obligaciones del sistema para la transmisión de valores de respeto a la dignidad de las mujeres y a la igualdad entre hombres y mujeres».*

Los preceptos en que se recogen las ideas expuestas en la exposición, son los arts. 4.º y 5.º de la Ley.

El desarrollo de las formas educativas es contemplado tanto desde el punto de vista de la educación infantil como la primaria, la secundaria, así como el bachillerato y la formación profesional. Tampoco se olvida el art. 4.º de las personas adultas y la Universidad.

Todo el formidable mundo de aquellos lugares en que los seres humanos pasan al menos veinte o más años de su vida tiene que dedicar en sus planes de estudio una serie de principios o mandatos, que deben tender a la solución pacífica de conflictos, esencialmente.

Que efectivamente esto debe ser así, lo podemos comprobar en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Educación (30-3-2005), en cuya Exposición de Motivos se dice, entre otras cosas, que los objetivos del mismo, son esencialmente tres. Nos importa destacar, a este respecto los siguientes:

Cuando esta Ley habla, en el Capítulo I, art. 1, *Principios*, dice que uno de ellos es:

*«La transmisión de valores que favorezcan la libertad personal, la responsabilidad, la ciudadanía democrática, la solidaridad, la tolerancia, la igualdad, el respeto y la justicia y que ayuden a superar cualquier tipo de discriminación.»*

Entre los fines de la Ley, se hallan (art. 2):

- La formación en el respeto a los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres, en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia y en la prevención de conflictos y la resolución pacífica de los mismos.
- La formación para la paz, la vida en común, la cohesión social y la cooperación y solidaridad entre los pueblos.

Estos conceptos se van adaptando al bachillerato, formación profesional y universitaria.

Es evidente que la voluntad es buena. Que es ahí donde deberá hacerse una incidencia seria relacionada con la formación de nuestros jóvenes, esencialmente en las *normas de convivencia, igualdad entre hombres y mujeres y solución pacífica de conflictos*.

Ello no obstante, estimo que esta muy buena voluntad del legislador va a tropezar, por ahora, con dos inconvenientes serios, cuando menos.

A) Cuando el alumno empieza a observar la gran diferencia entre lo que en la escuela se le predica y lo que el mundo de los adultos refleja.

La falta permanente de solución de conflictos por vía pacífica y dialogada, es algo permanente en el Mundo. La norma es, *«si vis pacem, para bellum»* y constituye un principio que da cobijo permanente a las guerras. Si nadie se preocupa de la solución del conflicto que representa el hambre en el Mundo. Si la muerte de tantos millones de niños no produce la más mínima inquietud, más que una noticia en televisión, en tanto los países vuelven los ojos (incluidas las Iglesias) a fin de resolver la cuestión con un *«siempre ha habido pobres...»*, provocará inmediatamente el escepticismo juvenil, la increencia y el olvido de tanta buena prédica que en la enseñanza pretenda exponerse.

B) De otro lado, ¿es verdad que se va a dedicar, en serio, cierto tiempo semanal a la educación en estos valores, ante una sociedad que lo único que espera es la salida de mano de obra juvenil y barata, magníficamente preparada para el asalto, mediante la más dura competencia, de las escalas económicas empresariales o de poder político?. Tengo una enorme duda. Más bien, la convicción de que esta «asignatura» en la educación de estos valores, se transformará en una nueva «María», cuya finalidad consistirá en aprender para aprobar y no en dotar al niño, al joven, de valores auténticos con los que vivir y desenvolverse en su profesión y en su vida diaria, de relación y de convivencia pacífica.

Porque sí me agradaría que alguien me explicara cómo hoy un joven universitario, o trabajador común, piensa «prosperar» en la vida, sin la utilización de «los codos» que faciliten, mediante los correspondientes «empujes inmorales», estar arriba y no en el sótano de la línea productiva.

Por ello. Es verdad que la solución del problema se encuentra aquí. En la educación. Mucho me temo que, por no haberlo visto nunca, todo este conjunto de buenos deseos, se queden en eso. Propósitos que en corto plazo se quedarán en el cajón del olvido.

Paso a continuación al análisis de las medidas penales contempladas en la Ley 1/ 2004.

### **Segundo.**—*Afirmación previa:*

Estimo una creencia errónea, por el mero análisis de los resultados, confiar en que las Leyes penales puedan siquiera colaborar (mucho menos a resolver los conflictos) en la resolución del problema que en el fondo de sus preceptos late.

En toda la Historia del derecho penal, lo único que se ha conseguido es que cada vez haya más detenidos y presos en las cárceles, no que deje de haber delincuentes. Las penas no han demostrado que con las mismas exista la posibilidad de solucionar los conflictos. La Humanidad, a lo largo de los siglos tan solo ha sustituido el ojo por ojo bíblico por una forma más civilizada de tomar venganza del daño sufrido por la víctimas. Pero si lo que de verdad se pretende con la imposición de una pena no es sólo vindicar el daño causado, sino procurar que el delincuente no vuelva a delinquir y que sobre todo, de alguna manera los delincuentes potenciales tengan presente que no debe delinquirse, la conclusión es que los siglos han venido demostrando la absoluta vacuidad de las medidas.

Hoy, a raíz del llamado 11 de septiembre y en España el 11 de marzo, el principio de seguridad se ha impuesto al principio de libertad y el de las garantías procesales, a las que el detenido ciudadano tiene derecho.

La solución que los políticos, a través del legislativo, han adoptado, para evitar el conflicto que late entre delincuente y sociedad, sólo ha sido el aumento considerable de las penas. Con esto lo que se ha logrado (y lo mismo en ese aspecto ocurre con esta Ley) es satisfacer los deseos o anhelos de venganza, no sólo de la víctima, de la que puede esperarse y justificarse eso y más, sino de ciertos colectivos, políticos y sociales, de quienes debía esperarse una mayor reflexión en un mejor planteamiento de los medios mejores, para que los hechos no vuelvan a ocurrir.

No obstante, como he apuntado al principio, esos colectivos, en este caso de mujeres por ser las directamente afectadas, han querido romper y utilizar el camino más cómodo, el que lleva al éxito inmediato, al reconocimiento «sonoro» del trabajo realizado, al aplauso fácil, pero conociendo que, en el fondo, el aumento de las penas no solucionará el conflicto en modo alguno.

El principio de intervención mínima, uno de los más duros del derecho penal, ha pasado a mejor vida y hoy todo son nuevas penas, nuevos tipos delictivos, nuevas figuras, nuevos jueces especializados, juzgados de nueva creación y aplicación urgente, rápida y eficaz de ciertas medidas, sobre las que el artículo 24 de la Constitución, frontispicio de las garantías del delincuente, va paulatina y progresivamente cediendo terreno peligrosamente.

La adopción de medidas inmediatas, reguladas en el famoso 544 ter constituyen un claro ejemplo de cómo se confunde la necesidad de adopción de medidas inmediatas de protección con el apresuramiento y la eliminación de garantías derivadas de un proceso sosegado y justo. Pero no habría importado nada la publicación de la Ley, si al mismo tiempo no sólo se hubiera previsto la creación sobre el papel de Juzgados especiales, sino que en la realidad dichos Juzgados estuvieran dotados de jueces especiales, con Fiscales también *ad hoc*, Abogados con esos cursillos de que habla el art. 20 de la Ley especial, debidamente terminados. Pero no. El caso es crear y publicar la Ley. ¿Cómo deban arreglarse luego los Jueces, los oficiales, los Fiscales, Abogados y Procuradores? Eso forma parte de otro estadio que parece no corresponder al legislador. ¿Al Ejecutivo? Claro, pero si no hay coordinación entre ambos, mejor esperar a que la realidad se acomode a los deseos, indudablemente laudables del Legislativo, a que se organice el enorme barullo que se adivina cierto.

Porque claro, que sobre la base de una denuncia de la supuesta agravada se convoque una comparecencia y, ante no sabemos qué evidencias, el Juez adopte una serie de medidas cautelares, que evidentemente tienden a proteger a la mujer (lo que en bastantes casos será

cierto) pero quizás a destrozar al marido, compañero o extraño, la cuestión está en la prueba, en el juicio sosegado. En que S.S.<sup>a</sup> no se vea en la presión de atender a sus muy numerosos asuntos de otra índole (piénsese en los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción) y sin las garantías necesarias y a veces a ojo se vea en la necesidad de adoptar unas medidas que pueden resultar injustas. Un Juez que sólo entienda de estos problemas y no tenga «obligación» de ver más de dos o tres asuntos diarios, permitiría ese juicio garantista para víctima y verdugo, que a todos dejaría tranquilos. No hay, de momento, otra solución.

### **Tercero:**

Y no olvidemos tampoco el contenido del apartado 7 del famoso 544 ter (¿Será apócope de tercero?, ¿Será de, terminal, será de terrible, será de tercermundista?) acerca de la adopción de medidas de carácter civil. Peligrosísimo precepto que, con demasiada frecuencia, podrá ser utilizado por la mujer contra el hombre, a fin de y sobre la base de una violencia real (nada que objetar) o una ficticia o de difícilísima prueba (no olvidemos la violencia psíquica, cuya prueba exigiría la presencia de peritos), conseguir quedarse con la vivienda, los hijos, todos los bienes, fijar pensiones, etc. Según el párrafo 2.º del ordinal mencionado, durante sesenta días estas medidas podrán permanecer incólumes (30 días acordados por el Juez penal y otros 30 por el Juez civil). Veremos, en todo caso, cómo se coordinan Jueces penales y civiles de familia, con el trabajo que estos últimos soportan y el tiempo que suele transcurrir respecto de la adopción de dichas medidas. Todos los Abogados conocemos, sobradamente, que para los únicos para los que los plazos corren irremediablemente es para los Letrados. Los Jueces siguen teniendo la posibilidad de tapar las carencias del Legislativo acudiendo al viejo sistema del «exceso de trabajo que pesa sobre este Juzgado». En definitiva, en este aspecto el problema se multiplicará sobre el marido o persona acusada.

El apresuramiento, como hemos mantenido, nada tiene que ver con la recta administración de justicia. Tampoco la lentitud es aconsejable, en modo alguno. Pero no se puede recargar a los Juzgados. Crear nuevos órganos judiciales sólo es un problema presupuestario. Nunca, desde que ejerzo el derecho, se ha querido solucionar la cuestión por esta vía. Los presupuestos se dedican a aspectos o cuestiones de la vida del País que muy bien se podrían eliminar. Pero esto se sabe y no se quiere. Es mejor hacer buenos desfiles, mantener unos ejércitos, que no sabemos para qué sirven, pero que dan mucho re-

lumbrón. Mientras tanto, la Administración de Justicia sigue siendo el pato descalabrado del País.

**Cuarto.**—*Los Colegios de Abogados:*

A mí me parece muy bien el contenido del art. 20 de la Ley, relacionado con la llamada asistencia jurídica gratuita. Pero:

- a) ¿Me puede explicar el legislador por qué tiene que ponerse a trabajar el Letrado, si la justicia gratuita no es concedida a la supuesta víctima pobre, a fin de cobrar de ésta sus honorarios?. Ya cobramos una suma bastante mísera, como para luego meterse en pleitos con la víctima. Mire, al Letrado, fuere cual fuere el resultado, le debería pagar siempre la Administración y ésta puede, y debería, haber previsto la posibilidad de dirigirse contra el supuesto pobre, para recuperar lo que indebidamente se pagó al Letrado. Y si hay un fallido, éste no deberá recaer sobre el Letrado.
- b) El contenido del apartado 3 resulta cuando menos curioso. Se está, en cierto modo, exigiendo que los Colegios de Abogados organicen unos cursillos de especialización sobre violencia de género. ¿También el Colegio debe correr con los gastos que los mismos produzcan?. Porque en el precepto (otra medida de apresuramiento) no se dice nada al respecto. ¡Como los Abogados todos somos económicamente desahogados, al parecer, también lo son sus Colegios y ya se arreglarán ellos para abonar los gastos que de tal formación se produzcan. Porque tampoco deberíamos olvidar que, a la marcha que siguen los legisladores legislando, modificando, remodificando, los cursillos van a ser de una especie de formación continua. Y no hablo a humo de pajas. Piense el lector lo que, en tiempos del PP y con el consentimiento del PSOE, se ha legislado a propósito de la prisión provisional, el aumento de los tipos penales, el aumento de las penas. Con el anuncio del PSOE de la modificación de las barbaridades contempladas en las disposiciones en cuestión, ya me dirán a cuántos cursillos debe hacer frente el Colegio, salvo que sea el propio Letrado el que abone de su propio peculio tanta formación permanente.

Con otra particularidad. A diferencia de los funcionarios, el Letrado no puede solicitar se le suspendan los plazos judiciales o que los clientes le esperen hasta que vuelva de cursillos.

Los Colegios de Abogados son entidades colaboradoras de la Administración de Justicia, no entidades bancarias que prestan servicios, no sólo sin cobro de intereses, sino ni siquiera con aportación de capital. Esto corresponde, debe corresponder, al Ejecutivo. ¿O nos transformamos en ONGs?

**Quinto.**—*Los abogados defensores:*

Seguimos siendo meros convidados de auténtica piedra en toda clase de procesos. Y cuanta más celeridad se quiera imprimir a los juicios para dar la falsa sensación de que tenemos una Justicia que responde de inmediato a los problemas (pero no los soluciona), más «innecesaria» es la presencia del Abogado. Seguiremos siendo considerados unos elementos distorsionantes de la Administración de Justicia. Alguien, al parecer, que sólo está dispuesto a estorbar y entorpecer los justos derechos de los reclamantes, sobre todo y en este caso, como es lógico, si estos son mujeres a las que, indebidamente, se les supone en posesión de la verdad por el mero hecho de denunciar.

Tengan cuidado los Jueces con esta situación. Sabemos que generalmente los Jueces, a fuer de justos, deben proteger a las víctimas, pero deberán tener cuidado con la nefasta utilización que se está haciendo ya, y se hará en lo sucesivo, de la Ley cuando entre en funcionamiento, por parte de desaprensivas que buscan otros fines distintos.

Y en esta labor, la intervención de los Abogados defensores es tan digna, lo sigue siendo —a pesar de la inmensa gravedad de los delitos que contra mujeres e hijos se comenten por ciertas bestias pardas— como la del Fiscal y el Abogado acusador. Y sus alegaciones deben ser oídas y permitir su prueba de la forma en que la Ley, sobre todo la Constitución, así lo proclama.

En las medidas urgentes no es difícil tender a obviar y dificultar al Abogado defensor, precisamente porque defiende a un delincuente especialmente indeseable, por haber entrado en el concepto de delincuente especialmente peligroso, sometido a un proceso, donde la *vindicta* es lo principal y las razones que puedan existir para la defensa, que las habrá siempre, pasan a un muy segundo término. No es esto lo peligroso, sino que pueda darse la tendencia a hacer olvidar que los delitos son unos más infamantes que otros, es verdad, pero esto no debe suponer olvido o menoscabo del derecho de defensa, que debe seguir igualmente protegido. No sólo el delincuente tiene derecho a la defensa, sino el Abogado a que sus tesis y sus pruebas sean igualmente respetadas, protegidas y admitidas y luego justamente valoradas. La prisa no debe convertirse en enemiga de la defensa.

**Sexto.**—*Los programas específicos en el ámbito penitenciario:*

Es evidente que la medida es absolutamente acertada. Ello no obstante, no se trata, como es lógico, tanto de la introducción del art. 42 en la nueva Ley, genérico y sin saber cómo se van a hacer las cosas, que ponerse a meditar acerca de cuál deba ser el sistema que nos permita acercarnos a la recuperación del violento, transformándolo en una persona en la que el instinto se halle debidamente sometido a la razón.

No se trata de decir qué y prever, sino de cómo y quién deba encargarse del sistema que desde dentro del penal ponga en marcha el sistema.

Sobre todo, no debemos dejar de pensar que ordinariamente la recuperación del violento tiene en estos casos un componente que seguramente hace diferente, peyorativamente, al violento doméstico del resto de los delincuentes y sus comisiones delictivas.

No deberíamos dejar de pensar que la recuperación debe suponer no sólo la modificación de los hábitos violentos como sistema de solución de conflictos, sustituyendo éstos por la paz y el diálogo como sistema (según se recoge en otros apartados del anteproyecto), sino también de la preparación para la convivencia en un sistema de vida (la vida en común con una mujer y unos hijos), que tienen mucho que ver con factores emocionales, cognitivos de algo muy alejado, por ahora, de una preparación seria y exhaustiva sobre la cuestión, antes de la iniciación de la convivencia en común.

No se ha dedicado jamás, ni por el Estado, ni en nuestro caso por la Iglesia católica, un tiempo y unos medios que tiendan a preparar a las parejas acerca de lo que es vivir en compañía. La tarea de puro difícil nunca ha sido abordada en serio por nadie. No es posible introducir en un nido de problemas a gente generalmente no preparada para afrontarlos. Por desconocimiento de los mismos (diferencias psicológicas, antropológicas, vivencias entre hombre y mujer) y de los cónyuges para con los hijos. Y cómo las situaciones económicas y laborales de ambos cónyuges influyen en la normalidad de dicha relación y cómo la falta de entendimiento de los problemas desemboca, muchas veces, en la violencia indeseada.

La tarea es de un calibre que mucho me temo que un artículo, subdividido en dos ordinales, no va a ser capaz de solucionar tal magnitud.

La especialización en los temas mencionados va a exigir, no que en la prisión se trate de reorientar al delincuente violento, sino que esto debería hacerse en el exterior y con profesionales dedicados a la cuestión (que los hay al menos en Euskadi muy buenos). Deberemos ser ca-

paces, no sólo de hacer un hombre no violento, sino que ante una nueva situación como la que le ha llevado a tratar de resolver el problema a golpes, sea capaz de poner en funcionamiento aquello que alguien ha sido capaz de estudiar durante años de sufrimiento y trabajo despiadado. Los técnicos psicólogos, psiquiatras especializados, de los que las prisiones carecen, por ahora.

En todo caso estas medidas, con ser necesarias, deben ser objeto y materia de tratamiento, estudio y enseñanza con carácter previo, en los centros de enseñanza. Las normas sobre convivencia en pareja son, o pueden llegar a ser, una magnífica escuela para la resolución de cualquier clase de conflicto. Si dentro de la familia no somos capaces de poner en marcha ese conjunto de normas, luego resultará que, puestos ante el problema, no sólo no sepamos resolver nuestros propios conflictos, cuánto menos los que nos son más ajenos, no porque no nos afecten, sino porque respecto de ellos parece que su resolución debería estar en manos de quienes ya hemos delegado: los políticos.

Estimo que, desde mi punto de vista y sin tratar de ser exhaustivo, estas reflexiones no sé si podrán resultar de interés, pero, hasta donde soy capaz de tratarlas como mero observador de la realidad, jurídico-política y social, me mueven a la preocupación. Las leyes ayudan pero no resuelven por sí mismas los problemas; el derecho penal aún menos. Nadie va con un código en la mano para pensar la pena que puede corresponderle si arremete contra su mujer o hijos. Los delitos se comenten y una vez perpetrados sólo resta la venganza de la Ley. Antes de que esto ocurra, en la enseñanza, después en los centros penitenciarios o en centros externos especializados, se halla la solución. Mejor preparar al ciudadano para que sepa vencer sus impulsos, que introducirlos en Juzgados y prisiones cuyo resultado, por conocido, no es preciso revolver o repetir.

La educación; la preparación para la convivencia en pareja. Si el problema, a pesar de ello se produce, la educación, la enseñanza, deberá continuar en centros especializados bajo la atenta mirada de Jueces especialmente preparados a este respecto.

# ¿Se debe proteger a la mujer contra su voluntad?<sup>1</sup>

Elena Larrauri Pijoan

Profesora Titular de Derecho Penal. Universidad Autónoma de Barcelona

## Introducción

El título de este estudio hace referencia a la pregunta acerca de si debe atenderse a la voluntad de la mujer incluso en los aspectos relativos a su protección o si se concibe por el contrario que la protección de la mujer conlleva anular su opinión, sus deseos, y en definitiva su autonomía.

Exploraré cómo, a mi juicio, esta protección sin atender a la autonomía de la mujer se produce en algunos ámbitos: 1.— La presentación y retirada de una denuncia; 2.— La detención del agresor; 3.— La petición de una orden de protección; 4.— La pena que solicita la mujer; 5.— Las penas accesorias; 6.— El quebrantamiento de condena; 7.— La petición de *vis a vis*.

Los motivos por los cuales parece existir un consenso en que no debe atenderse a la voluntad de la mujer son a mi juicio fundamentalmente los siguientes.

En primer lugar, la concepción del *carácter público del derecho penal* y su indisponibilidad para la víctima. Es cierto, como se afirma repetidamente, que la víctima «ha entrado» en el derecho penal, pero se le sigue negando algunas cuestiones relevantes como puede ser, por ejemplo, recabar su opinión sobre el tipo de pena<sup>2</sup>. En general el argu-

---

<sup>1</sup> Este artículo se inscribe en el Proyecto de investigación Protección de la Víctima y Rehabilitación de los delincuentes en libertad (BJU2001-2075). Doy las gracias en especial a Josep Ferrer (profesor derecho civil, UPF) y Manuel Cachón (profesor derecho procesal, UAB) por su ayuda en la comprensión de determinados apartados. También agradezco la ayuda de Ester Blay, Josep Cid y Cristina González.

<sup>2</sup> Podría argüirse que ello sí está previsto pero requiere que se constituya en acusación particular. Debido a la dificultad en términos económicos y de tiempo para constituirse en acusación particular, pienso que un sistema orientado a la participación de la víctima podría articular formulas más flexibles a través de las cuales oír su voz.

mento más escuchado afirma que admitir ello redundaría en perjuicio del delincuente pues se presume que la víctima es punitiva; sin embargo otras opiniones también niegan su participación aun cuando el juicio de la víctima pudiera ser más benévolo que el impuesto por el legislador o el propio juez. En definitiva entiendo que es correcto afirmar que la toma de posición no puede depender de si presumimos que la víctima sea más o menos punitiva.

La pregunta central que debe discutirse es si la víctima debe tener una voz privilegiada en el proceso penal. Como se pregunta un autor, contrario a la participación de la víctima en el proceso penal,

«La cuestión clave es si la víctima tiene un interés legítimo en el castigo más allá de la reparación o compensación (...). Sería erróneo suponer que no tiene ningún interés legítimo en la disposición del infractor en su caso, pero el interés de la víctima no es seguramente mayor que el suyo o el mío. (...) Sólo porque una persona realiza un delito contra mí, ello no privilegia mi voz por encima de la del Tribunal (actuando en nombre del «interés público») cuando determina la pena.» (Ashworth, 2002:585)

Sería excesivamente prolijo detenernos en un análisis detallado de esta posición. Creo que es suficiente con señalar que los partidarios de esta afirmación tienden a negar que deba reconocerse a la víctima el derecho de iniciar, influir o finalizar el proceso. En general ello refleja una concepción «clásica» que puede resumirse en las siguientes proposiciones: hay una distinción clara entre ilícito y delito, el primero afecta a intereses particulares, el segundo afecta a intereses públicos; ello conlleva que en tanto el primero puede ser disponible por las partes no así el segundo; siendo una ulterior consecuencia que el ilícito comporta como respuesta una reparación (al daño realizado) y el delito requiere un castigo (al mal causado)<sup>3</sup>.

Por el contrario, para los que simpatizan con un modelo de justicia restauradora<sup>4</sup> las diferencias del delito respecto de otros ilícitos no es tan tajante y en consecuencia, a pesar de mantenerse aspectos del actual sistema penal público, se tiende a admitir una participación mayor

---

<sup>3</sup> Para los autores retribucionistas (y en general la doctrina penalista) hay una diferencia fundamental entre un daño y un delito. En tanto el primero puede ser reparado, el segundo requiere ser censurado. Esta censura es lo que aporta el castigo. Véase para una fundamentación actual del retribucionismo von Hirsch (1993: 34-38). Otros autores más favorables a la justicia restauradora entienden que ésta también puede aportar el elemento de censura (Daly, 2002: 69-74).

<sup>4</sup> Indudablemente uno puede ser partidario de reconocer mayor disponibilidad a la víctima y no ser partidario de un modelo de justicia restauradora.

de la víctima en cuestiones como, por ejemplo, la determinación de la pena. Sin perjuicio de las múltiples discusiones que rodean el modelo de justicia restauradora<sup>5</sup> sí conviene advertir que este modelo alternativo de justicia restauradora no reconoce como única voz a la víctima, puesto que se prevé la intervención en el mismo nivel del mediador, en ocasiones de un abogado y aun en ocasiones de una aprobación judicial, por consiguiente no se somete a los dictados de la víctima, pero sí la escucha.

En cualquier caso, las nuevas tendencias victimológicas y de justicia restauradora están sometiéndolo a un vaivén los principios sobre los cuales se asienta el sistema penal. En efecto, así como hoy es difícil soslayar la finalidad explícita de «protección de la víctima» cuando se habla de las finalidades de la pena o de la prisión preventiva por ejemplo, mención impensable hace algunos años, creo que un nuevo viraje será aceptar que la víctima tiene no sólo necesidades de protección sino de participación. Y aceptar que escuchar sus deseos redundaría en una mayor democratización del sistema penal y finalmente en una mayor legitimidad de este<sup>6</sup>.

Un segundo motivo por el cual se es tan reacio a reconocer la voluntad de las mujeres es en mi opinión debido a la *imagen pública de mujer maltratada* existente en nuestro país en el que se enfatizan los casos de agresiones más graves (Medina, 2002:70). Enfrentados a la imagen de una mujer con grave riesgo para su vida parece que se impone la lógica de la protección «aun contra su voluntad». Así resulta imposible reconocer su autonomía puesto que, como afirma el tópico, se impone otorgar protección para «evitar que me la maten» (obsérvese cómo la mujer ha pasado a ser subrepticamente propiedad del juez).

Además del énfasis en los casos de mayor gravedad coexiste también una incomprensión del comportamiento de la mujer, lo cual proyecta una determinada imagen pública de irracionalidad de la mujer maltratada, que se torna eventualmente en rechazo. La dificultad de contestar la pregunta ¿por qué no se va?; ¿por qué vuelve con él? genera probablemente la sensación de que se ha puesto en marcha inútilmente el sistema penal que ahora la mujer pretende interrumpir. Quizás surja algún sentimiento de reproche o venganza contra la mujer, del estilo de «señora, habérselo pensado antes, esto ya no depende de usted».

---

<sup>5</sup> La diferente concepción penal y restauradora del delito y del sistema penal está expuesta en Larrauri (2004a)

<sup>6</sup> La importancia de la justicia procedimental puede verse en Tyler (1990) y Paternoster (1997) acerca de la importancia de los procesos para la legitimidad y una de las variables en base a la cual se establece legitimidad es la participación.

Es difícil reproducir aquí toda la explicación de cómo es posible interpretar alternativamente el comportamiento de la mujer, y de cómo es posible afirmar que está siendo racional. En cualquier caso quizás haría falta realizar más pedagogía dirigida a explicar el comportamiento de la mujer que está siendo maltratada. Mientras esta comprensión no se alcance, la imagen pública de la mujer maltratada, como una víctima de violencia física grave y muestra de irracionalidad del comportamiento, permite que a la mujer maltratada se la pueda proteger independientemente y por encima de lo que ella diga, ignorando con ello que

«(...) la respuesta a los malos tratos tiene que partir del principio básico del reconocimiento de la condición de sujeto activo de estas mujeres.» (Medina, 2002:75)

En tercer lugar, la reticencia a admitir la voluntad de la mujer puede provenir del *conflicto de intereses creado entre el sistema penal y las mujeres* que denuncian. Así se afirma repetidamente que «es necesario que todas las mujeres denuncien». Con ello se convierte al sistema penal en el primer recurso de todos los casos de malos tratos, independientemente de su gravedad, e indistintamente de sus necesidades. La llamada uniforme para que todas las mujeres acudan al sistema penal conlleva una presión para éste que ni está preparado ni puede prestar este tipo de asistencia.

Pero esta llamada para que todas las mujeres acudan al sistema penal conlleva crear un conflicto, pues se las culpabiliza cuando van al sistema penal «por cualquier cosa»; y se las culpabiliza cuando se intentan echar atrás. Con ello se ignora que estas mujeres atienden la llamada de los poderes públicos que, en vez de orientarlas a los servicios de asistencia a la víctima o a las asociaciones de mujeres maltratadas, para que elaboren un programa de actuación y protección individualizado, las dirige al sistema penal de modo uniforme, como requisito para acceder a recursos necesarios para su protección y especialmente sin informar de lo que este sistema conlleva.

Ello conlleva finalmente en mi opinión enfrentar a las mujeres con el sistema judicial. Las mujeres porque en algunos casos carecen de información del contrato que están implícitamente firmando cuando acuden a la policía o al juez; y el sistema judicial porque las ve como irracionales en vez de agentes racionales respondiendo a una determinada política seguida desde las instancias oficiales que han insistido en que las mujeres «pierdan el miedo y denuncien».

Cuando se conoce que a pesar de todas las campañas publicitarias sólo el 24,5 % de muertes por violencia doméstica han presentado de-

nuncia con anterioridad<sup>7</sup> puede seguirse insistiendo en que todas las mujeres denuncien como requisito previo para acceder a la protección y recursos materiales. Pero sería también razonable dirigir las campañas de prevención de la violencia al grupo de mujeres que sabemos que son reacias a dirigirse al sistema penal. Este grupo de mujeres también deben ser dotadas de los mecanismos que el Estado dispone para protegerlas, pues para muchas mujeres la mejor protección no es la denuncia sino quizás el alejamiento y para ello necesitan medidas como vivienda o trabajo. Insistir en que para acceder a esta protección debe pasarse inexorablemente por el sistema penal<sup>8</sup> es confundir los objetivos, que no es el de conseguir mayores números de denuncia, sino mayores cotas de protección.

Como ya mencionaba en su brillante estudio de campo Perla Haimovich (1990:97-98), no todas las mujeres van al sistema penal, porque la denuncia es vista como una ruptura definitiva, porque la denuncia supone publicidad y cuestionamiento también del mundo íntimo de la mujer, porque la denuncia supone castigo de una persona con la que aún tenemos vínculos afectivos, de la que aún confiamos en recuperar, porque añade dramatismo, porque etiqueta como delictivo lo que le está sucediendo a ella, y por todo ello abogaba por la creación de «instancias intermedias» (Haimovich, 1990:103).

En definitiva, alentar las campañas de protección como si fueran campañas de fomento de denuncias, conlleva una gran presión al sistema judicial el cual se ve obligado a tratar con casos de muy diversa gravedad. Para todas las mujeres que son conducidas al sistema penal, el funcionamiento de éste puede no adecuarse a sus expectativas o necesidades frente a lo cual reaccionan retirándose. El sistema judicial, además de desbordado, no está preparado para funcionar como una oficina de asistencia y reacciona con la lógica de imponer castigos y absolver, al margen de lo que diga o necesite la víctima.

Finalmente, *el sistema penal opera solo con una lógica*: la mujer maltratada debe separarse y querer el castigo del agresor. Todo el resto de versiones son vistas como una nueva muestra de irracionalidad. El sistema penal no está abierto para mujeres que a pesar de ser víctimas de malos tratos no desean separarse (aún) de sus parejas; el sistema penal no está abierto para las mujeres que perdonan; el sistema judicial

---

<sup>7</sup> Informe sobre muertes violentas en el ámbito de violencia doméstica en el año 2003. Puede consultarse en <http://www.redabogacia.org/cgae/vdomestica/observatorio.htm>

<sup>8</sup> Obsérvese como para acceder a los derechos laborales previstos en la Ley de Protección Integral contra la violencia de género se requiere la denuncia penal (art.23)

no está pensado para proteger a la mujer que no quiere denunciar. Como he dicho el sistema penal sólo puede acoger a las mujeres que optan por una vía la separación del agresor y su castigo. Cualquier otra posibilidad es vista como una muestra de irracionalidad frente a la cual debe actuarse, normalmente en el sentido de no respetar la voluntad de la mujer.

En resumen, la desconsideración de la víctima, la imagen de irracionalidad de la mujer maltratada, la llamada de que las mujeres acudan al sistema penal y la presión a la que ello somete al sistema judicial junto al carácter autoritario del sistema penal ha ocasionado a mi juicio una descalificación global de las mujeres. Frente a ello sugiero que debería discutirse la posibilidad de considerar la voluntad de la mujer y la necesidad de que su protección no se realice a costa de su autonomía.

A continuación recordaré brevemente los casos más emblemáticos en los que la opinión de la mujer se ve desconsiderada e introduciré, en aquellos casos que tenga conocimiento, las discusiones provenientes del mundo anglosajón.

### 1. *El deber de denunciar y la imposibilidad de retirar las denuncias*<sup>9</sup>

Hasta donde tengo conocimiento no se ha producido en España una discusión explícita respecto de cuál sistema es más ventajoso para la mujer maltratada, si el sistema de delito público o el sistema que requiere denuncia.

Las diferencias teóricas entre ambos sistemas son las siguientes: en tanto se trata de un delito público no se requiere la voluntad de la víctima para iniciar el proceso, el cual puede ser iniciado por el atestado que remita el policía, por el parte de lesiones que se reciba del Hospital, o por cualquier otro medio previsto en la LECr., asumiendo el Ministerio Fiscal el papel de acusación. Por el contrario, en los delitos privados, se requiere la denuncia de la víctima para iniciar el proceso, se le concede por lo general la posibilidad de retirar la denuncia en cualquier momento anterior al juicio oral, y se reconoce la posibilidad de declarar extinguido el proceso mediante la figura del perdón.

No obstante estas diferencias entre ambos modelos teóricos, en la práctica ambos modelos tienden a contagiarse. Así, a pesar de tratarse de un delito público, afirma Armero (2000:61) que es difícil que la policía curse los incidentes si la mujer manifiesta una voluntad de no denun-

---

<sup>9</sup> Este epígrafe coincide esencialmente con una publicación anterior de Larrauri (2003:293-299)

ciar.<sup>10</sup> Además, aun cuando se trata de un delito público en los que no se permite la retirada de denuncia, es cierto también que desde distintos sectores institucionales se sugiere la posibilidad de sobreeser provisionalmente (aspecto éste posible en los procesos por delito) si se anticipa que no se va a poder condenar en el juicio oral por falta de testimonio de la víctima, en los casos en que éste es pieza indispensable. Por consiguiente, a pesar de que en teoría es un delito público, depende de quién o cómo ejerza la discrecionalidad, se le dota de rasgos de delito privado.

Si el legislador optara por variar la situación actual y configurar el delito de violencia doméstica como un delito privado, este carácter podría atemperarse si el legislador también decidiese, al estilo de lo que sucede por ejemplo en los delitos de agresiones sexuales, que la denuncia puede ser presentada por la víctima o el Ministerio Fiscal, que una vez presentada la denuncia ésta no puede retirarse, y finalmente privase a la víctima de cualquier posibilidad de extinguir el proceso. En definitiva entre un sistema de delito público o privado existe indudablemente la posibilidad de dar mayor autonomía a la víctima sin necesidad de configurar un modelo puro sino modificando aquellos rasgos que se estimen más convenientes.

Las reflexiones que siguen debieran servir para discutir lo que en mi opinión es relevante materialmente, esto es, el grado de disponibilidad sobre el proceso que debe tener la víctima. Dicho de otra manera, hasta qué punto debe respetarse la autonomía de la mujer, o si es lícito en nuestro afán por protegerla acabar negándole esta autonomía. Es mi opinión que, a falta de cualquier reforma legal, las reflexiones que aquí se exponen pueden verse más o menos favorecidas mediante un uso adecuado de la institución del sobreseimiento provisional.

En general, la tendencia legislativa, ha sido la de transformar los delitos que afectan principalmente a mujeres en delitos públicos, eliminando o limitando la posibilidad de disponer por parte de la víctima<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Cuando se habla de la práctica, a falta de investigaciones empíricas, ésta siempre es esquiva. En mi entrevista con el servicio de policía encargado de malos tratos a mujeres éstos manifestaron que cursaban el atestado aun cuando hubiera oposición de la víctima, pues en su opinión ellos no están para seguir los «antojos» de las víctimas. Si bien es cierto que también manifestaron que en ocasiones, «según lo ven», si la mujer afirma que ya se han reconciliado entonces sí se queda sólo en una diligencia de información. Por lo que puede verse reina la discrecionalidad más discrecional.

<sup>11</sup> Este es el caso claramente de los delitos sexuales, donde si bien se requiere denuncia, también se admite la querrela del Ministerio Fiscal y además se confirma la eliminación del perdón (art.191 del código penal). O también del art.227 del código penal referido al impago de pensiones donde se requiere denuncia, pero no se prevé que el perdón tenga efectos.

En concreto respecto de los malos tratos sin bien el delito es de carácter público, la LO 14/1999 ha reformado el art. 104 de la LECr, eliminando la exigencia de denuncia respecto de la falta de malos tratos, y confirmando el carácter público que tienen las faltas de malos tratos en el código penal. También la misma reforma modificó el párrafo final del art.620 del código penal, referido a las faltas de amenazas, coacción, o vejación, y eximió de denuncia si la persona afectada es familiar, lo que implica que la mujer no requiere denunciar para perseguir a su agresor.

Si se leen los comentarios a estas reformas legislativas, así como también los textos de diversas instituciones, como el Informe de la Fiscalía General del Estado (1999:45) y el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial (2001), puede observarse en general un consenso implícito acerca de que éste es en efecto el mejor sistema, y que además es necesario proseguir con el proceso, a pesar de las «frecuentes retractaciones de la víctima». Ilustrativa es la afirmación contenida en la Circular 1/1998 del Fiscal General del Estado<sup>12</sup>:

«La intervención del Fiscal debe, pues, ser decidida en esta materia, supliendo, incluso, sobrevenidos comportamientos abstencionistas de las víctimas que pudieran presentarse por variadas circunstancias de índole cultural, económica o social, que, aun explicables en el orden humano, **no han de ser atendibles jurídicamente** cuando se trata de la comisión de delitos de indudable naturaleza pública, cuya persecución el legislador ha querido dejar en manos del Ministerio Fiscal (art.105 LECrim)» (subrayado añadido).

Sin embargo, a pesar de esta contundencia, también existen algunas declaraciones de cautela acerca de si en efecto es posible intervenir sin o incluso en contra de la voluntad de la mujer. En ocasiones estas declaraciones vienen inspiradas por el temor de hacer más mal que bien (Armero, 2000:62), en otras vienen inspiradas por una preocupación de que de este modo se desconsidere la autonomía de la mujer y se actúe como un sabelotodo (Solé-Larrauri, 1999:81-82; Ribot, 2001:8, nota 57; Medina, 2002:533-534).

También en Estados Unidos se han discutido las ventajas de adoptar las denominadas «*no drop policies*», las cuales impiden que la mujer retire los cargos una vez ha presentado la denuncia. La discusión ha sido intensa porque al amparo de estas «*no drop policies*» se ha llegado a arrestar a la mujer para conseguir que declarase e incluso a encarcelarla un par de días<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Reproducida en el Informe de la Fiscalía General del Estado (1999:75)

<sup>13</sup> Las denominadas «*no drop policies*» abarcan diversas políticas jurisdiccionales. Algunas son denominadas «duras» porque permiten el arresto de la mujer, otras son de-

Los argumentos a favor de esta política son resumidamente los siguientes: el carácter público del delito refleja que ello es un problema de toda la sociedad, y por consiguiente contiene un mensaje simbólico importante (Corsilles, 1994:879).

Un aspecto colateral de este efecto simbólico puede ser que el policía arreste en más ocasiones al tratarse de un delito público (Hanna, 1996:1891-1893) o presente atestado en todas las ocasiones, independientemente de lo que manifieste la víctima<sup>14</sup>.

Adicionalmente el hecho de forzar la participación de las víctimas puede servir para aumentar el número de condenas (Corsilles, 1994:875) y en consecuencia aumentar la posibilidad de que el agresor no reincida ni respecto de esta mujer en concreto ni respecto de otras (Hanna, 1996:1895).

Finalmente, las «*no drop policies*» retiran la presión de continuar o no el proceso de manos de la víctima (Corsilles, 1994; Hanna, 1996). De este modo si el agresor comprende que la denuncia ya sigue su curso y no está en manos de su mujer el desistir del proceso se cree poder evitar los chantajes o represalias que procederían de su pareja en caso de que estuviera en sus manos la posibilidad de retirar la denuncia.

Los argumentos contrarios a esta posición quizá no son tan conocidos y por ello vale la pena detenerse brevemente en ellos. En opinión de Ford (1991:317) el poder, la capacidad de influir en otros, depende de los recursos que uno tiene y así mismo de su capacidad de usarlos. Cuando se adoptan este tipo de políticas ello implica desprover a las víctimas de un mecanismo que ellas pueden usar.

Además, añade Ford (1991:326-331), las víctimas acuden al sistema penal no siempre en demanda de castigo, sino en múltiples ocasiones por una variedad de razones instrumentales, pues el recurso al sistema penal es un elemento más de las múltiples estrategias que usa la víctima para negociar con el agresor y conseguir determinadas mejoras en su situación.

«Reconocer esto puede ayudar a explicar y quizá disminuir los problemas que surgen entre las víctimas y los suministradores de un servicio. Por ejemplo las frustraciones que los agentes del sistema penal experimentan al trabajar con mujeres maltratadas normalmente

---

nominadas «blandas» porque se ordena que la víctima que no quiere cooperar asista a grupos de apoyo. Respecto de las diversas políticas en los distintos Estados puede verse Corsilles (1994:858-863) y Hanna (1996:1862-1864).

<sup>14</sup> Existen otras autoras que a pesar de estar por un modelo que permita siempre el arresto (*pro arrest*) son contrarias a un modelo (*pro charge*) que permita siempre el procesamiento. Véase Hoyle-Sanders (2000:33).

surgen de un sentimiento de ser usados o de haber perdido el tiempo intentando ayudar a víctimas que finalmente rechazan la ayuda. Estos sentimientos surgen de una definición rígida de «ayuda» expresada en términos del rol del que suministra el servicio más que de las necesidades de la víctima. Las mujeres maltratadas son consideradas irracionales por buscar un ayuda que luego rechazan.» (Ford, 1991:331)

En definitiva, los argumentos a favor de permitir que la víctima retire la denuncia ponen énfasis en el mayor respeto a la autonomía de la mujer: atender a su creencia de cuál es la mejor forma de protegerse; permitir que ella reconsidere su situación futura (dificultades económicas, su relación emocional, la custodia de los hijos); y admitir su ambivalencia respecto el sistema penal, del cual no necesariamente se siente más cerca que del mundo en el que vive.

Sea cual sea la opción que se adopte en este difícil tema, creo que hay diversas cuestiones que deberían ser enfatizadas. La primera sobre la cual creo que es posible alcanzar un consenso, es que la decisión de la mujer de no acudir posteriormente a declarar no puede verse criminalizada. En este sentido advierte Medina (2002:534) acerca de la incorrección de la recomendación de acudir al art.420 LECr realizada por los fiscales encargados del servicio de violencia doméstica<sup>15</sup> que permite imponer una multa a la testigo que no acuda la primera vez y ser procesada penalmente en caso de persistir en su actitud.

Creo que también debe descartarse la advertencia que se realiza a la mujer de que tiene la obligación de ir a declarar pues en caso contrario podría incurrir en el delito del art.463 (obstrucción a la justicia), o la amenaza que se dirige a la mujer que cambia su declaración en el acto del juicio oral, acerca de la posibilidad de incurrir en los delitos del art.456 (acusación y denuncia falsa) o 458 (falso testimonio). Por el contrario, en pocas ocasiones he oído que **se cite al marido** de la mujer que pretende retirar la denuncia para averiguar si ello es debido a represalias y amenazarle con aplicarle a él el delito de violencia o intimidación para influir sobre un testigo (art. 464)<sup>16</sup>.

En mi opinión estas amenazas a la mujer que se resiste a continuar con el proceso penal no sólo desconocen la autonomía de la mujer, sino que también reflejan una profunda incomprensión de la situación de las mujeres maltratadas, de sus dudas, negociaciones, temores y necesidades. Además, como advierte Ford (1991), reflejan la actitud de

---

<sup>15</sup> Y reproducida por el Consejo General del Poder Judicial (2001).

<sup>16</sup> Si bien hay que destacar que esta posibilidad también es recogida por los fiscales encargados del servicio de violencia doméstica (2001).

que el sistema tiene fines más elevados que cumplir que no el de estar al servicio de lo que quieren las víctimas.

Afirmar que no se debe criminalizar a la mujer que pretende retirar la denuncia indudablemente no cierra la discusión, ni lo pretende. Queda abierta aún la reflexión acerca de si debemos aceptar la opinión de las mujeres o no. Evidentemente el tema es complejo. En ocasiones la condena que se produce, en base a la declaración inicial de la mujer ante el juez de instrucción, y en contra de la opinión de la mujer expresada en el juicio oral, puede servir para protegerla del agresor. Pero también hay que reconocer que en ocasiones esta condena sólo servirá para complicarle más la vida. A salvo de ulteriores reflexiones entiendo que es precisamente el juez, en base a un juicio individualizado, quien, ponderando la situación concreta y sin criminalizar a la mujer, debe poder optar por continuar el proceso con una condena previsible o por atender las demandas de la mujer e interrumpirlo.

Si el juez ejerce la opción de no atender a las demandas de la mujer y continuar el proceso, ello no debería conllevar una absolución por falta de pruebas. Pues, en efecto, existe en mi opinión la paradoja de no permitir que la mujer retire la denuncia y luego absolver al agresor por «falta de pruebas». En efecto, la mujer que acude a retirar la denuncia por los motivos que sean, porque tiene miedo, porque tiene hijos y teme perderlos, porque no se las puede arreglar sola, porque cree las explicaciones del agresor y decide darle una oportunidad, porque tiene miedo a quedarse sin el permiso de residencia, porque no quiere sufrir el rechazo de la familia, porque se siente socialmente aislada, etc. ¿Qué hace en estos casos el sistema judicial penal?

Nuestro sistema da la siguiente respuesta contradictoria. Por un lado no admite que la mujer retire la denuncia, pues esto, se dice, supondría privatizar el conflicto y podría conllevar represalias mayores para la mujer. Pero, por otro lado, se procede a la absolución por falta de pruebas. Absolución de la cual además se culpabiliza a la mujer, pues se la presenta como la responsable, con su negativa a testificar, de esta absolución. Esta culpabilización minimiza el papel que otras instituciones (como la policía y fiscalía) pueden y deben realizar en la recogida de pruebas, preparación del juicio y presentación y mantenimiento de acusación (Hanna, 1996:1901-1905; Fiscalía de Barcelona, 2001).

En vez de presentar a la mujer que usa el sistema penal como a un actor que está activamente buscando soluciones, se presenta a la mujer que usa el sistema penal (que denuncia y luego pretende retirar su denuncia o no declarar contra su agresor) como a una persona que «no sabe lo que quiere» y con ello se contribuye a alimentar el mito de la

irracionalidad de la mujer, lo cual vistas las respuestas contradictorias del sistema penal ello es todavía más injusto.

El desconocimiento de la voluntad de la mujer conduce además en mi opinión a que se produzca una discrecionalidad absoluta respecto de qué hacer o cómo actuar cuando la mujer pretende retirar la denuncia. Así en el Informe de la actividad de los Órganos Judiciales sobre Violencia Doméstica (Primer semestre de 2004) del Consejo General del Poder Judicial observamos que se recogen un 12 % de renunciadas<sup>17</sup>. Debido a que no hemos discutido cómo mejor actuar en estos casos previsiblemente algunos fiscales aceptan la retirada de la denuncia y archivan (forzando quizás incluso los términos de la ley en que ello es posible); otros sobreseen el proceso de forma definitiva o provisional (quizás también forzando los términos de la ley en que ello es posible), otros continúan con el proceso y absuelven por falta de pruebas y finalmente otros continúan con el proceso y condenan.

Por último, el desconocimiento de la voluntad de la mujer, así como el énfasis en la denuncia por encima de la protección, es visible también, a mi juicio, cuando se impone el deber de denunciar de los organismos asistenciales que tuvieran conocimiento de este delito (art.544 ter, apartado 2, segundo párrafo), lo cual puede suceder probablemente incluso en contra de la voluntad de la propia mujer.

Parece evidente que imponer esta obligación a las trabajadoras sociales a las cuales puede acudir la mujer, precisamente en busca de una ayuda distinta que la denuncia penal, implica coartar cualquier otro medio de ayuda alternativo al sistema penal; si además las trabajadoras sociales cumplieran estrictamente este deber dejarían de ser la persona de confianza que la mujer necesita. En definitiva, de nuevo, en mi opinión, se observan las dos constantes, privilegio de la vía penal, desconocimiento de la autonomía de la mujer.

## 2. *La detención del agresor*

Tampoco en este supuesto parece que se atienda excesivamente la voluntad de la mujer. En este apartado coexiste la opinión de que toda detención es, por ser una respuesta más severa, más preventiva y por ello debe favorecerse, con la opinión contraria matizada de que la detención del agresor puede representar un mayor riesgo de victimización para la mujer.

---

<sup>17</sup> Evidentemente como oficialmente no se acepta la renuncia este 12% no nos indica el número total de mujeres que lo intentan, sino previsiblemente el número de personas que lo consiguen.

La segunda opinión encuentra su apoyo en las investigaciones criminológicas que se realizaron en Estados Unidos y que son conocidas por «experimento de Minneapolis» (Larrauri, 1997b:156; Bottoms, 2001:104-106; Medina, 2002:72; Dobash-Dobash, 2005:152-154). En Minneapolis un investigador realizó un estudio para mostrar si una respuesta policial que consistiese en la detención producía una menor reincidencia. En este experimento algunos agresores al ser avisados la policía eran detenidos y otros eran citados a juicio. La conclusión de este estudio fue que los agresores que eran arrestados tenían un índice menor de reincidencia. Ello condujo a que numerosos Estados dictaran leyes obligando a la detención del agresor cuando la mujer llamase a la policía.

Posteriormente se produjeron una serie de estudios que matizaron esta investigación inicial en el siguiente sentido: los agresores casados y con empleo tienen una menor tasa de reincidencia después de haber sido detenidos por la policía. Por el contrario, los agresores no casados, sin empleo, o sin vínculos comunitarios, exhiben mayores tasas de reincidencia que el grupo de agresores no detenidos<sup>18</sup>. Con ello evidentemente se puso de manifiesto que la detención no disminuye siempre el riesgo sino que en ocasiones incrementa el riesgo de futuras agresiones para la mujer.

Ello concuerda con otros estudios que muestra que la mejor predicción de futuras violencias es la opinión de la mujer (Gondolf, 2002:175-176; Hirschel-Hutchinson, 2003:331). Esto es, las mujeres que se inclinan por arrestar a sus parejas son las que en efecto tienen un mayor riesgo de ser maltratadas de nuevo, y las que por el contrario no quieren que éste sea detenido es porque tienen menos posibilidades de ser victimizadas de nuevo. Parecería entonces lógico, dada la limitación de recursos, que la policía atendiera a esta opinión.

En España debido a la ausencia de una discusión al respecto, debido a la falta de una previsión legislativa específica y producto de la reforma de la LO 11/2003 que ha elevado todas estas conductas a la categoría de delito, la policía dispone de la posibilidad de detener siempre.

Evidentemente la falta de regulación de los efectos de la voluntad de la mujer no implica que en la práctica la policía no atienda a ella<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Ello coincide con otras investigaciones criminológicas que muestran cómo los mecanismos que sirven para desistir del delito funcionan de forma distinta en individuos distintos (Bottoms, 2001:106).

<sup>19</sup> Así por ejemplo El País (17 de Febrero de 2005) informaba que en el año 2004 de 2.769 denuncias se había procedido a realizar 1.560 detenciones. Esto es, se detiene

Pero como sucede en el apartado anterior la ausencia de una regulación específica implica que no sabemos cuándo se respeta la voluntad de la mujer y cuándo no. Y cuando lo hace ello puede conllevar también en este caso una interpretación manifiestamente contraria a los términos expuestos en la ley, que sólo autoriza a no proceder por la denuncia en los casos en que sea manifiestamente falsa o no revistiera los caracteres de delito (art. 269 LECr).

Finalmente entiendo que, ya sea en el proceso de cursar la denuncia como en el de delimitar los casos en que procede la detención, sería deseable que se produjera una discusión orientada a establecer de qué forma puede incluirse un criterio que permita atender la voz de la mujer. No defiendo que este sea el único elemento que deba tomarse en consideración, pero sí veo conveniente que se establezca como un criterio más la necesidad de atender al juicio de la mujer, que es precisamente quien está en mejores condiciones para predecir razonablemente aquello que más le conviene para su seguridad.

No proceder de este modo no sólo conlleva prácticas desiguales, como veremos en la orden de protección, en atención al diferente criterio de los distintos jueces, sino que finalmente acaba produciendo un conflicto entre un sistema judicial obligado a actuar con una lógica y unas mujeres que quieren ir en otra dirección y que se sienten constreñidas, descalificadas y en ocasiones amenazadas por el sistema al cual han sido enviadas para que las proteja.

### *3. La petición de una orden de protección o la petición de retirada de las órdenes de protección*

Desde una perspectiva atenta a la autonomía de la mujer sorprende que la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, pueda ser solicitada por un tercero («personas de su entorno familiar más inmediato»), además de por el juez de oficio o Ministerio Fiscal (art.544 ter, apartado 2). Con ello se sigue

«(...) la tendencia a desempoderar a la víctima, en su propio interés, de la decisión relativa a la interferencia estatal en el ámbito familiar.»  
(Ribot, 2001:5)

---

al 56,33% de los denunciados. En el año 2004 se incrementó la detención en un 179% respecto de 2003. En vista del espectacular incremento y de los recursos que ello implica sería interesante que se estudiara la efectividad de esta medida.

En consecuencia se pregunta Ribot (2001:5)

«(...) creo que merece la pena repensar si en una ley civil cabe suplantar así la voluntad de una persona plenamente capaz y que por supuesto puede, una vez dictada la orden, permitir la entrada en su casa del agresor en cualquier momento»<sup>20</sup>.

También es sorprendente que en ningún sitio se prevé expresamente la retirada de consentimiento. Lo cual conlleva al desconcierto de numerosos jueces que no saben cómo proceder al respecto, pues unos entienden que la orden de protección sí es disponible, en tanto que la denuncia no; pero otros entienden que la orden de protección tampoco es disponible por la víctima.<sup>21</sup>

La imposibilidad interpretada por algunos jueces de que la víctima retire la orden de protección conlleva la situación denunciada por algunos jueces quienes afirman que «la víctima usa esta orden para amenazar al marido con ella». Esta situación quizás sea cierta, pero debe considerarse lo siguiente.

En primer lugar es lamentable que la «llave esté en manos de la mujer» pues ello es indicativo de la poca vigilancia que hay, lo cual en los casos graves es un drama absoluto para la mujer atemorizada. Es cierto que no hay sistema capaz de controlar las 21.000 ordenes de protección que se han dictado en 2004, pero ello de nuevo es muestra de lo equivocado de una política que dirige a todas las mujeres maltratadas en primera instancia al sistema penal como medio de obtención no sólo de protección sino de recursos fundamentales (económicos, de vivienda) asignados a las mujeres maltratadas.

En segundo lugar, si se atendiera a la voluntad de la mujer quizás podría articularse un sistema que considerase que ha decaído el fundamento que la llevó a pedir o adoptar la orden de protección, más que asumir que ésta se ha quebrantado con el consentimiento de la víctima y acabar penalizándola a ella. Esta segunda posibilidad es particularmente necesaria puesto que no se prevé un plazo para las medidas cautelares penales, ni la necesidad de que la víctima pida expresamente una prórroga.

Por último, en la misma línea debe advertirse que se ha vinculado la existencia de las ordenes de protección a un sistema penal, el más indisponible, como hemos visto al principio, en vez de preverse la concesión de una orden de protección por un juez civil y en un procedimiento autónomo (Ribot, 2001:3).

---

<sup>20</sup> Puesto que evidentemente la orden de protección contrariamente a lo que parece en ocasiones pensarse no impone obligaciones a la víctima.

<sup>21</sup> Investigación realizada por Cristina González, becaria de investigación de la UAB.

#### 4. *La pena que solicita la mujer*<sup>22</sup>

Si se insiste en que las mujeres deben acudir al sistema penal y se las sanciona cuando no lo hacen, pues se las presenta como contribuyendo a perpetuar su situación, lo lógico es que el sistema penal responda a las necesidades y pretensiones de las mujeres. Por el contrario, mi hipótesis es que la mujer que acude al sistema penal no sólo no encuentra resolución a sus problemas materiales, sino que además tropieza con un sistema penal encerrado en su propia lógica que apenas atiende a sus necesidades o pretensiones. En ocasiones, como hemos visto en el epígrafe anterior, el sistema penal se torna en una institución que finalmente acaba amenazándola a ella, y en otras ocasiones la descalifica por querer lo que quiere.

En efecto, además de los motivos que conducen a la mujer a retirar la denuncia, otra de las cuestiones que parece, si cabe aún más incomprensible, es que muchas mujeres que acuden al sistema penal y consiguen una condena, no quieren separarse. Así, se mencionan con asombro los casos de víctimas que acuden a los Tribunales con declaraciones del estilo: «quiero que deje de beber», «quiero seguir juntos pero que no me pegue», los supuestos de víctimas que se reconcilian o incluso los ejemplos de mujeres que acuden a un *vis a vis* con su compañero condenado. Todos estos ejemplos, de los que huelga decir se desconocen cifras y porcentajes, son presentados nuevamente como síntoma del comportamiento irracional de la mujer y en el mejor de los casos exculpados por ser un síntoma de enfermedad o «baja auto-estima» de la mujer que ha estado sometida a episodios de malos tratos durante un periodo de tiempo prolongado.

Para combatir esta imagen de irracional quisiera introducir dos reflexiones. Por un lado, desde hace tiempo mujeres juristas feministas advierten sobre lo improcedente de descalificar a las mujeres que adoptan la opción de seguir con la pareja. Presentarlas a ellas como irracionales sin hacer un examen de conciencia de lo que toleramos en nuestra vida cotidiana es probablemente someterlas a ellas a un estándar de conducta más elevado del que rige para nosotras mismas (Schneider, 1992, cit. por Mills, 1996: 1259, nota 153; Littleton, 1989:47; Mahoney, 1991:15-16; Mills, 1996:1258-1259). No hace falta estar enferma para hacer un análisis de coste-beneficios y adoptar una opción, o no hace falta estar enferma, en una sociedad en la que impera la vida en pareja heterosexual, para no querer quedarse sola y arrastrar el estigma de fracaso.

---

<sup>22</sup> Este epígrafe se corresponde esencialmente con Larrauri (2003:299-303)

La segunda reflexión es la reticencia que se produce para ayudar a quien no quiere lo que se considera racional, que es separarse del agresor. Como afirma Littleton (1989:29,45-47), el sistema penal se muestra incapaz de escuchar otras versiones distintas de la mujer que quiere separarse. El deseo de primar la relación por encima de todo puede ser fruto de una «falsa conciencia» de la mujer o producto de un auténtico deseo de la mujer que valora la relación más que la separación<sup>23</sup>, pero mientras la mujer descubre qué es, el derecho debiera protegerla (en su integridad física), ayudarla (presentándole distintas opciones) y respetarla (no descalificándola), sea cual sea la decisión que adopte (Littleton, 1989:49).

«Si las mujeres maltratadas deciden mantener la relación a pesar del riesgo enorme existente, quizás la clave para que el sistema jurídico las represente adecuadamente estriba en tomarse en serio **ambos**, la relación que pretenden mantener **y** el peligro que afrontan» (Littleton, 1989:52)<sup>24</sup>.

¿Puede el sistema penal ayudar a satisfacer las demandas de las mujeres que pretenden ambas cosas, que cese la violencia a la par que seguir manteniendo la convivencia?. En mi opinión sí. Este tipo de respuesta sería posible si los jueces decidieran ejercer la opción de suspender la condena e imponer un tratamiento ambulatorio, posibilidad prevista actualmente en el art.83.4 del código penal.

El problema no consiste en aumentar las penas, puesto que esta respuesta, al margen de la opinión que nos merezca, no satisfará a las víctimas que desean seguir conviviendo con su agresor. La solución estriba, a mi juicio, en usar los mecanismos de que dispone el sistema penal para intentar precisamente realizar lo que la víctima pide, protegerla y ayudarla a que su agresor cambie.

En este sentido es de destacar que la ley de protección sí ha condicionado la posibilidad de suspender y sustituir la pena a la realización de un programa de tratamiento (art.33 y 35 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género).

Respecto de esta posibilidad hay que señalar, en un primer análisis de urgencia, que la obligación de imponer un tratamiento sólo se pro-

---

<sup>23</sup> Esta disyuntiva hace referencia a la «tesis de la conexión» expuesta por West (1988) basándose en la conocida obra de Carol Gilligan, a partir de la cual se entiende que las mujeres tienen unos valores distintos y una forma de resolver conflictos distinta.

<sup>24</sup> Para ello Littleton (1989:53-56) sugiere cuatro medidas: a) cambiar el agresor; b) reducir el coste de la ruptura para las mujeres; c) incrementar el coste de la situación de maltrato para el agresor; d) expandir las opciones de relaciones existentes.

duce respecto de penas que pueden ser suspendidas o sustituidas, lo que puede conllevar que haya un numeroso grupo de delitos excluidos si la pena es superior a dos años<sup>25</sup>; por otro lado, paradójicamente podemos encontrarnos con el hecho de que se aplique a casos totalmente inadecuados por su falta de excesiva gravedad (supuestos primarios del art. 153).

El buen uso de esta pena además no se ve facilitada por el legislador, quien siguiendo la tónica habitual en los delitos de violencia doméstica, obliga al juez a imponer en todo caso de suspensión o sustitución la pena de asistencia a programas especiales de tratamiento, independientemente de que el hecho o las necesidades de la persona así lo aconsejen.

En cualquier caso, al margen de la previsión legal que denota una cierta confianza en la pena de tratamiento, hay que reseñar dos dificultades adicionales para que esta pena alcance un cierto grado de aplicación. La primera es que la Administración provea de estos programas en todos los lugares y la segunda es superar el clima contrario a esta pena de algunas asociaciones feministas (Themis,2001), quienes rechazan la participación del agresor en programas de rehabilitación de maltratadores fundamentalmente por considerar que no es suficiente castigo, por el miedo a detraer recursos destinados a las víctimas y por su ineficacia<sup>26</sup>.

Por mi parte sólo insistir que la posibilidad de que el agresor acuda a programas terapéuticos, además de ser legalmente posible, responde mucho mejor a lo que algunas mujeres esperan del sistema penal (Hoyle-Sanders,2000:33) y en esta medida esta respuesta puede contribuir a que la mujer no desista del proceso. Como afirma Hanna (1996:1884):

«De acuerdo a mi experiencia la mayoría de las mujeres que deciden acusar están en un punto medio entre las que quieren colaborar a toda costa con la acusación de su agresor y las que no quieren tener nada que ver con la acusación. La mujer maltratada quiere que cese el maltrato, y en esta medida puede colaborar con el Estado, pero quizá no quiere que se castigue al agresor. Frecuentemente se resistirá a contribuir a su condena de prisión o multa. Su miedo y desconfianza al sistema penal pueden ser incluso mayores que los que siente respecto del agresor. Por ello, si pudiera elegir, la mayoría de mujeres preferirían asesoramiento y tratamiento antes que castigo.»

---

<sup>25</sup> Idea de Ester Blay. Becaria de investigación de la UAB.

<sup>26</sup> Me he ocupado de los argumentos a favor del tratamiento en Larrauri (2004b).

De nuevo, en la medida en que el sistema penal sólo atiende a una lógica la de imponer castigo y descalifica cualquier otra demanda de la mujer no debiera extrañar que ella finalmente entienda que este sistema no la ayuda en lo que ella pretende conseguir.

Por último, dentro del capítulo de la escasa atención que se presta a la voz de la víctima en la determinación del tipo de pena a imponer, hay que añadir la curiosa declaración que realiza la LO 1/2004 de 28 de diciembre de Protección Integral contra la Violencia de Género en su artículo 44.5 al afirmar: «en todos estos casos está vedada la mediación». Aun cuando esta declaración pueda entenderse referida exclusivamente a los acuerdos en materia civil<sup>27</sup> seguramente también se entenderá aplicable el veto a la mediación en asuntos penales.

Frente a esta prohibición de mediación hay que manifestar que si bien son numerosas las voces que opinan que en este ámbito admitir la mediación puede implicar victimizar a la mujer, también hay voces que defienden que incluso en estos casos, cuando la mujer lo admite, puede ser conveniente. En definitiva hay un debate (Strang-Braithwaite, 2002) acerca de si esta medida es adecuada en los casos de violencia en la pareja. Por ello parece apresurado que el legislador adopte esta iniciativa y se incline por una opción y que esta opción implique desconocer en algunos casos la opinión de la mujer que quiere recomponer su relación de pareja con ayuda, o la opinión de la mujer que quiere separarse pero estima conveniente la mediación para rebajar la violencia, o evitar una escalada en el conflicto.

## 5. *Las penas accesorias*

La LO 11/2003 de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, introdujo en el artículo 153 y artículo 173 la posibilidad de que el juez adopte la inhabilitación especial cuando lo estime adecuado al interés del menor.

Esta posibilidad ya estaba contemplada en el artículo 56 del código penal de 1995, pero no de forma directa sino sólo mediante la cláusula genérica de «privación de cualquier otro derecho», siempre que hubiera tenido relación directa con el delito cometido y en condenas no superiores a diez años de prisión.

---

<sup>27</sup> Navarro (2005:8, nota 4) en sentido crítico a la prohibición de mediación.

Como he comentado, la LO 11/2003 prevé de forma expresa la inhabilitación especial en los delitos del art. 153 y 173<sup>28</sup>, pero al dejar la última palabra al juez es posible que éste escuche la opinión de la mujer antes de proceder a retirar la patria potestad.

Distinto sin embargo es el supuesto del artículo 57.2, redactado conforme a la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica el código penal, que obliga al juez a adoptar la pena accesoria de aproximación a la víctima prevista en el artículo 48.2 en el caso que se haya producido un delito contra la pareja. Respecto de la regulación del artículo 48.2 hay dos aspectos a mi juicio destacables.

En primer lugar debe observarse que al imponerse la prohibición de alejamiento al juez, éste debe adoptarla independientemente de que la mujer lo considere necesario, útil o deseable. Se puede argüir que las penas no están a disposición de la víctima. Debe recordarse no obstante que estas son penas accesorias, esto es, la pena principal que expresa el reproche social y por ello indisponible ya se ha impuesto; la lógica de estas penas accesorias a mi juicio es que sirven y se imponen para proteger a la víctima. Es en este caso cuando sí parece procedente la reflexión acerca de si la víctima desea o no ser protegida de este modo.

No prever además como supuesto que la víctima puede desear o necesitar acercarse al agresor, o que la víctima puede reconciliarse con el agresor es desconocer la dinámica de las relaciones de pareja. También aquí sucede el mismo problema entrevisto con las órdenes de protección: no anticipar que la mujer puede cambiar de opinión<sup>29</sup> y luego acusarla por cambiar de opinión o pretender criminalizarla por cambiar de opinión.

En segundo lugar el artículo 48.2 de la LO 15/2003 prevé también como automático el «suspense, respecto de los hijos, [d]el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena».

Esta previsión parece obedecer a la convicción de que el agresor puede usar a los hijos para acercarse a la mujer. Pero ¿no sería lógico prever la posibilidad de consultar a la mujer?, ¿no sería más razonable

---

<sup>28</sup> Curiosamente sigue sin solucionarse el tema de cuando la pena es superior a diez años, pues entonces la pena accesoria es inhabilitación absoluta, pero el contenido de la inhabilitación absoluta (art.41) no contempla la inhabilitación de la patria potestad. Así en los supuestos de delitos más graves paradójicamente el juez penal no podría privar de la patria potestad. Idea aportada por Josep Ferrer, profesor de derecho civil de la UPF.

<sup>29</sup> De hecho no estoy segura que pueda definirse como un «cambio de opinión» pues a la mujer no le preguntan si quiere o no que se le imponga esta pena accesoria y si sabe o no lo que ello implica.

dejar alguna opción al juez por si acaso la mujer no quiere aparecer como culpable de una separación del padre respecto de sus hijos?, ¿no hubiera sido conveniente dejar abierta la posibilidad de que el juez articule un régimen más flexible de visitas en «puntos de encuentro»?

No puedo evitar la sensación de que en todo el tema de la violencia doméstica, hay una visión: «la mujer maltratada debe querer separarse», «la mujer maltratada debe querer castigarlo (con prisión, claro)», la mujer que afirma que es un mal marido pero un «buen padre» sufre de algún trastorno cognitivo, emocional o ambos, pues «un agresor no puede ser un buen padre». No niego que esta visión esté basada en numerosos casos, lo que me parece criticable es que niegue otras visiones, otras verdades, en definitiva que use el derecho penal para plasmar una verdad, descalificando el resto de situaciones y verdades alternativas que también responden a distintos casos reales.

## 6. *El quebrantamiento de condena*

La LO 15/2003 alteró la respuesta al quebrantamiento de condena al prever la posibilidad de que en el supuesto que se vulneren alguna de las prohibiciones a las que hace referencia el art. 57.2 (penas de alejamiento) el juez penal puede imponer una pena de prisión.

La LO 1/2004 de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, da un paso más y en su artículo 40 impone como obligatorio que el juez dicte una pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren alguna pena contenida en el artículo 48.

Por un lado esta regulación implica desconocer que no todo quebrantamiento representa una nueva agresión o riesgo para la mujer (Ribot, 2001:6) por lo que la respuesta penal peca de uniforme al no prever los distintos supuestos y reafirmar la idea de que todos, absolutamente todos, son igual de graves.

Por otro lado, al margen de otros aspectos que a mi juicio son criticables<sup>30</sup> quisiera centrarme en esta ocasión en los problemas que conlleva desconsiderar la opinión de la mujer que ha acudido al sistema penal.

No considerar la opinión de la mujer que ha aceptado mantener contactos con su pareja implica una dilapidación de recursos pues el

---

<sup>30</sup> Critiqué la imposición de una pena de prisión para el quebrantamiento de una pena de alejamiento en Larrauri (2005).

problema es cómo controlar los quebrantamientos no consentidos, no cómo criminalizar los consentidos; no atender la voz de la mujer implica una desconsideración de la autonomía de la mujer; no escuchar los deseos de la mujer conlleva aumentar en algunos casos la tensión y el peligro de ser agredida de nuevo; descalificar la petición de la mujer comporta el riesgo de que termine siendo criminalizada, pues, en efecto, enfadados con la mujer que no sigue la lógica que le marca el sistema penal se oyen voces que reclaman su castigo como coautora o cómplice necesario en el delito de quebrantamiento de condena; y finalmente no considerar la opinión de la mujer conlleva la aparición de tópicos que descalifican en general a todas las mujeres al presentarlas como agentes interesadas o manipuladoras.

Puede ser cierto que, al igual que en la orden de protección, ella «tiene la llave para encerrar al marido» cuando éste quebranta la pena accesoria. Pero la «llave en manos de la mujer» la pone el sistema penal, y la pone cuando los agentes del sistema penal se niegan a valorar las ventajas de articular un proceso en el que se considere la opinión de la mujer como relevante para articular las medidas destinadas a su protección.

### 7. *La petición de vis a vis*

Del mismo modo que la pena accesoria del artículo 48.2 implica una separación legal impuesta por el juez —que no está prevista como pena—, esta separación legal puede suceder también por otras vías.

Me refiero por ejemplo a la prohibición de contraer matrimonio y en su defecto de conceder un *vis a vis* que impuso la juez decana de Alicante a una mujer que tenía a su pareja encarcelada (El País, 17 de Enero, 2005).

A mi juicio es excesivo que se imponga a la mujer una obligación de no casarse, y que se le impida tener relaciones sexuales, amparado todo ello en una pena de alejamiento que no puede contemplar la vulneración de derechos que no están previstos como tales en el contenido de la pena.

En definitiva, como he comentado, el sistema sólo admite una lógica y descalifica cualquier alternativa: así cuando una mujer llama a la policía lo hace para denunciar, no porque por ejemplo en aquel momento tiene miedo, o quiere que calmen al agresor; una vez cursada la denuncia la mujer debe querer separarse del agresor, no puede admitirse que ella, desde el desconocimiento del sistema penal, pretendiera sólo dar un escarmiento a su pareja; una vez cursada la denuncia la mujer debe querer ir hasta el juicio, no puede admitirse que ella en-

frentada a numerosas dificultades se lo repiense<sup>31</sup> y que sería razonable que el sistema penal no reaccionara frente a ello como si fuera la mayor de las incoherencias; una vez cursada la denuncia la mujer debe querer no sólo castigo sino además específicamente la prisión, no puede admitirse que ella incluso en estos supuestos quiera continuar con él y para continuar con él, sin ser maltratada, pida ayuda al sistema penal; y en fin, una vez impuesta la orden de protección ella debe comprometerse a no hablar jamás con él, bajo riesgo de ser penalizada con su agresor.

Legislar considerando sólo una parte de la realidad como si esta fuera toda la realidad, tiene sus riesgos. Por un lado muchas mujeres se sientan alienadas del sistema penal que tiene otros objetivos tan distintos de los que ellas requieren y una forma de funcionar tan impositiva y con tan poca flexibilidad para atender otras demandas.

Por otro lado hay un riesgo más global, más «simbólico» y es la descalificación que se produce de «las mujeres», más visible cuanto más avanza la legislación punitiva destinada a protegerlas. Las mujeres son presentadas en primer lugar como culpables del mal uso o de la mala regulación legal, en segundo lugar como irracionales, pues van con peticiones «contradictorias» y en consecuencia se les acaba negando su autonomía, y finalmente se las amenaza con criminalizarlas por falso testimonio, obstrucción a la justicia, denuncia falsa, quebrantamiento de condena, precisamente por parte del sistema al cual han sido conducidas paradójicamente para obtener protección.

## Bibliografía

- ARMERO, S. (2000) «Diligencias de prueba. Retracción de las víctimas. La protección de la víctima en el curso del proceso», en *Violencia física y psíquica en el ámbito familiar* (1.ª reunión de Fiscales encargados del Servicio de Violencia Familiar). Madrid, Ministerio de Justicia.
- ASHWORTH, A. (2002) «Responsibilities, Rights and Restorative Justice», en *The British Journal of Criminology*, Special Issue, vol.42, n.º 3.
- BOTTOMS, A. (2001) «Compliance and Community penalties», en BOTTOMS, A.-GELSTHORPE, L.-REX, S. *Community Penalties*, Devon, Willan Publishing.

---

<sup>31</sup> La retirada de una denuncia puede obedecer a una multitud de problemas. Es inaudito calificar todo este fenómeno o pretender solucionarlo con la amenaza de un delito de denuncia falsa. Véase por ejemplo El País de 9 de Enero de 2004.

- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2001) «Informe sobre la violencia doméstica», en *Actualidad penal*, n.º16, 16 al 22 de abril; CP 52.
- CORSILLES, A. (1994) «No drop policies in the prosecution of domestic violence cases: Guarantee to Action or Dangerous Solution?», en *Fordham Law Review*. Vol.63. Pags. 853-881.
- DALY, K. (2002) «Restorative Justice: The real story», en *Punishment & Society*. Vol.4, n.º 1.
- DOBASH, R.-DOBASH, R. (2005) «Efectividad de los programas penales de tratamiento de maltratadores», en Cid-Larrauri (cords) *La delincuencia violenta ¿prevenir, castigar o rehabilitar?*. Valencia, Tirant lo Blanch.
- FISCALIA GENERAL DEL ESTADO (2000) «Informe de la Fiscalía General del estado sobre el tratamiento Jurisdiccional de los malos tratos familiares en el año 1999». Madrid.
- Fiscales ENCARGADOS DE LOS SERVICIOS DE VIOLENCIA FAMILIAR (2001) «Conclusiones aprobadas en la primera reunión de fiscales encargados de los servicios de violencia familiar», en *Actualidad penal*, n.º 34, 17 al 23 de septiembre; CP 70.
- FISCALÍA DE BARCELONA (2001) «Informe del servicio de violencia doméstica».
- FORD, D. (1991) «Prosecution as a victim power resource. A note on empowering women in violent conjugal relationships», en *Law & Society Review*, vol.25, n.º 2.
- GONDOLF, E. (2002) *Batterer Intervention Systems*. London, Sage.
- HAIMOVICH, P. (1990) «El concepto de malos tratos. Ideología y representaciones sociales», en *Violencia y Sociedad Patriarcal*. MAQUERIRA, V.-SANCHEZ, C. (comp.). Madrid, Pablo Iglesias.
- HANNA, C.(1996) «No right to choose: Mandated victim participation in domestic violence prosecutions», en *Harvard Law Review*, vol.109. Pags.1850-1910.
- HIRSCHEL, D.-HUTCHINSON, I. (2003) «The Voices of Domestic Violence Victims: Predictors of Victim Preference for Arrest and the Relationship Between Preference for Arrest and Revictimization», en *Crime and Delinquency*, vol.49, n.º 2.
- HOYLE, C.-SANDERS, A. (2000) «Police Response to Domestic Violence: From Victim Choice to Victim Empowerment?», en *The British Journal of Criminology*. Vol.40, n.º 1.
- LARRAURI, E. (1997) Criminología Crítica: Abolicionismo y Garantismo», en *Anuario de Derecho Penal*, Tomo L. págs. 133-168.
- (2003) «¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.ª época, n.º 12.
- (2004a) «Tendencias actuales de la justicia restauradora», en Pérez Álvarez, F. (ed) *Serta. In Memoriam Alexandri Baratta*. Salamanca, Aquilafuente, Ediciones Universidad Salamanca.
- (2004b) «¿Es posible el tratamiento de los agresores de violencia doméstica?», en *Dogmática y Ley Penal. Libro Homenaje a Enrique Bacigalupo*. Madrid, Marcial Pons.
- (2005) «La reforma del sistema de penas en España». Libro Homenaje a Julio Maier. Buenos Aires, Argentina (en prensa).

- LITTLETON, C. (1989) «Women's experience and the problem of Transition: Perspectives on Male Battering of Women», en *The University of Chicago Legal Forum*. Pags.23-57
- MAHONEY, M. (1991) «Legal Images of Battered Women: Redefining the Issue of Separation», en *Michigan Law Review*, vol.90, n.º 1. Pags.2-94.
- MEDINA ARIZA, J.J. (2002) *Violencia contra la mujer en la pareja: Investigación comparada y situación en España*. Valencia, Tirant lo Blanch.
- MILLS, L. (1996) «On the other side of silence: Affective Lawyering for Intimate Abuse», en *Cornell Law Review*. Vol.81. Pags.1225-1263.
- NAVARRO, C. (2005) «Victima i procés». Universidad Autónoma de Barcelona (pendiente de publicación).
- PATERNOSTER, R., BRAME, R., BACHMAN, R., SHERMAN, L.W. (1997) «Do Fair Procedures Matter? The Effect of Procedural Justice on Spouse Assault», en *Law and Society Review*, vol 31, n.º 1.
- RIBOT, J. (2001) «Prevención de malos tratos familiares: ¿Un papel para el derecho civil? en *La Ley*, año XXII, número 5.395, viernes 12 de octubre, 2001.
- SOLÉ, J.-LARRAURI, E. (1999) «Violencia doméstica y situación de la víctima. Una aproximación jurídico material y procesal», en *Justicia* 99, pags. 49-83. Barcelona, Bosch.
- STRANG, H.-BRAITHWAITE, J. (eds) (2002) *Restorative Justice and Family Violence*. Cambridge University Press, Cambridge.
- THEMIS y Otras (2001) «Comentarios a algunos aspectos jurídicos del borrador del C.G.P.J. sobre la problemática jurídica derivada de la violencia doméstica». Madrid.
- TYLER, T.R. (1990) *Why People Obey the Law*. New Haven, Yale University Press.
- VON HIRSCH, A. (1993) *Censure and Sanctions*. Oxford, Oxford University Press. Hay traducción al castellano, *Censurar y Castigar*. Madrid, Trotta, 1998, por la que se cita.
- WEST, R. (1988) «Jurisprudence and Gender», en *University of Chicago Law Review*. Vol.55, n.º 1, págs. 1-70. Existe traducción al castellano en *Género y Teoría del Derecho*. Ediciones UniAndes, Colombia, 2000.



# **El tratamiento al maltratador en el contexto comunitario como respuesta penal: consideraciones político-criminales**

Juanjo Medina Ariza  
Lecturer in Criminology. Universidad de Manchester

## **1. Introducción**

En este artículo presentaré unas reflexiones sobre el papel del tratamiento del maltratador como respuesta penal frente a los delitos de violencia o abuso en las relaciones de pareja. En el contexto comparado la sanción penal más común frente a los malos tratos lo constituyen las penas comunitarias, es decir, penas no privativas de libertad, que llevan asociadas a las mismas, como condiciones, la asistencia a programas de tratamiento. En España, plantear el tratamiento como respuesta a los malos tratos es recibido de forma muy negativa desde ciertos sectores y, en la medida en que se acepta, se hace como elemento a tomar en consideración en el contexto de las penas privativas de libertad. Esto es, se habla del tratamiento rehabilitador a desarrollarse en el contexto penitenciario.

Este artículo está dividido en varias secciones. En la primera parte, presentaré de forma muy esquemática el contexto más amplio del debate sobre el tratamiento rehabilitador como respuesta penal. Avanzar en el debate del tratamiento del maltratador como elemento de la respuesta penal nos obliga a considerar el contexto más amplio en el que este debate se sitúa. Uno de los problemas de las discusiones sobre problemas político criminales que afectan a las sociedades contemporáneas es que casi siempre tienen lugar en relación con problemáticas concretas o en relación con situaciones delictivas delimitadas por una serie de parámetros (p.ej., delincuencia de los inmigrantes, pandillas juveniles, malos tratos a la mujer, etc.). El discutir de los árboles nos hace perder vista del bosque y los problemas del mismo, por ello creo preciso ubicar la discusión sobre el papel del tratamiento en caso de los malos tratos dentro de la discusión más amplia que se ha de tener so-

bre cuál debe ser la respuesta de los Estados modernos a los comportamientos que se clasifican como delitos. Aunque no cabe duda que los malos tratos, como cualquier otra problemática político criminal singular, presentan una serie de problemas específicos que requieren respuestas diferenciales y/o específicas, también es fundamental que la respuesta que se ofrece a los malos tratos sea consistente y coherente con la respuesta que se quiera ofrecer a otras situaciones delictivas.

Como decía anteriormente, el tratamiento de los maltratadores es una de las modalidades de pena comunitaria más comunes en el marco comparado. El hablar, por tanto, del tratamiento de los maltratadores desde una perspectiva comparada supone también el hablar de alternativas a la pena privativa de libertad. En España existen numerosas modalidades legales de penas no privativas de libertad, pero en muy buena medida estas alternativas a la prisión existen tan solo como disposiciones legales, dada la inexistencia de una infraestructura adecuada que permita la ejecución y cumplimiento real de las mismas. La gran asignatura pendiente de la reforma penal española es, sin duda alguna, la creación de esta infraestructura. Para estimular este debate y ofrecer un marco de referencia que avance la definición de políticas se presentarán datos sobre cómo funciona en Inglaterra y Gales la agencia que se encarga de supervisar las penas comunitarias, el Servicio Nacional de Probación, y se contrastará con la situación en nuestro país. Finalmente, se examinará la evidencia científica sobre la efectividad de los programas de tratamiento a maltratadores como sanción penal y se discutirán las implicaciones político-criminales de estos resultados.

## 2. El tratamiento rehabilitador: la situación en el marco comparado y el marco de la discusión en España

Durante la mayor parte del siglo xx los sistemas penales en los países anglosajones entraban dentro del paradigma de lo que Garland ha denominado la penalidad del bienestar. Un modelo de penalidad que subrayaba el ideal resocializador como justificante de la intervención penal y que, al menos al nivel retórico, concedía espacio al tratamiento rehabilitador como elemento de la respuesta penal.

Esta situación cambió de manera dramática a partir de la década de los 70. A mediados de los 70 Robert Martinson publicaba un artículo titulado *Nothing Works*, Nada Funciona. Este artículo resumía los resultados de un proyecto de investigación que había revisado, por medio de un meta-análisis, los estudios que habían evaluado distintos programas de tratamiento con delincuentes. El meta-análisis, como el título

elegido por Martinson reflejaba, no era particularmente esperanzador. Martinson, como muchos criminólogos de izquierda, pensaba que, demostrada la ineficacia rehabilitadora de los programas de tratamiento, la institución carcelaria perdería su justificación y su uso se vería, por tanto, reducido. Su crítica, de hecho, fue bien recibida entre los sectores más progresistas.

Sin embargo, quienes supieron sacar mayor tajada política fueron los sectores más conservadores. El trabajo de Martinson se publicó en un periodo en el que políticos republicanos comenzaban por primera vez a plantear, con notable éxito, sus campañas electorales en torno a cuestiones de «ley y orden» como una forma subrepticia de explotar los sentimientos racistas de la sociedad americana y de arrebatarse a los demócratas el voto de la clase trabajadora blanca. En este contexto, el criminólogo James Q. Wilson en su influyente libro, *Thinking About Crime*, planteaba que si la rehabilitación no podía fundamentar la intervención penal había que encontrar razones más válidas y su respuesta era la incapacitación de los criminales. La respuesta desde la derecha, por tanto, fue que la prisión funciona en la medida en que sirve para poner a los criminales fuera de circulación. Tres décadas más tarde la población penitenciaria de los Estados Unidos se ha multiplicado por dos y luego por dos otra vez, en lo que algunos han denominado el mayor experimento político social de su historia. La situación ha llegado a un punto tal que hay quien habla de *gulags* al estilo occidental para referirse a la situación norteamericana. El coste económico ha sido espectacular y no menor el coste social y humano.

Mientras que estos desarrollos convertían al *Nada Funciona* de Martinson en el estudio más influyente de la historia de la criminología, el resto de la comunidad científica se centraba en considerar su contribución de forma más crítica. De hecho, aunque el artículo del año 74 de Martinson empleaba un título bastante radical, los resultados del meta-análisis en el que dicho artículo estaba basado no eran tan pesimistas, sobre todo al referirse al tratamiento en la comunidad<sup>1</sup>. La Academia Nacional de las Ciencias de los Estados Unidos comisionó un panel de expertos para que revisaran la evidencia. Aunque las conclusiones de este panel han sido objeto de diversas lecturas, su conclusión fundamental fue que «cuando se dice que nada funciona, el Panel no

---

<sup>1</sup> «...to the degree that casework and individual counselling provided to offenders in the community is directed towards their immediate problems, it may be associated with reduction in recidivism rates. Unless this counselling leads to solution of problems such as housing, finances, jobs or illness which have high priority for offenders, it is unlikely to have any impact upon future criminal behaviour» (Lipton et al., 1975: 572).

está convencido de que esto se haya evaluado de forma equitativa». Muchos programas de rehabilitación tienen mucho de retórica y poco de servicios y, como este panel señalaba, «el factor esencial» que determina el éxito de estos programas «son las condiciones en que los mismos son implementados»<sup>2</sup>.

Desde entonces varias revisiones de la evidencia han venido a concluir que el tratamiento puede funcionar bajo ciertas condiciones, aunque la traducción de estas nuevas revisiones en políticas concretas fue más lenta que la del famoso «nada funciona»<sup>3</sup>. El propio Martinson en 1979 re-evaluaba sus conclusiones iniciales y las consideraba incorrectas. En 1987 Gendreau y Ross publicaban una revisión de 200 programas de rehabilitación evaluados entre 1981 y 1987, muchos de los cuales empleaban métodos más sólidos que los revisados por Martinson y sus colegas. La conclusión de estos autores era que:

«... la rehabilitación con éxito de los delincuentes ha sido documentada... Reducciones de la reincidencia de hasta el 80% han sido alcanzadas en un número considerable de estudios bien controlados. Los programas efectivos han sido implementados en una serie variada de contextos comunitarios y (en menor medida) institucionales, en los que han participado pre-delincuentes, delincuentes juveniles serios, y delincuentes adultos con un historial de reincidencia, incluyen-

---

<sup>2</sup> Como Garrido Genovés (1993, p. 58) señala: «la condena de la rehabilitación se ha basado en el análisis promedio de un gran número de programas, los cuales han empleado métodos e intensidades de tratamiento diferentes, diversas medidas de resultados y varias poblaciones de delincuentes con diferentes historias delictivas y características personales. Dada la complejidad de las interacciones entre los resultados de un programa y las interacciones entre los resultados de un programa y las características de los clientes, escenarios y personal empleado, así como el tipo, cualidad, duración e intensidad de los programas, cualquier conclusión general sobre si la rehabilitación «funciona» o no, es probable que no pase de ser algo especulativo y sin mucho sentido».

<sup>3</sup> «...research does not seem to influence policy or practice in a direct and simple way. Research which fits, augments or provides a rationale for the policy climate of the time will often achieve a degree of prominence and influence for that reason, while research of comparable or sometimes greater merit and rigour which does not «fit» in the same way will attract less attention. Sometimes it comes into its own when the climate changes, or sometimes is doomed to become part of a marginal critique outside the mainstream of thinking. Much research funding, particularly government funding on criminal justice research, concentrates on finding answers to questions identified as important by policy-makers; these are often to do with effective implementation of a policy line which has already been decided rather than asking whether the policy itself is right. Findings which are not clear-cut and lend themselves to a number of interpretations are likely to receive the interpretation which fits the culture of the times: for example, studies once read as evidence that «nothing works» can be reinterpreted as evidence that «some things do work» as readers' expectations and background assumptions change» (Raynor, 2002:1180-1181).

do delincuentes adictos a la heroína. Los resultados de estos programas no desaparecieron al poco tiempo; seguimientos de hasta dos años no eran infrecuentes y algunos estudios adoptaban periodos de seguimiento más largos».

Particularmente influyente fue el trabajo de los canadienses Robert Ross y Elizabeth Fabiano, trabajo que en España fue difundido en particular por el profesor Garrido Genovés (1993). Estos autores en una serie de meta-análisis conducidos durante los 80 y los 90 concluyeron que los programas que funcionan son verdaderamente excepcionales y atípicos, pero que «haberlos los hay». De forma significativa para estos autores el principal rasgo en común de estos programas que funcionan es que de una forma u otra pretenden alterar la forma de pensar de los delincuentes. Otro reciente meta-análisis norteamericano de 69 programas de tratamiento, administrados en el contexto carcelario, en penas comunitarias o en libertad condicional entre 1968 y 1996, documentó que el tratamiento tenía un efecto positivo en la conducta de los delincuentes, en la medida que servía para reducir el nivel de reincidencia (Pearson et al., 2002). Sin embargo, eran los programas de tipo cognitivo-conductual (particularmente aquellos con un énfasis en el desarrollo de habilidades sociales y en la mejora del razonamiento y otras habilidades cognitivas), más que los programas puramente conductuales, los que demostraban tener este tipo de efecto. Aunque estas revisiones están basadas generalmente en experiencias en los Estados Unidos o en Canadá, estudios europeos también han encontrado resultados parecidos (Redondo, Garrido y Sánchez-Meca, 1997)<sup>4</sup>.

Así, durante los 90 pudimos asistir a una cierta regeneración del tratamiento, sobre todo en el ámbito académico, en parte unida al nuevo interés en modelos teóricos de la delincuencia basados en conocimientos psicológicos. De lo que no cabe duda es que, en el contexto anglosajón, a pesar del golpe recibido en los 70, aún juega una parte importante de las respuestas estatales al delito. Frente al modelo penal estadounidense a menudo se hace referencia al canadiense, en el que el tratamiento, tanto en el contexto penitenciario como en el de las pe-

---

<sup>4</sup> En todo caso, el tratamiento rehabilitador como respuesta preventiva sufre de las mismas limitaciones que la aplicación penal con un fin disuasorio especial. Son muy pocos, y siempre lo serán, los delincuentes que reciben este tipo de intervención, por lo cual el impacto global que este tipo de programas pueda tener en los niveles generales de delincuencia siempre será limitado. A ello hay que añadir que, cuando aplicado en el contexto carcelario, el tratamiento rehabilitador no solamente tiene que incidir con los factores que llevaron a un individuo a cometer delitos, sino que se encuentran con el obstáculo adicional que supone el efecto desocializador de las sanciones penales privativas de libertad.

nas comunitarias, juega un papel muy importante. En el contexto británico, bajo la influencia de la experiencia canadiense, también hemos podido asistir a una reforma profunda de las penas comunitarias que ha significado el uso masivo y generalizado de programas cognitivo-conductuales en medio abierto como forma de respuesta a la delincuencia. Incluso dentro de los Estados Unidos el énfasis renovado en la idea del tratamiento rehabilitador encuentra un seno adecuado en la discusión sobre los Juzgados Especializados en Violencia Doméstica y los Juzgados Especializados en Delincuencia cometida por Drogadictos. En ambos tipos de juzgados especializados el tratamiento rehabilitador juega un papel fundamental como sanción penal alternativa al uso de la prisión y, en el caso concreto de los toxicómanos, esta sanción comunitaria se impone incluso en casos de delitos bastante serios. Y si en España el tratamiento no juega un papel más importante, es por la tradicional falta de implementación de disposiciones normativas como consecuencia de la escasez de recursos más que por la falta de apoyo normativo y simbólico hacia este tipo de medidas. ¿O entran en juego otros factores?

A pesar de lo que se piensa, las series temporales basadas en encuestas del Instituto Gallup, las encuestas del Consejo General del Poder Judicial y las del Centro de Investigaciones Sociológicas muestran que los españoles no se han vuelto más punitivos en los últimos años y que, aunque los discursos mediáticos y políticos sugieran lo contrario, los sentimientos subjetivos de inseguridad ciudadana y miedo al delito son, de hecho, menos elevados ahora que a finales de los 80. Los diversos estudios sociales realizados en nuestro país sugieren que existe un amplio apoyo social a la rehabilitación como fin legítimo de las penas, al tratamiento rehabilitador y al uso de medidas no privativas de libertad para combatir la delincuencia común (Medina Ariza, 2005). Es decir, no parece que exista un marco social que se resista a la introducción de penas no privativas de libertad.

En España, por otro lado, tampoco podemos olvidar que la idea de la rehabilitación como fin de la pena fue ciertamente criticada por penalistas, sobre todo en su versión más intervencionista. Autores como Muñoz Conde popularizaron la idea de que el artículo 25 de la Constitución más que imponer un determinado contenido positivo y concreto de la resocialización lo que propugnaba era el evitar los efectos desocializadores de las penas y, en particular, de las penas privativas de libertad. Se trata de una lectura mínima y garantista del principio de rehabilitación. En consonancia con el mismo se admite la posibilidad de tratamiento rehabilitador de tipo psicológico en el contexto carcelario y se introducen una serie de medidas penales alternativas a la pena

privativa de libertad como la participación en programas educativos o terapéuticos, medidas que, en el contexto de esta interpretación minimalista del principio rehabilitador, raramente se aplican, siendo lo esencial no la administración del tratamiento, sino la evitación de los aspectos más nocivos de la estancia en prisión (p.ej., a través de la regulación de los permisos penitenciarios, la creación de infraestructuras penitenciarias que satisfagan las necesidades básicas de los reclusos, la limitación del uso de las penas privativas de libertad, etc.). El principal elemento, como sanción alternativa a la prisión, para evitar los efectos desocializadores de la pena privativa de libertad, se convierte, por tanto, en la suspensión condicional de la pena (generalmente sin condiciones ya que el seguimiento de las mismas va más allá de los recursos del sistema penal español) y, en todo caso, la pena de multa.

¿Por qué tiene esta medida tanto éxito y las otras alternativas a la prisión (trabajos en beneficio de la comunidad, tratamiento en libertad, etc.) no lo tienen? En parte porque, si lo que se pretende es evitar los efectos «desocializadores» de las sanciones, mientras menos sanción, menos intervención, mejor. Pero también, porque, no podemos olvidar, es más barato y no presupone organismos de control y ejecución específicos.

El problema de este planteamiento es que medidas como la suspensión condicional de la pena —aunque legalmente no restringida a los casos de los delincuentes primerizos— lo cierto es que se aplican poco a aquellos que no lo son y en parte ello puede deberse a una cultura judicial (Cid et al., 2002) y política reacia a aplicar una medida vacía de contenido a aquellos casos que no son los de los delincuentes primerizos. Y, ciertamente —desde la perspectiva de la protección del público y el respeto a ideas de proporcionalidad—, hay espacio para medidas alternativas a la prisión que no consistan en medidas vacías de contenido o en multas, sino que tengan un contenido más concreto, similar al de las penas comunitarias británicas; que tengan como sujetos no a cuantos hoy reciben suspensiones condicionales, sino a un porcentaje importante de quienes son condenados a penas privativas de libertad, incluso contando con antecedentes vivos —cuando lo más adecuado sería una intervención menos lesiva— y a aquellos sujetos que reciben suspensiones sin condiciones —pese a presentar un pronóstico de peligrosidad—.

La cuestión es que, si queremos alternativas en medio abierto creíbles y fiables y no queremos que éstas se apliquen solamente a los delincuentes primerizos, es fundamental que las mismas se doten de un contenido adecuado que satisfaga las exigencias de castigo y al mismo tiempo cuenten con un importante componente resocializador. Pero la

aplicación práctica de suspensiones con condiciones adicionales que las llenen de contenido (posibilidad reconocida en el artículo 83 del Código Penal) resulta poco factible sin la existencia de una infraestructura adecuada para supervisar y gestionar estas medidas y, sobre todo, sin que exista información (proporcionada por informes criminológicos sobre peligrosidad y necesidades psico-sociales del penado) que sirva al juez para determinar en qué casos este tipo de medidas puede ser particularmente adecuada<sup>5</sup>. El Código Penal de la democracia fue un paso importante en el desarrollo de medidas alternativas a la prisión, pero legalmente se quedó muy corto y en la práctica incluso a día de hoy no existen los medios para aprovecharse de las posibilidades creadas por el mismo, con el resultado de que delincuentes que, en el «más punitivo» contexto anglosajón, no irían a prisión, en España sí van.

### 3. Un modelo alternativo: el Servicio Nacional de Probación en Inglaterra y Gales

La probación inglesa como institución surge en el siglo XIX como resultado de las prácticas judiciales locales consistentes en la paralización de la persecución penal de delincuentes juveniles si una persona adecuada se ofrecía voluntariamente a responsabilizarse de la supervisión de su conducta futura. En el año 1876 la Sociedad para la Abstemia de la Iglesia de Inglaterra comenzó a mantener una presencia activa en algunos juzgados para promover la reforma moral de los delincuentes y la abstinencia del alcohol. Los jueces poco a poco fueron pidiendo información a estos misioneros sobre los delincuentes y a someterlos a procesos de supervisión informal, en lugar de mandarlos a prisión, si existían indicios que sugerían que podían ser reformados. Ésta era una oportunidad para «probarse» a sí mismos, de ahí el término probación (Raynor, 2002).

Un sistema similar se había desarrollado en partes de los Estados Unidos desde mediados del siglo XIX y fue formalizado legalmente por

---

<sup>5</sup> El art. 80 dice que la suspensión ha de concederse ateniéndose de forma fundamental a la peligrosidad criminal del sujeto. En el contexto anglosajón los jueces penales se basan en el informe de los agentes de probación para valorar dicha peligrosidad. En España, no existen informes criminológicos similares que formen parte del proceso penal, ni existe personal especializado al servicio de los jueces o de la administración que tengan como función la elaboración de estos informes. Ello, a pesar de que con la aprobación de los planes de estudio de la licenciatura en criminología, existen ahora profesionales formados en evaluación de peligrosidad y necesidades psico-sociales de los delincuentes.

primera vez en Massachussets en 1869. Estos desarrollos fueron seguidos por los reformistas penales británicos que defendían la creación de una ley de probación. Sus esfuerzos se materializaron en el Acta de la Probación de Delincuentes de 1907, aunque hubieron de transcurrir varias décadas antes de que hubiera un servicio de probación en todo el país ofrecido por asalariados públicos, en lugar de por una mezcla de profesionales y voluntarios.

Aunque originalmente tenía un marcado carácter moralizante y religioso, con el paso del tiempo entró a formar parte de lo que Garland ha denominado «el complejo de la penalidad del bienestar» y poco a poco la ética del trabajo social y los enfoques psico-dinámicos comenzaron a influenciar el trabajo que los oficiales de probación realizaban con los delincuentes (Raynor, 2002). La llegada al poder del partido laborista en 1997 marcó el comienzo de una profunda reforma del Servicio de Probación.

En la actualidad, el Servicio Nacional de Probación de Inglaterra y Gales forma parte de la administración central del Estado, emplea a unos 19.000 trabajadores y es un organismo público que supervisa en torno a los 175.000 delincuentes por año. Su presupuesto anual oscila en torno a los 800 millones de libras. Aunque hasta el año 2001 el presupuesto era financiado por las autoridades locales, a partir de ese año el presupuesto es financiado por el gobierno central.

Este Servicio tiene como fines la protección del público, la reducción de la delincuencia, el castigo en medio abierto de los delincuentes, concienciar a los delincuentes de las consecuencias de sus actos, y la rehabilitación de delincuentes. Sus funciones son diversas, pero en líneas generales podría decirse que las mismas son:

- La realización de informes criminológicos para informar la determinación de la pena (Pre-Sentence Reports) que valoran el grado de peligrosidad de sujetos culpables de delitos, así como sus necesidades psico-sociales relevantes para su reinserción, y que recomiendan al juez específicas disposiciones penales. Al año se producen en torno a los 246.000 informes criminológicos para informar la determinación de la pena.
- La ejecución de las penas no privativas de libertad en sus diversas modalidades y la supervisión y vigilancia de los penados durante el periodo de cumplimiento de dichas penas, incluyendo la dirección y administración de los programas de tratamiento rehabilitador. En el nuevo marco legal las penas comunitarias se han simplificado. Ahora tan solo existe una, la orden comunitaria, que en cambio puede incluir durante el periodo de cumplimien-

to, a petición del juez, condiciones muy diversas (sometimiento a tratamiento rehabilitador, trabajos en beneficio de la comunidad, vigilancia electrónica, supervisión intensiva, restricciones de movimiento, control del consumo de drogas por medio de la realización de pruebas biológicas, etc.).

- Labores de apoyo a la reinserción de sujetos que, habiendo recibido una pena privativa de libertad, se encuentran en la última etapa de la misma y comienzan a disfrutar de periodos de libertad. Estas labores incluyen la producción de unos 87.000 informes anuales que la administración penitenciaria toma en consideración antes de cambiar la situación penitenciaria de los penados para que puedan disfrutar de un mayor grado de libertad, así como el mantenimiento de unos 100 hostales de probación que ofrecen ambientes supervisados para personas penadas con sanciones comunitarias en grado de semi-libertad, procesados bajo fianza en régimen de semi-libertad y penados a penas privativas de libertad en el último periodo del cumplimiento de la misma.
- Colaboración con otras agencias del sistema de justicia penal y de la administración pública en tareas de prevención de la delincuencia. Por ejemplo, a través de la participación en las juntas locales de delincuencia e inseguridad ciudadana, en los paneles de supervisión de delincuentes sexuales o en los equipos técnicos del sistema de justicia juvenil.

Desde la llegada al poder de los laboristas en 1997, la probación ha experimentado notables cambios. Como muchos otros cambios inspirados por el gobierno laborista se ha notado la influencia del «nuevo gerencialismo público» (Medina Ariza, 2004). Se ha producido un notable esfuerzo de centralización y racionalización administrativa con la creación del Servicio Nacional de Probación y el desarrollo de un nuevo modelo de financiación. A su vez se ha puesto un énfasis notable en la medición de los objetivos del servicio, para poder evaluar su funcionamiento. También, como en otras áreas del sector público, se ha desarrollado un esfuerzo considerable en la inversión que se ha manifestado, por ejemplo, en un amplio aumento de la plantilla contratada. En el capítulo de formación, aunque formalmente para trabajar como oficial de probación tan solo se pedía el equivalente del bachillerato, en la práctica la mayoría de oficiales de probación tenían credenciales como trabajadores o educadores sociales. En la actualidad, aunque los requisitos formales para trabajar como agentes de probación siguen siendo los mismos y diplomados en trabajo social y

licenciados en criminología aspiran a trabajar para el Servicio Nacional de Probación, una vez contratados existe un periodo de formación de dos años, con un importante elemento de prácticas en el lugar de trabajo y con participación de universidades que se encargan del elemento más académico, y que resulta en un título universitario equivalente a una licenciatura.

El trabajo de los oficiales de probación también ha cambiado de forma sustancial. La ética del trabajo social que dominaba el modelo y el énfasis en la rehabilitación se han visto relegadas a un segundo plano por una agenda que subraya sobre todo la protección del público. Los informes criminológicos para la determinación de la pena emplean ahora instrumentos actuariales formalizados que evalúan factores de riesgo dinámicos que inciden en el peligro de reincidencia de los delincuentes (OASIS, SARA, ASSET, etc.), aunque también permiten el empleo de elementos de valoración de naturaleza más «subjetiva» o clínica.

En materia de ejecución de penas no privativas de libertad, el Servicio Nacional de Probación supervisa anualmente en torno a unos 8 millones de horas de trabajo en beneficio de la comunidad y, de forma muy importante, ofrece una serie de programas de tratamiento que han sido acreditados, esto es, que han sido formalmente evaluados como efectivos conforme a estudios científicos<sup>6</sup>. Como señalábamos anteriormente, tras la crisis en la que entró el modelo rehabilitador a mediados de los 70, cuando el «nada funciona» de Martinson llevó a un replanteamiento de la lógica de la justicia penal en los países anglosajones, durante las dos últimas décadas hemos asistido a un renacimiento de la fe en el tratamiento rehabilitador, en particular en los programas cognitivo-conductuales. Este renacimiento es particularmente evidente en la práctica del Servicio Nacional de Probación que anualmente facilita el tratamiento a unos 35.000 delincuentes sirviendo una pena no privativa de libertad, la mitad de los cuales aproximadamente completan el tratamiento que se impone como condición de la pena comunitaria. Estos programas, de varios meses de duración, combinan un número limitado de sesiones individuales al principio y al final del tratamiento, con un paquete mayor (en torno a las 27) de sesiones grupales, generalmente semanales. Dada la influencia del modelo cognitivo conductual estos programas subrayan elementos tal y como el aprendizaje de habilidades sociales, el desarrollo de habilidades para la

---

<sup>6</sup> Algunos de los programas acreditados son Think First, Enhanced Thinking Skills, Aggression Replacement Training, Drink Impaired Drivers Programme, Integrated Domestic Abuse Programme, etc.

resolución de problemas, el tratamiento de problemas de impulsividad y autocontrol, así como aspectos específicos relacionados con ciertos tipos de delitos (p.ej., en el caso de los programas para maltratadores o para conductores borrachos). Más recientemente se está también poniendo el énfasis en la oferta de programas de tratamiento de la drogadicción para delincuentes cuya delincuencia está motivada por su dependencia a las drogas.

Cuando el analista español confronta la realidad de instituciones como el Servicio Nacional de Probación se hace particularmente evidente el hecho de que *la gran asignatura pendiente de la reforma penal española, por encima de ninguna otra, es la creación de una infraestructura que permita dar sustancia a las penas no privativas de libertad*. Esto es algo que resulta evidente tanto desde posturas progresistas interesadas en potenciar alternativas al encarcelamiento como desde posturas más conservadoras interesadas en potenciar el cumplimiento efectivo de las penas. Sin una infraestructura adecuada el cumplimiento efectivo de las alternativas al encarcelamiento es imposible y por mucho que introduzcamos estas medidas no privativas de libertad en nuestra legislación penal, las mismas no pasarán de ser medidas simbólicas, que se utilizan de forma limitada como los escasos estudios realizados en nuestro país han demostrado claramente.

Sin embargo, en la actualidad no contamos en España con nada que se asemeje al Servicio Nacional de Probación. A lo más que se llega es a la existencia en Cataluña y en el País Vasco de servicios que de alguna forma están tratando de constituirse en espacios seminales que sirvan de desarrollo a esta institución en dichas comunidades autónomas. En el País Vasco, en particular, hay que hacer referencia al Servicio de Asistencia y Orientación Social al detenido (SAOS, <http://www.justizia.net/saos>) y el Servicio para la Asistencia a la Ejecución Penal y a la Reinserción (SAER, <http://www.justizia.net/saer>) que se crearon en el año 1987 y 2000, respectivamente, y están ubicados en las 3 capitales vascas (Vitoria, Bilbao y San Sebastián); ambos dependientes del Departamento de Justicia del Gobierno Vasco.

Detengámonos en el ejemplo vasco. El SAER está planteado como servicio cooperador a la gestión de las medidas alternativas a las penas privativas de libertad, si bien en la actualidad hay que decir que no se lleva a cabo cualquier tipo de medida. El SAER tan solo se hace responsable de medidas tal y como la suspensión de condena, las medidas de seguridad y, en cierto modo, el indulto. Mientras que medidas tal y como la libertad condicional, las «libertades vigiladas» y los trabajos en beneficio de la comunidad los tramitan los Servicios

Sociales Penitenciarios (los trabajadores sociales de los centros penitenciarios)<sup>7</sup>.

La dotación humana se encuentra muy lejos de la existente en Inglaterra y Gales, en concreto en el SAER trabajan 5 trabajadores sociales, 2 educadores y 1 psicólogo, más el personal administrativo. El volumen de casos, sin embargo, no es pequeño, lo que al margen de la comparación internacional resalta la necesidad de dotar a este tipo de servicios de más recursos. En el año 2004 se atendieron a un total de 446 personas, a las cuales se realizó un seguimiento de 761 «medidas alternativas a las penas privativas de libertad». Los datos del SAER resaltan que la mayoría de estas medidas son suspensiones de condena (86,9%), lo que más que nada vuelve a destacar el hecho de que, a falta de infraestructuras adecuadas, la imposición de medidas más constructivas o con un contenido más sustantivo resulta un tanto irreal y el hecho de que el 82,6% de las personas que reciben estas medidas presenten problemas de toxicomanías sugiere que este tipo de medidas más constructivas (por ejemplo, el imponer como condición de la pena comunitaria el atender un programa de tratamiento de la drogodependencia) podría jugar un papel importante.

En el ámbito nacional, un desarrollo reciente muy importante ha sido el Real Decreto 515/2005 del Ministerio del Interior, de 6 de mayo, que establece una regulación de la actuación de los Servicios Sociales Penitenciarios en la aplicación de medidas alternativas a la prisión. Básicamente, lo que el Real Decreto hace es responsabilizar a los Servicios Sociales Penitenciarios de la ejecución y supervisión de estas medidas. En ese sentido, esta medida legal representa un importante paso en la creación de una infraestructura encargada de la gestión de las penas comunitarias. No obstante, y al margen de otras consideraciones críticas que puedan hacerse al mismo, conviene destacar que esta medida tendrá que venir acompañada de un esfuerzo inversor muy importante en los Servicios Sociales Penitenciarios. Hemos visto el coste del Servicio Nacional de Probación en Inglaterra y Gales y si lo que se está intentando es convertir a nuestros Servicios Sociales Penitenciarios en un órgano que realice funciones, al menos parcialmente similares al del organismo inglés, para que pueda hacerlo de forma realista precisará de un esfuerzo inversor que permita dotar a estos servicios de los recursos humanos y materiales necesario para ello.

---

<sup>7</sup> El equipo de Bilbao difiere un poco del resto por tener su sede en Bilbao el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de la Comunidad Autónoma y por el volumen de medidas a atender. Trabaja también con el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, lo que sí les permite intervenir en casos de libertades vigiladas, libertad condicional, etc.

Habría que destacar, además, que un elemento diferencial importante con el británico será que los jueces adoptarán las decisiones sobre penalidad sin contar con informes criminológicos<sup>8</sup>, similares a los «*pre-sentence reports*». Ello, por un lado, limita la capacidad del juez para determinar qué tipo de medida es la más adecuada (p.ej. privación de libertad, penalidad alternativa, suspensión o sustitución con condiciones, etc.) y, por otra parte, limita el «*input*» o «*feedback*» (que no es vinculante, pero sí orientador en el caso británico) de los ejecutores en la medida finalmente impuesta.

Existe una tensión, que se ve claramente en conflicto en el artículo 16 y el 17 de esta disposición, con relación a la elaboración del plan de intervención para quienes reciben una suspensión condicional. El artículo 16, en consonancia con la legislación penal, señala que será el juez quien disponga qué condiciones van asociadas a la suspensión, mientras que el artículo 17 señala que serán los Servicios Sociales Penitenciarios quienes en función de las necesidades del penado diseñarán el plan de intervención y seguimiento, que tendrá que ser aprobado por el juez. El juez se encuentra en la esquizofrénica situación de tener que determinar qué condiciones vincular a la suspensión, en función, explícitamente, de la peligrosidad del penado e, implícitamente, de sus necesidades de resocialización, pero la información relativa a estas dimensiones realmente no le llegará hasta que las condiciones ya han sido determinadas y los Servicios Sociales Penitenciarios han tenido la oportunidad de valorar tanto la peligrosidad como las necesidades psico-sociales del penado. Mientras que los Servicios Sociales Penitenciarios, por su parte, de forma frustrante tendrán que desarrollar un plan de intervención determinado por las condiciones impuestas por el juez, que quizás sería muy diferente del que ellos habrían recomendado en función de la peligrosidad del penado y de sus necesidades psico-sociales o de las condiciones que el propio juez habría impuesto de haber contando con información sobre estas dimensiones. Esta situación, en este caso concreto, podría haberse evitado permitiendo al juez la revisión de las condiciones impuestas una vez recibido el plan y la valoración del penado realizado por los Servicios Sociales Penitenciarios en cumplimiento del artículo 17.

De forma más general, el problema se podría haber evitado por la introducción en nuestro ordenamiento de informes similares a los

---

<sup>8</sup> En la CAPV el SAER ha remitido a los Juzgados 916 Informes sociales y 1.382 informaciones puntuales durante 2004 (véase [www.justizia.net/saer](http://www.justizia.net/saer)), mientras que el SAOS ha emitido 297 Informes sociales y 548 informaciones puntuales en el mismo periodo (véase [www.justizia.net/saos](http://www.justizia.net/saos)).

«pre-sentence reports». Esto permitiría al juez contar con información relevante a la hora de decidir si una suspensión o una sustitución es relevante o recomendable y que condiciones habrían de acompañar a la misma. El artículo 7.3 y 27 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, introduce este tipo de informes en la jurisdicción penal de menores y, si esto nos parece aceptable en ese ámbito, no hay razón por la que no podría desarrollarse en el ámbito de adultos. En los anteproyectos de la reforma del Código Penal del año 1983 también se contemplaba esta posibilidad, posteriormente desechada, según cuenta el rumor, porque no había profesionales capacitados para realizar estos informes criminológicos. Con la creación de la licenciatura en criminología y la inclusión en su programa de estudios de este tipo de formación técnica, dicha excusa ya no existe.

#### **4. Políticas públicas frente a los malos tratos en España: el marco para las alternativas a las penas privativas de libertad**

Aunque en la historia reciente de las políticas públicas sobre los malos tratos en nuestro país se pueden quizás distinguir tres etapas: desde la creación del Instituto de la Mujer a la muerte de Ana Orantes en 1997, desde el pánico moral generado por la muerte de Ana Orantes hasta los debates en torno a la ley integral, y desde la aprobación de la ley integral al día de hoy. Lo cierto es que en líneas generales los tres periodos se caracterizan por diferencias cuantitativas en el grado con el que se han realizado los elementos comunes de las políticas públicas en estos períodos, así como por la visibilidad de las políticas, más que en la existencia de marcadas diferencias cualitativas en el tipo de medidas que se han apoyado. Estos elementos comunes han sido:

- El presentar los malos tratos como un problema, que no se restringe a la violencia física, sino que incorpora claramente la violencia psicológica y que constituye una forma de violencia de género que tiene sus raíces en la dominación masculina y la subordinación social de la mujer.
- Esfuerzos en mejorar las medidas asistenciales que existen para las mujeres maltratadas y el desarrollo más general de políticas de promoción de igualdad.
- La creciente criminalización de los malos tratos y la mejora de la respuesta dada a las mujeres maltratadas por parte de los operarios de la justicia penal.

Desde el punto de vista político criminal, desde 1989 a las últimas reformas legislativas, la constante ha sido el aumento de la presión penal hasta el punto de que me atrevería a decir que ningún país de nuestro entorno cultural, ninguna otra democracia occidental, tiene unas leyes penales tan duras como España para casos de malos tratos. Hemos pasado de un extremo, la impunidad, al otro, en menos de una generación. Incluso Estados Unidos, un país con una tasa de presos más de cinco veces superior a la de cualquier democracia occidental y en el que se ha aumentado con creces la presión penal frente a los malos tratos, considera la mayoría de los malos tratos en la pareja como faltas penales (en lugar de delitos) merecedoras de una pena comunitaria que lleva como condición el participar en un programa de tratamiento. En Inglaterra y Gales, los distintos estudios realizados al respecto sugieren que solo se impone una pena privativa de libertad en aproximadamente el 4 % al 14 % de los casos en los que hay sentencia condenatoria por violencia doméstica, imponiéndose algún tipo de alternativa a la pena privativa de libertad en la gran mayoría de los casos.

Incluso en estos contextos tan punitivos, se es consciente de que lo que las mujeres maltratadas quieren es que pare la violencia, que se les proteja frente a la misma, más que largas penas privativas de libertad para sus parejas. El legislador comparado también es consciente de que existen estudios que han demostrado que el aumento de la presión penal ha generado un volumen de casos que los sistemas de justicia penal simplemente no pueden gestionar, incluso en países donde existe un presupuesto penal que consume parte importante del gasto social y educativo, y que en ocasiones la persecución penal en contra de los deseos de las víctimas tiene efectos nocivos y no anticipados (Medina Ariza, 2002). Ello no quiere decir que el modelo anglosajón ofrezca una respuesta ideal o modélica a este problema, o que en determinados casos una sanción privativa de libertad no sea recomendable, pero estos datos deberían de servir de punto de reflexión a aquellos que piensan que el incremento de la mano dura en estos casos significa situarnos a un nivel europeo.

En España la nueva normativa da cabida a alternativas a la prisión, si el juez opta por los trabajos en beneficios de la comunidad para los casos del artículo 153.1, 171.4 o 172.2 o la suspensión condicional de éstas (o su sustitución) o de la impuesta por el 173, cuando el concurso de delitos no lo impida. El hecho de que las alternativas a la prisión se constituyan como penalidad específica para algunos de estos tipos documenta la intención del legislador de darles prioridad en estos casos. Esta salida era inevitable. Al elevar el rasero penal y tratar las más de 45.000 faltas como delitos punibles con penas privativas de libertad en

todo caso hubiera generado un volumen de casos que no podrían haberse gestionado<sup>9</sup> y que ciertamente, en mi opinión, hubiera resultado desproporcionado sobre la base de criterios de justicia. Aunque la impunidad era un problema, había que reconocer la heterogeneidad de casos de malos tratos. No todos son ordalías de tortura física y psicológica sistemáticas. Era necesario, por tanto, darle juego a las medidas alternativas a la privación de libertad para responder a muchas de estas situaciones de una menor entidad.

Resulta, no obstante, interesante la opción por los trabajos en beneficio de la comunidad. Se evitó la multa como alternativa porque ésta podría repercutir negativamente en la situación de la víctima. Sin embargo, no está del todo claro por qué se optó por los trabajos en beneficio de la comunidad. Ciertamente, había que darle a muchos de estos casos una sanción de más entidad que una mera suspensión sin ningún tipo de condición. Pero no resulta del todo comprensible el porqué del énfasis en los trabajos en beneficio de la comunidad. Ciertamente, la apuesta no está fundada en la investigación comparada. No hay investigación comparada experimental o cuasi-experimental que evalúe, y ciertamente no la hay que demuestre, alguna ventaja comparativa de este tipo de sanción para tratar este tipo de población. Ni tampoco está del todo claro de qué forma este tipo de medida contribuye a tratar las razones por las que los hombres son violentos contra las mujeres con las que mantienen relaciones de pareja. Con ello no quiero decir que sea una solución injustificada en determinadas situaciones, pero sí que debería haberse desarrollado alguna fundamentación del énfasis en esta medida como una solución adecuada. Ante la incertidumbre sería recomendable que el gobierno español evaluara la eficacia del trabajo en beneficio de la comunidad como sanción adecuada en estos casos. En todo caso, conviene recordar que la legislación penal española permite el tratamiento de los maltratadores en medio abierto bien como parte de la suspensión de la ejecución de la pena (ver en particular las condiciones 4 y 5 del artículo 83 del Código Penal) y, aunque articulado menos explícitamente, de la sustitución de la pena (artículo 88).

---

<sup>9</sup> Aunque no existen datos públicos en relación con la situación en España, el mantener una plaza en prisiones le cuesta al gobierno británico en torno a las 27.000 libras al año, cifra similar a la norteamericana. Este tipo de cifras debería invitar a la cautela de quienes responden con el uso de la pena privativa de libertad a cualquier problema social, sin tratar de reflexionar sobre alternativas menos costosas, más justas y más eficaces.

## 5. El tratamiento de los hombres violentos como medida penal

A diferencia de los trabajos en beneficio de la comunidad, sobre lo que sí existe abundante investigación comparada es sobre la eficacia del tratamiento a maltratadores como medida penal dispensada en un medio comunitario como alternativa al encarcelamiento. La razón por la que existen tantos estudios es porque el país en el que más se invierte en investigación criminológica, los Estados Unidos, es el país que de forma más firme ha optado por esta modalidad de respuesta a los malos tratos en aquellos casos cuya seriedad no garantiza una pena privativa de libertad. Daré primeramente una pequeña introducción a su historia, presentaré la estructura de uno de estos programas para ilustrar su funcionamiento, resumiré los resultados de los estudios que han evaluado la eficacia de estas penas comunitarias y finalizaré por analizar la resistencia a estas medidas en nuestro país.

El primer grupo de programas para maltratadores nace a finales de la década de los 70. Activistas feministas y defensores de las víctimas se dieron cuenta de que proporcionar ayuda a las víctimas para que éstas volvieran al mismo ambiente doméstico no era la solución al problema. Por otro lado, ayudar a la víctima individual no impedía que el maltratador continuara comportándose violentamente en sus futuras relaciones. Así, surgieron programas como EMERGE en Boston y el modelo Duluth. Estos programas utilizaban terapia de grupo porque se pensaba que era una manera de expandir las redes sociales de los maltratadores para incluir otros hombres que trataban de solucionar sus problemas. Estos primeros programas eran de tipo educativo y como consecuencia de sus fuertes raíces en movimientos de base feminista buscaban promover un mensaje anti-sexista entre los maltratadores.

A medida que los años pasaban, estos programas incorporaron de manera gradual técnicas terapéuticas de tipo conductual-cognitivo y ejercicios de desarrollo de habilidades sociales. Aunque existen tantos tipos de programas de maltratadores como orientaciones terapéuticas, la mayoría de los programas en la práctica están basados en el modelo de Duluth e incorporan nociones de la teoría del aprendizaje. Estos programas pretenden que los hombres violentos confronten las consecuencias de su conducta, que se hagan responsables por el abuso infligido, para lo que es fundamental eliminar las racionalizaciones y justificaciones que los hombres ofrecen por su conducta. Sin embargo, la mayoría de los programas también incluyen elementos orientados a facilitar el aprendizaje de técnicas para controlar el enfado y el estrés, así como para potenciar el desarrollo de habilidades de comunicación y de resolución de problemas.

Las características específicas de los programas varían notablemente, tanto por lo que respecta a su duración, como a su estructura, gestión, vinculación con el sistema de justicia penal, etc. Un ejemplo, como podrían darse varios, sobre la estructura y funcionamiento de estos programas es el del programa IDAP ofrecido por el Servicio Nacional de Probación en Inglaterra y Gales. El Servicio Nacional de Probación como parte de la elaboración del informe elevado al juez para la determinación de la pena, emplea un instrumento de valoración de peligrosidad del maltratador llamado SARA. SARA o el *Spouse Abuse Risk Assessment* (Evaluación del Riesgo de Abuso a Esposas) es un instrumento desarrollado en Canadá y que es también empleado por el servicio de probación en Canadá, así como la administración penitenciaria canadiense. Este instrumento de valoración de peligrosidad identifica una serie de factores de riesgo que deben ser valorados por el oficial de probación y permite clasificar al agresor como de bajo, moderado o alto riesgo. Dependiendo de la puntuación el oficial recomendará la imposición del tratamiento en medio comunitario o no, como condición de la pena comunitaria.

El principal programa de tratamiento ofrecido por el Servicio Nacional de Probación para estos hombres recibe el nombre de IDAP o *Integrated Domestic Abuse Programme* (Programa Integral de abuso Doméstico). El programa está basado en el modelo de Duluth y dura 9 meses. Antes del comienzo de las sesiones grupales, el oficial de probación mantiene tres reuniones individuales con cada sujeto para valorar la problemática específica de cada uno y para preparar los penados para la dimensión grupal de la intervención. Tras las reuniones individuales se ofrecen 27 sesiones grupales, normalmente semanales, seguidas por 2 evaluaciones y 4 sesiones de «prevención de la reincidencia» al finalizar las sesiones grupales. Estas reuniones individuales tienen como objetivo evaluar el progreso del penado. Durante todo el proceso existe un contacto continuo con la víctima para garantizar su seguridad y para evaluar el progreso del penado. El programa, por cierto, es ofrecido por oficiales de probación, no por psicólogos y, ciertamente, no hace falta una titulación específica en psicología para poder desarrollar estos programas, lo que no quiere decir que no sea precisa una formación específica en su funcionamiento.

¿Funcionan estos programas? Como decía anteriormente se han realizado muchos estudios sobre el tema. Esta investigación es voluminosa y compleja, pero resumiendo mucho se podría decir lo siguiente:

La mayor parte de los estudios que han empleado diseños cuasi-experimentales, esto es han empleado grupos de comparación y grupos experimentales en los que la adjudicación de los participantes a uno u

otro no estaba basada en un proceso de distribución aleatoria, han venido de forma consistente a documentar un efecto entre modesto y pequeño de estos programas<sup>10</sup>.

Un problema de este tipo de estudios es que resulta difícil garantizar que los sujetos en el grupo de comparación y los sujetos en el grupo experimental tienen el mismo perfil psico-social y presentan el mismo nivel de peligrosidad. Generalmente lo que estos estudios hacen es comparar sujetos que reciben una sanción de tratamiento y sujetos que reciben algún otro tipo de pena comunitaria. En la medida en que existan importantes diferencias en los perfiles de los sujetos de uno y otro grupo es posible que las diferencias en niveles de reincidencia sean un efecto de estas diferencias originales en sus perfiles más que de un efecto de los programas de tratamiento. Con todo y con ello existen diversos mecanismos para tratar de resolver estos problemas y quienes han realizado buenos cuasi-experimentos en los que este tipo de cuestiones han sido tomadas en consideración siguen documentando un efecto positivo de los programas de tratamiento. Un buen ejemplo de este tipo de estudio es descrito en castellano por Russell y Rebecca Dobash (2005). Aunque quizás el estudio más convincente de este tipo es el coordinado por Gondolf (2002). Los resultados de Gondolf sugieren que la gran mayoría de los participantes eventualmente dejaron de ser violentos durante un período sostenido de tiempo. Así, 30 meses después del inicio del programa, más del 80 % de los hombres no había vuelto a cometer ningún acto violento contra su pareja en el año previo<sup>11</sup>, 48 meses después más del 90 % no había vuelto a cometer ningún acto violento<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> En España no conozco ningún estudio que haya empleado este tipo de diseño. A lo más, contamos con el trabajo del profesor Enrique Echeburúa que en varios foros ha mostrado los resultados de sus diseños cuasi-experimentales, más débiles (y por tanto menos convincentes), en los que se ha comparado los resultados de los sujetos antes y después de recibir el tratamiento. El problema de este tipo de estudios es que existen numerosos factores que no se controlan que podrían explicar cualquier mejora en los resultados de los sujetos evaluados. De ahí que en el ámbito comparado este tipo de estudios se considere tan solo el primer paso en programas de evaluación de políticas públicas.

<sup>11</sup> Estos datos no se refieren solamente a aquellos sujetos que completaron los programas, sino que incluyen a aquellos que fueron originalmente enviados al programa con independencia de que lo culminaran.

<sup>12</sup> Es decir a medio plazo el nivel de reincidencia es bajo. No obstante, a más corto plazo no lo es tanto. Aproximadamente un tercio de los hombres volvieron a agredir a su pareja inicial, o nueva, durante los 15 meses tras el inicio de la intervención y casi la mitad volvieron agredir a su pareja durante los 4 años de seguimiento de su conducta. En todo caso, conviene destacar que dos tercios de los hombres que volvieron a agredir a su pareja lo hicieron durante los primeros 9 meses desde que se inició la intervención, durante el período que el tratamiento estaba siendo desarrollado.

Los estudios que han empleado diseños experimentales, es decir que en teoría han empleado un método de evaluación más riguroso, han ofrecido resultados ambivalentes.

Mientras que uno de estos estudios, el realizado por *Victim Services* en Nueva York, ofrecía resultados positivos, otros dos estudios, uno realizado en la base naval de San Diego y otro en Florida, no han encontrado ningún efecto para estas intervenciones. Sin embargo, hay que reconocer que todos estos estudios experimentales presentaban serios problemas metodológicos que deberían invitar a la cautela sobre su interpretación. Por ejemplo, en San Diego la asignación a los distintos grupos se realizaba varios meses después de la denuncia de violencia doméstica y la «sanción mínima» que todos los militares recibían, con independencia del grupo en el que estaban, era de tal calado (representaba la posible expulsión de las fuerzas armadas si se daba un incidente de reincidencia) que ello limitaba la posibilidad de encontrar diferencias entre los diferentes grupos de comparación y experimentales.

Estos programas no son tan costosos como se imagina. Normalmente el costo viene a ser de unos 20 dólares americanos por sesión por persona y aproximadamente la mitad de esta cantidad es cubierta por los propios penados que son obligados a pagar por las sesiones.

Con independencia de la efectividad de los programas de tratamiento no cabe duda que el tratamiento no es una panacea.

Existe una minoría de participantes en estos programas (en torno al 20 %) que de forma repetida volvieron a agredir a su pareja durante el período de seguimiento. Y, lo que es más preocupante, resulta muy difícil identificar *a priori* quiénes van a ser estos sujetos. Los principales marcadores de riesgo para la reincidencia eran los típicos: seriedad de la agresión previa, el historial delictivo del sujeto, y la presencia de un desorden mental severo. Los mejores predictores de reincidencia eran la predicción de la mujer de que la pareja le iba a volver a agredir y los problemas con el alcohol del hombre durante el período de seguimiento (Gondolf, 2002).

Existe un problema con la asistencia al programa y la finalización de los programas por parte de un número importante de penados.

Algunas evaluaciones muestran que tasas de hasta el 50 % de los sujetos que tienen que recibir estas intervenciones como parte de una medida penal no lo completan porque son detenidos de nuevo, dejan de atender las sesiones o comienzan un tratamiento diferente. Este porcentaje no es muy diferente del que se observa en otros tipos de programas de tratamiento en medio abierto que no tienen como sujetos a hombres violentos. La experiencia demuestra que aquellos programas en los que existe un seguimiento por parte del juez, y aquellos

hombres que dejan de atender reciben una respuesta rápida y consistente por parte de la autoridad judicial, la tasa de finalización alcanza un aceptable 70 %.

En general, quienes escriben sobre esta materia consideran que una forma de mejorar la eficacia de estos programas es por medio de la adopción de las siguientes medidas:

- garantizar un seguimiento judicial continuado (en España podría articularse a través del Juez de Vigilancia Penitenciaria) y una respuesta judicial rápida a quienes reinciden,
- concentrar un mayor número de sesiones y realizar un supervisión más intensiva en la fase inicial del programa (cuando el riesgo de reincidencia es mayor),
- evaluar de forma continua problemas de salud mental y con el alcohol,
- garantizar que el tratamiento comienza tan pronto como es posible,
- y mantener contactos con la víctima de forma continua durante el periodo de cumplimiento de la pena comunitaria para garantizar que su situación es segura (algo que requeriría la modificación del Real Decreto mencionado anteriormente para requerir a los Servicios Sociales Penitenciarios a mantener este tipo de contactos).

Con ello llegamos al debate sobre esta cuestión en España. Aunque, según los Eurobarómetros realizados, la mayoría de los españoles apoya el tratamiento a los maltratadores, han existido resistencias al mismo tanto desde determinados medios de comunicación, sectores profesionales y grupos de feministas. Los argumentos empleados han sido diversos. No vamos a entrar a valorar las críticas a su eficacia, pues como hemos visto aunque la investigación no es concluyente, sí es optimista.

Una crítica realizada a menudo por algunas autoras feministas es que invertir en tratamiento es una forma de desviar recursos que se podrían dedicar a mejorar la asistencia a mujeres, pero este argumento, por un lado asume de forma muy forzada que intervenir para que los hombres detengan su violencia no es una forma de asistir a las mujeres y de forma negligente ignora el hecho de que estos programas son más baratos y ofrecen una mejor relación entre costes y beneficios (en términos de reducción de la violencia para los casos menos severos y sistemáticos) que las penas privativas de libertad.

También se podría argumentar que este tipo de intervención no es lo suficientemente severa. Sin embargo, el problema estriba en que a la

hora de evaluar si la respuesta es severa o no hay que detenerse a analizar la seriedad específica de cada situación. El problema es que a la hora de valorar el tratamiento como medida de intervención y su proporcionalidad se está operando desde la imagen de los malos tratos fomentada por los medios de comunicación e incluso por algunos grupos feministas. Se está pensando en situaciones como la de Ana Orantes o situaciones de lo que en la literatura se denomina «terrorismo en el hogar». Sin embargo, como la mayoría de las encuestas sociales al respecto han podido documentar, el terrorismo en el hogar tan solo representa un porcentaje muy pequeño de la totalidad de violencias que tienen lugar en el contexto de las relaciones de pareja. Esto es precisamente lo que una interpretación feminista de los malos tratos sugiere. Los malos tratos no son una cuestión de blancos y negros, de buenos y malos, de maltratadores y decentes maridos, sino una cuestión de un continuo de relaciones en el contexto más amplio de dominación masculina. Y no todas estas situaciones pueden meterse en el mismo cajón de sastre y recibir una sanción penal de la misma entidad. Es preciso contar con una gama de respuestas penales que sea lo suficientemente diversa como para responder a la propia heterogeneidad de los malos tratos. Aunque desde un punto de vista moral cualquier forma de abuso o violencia nos puede resultar aborrecible, desde un punto de vista penal es preciso calibrar la gravedad de los hechos y ofrecerles una respuesta proporcional.

Otra crítica que a menudo se percibe es que no se puede obligar a nadie a realizar un tratamiento terapéutico. Este argumento es generalmente presentado por algunos autores desde la Psicología. También aquí se peca de querer ver el mundo en blancos y negros, como si las cosas se quisieran o no se quisieran, como si todo aquello que no sea fruto de una voluntad interna incondicionada y espontánea no fuera voluntario. La realidad es que incluso quienes acuden a programas de tratamiento «de forma voluntaria» no lo hacen con total libertad. Acuden en la mayor parte de los casos presionados por su pareja o el entorno social en que se mueven y, muy a menudo, lo hacen porque temen que si no toman esta medida se acudirá a la vía penal. También es cierto que una minoría de estos sujetos es capaz de fingir esta determinación de cambio de forma muy sutil y manipuladora. Ciertamente, el reto de trabajar con estos sujetos es que muchos pueden carecer de una genuina voluntad de cambiar o que incluso cuando tienen el deseo de cambiar su comportamiento está tan fuertemente enraizado en quienes son, y en la cultura en la que participan, que no resulta fácil modificar su conducta. Por otro lado, no cabe duda que aquellos delincuentes que a nivel cognitivo conciben la posibilidad de cambiar y tie-

nen un deseo de hacerlo presentan un mejor pronóstico. Lo importante, desde un punto de vista terapéutico, es desarrollar métodos de intervención que sean capaces de generar y fomentar la motivación para cambiar y en esto existe una literatura cada vez más extensa (McMurrin, 2002). La intervención penal, no duda cabe, representa una presión externa y una coacción para participar en estos programas, pero no hasta el punto de imponerlo en quienes expresan la voluntad de no querer participar<sup>13</sup> y es una presión externa que dadas las circunstancias, el hecho de que son sujetos que se han comportado de forma criminalmente abusiva o violenta con sus parejas, está justificada.

## 6. Conclusiones

El tratamiento de los maltratadores es una medida que debería formar parte de la gama de respuestas que se dan a los malos tratos. La experiencia comparada muestra que cuando bien financiados y programados este tipo de intervenciones puede ayudar a algunos hombres violentos a modificar su comportamiento. Este tipo de medidas puede jugar un papel particularmente importante como medida a considerar como alternativa a la prisión para todos aquellos casos de malos tratos cuya entidad y severidad no garanticen una pena privativa de libertad. Sin embargo, para que esto sea factible es preciso que en España se den los pasos adecuados para dotar a las alternativas al encarcelamiento de la infraestructura y recursos que hoy carecen y que limitan tanto su uso, como su eficacia. Aunque el actual gobierno ha comenzado a dar pasos positivos en esta materia, es fundamental que sean seguidos de un importante esfuerzo inversor.

## 7. Bibliografía

- CID, J., E. LARRAURI, J.G. ESCOBAR, J. LAHOZ, M. LÓPEZ, B. TEBAR, y D. VARONA. 2002. *Jueces penales y penas en España. Aplicación de las penas alternativas a la privación de libertad en los juzgados de lo penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- DOBASH, Russell y Rebecca DOBASH. 2005. «Efectividad de los programas penales de tratamiento de maltratadores» en J. CID y E. LARRAURI (Coord.) *La delincuencia violenta: ¿prevenir, castigar o rehabilitar?* Valencia: Tirant lo Blanch.

---

<sup>13</sup> En el ámbito comparado, como en España, no se impone el tratamiento en medio comunitario como sanción si el penado no lo quiere. En estos casos, se impone bien alguna otra alternativa penal o una privación de libertad.

- GENDREAU, Paul y Robert ROSS. 1987. «Revivification of rehabilitation: Evidence from the 1980s» en *Justice Quarterly* 4:349-407.
- GARRIDO GENOVÉS, Vicente. 1993. *Técnicas de Tratamiento para Delincuentes*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces.
- GONDOLF, Edward. 2002. *Batterer Intervention Systems: Issues, Outcomes and Recommendations*. Thousand Oaks, CA: Sage.
- McMURRAN, Mary. 2002. *Motivating offenders to change. A guide to enhancing engagement in therapy*. London: John Wiley and sons.
- MEDINA ARIZA, Juanjo. 2002. *Violencia contra la mujer en la pareja: investigación comparada y situación en España*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- 2004. «Discursos políticos sobre seguridad ciudadana en la historia reciente de España» en F. PÉREZ (Ed). Seta. *In memoriam Alexandri Baratta*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.
- 2005. Cambio social y Justicia Penal: Las Actitudes Penales de los Españoles. Comunicación presentada en el II Congreso Anual de la SEIC, Barcelona.
- PEARSON, F., D. LIPTON, C. CLELAND, D. YEE. 2002. «The effects of cognitive/behavioral programs on recidivism» en *Crime and Delinquency* 48(3): 476-496.
- RAYNOR, Peter. 2002. «Community Penalties, Probation, Punishment, and «What Works'» en M. MAGUIRE, R. MORGAN y R. REINER (Eds.). *The Oxford Handbook of Criminology*. Oxford: Oxford University Press.
- REDONDO, S., V. GARRIDO y J. SÁNCHEZ-MECA. 1997. «What works in correctional rehabilitation in Europe» en S. REDONDO, V. GARRIDO, J. PÉREZ y R. BARBERET (Eds.). *Advances in Psychology of Law*. Berlin: Walter de Gruyter.



# La prueba interdisciplinar en la violencia doméstica: un punto de vista médico-forense

Juan Antonio Cobo Plana  
Médico Forense. Clínica Médico-Forense de Zaragoza

## I. Introducción y justificación

En primer lugar, desearía agradecer a la organización de estas jornadas la oportunidad que supone hablar en este foro y con unos ponentes de tal calidad y conocimientos. Tras este agradecimiento, desearía excusarme por el tono coloquial que van ustedes a encontrar en mi exposición. No me resulta posible hablar de la violencia doméstica sin un punto de pasión y de continuas referencias a la realidad que, como médico forense, aparecen en mi trabajo diario.

### 1. Los puntos de vista

Permítanme comenzar con un pequeño relato:

*Érase una vez un niño japonés que vivía en una aldea de pescadores desde donde se divisaba el Monte Fuji.*

*Todas las mañanas se despertaba mirándolo, y se quedaba absorto en las diferentes imágenes y colores que su monte adquiría a lo largo del día, de un día a otro, o con la llegada de las estaciones.*

*El Monte Fuji unas veces era azul intenso, otras blanco, algunas naranja y rojo, en ocasiones violeta, y siempre era diferente.*

*Totalmente encantado por su monte, un día el niño se puso en marcha con el objetivo de ver de cerca esos colores. A los doce días de andar, se cerró una espesa niebla y nuestro niño perdió sus referencias. Siguió andando otros cuatro días por los caminos que los aldeanos le iban indicando, y siguió sin ver nada.*

*Al amanecer del quinto día su andadura se hizo más pesada, el camino se estrechaba y se llenaba de barro y los árboles giraron a un color más oscuro, las piedras ocupaban el pequeño surco por donde nuestro amigo caminaba, pero siguió andando por ese barro y sorteando rocas.*

*Cansado y asustado preguntó a un caminante que dónde estaba el Monte Fuji, que él ya no lo podía ver.*

*— Ya estás en el Monte Fuji, este barro es el Monte Fuji —le contestaron.*

Pues bien, a la violencia doméstica se la puede mirar de lejos o de cerca, se la puede mirar como médico forense o como trabajador social, se la puede querer estudiar y entender como psicólogo o como policía, como abogado o como juez, como hombre de la calle o como legislador.

Pero únicamente acercándonos a esa realidad comprenderemos que el barro que pisamos son las angustias, los miedos, las dudas de sus protagonistas.

*La distancia nos permite ver la magnitud de esta enfermedad de la sociedad, pero la cercanía nos acerca a cada historia a través de los «protagonistas del drama»*

## 2. Es una enfermedad muy grave de la sociedad

La importancia de la violencia doméstica, tanto en nuestra sociedad como en el ámbito individual, aparece perfectamente recogida en bibliografía, que ya es clásica, con una serie de frases reveladoras de una realidad de gravedad incuestionable:

«El homicidio es una posibilidad de la violencia doméstica desatada».

«El maltrato verbal deja cicatrices muy profundas».

«El maltrato doméstico es uno de los factores comprobados del suicidio femenino».

«El suicidio es un efecto posible del fallo del nivel de autoestima de la persona maltratada».

«La violencia doméstica habitual se sitúa en el nivel extremo dentro de la gravedad del estrés psicosocial».

«La diferencia entre habitualidad y agresión la establece su objetivo. Mientras la agresión se define por la lesión que provoca, el maltrato continuado queda descrito con palabras como sometimiento, humillación, dominio, miedo, esclavitud», etc.

## 3. Es muy compleja

Y esta gravedad de la violencia doméstica aparece a través de un enmarañado laberinto de factores que (a) generan inestabilidad en la relación doméstica; (b) acontecimientos que favorecen una respuesta agresiva; (c) circunstancias que tienden a cronificar la violencia; y (d) características personales que definen situaciones de grave riesgo vital.

Como podemos ver, *la violencia doméstica es muy compleja, de tal forma que cualquier intento de simplificar o generalizar puede llevar a*

*errores de su valoración.* Uno de estos posibles errores, que podría aparecer en la respuesta jurídico penal en la violencia doméstica, es el de la generalización, el no distinguir suficientemente entre los diferentes tipos de violencia doméstica, o entre las diferentes gravedades y diferentes riesgos, y, por supuesto y como consecuencia directa, entre las distintas posibilidades de respuesta que cada caso requiere.

Considero que la excesiva focalización en una causa genérica, la definición de perfiles genéricos de agresores o víctimas, la invocación en exclusiva al machismo o a los papeles seculares del hombre y la mujer en la familia, o cualquier otro tipo de generalización, puede ser una fuente de error en la toma de decisiones o respuestas.

Basta revisar un listado (Tabla 1) de los hallazgos que caracterizan la aparición de una conducta violenta doméstica para comprobar que *cualquier generalización o simplificación puede ser errónea por la mera insuficiencia de datos.*

**Tabla 1**

Revisión de factores que pueden tener un papel como facilitadores, inductores, cronificadores o generadores de riesgo vital grave en la violencia doméstica (coincidentes en bibliografía y comprobados en casuística personal de valoración médico forense)

---

**Factores que crean inestabilidad de relación doméstica**

---

Patología mental de algún miembro de la unidad familiar, en especial la depresión y los trastornos de angustia.

---

El embarazo tanto durante el periodo prenatal, como en el periodo postnatal o el nacimiento de un hijo con una minusvalía física o psíquica.

---

El embarazo de adolescentes o sin suficientes recursos de adaptación a la nueva realidad.

---

Patologías en los hijos que son interpretados como «caprichos» o «falta de voluntad» o que pueden ser interpretados como «insultos» a los adultos

---

La aparición de «relaciones extramaritales», con la creación de una «necesidad» de destrucción de la relación anterior para crear una nueva.

---

La presencia impuesta de la familia política en el domicilio conyugal.

---

Los graves quebrantos económicos y/o laborales

---

Ascensos laborales y sociales de un miembro de la pareja con «desequilibrio de las exigencias» culturales y/o sociales del otro miembro de la pareja

---

...

---

Tabla 1 (*continuación*)**Factores que inducen una respuesta agresiva en la relación familiar**

Intentos de ruptura de la relación por parte de uno de los miembros de la pareja

Venganza y responsabilización de la pareja como causa de una pérdida de bienestar de la persona agresora (vivienda, paternidad o maternidad, laboral, relaciones sociales o familiares...)

Consumos de tóxicos psicotropos (legales e ilegales) en nivel de abuso o dependencia de uno o de más miembros de la relación doméstica alterada

Fases maníacas en trastorno bipolar

Trastornos de personalidad antisocial y/o límite de la persona agresora

....

**Factores que favorecen la reiteración y/o cronificación de la violencia**

Ideas de posesión de la víctima por parte de la persona agresora

Ideas aceptadas por la víctima de culpa y justificación de la violencia recibida

Dependencias económicas o culturales de la víctima

Desvalimiento (pérdida de cotas de autonomía) de la víctima

Dependencias emocionales de la víctima

Dependencias emocionales de la persona agresora

Relación de seducción con objetivo de manipulación

Historias de violencias domésticas infantiles tanto como maltratados crónicos u observadores de maltrato en sus antecesores

La aceptación de la violencia por el entorno cercano, por el llamado «grupo primario de apoyo», de la conducta lesiva, con especial importancia a casos de «acerbo» histórico, religioso o cultural de la violencia de género

...

**Factores que determinan riesgo de conductas lesivas graves**

Ideas obsesivo-compulsivas o paranoides

Especial importancia de estas ideas obsesivas en casos de consumo de drogas en nivel de abuso o dependencia

Especial importancia de estas ideas obsesivas en casos de enfermedad mental de la persona agresora (referencia expresa a trastornos de control de los impulsos y/o síntomas productivos delirantes con foco de atención en el otro miembro de la pareja)

Tabla 1 (continuación)

---

*Factores que determinan riesgo de conductas lesivas graves*

---

De muy elevado riesgo (denominador común en la casuística personal de violencias domésticas con resultado de muerte) ha sido la combinación de cualquiera de las anteriores con la existencia de dependencias emocionales de la persona agresora con respecto a la víctima

---

...

---

Y frente a esta enorme complejidad, todos los profesionales de los diferentes ámbitos de la respuesta social frente a la violencia doméstica, tenemos puntos de vista diferentes que solamente son partes del todo. Únicamente cuando unimos las «opiniones» de todos, nuestras creencias y conocimientos, es posible llegar a entender la violencia doméstica desde la magnitud de la lejanía.

*La violencia de género y/o doméstica es de tal gravedad y complejidad que supera cualquier planteamiento simple o que parta de un solo punto de vista o enfoque.*

*Únicamente es posible acercarnos a esa compleja realidad a través de un enfoque múltiple (multidisciplinar) y coordinado (interdisciplinar).*

Esta larga introducción sirve únicamente para expresar mi convencimiento de que únicamente la visión interdisciplinar de la violencia doméstica nos hace acercarnos a esa realidad terrible. En esa visión, considero que la del Trabajador Social y la del Policía de la calle son las más importantes, si están entrenados para «ver» y seguros de su especial «importancia».

Situados en este punto pasaré a exponer «mi punto de vista» como médico forense, que será parcial, aunque haya dedicado mucho tiempo a reflexionar sobre la misma en estos últimos 25 años.

#### 4. *La interacción entre el operador jurídico experto y los protagonistas de la violencia doméstica*

Cuando en tu labor profesional te has acercado a una mujer con una herida cortante hecha por un arma blanca en el hueso poplíteo, que secciona limpiamente algunos tendones sin que esta mujer tenga otras lesiones de defensa o ataque, y que aparentemente se lo «ha dejado hacer»; o cuando otra mujer, fiable en su construcción evaluativa, te cuenta que intenta favorecer que su pareja «termine pronto» la relación sexual

que le resulta insoportable y que, después de esa acción sexual, la otra persona le manda que se quede velando su sueño bajo amenazas de una paliza; o cuando ves a un hijo convertido en objeto sexual, o en cenicero del capricho de un amigo de su padre, o incluso en tablero de dibujo; o una mujer te cuenta que está siendo maltratada todos los fines de semana desde hace cuarenta años, y sus hijos de 30 y 35 años lo corroboran, y todos están en una situación en la que no saben qué hacer; o cuando intuyes en la encuesta un suicidio, que es el final de un camino de sufrimiento de causa homicida, pero no puedes demostrarlo; estos casos, estas personas, te sitúan en una posición privilegiada y de sensibilidad específica para hablar de la violencia doméstica.

Simultáneamente, encuentras también simulaciones, mentiras conscientes e inconscientes, denuncias con objetivos espurios de otras personas que se presentan como víctimas. Casos en que deseas encontrar las claves del diagnóstico diferencial que te ayude a proteger a las personas que realmente lo necesitan, y a no distraer medios necesarios en objetivos irrelevantes o mezquinos.

Y existe un tercer grupo de casos, de personas, que se caracterizan por la falta de la respuesta activa de la víctima, la falta de colaboración y la interrupción de la colaboración iniciada en la fase de instrucción o en la propia vista oral. El operador jurídico siente en ese momento que su trabajo ha sido inútil.

Todo ello, la enorme diferencia entre las distintas posibilidades, te puede contaminar en la necesaria posición de operador jurídico experto. Puede provocarte la clara obligación de profundizar en el diagnóstico diferencial, pero también te «quemar» y corres el riesgo de generalizar opiniones. Pues bien, en este momento, incluso en los casos de las mentiras más burdas o más elaboradas, si analizas la historia de esa mentira compruebas la existencia de relatos de sufrimiento que no pueden dejarte frío. No se suele llegar a la mentira por actuación consciente, sino a través de un intrincado laberinto de creencias evaluativas y de distorsiones inconscientes. Y, desde luego, lo que haces como profesional siempre tiene utilidad, pequeña o grande; en ocasiones solo conseguir algo de alivio a alguno de estos protagonistas en su drama vital.

*Nada es sencillo en la violencia doméstica, ni la mentira.*

## II. Reflexiones iniciales

Desde el Congreso sobre la Mujer celebrado en Pekín en 1995, ha tomado forma y fuerza la etiqueta descriptiva «**violencia de géne-**

ro»<sup>1</sup>. Independientemente de la conveniencia lingüística o no de esta expresión, o de sus aspectos semánticos, cuya discusión (muy controvertida e importante en sí misma) no forma parte de los objetivos de este trabajo, mi opinión es que la violencia de género, efectivamente *tiene una fuerza definitoria indiscutible* de aquello que desea reflejar. Esencialmente, parece que *debe entenderse que se trata de la violencia que la mujer padece por serlo, pero no solamente como sexo cromosómico diferente del hombre, sino como acepción definitoria **genérica** de una persona o como **cualidad** de la misma que describe una forma determinada de aparecer en la sociedad.*

Creo que, independientemente de la enorme complejidad de la violencia doméstica, *no tengo ninguna duda que existe claramente una violencia de género porque compruebo claramente su existencia* cuando analizo las historias de muchas violencias en mi trabajo médico forense.

Creo que *la acepción «doméstica» de contenido descriptivo y la expresión «de género», con una clarísima carga causalista, son dos conceptos diferentes.* El uno no excluye al otro, ni el otro al uno, ya que son complementarios pero no miscibles. Son dos conjuntos de violencias que tienen un sector de casos en común pero que se deben a conceptos nucleares muy diferentes. *Ambos son susceptibles de normativas muy diferenciadas si así se considera conveniente, pero una de ellas no da solución al campo de la otra, ni viceversa.*

No toda la violencia de género es doméstica<sup>2</sup>; y no toda la violencia doméstica es de género<sup>3</sup>. Son, pues, diferentes tanto conceptualmente, como desde el punto de vista de aplicación práctica.

Con las precauciones, pero también con la libertad de exposición, que supone la elaboración de un trabajo que intenta seguir criterios técnicos, mi reflexión personal es que *una normativa que exclusivamente aborde la violencia doméstica perderá casos que podrían ser vistos a través de la violencia de género, y por el contrario, una normativa*

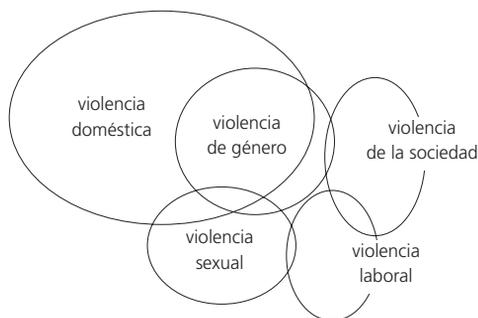
---

<sup>1</sup> La ONU había definido la violencia «contra la mujer» como «todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.»(Consejo Económico y Social, ONU, 1992).

<sup>2</sup> También puede aparecer violencia de género en el acoso laboral, en una relación mantenida deportiva, etcétera; y también puede ser el sustrato de una agresión única sin relación previa pero en su motivación esencial es la «diferencia de sexo».

<sup>3</sup> Incluso en los casos de agresiones en el entorno doméstico donde la víctima sea mujer y el agresor sea un hombre, no siempre aparece el sexo como la clave nuclear de esa agresión, y en ocasiones, ni siquiera podemos detectar su presencia marginal.

*que intente regular de forma integral la violencia que llamamos doméstica no puede ser conducida exclusivamente a través de la violencia de género.*



Sin embargo, la Ley Orgánica 1/2004 es utilizable; salvando la barrera conceptual básica en el desarrollo de una estrategia común útil, como vamos a ver en los siguientes apartados.

### 1. *La Ley Orgánica 1/2004 ha establecido una obligación específica*

Ley Orgánica 1/2004, en su disposición adicional segunda ha dejado una obligación de la Medicina Forense para que diseñe una respuesta integral en su eslabón de trabajo dentro de la respuesta social:

«El Gobierno y las Comunidades Autónomas, que hayan asumido competencias en materia de justicia, organizarán en el ámbito que a cada una le es propio los servicios forenses de modo que cuenten con unidades de valoración forense integral encargadas de diseñar protocolos de actuación global e integral en casos de violencia de género».

«... organizarán... unidades de valoración forense integral encargadas de diseñar protocolos de actuación global e integral en casos de violencia de género»

Si unimos la necesidad de que el estudio complejísimo de la violencia doméstica debe ser multidisciplinar e interdisciplinar, tenemos el segundo aspecto práctico: Esta respuesta integral debe ser abordada por un «equipo forense» que introduzca, sin solapamientos y de forma coordinada el trabajo individual de varios profesionales y permita una visión conjunta de los mismos a través de sesiones clínicas.

## 2. La Ley Orgánica 1/2004 ha señalado unos objetivos específicos

La prueba de la violencia de género y/o doméstica establece tres objetivos esenciales para esa respuesta social y forense como parte de la misma:

1.<sup>a</sup> La primera referencia genérica es que todo el diseño de trabajo, forma parte de una respuesta que la sociedad está obligada a dar y que tiene el objetivo rector común de *proteger a las víctimas y evitar nuevas agresiones*<sup>4, 5, 6</sup>.

Estos textos nos obligan a *conseguir que esta valoración de riesgo sea «útil y práctica» para este objetivo prioritario que es prevenir y proteger a las posibles víctimas del entorno doméstico amenazado.*

2.<sup>a</sup> La segunda referencia común la debemos encontrar en la *necesaria coordinación*<sup>7, 8</sup> entre los diferentes ámbitos de respuesta como la

<sup>4</sup> Artículo 544 LECrim [Añadido por Ley 27/2003, de 31 de julio.]

«Las medidas cautelares de carácter penal podrán consistir en cualesquiera de las previstas en la legislación procesal criminal. Sus requisitos, contenido y vigencia serán los establecidos con carácter general en esta ley. Se adoptarán por el juez de instrucción *atendiendo a la necesidad de protección integral e inmediata de la víctima...*»

<sup>5</sup> «... una misma resolución judicial que incorpore conjuntamente tanto las medidas restrictivas de la libertad de movimientos del agresor para impedir su nueva aproximación a la víctima, como las orientadas a *proporcionar seguridad, estabilidad y protección jurídica a la persona agredida y a su familia*, sin necesidad de esperar a la formalización del correspondiente proceso matrimonial civil».

<sup>6</sup> Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Artículo 1. Objeto de la Ley.

«2. Por esta Ley se establecen medidas de *protección integral* cuya finalidad es *prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia* a sus víctimas».

Título III. Artículo 32. Planes de colaboración

«3. ... Tales *protocolos impulsarán las actividades de prevención, detección precoz e intervención* continuada con la mujer sometida a violencia de género o *en riesgo de padecerla.*»

<sup>7</sup> Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Artículo 1.

Título III. Artículo 32. Planes de colaboración.

«1. Los poderes públicos elaborarán planes de colaboración que garanticen la ordenación de sus actuaciones en la *prevención, asistencia y persecución* de los actos de violencia de género, que deberán implicar a las Administraciones sanitarias, la Administración de Justicia, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y los servicios sociales y organismos de igualdad.»

«3... Los protocolos, además de referirse a los procedimientos a seguir, harán referencia expresa a las relaciones con la Administración de Justicia, en aquellos casos en que exista constatación o sospecha fundada de daños físicos o psíquicos ocasionados por estas agresiones o abusos.»

<sup>8</sup> «... Es necesaria, en suma, una *acción integral y coordinada* que aúne tanto las medidas cautelares penales sobre el agresor, esto es, aquellas orientadas a *impedir la reali-*

única posibilidad para conseguir una efectividad real en el objetivo de proteger y prevenir.

3.<sup>a</sup> Pero todo ello, y por ser una actuación forense, no puede desligarse del medio en el que se mueve y por ello *debe poseer el suficiente valor de prueba* que requiere su aparición dentro de un procedimiento judicial. Este requisito es una exigencia nuclear para que pueda ser incluida la valoración del riesgo «objetivo» con plenas consecuencias en el procedimiento penal abierto por violencia doméstica, y *minimizar, dentro de lo posible, el riesgo de «falsos positivos»*.

Objetivos señalados por nuestras normas

1. Proteger a las víctimas y evitar nuevas agresiones
2. Conseguir que esta valoración de riesgo sea «útil y práctica»
3. Debe poseer el suficiente valor de prueba

### 3. *Las personas que deben ser valoradas tienen características diferenciales*

Quizás la primera de las reflexiones es la que se refiere a la necesidad de intentar comprender lo que siente una persona en ese clima violento, en esa extraña y asimétrica relación en la que su vulnerabilidad es pareja a su necesidad de sobrevivir.

Es la única violencia en la que los cuerpos de seguridad pueden ser atacados por la víctima cuando intentan protegerla.

*Sus protagonistas son personas inmersas en una vida compleja, difícil, llena de ansiedad y miedos, pero también de «no saber qué deben hacer», de «no saber qué es lo mejor».*

Resulta esencial entender que a lo largo de los años, la violencia doméstica reescribe la realidad, llegando a dibujar una «realidad» diferente que se ha hecho a medida de sus protagonistas. Las víctimas parecen no serlo, las personas agresoras pueden aparecer como protectores pero sobre todo como «protegidos» y «entendidos» por la víctima y, con ello, «justificados». La víctima puede serlo pero además es la «madre» de su agresor, desdoblándose de su papel de esposa.

---

*zación de nuevos actos violentos, como las medidas protectoras de índole civil y social que eviten el desamparo de las víctimas de la violencia doméstica y den respuesta a su situación de especial vulnerabilidad...»*

*«... una misma resolución judicial que incorpore conjuntamente tanto las medidas restrictivas de la libertad de movimientos del agresor para impedir su nueva aproximación a la víctima, como las orientadas a proporcionar seguridad, estabilidad y protección jurídica a la persona agredida y a su familia, sin necesidad de esperar a la formalización del correspondiente proceso matrimonial civil»*

En las violencias con historia, *la relación interpersonal inmediata, directa e inevitable, es el factor modulador clave de la realidad agresiva* ya que la violencia aparece en tanto en cuanto existe esa relación continuada. La historia de relación, modula y «amplifica» los defectos, las virtudes, los problemas, los miedos, etcétera, *creando una situación nueva* que no es una mera sumatoria de las circunstancias de las personas inmersas en el drama.

La ambivalencia que se crea en la víctima de una relación interpersonal patológica puede provocar la «pérdida de conciencia de enfermedad» como resultado del proceso de «normalización» de su vida, de «intentar explicar y racionalizar» lo que está sucediendo para poder sobrevivir o sobrellevarlo. Con lo que se llega a «desdibujar» los límites de lo que, en otras circunstancias, sería una conducta inaceptable.

La persona afectada no es consciente de su situación real, aunque conoce a qué hora y en qué lugar va a ser agredida, ni siquiera asume el riesgo potencial de graves agresiones.

Esta falta de conciencia de la víctima será una de las claves que deberán ser tenidas en cuenta cuando se diseñe una respuesta social integral que sea efectiva para prevenir el riesgo de nuevas agresiones, e incluso de la muerte.

En mi opinión, *no se puede responsabilizar a la víctima de no haber denunciado la situación en la que se encuentra, porque, sencillamente, muchas de estas víctimas no saben qué decisión tomar.*

Pero si esto es grave, y esencial su conocimiento por los profesionales de la respuesta social, entre las personas adultas, *la conciencia de ser víctima no existirá en ningún/a niño/a entre los 5 y los 10 años.* Antes de los 5 años, por poseer una respuesta directa y escasamente elaborada, el menor no aceptará la agresión reiterada protestando y respondiendo en el límite de su capacidad física (muy escasa). Tras los doce años, en cuanto se establezca una relación social con una elaboración mayor de las circunstancias y un contacto de comparación con otras historias de otros/as niños/as, el menor comprenderá su papel de víctima. Pero, en la edad de la tranquilidad, es decir cuando los padres «pueden descansar» porque el/la niño/a se entretiene solo y no parece requerir un cuidado inmediato, este/a niño/a se acepta a sí mismo de la forma y manera que los otros le tratan y aceptan.

*Un/a niño/a golpeado o insultado diariamente por sus padres o hermanos mayores, no se siente víctima, sino el responsable y causante del malhumor y de la violencia que él/ella cree generar y, también, merecer.*

*La «ambivalencia» de las víctimas, o la «falta de conciencia» de serlo, son aspectos claves.*

En esa situación de ambivalencia no podemos acercarnos de forma pasiva, quedándonos al otro lado de la mesa del despacho. Inevitablemente *debemos tomar una postura activa en la investigación*, sobre todo de la historia de esa relación, en la búsqueda de otras víctimas, de otros hechos violentos, de otras lesiones...

*Se necesita un trabajo activo y tenaz, para detectar la compleja realidad en la que nos movemos.*

La gravedad de la violencia doméstica aparece a través de un enmarañado laberinto de factores que (a) generan inestabilidad en la relación doméstica; (b) acontecimientos que favorecen una respuesta agresiva; (c) circunstancias que tienden a cronificar la violencia; y (d) características personales que definen situaciones de grave riesgo vital. Pero todos ellos, a pesar de provocar fundamentalmente uno de estos efectos mencionados, no son específicos, de forma que pueden generar inestabilidad, favorecer la respuesta agresiva y tender a cronificarla en diferentes medidas

Como podemos ver, *la violencia doméstica es muy compleja, de tal forma que cualquier intento de simplificar o generalizar puede llevar a errores de su valoración*. Uno de estos posibles errores, que podría aparecer en la respuesta jurídico penal en la violencia doméstica, es el de la generalización, el no distinguir suficientemente entre los diferentes tipos de violencia doméstica, o entre las diferentes gravedades y diferentes riesgos, y, por supuesto y como consecuencia directa, entre las distintas posibilidades de respuesta que cada caso requiere.

Considero que la excesiva focalización en una causa genérica, la definición de perfiles genéricos de agresores o víctimas, la invocación en exclusiva al machismo o a los papeles seculares del hombre y la mujer en la familia, o cualquier otro tipo de generalización, puede ser una fuente de error en la toma de decisiones o respuestas.

Bastaría revisar un listado de los hallazgos que caracterizan la aparición de una conducta violenta doméstica para comprobar que *cualquier generalización o simplificación puede ser errónea por la mera insuficiencia de datos*.

*No existe ninguna violencia doméstica que sea sencilla. Todas requieren mucho estudio para poder tomar decisiones. Podemos, y debemos, tomar decisiones para cada caso particular (la respuesta que merecen es la de un traje a medida).*

La agresión sucedida en un momento dado protagoniza las agresiones únicas y sin relación anterior. En las «violencias con historia», una agresión en una fecha determinada *puede ser, y habitualmente es, una pequeña parte del gran puzzle de una relación interpersonal deteriorada*.

*Una agresión es un signo que requiere un estudio diagnóstico más profundo. Es como un golpe de tos que puede deberse a una faringitis o esconder un cáncer.*

En la historia prolongada de relación entre personas, una agresión puntual puede ser otra más de una larga lista de conductas lesivas; puede ser también un salto cualitativo en la gravedad de una relación violenta unidireccional o por las dos partes; un aviso de un riesgo de violencias más graves; pero sobre todo, y desde el objetivo de la prevención y protección, puede llegar a ser un punto de referencia, de inflexión, o incluso de ruptura, para la historia futura de sus protagonistas.

*El estudio de la violencia doméstica no debe «sacar una foto» sino profundizar en la «película» de esas personas y de la relación entre ellas.*

Las situaciones personales se «recrean» a medida que el tiempo transcurre. Las personas se deforman en un camino adaptativo, o maladaptativo, que busca minimizar el daño y pueden intentar asumir los condicionantes vitales en los que se encuentran. La ambivalencia y la pérdida de referencias de las víctimas es un denominador común en las personas inmersas en esa historia de relación interpersonal patológica.

Me van a permitir una frase brusca pero real: en el contexto de la relación doméstica las personas «normales», pueden hacer cosas «anormales», porque esta relación es la clave diferencial que cambia a la persona. Sólo estudiando a las personas a través de su relación podremos entender algo de ese terrible drama diario.

*La relación doméstica, íntima, mantenida, obligada y directa, se convierte en el factor «modulador» y «amplificador» de las personas que forman parte de esa relación. Todos los problemas adoptan una dimensión diferente.*

#### 4. *La distorsión en la violencia doméstica*

Un apartado específico merece la distorsión de la realidad que rodea a los procedimientos penales abiertos por violencia doméstica.

Es importante por dos aspectos diferentes:

- Porque debemos asumir esa distorsión.
- Porque debemos conocer sus causas más íntimas para no quemarnos en nuestro trabajo diario «bloqueado y anulado» por retiradas de denuncias o del papel activo de la víctima, y «engañado» por la «vuelta a la convivencia de la víctima con su agresor».

## a. LA DISIMULACIÓN

*La disimulación, la ocultación de lesiones o de conductas agresivas, ocupa un papel protagonista en nuestros casos diarios en la violencia doméstica.*

Las víctimas parecen no serlo en muchas ocasiones. En otros casos, las personas agresoras pueden aparecer como protectores, pero muy habitualmente son «protegidos» y «entendidos» por la víctima, y con ello, «justificados». La víctima puede serlo pero, además, adquiere un papel protector matriarcal de la persona agresora, desdoblándose de su papel de cónyuge. Es la violencia en la que los cuerpos de seguridad pueden ser agredidos por la persona «víctima/denunciante» cuando intentan contener a la persona «agresora/denunciada», a pesar de haber sido llamados con angustia y urgencia por la primera.

Un efecto inmediato es que la víctima, en la fase de protección de su entorno doméstico, puede ocultar lo que ha sucedido, y explicar que su dolor se debe a otra causa, o que su lesión ha sido accidental.

#### *Causas de aparición de disimulación en la violencia doméstica*

A modo de pequeña revisión de lo que hemos comentado antes, recordaremos que la violencia doméstica se caracteriza por:

- La historia de relación doméstica matiza y «amplifica» los defectos, las virtudes, los problemas, los miedos, etcétera. La relación crea una situación nueva que no es una mera sumatoria de las circunstancias de las personas inmersas en el drama. En ese contexto, *la violencia doméstica*, a lo largo de los años, *reescribe la realidad*, dibujando una «realidad» diferente a la medida de sus protagonistas.
- Es característica la *inseguridad* de algunos de los miembros de esta relación doméstica en la elección del camino que deben tomar ya que están inmersos en una vida compleja, difícil, llena de ansiedad y miedos, pero también de «no saber qué deben hacer», y de «no saber qué es lo mejor». La *ambivalencia* que se crea en la víctima es un efecto inevitable en ese camino.
- La relación interpersonal patológica puede provocar una «*pérdida de conciencia de enfermedad*» de la víctima como resultado del intento de «normalizar» la vida, de «explicar y racionalizar» lo que está sucediendo para poder sobrevivir o sobrellevarlo. A través de esa mecánica adaptativa, se llega a «desdibujar» los límites de lo que, en otras circunstancias, sería una conducta inaceptable.

- El aspecto de inevitabilidad que matiza la relación doméstica, genera una serie de *condicionantes de la vida cotidiana que se pueden convertir en protagonistas*, incluso por encima de la propia libertad y dignidad de la persona afectada.
- Entre los aspectos específicos y diferenciales que limitan la efectividad de la investigación y consecución de pruebas que podrían ser útiles en otro tipo de violencias, podremos encontrar:
  - El deseo de proteger a los allegados
  - El riesgo de pérdida de seguridad económica y emocional
  - Presión de familiares, allegados y compañeros para no presentar acusaciones contra la persona agresora
  - Miedo a represalias
  - Miedo a la pérdida de residencia
  - Miedo a la interrupción de lazos afectivos
  - La protección de la persona agresora
  - De forma especial, en esta protección, encontramos de forma protagonista el miedo de la víctima a la actuación «judicial» cuando pueden existir consecuencias graves para la persona agresora que pueden condicionar a su vez, pérdidas laborales, económicas o de relación familiar.

## b. LA SIMULACIÓN

También la simulación puede aparecer en la violencia doméstica, de igual forma que la podemos encontrar en otros ámbitos conductuales de la vida que están sometidos a una decisión judicial.

Pero, especialmente en la violencia doméstica, no se puede realizar una lectura simple. Como hemos visto, estará sujeta a interacciones múltiples.

A diferencia del resto de casos susceptibles de simulación, *la violencia doméstica puede presentar una progresión específica:*

- El inicio natural de la denuncia en la violencia doméstica, como hemos visto en apartados anteriores, suele tender a la disimulación.
- El paso del tiempo y de los acontecimientos* que salpican la relación de los miembros de la relación doméstica alterada *puede provocar, en un movimiento pendular, una tendencia mayor a conductas denunciadoras muy activas*, cargadas de urgencia. Incluso, en situaciones extremas, con una simulación más o menos encubierta y justificada por la acumulación de tensiones anteriores.

—También, a diferencia del resto de simulaciones que vemos en otros procedimientos, es posible que en la violencia doméstica crónica aparezcan *oscilaciones en esa conducta de la persona denunciante que pasa de la tendencia a ocultar (disimulación) a la propensión a exagerar (la simulación)*; y, en un momento posterior, a consecuencia de algunos cambios en las circunstancias, vuelve de nuevo a la disimulación en un movimiento evolutivo ondulante en el tiempo.

Como vemos, *esta evolución es totalmente característica y paradigmática de la violencia doméstica*, en un camino modulado por la ambivalencia, el recuerdo de la historia anterior, los intentos de reconstrucción de la relación, y la angustia y desesperación.

Comprobamos pues que la simulación que se presenta tras la disimulación anterior, aparentemente de forma incongruente, puede irrumpir en nuestra casuística diaria de procedimientos abiertos por violencia doméstica.

#### *Causas de aparición de simulación en la violencia doméstica*

En un trabajo reciente de revisión<sup>9</sup> de las sentencias producidas en España, en los Juzgados de Instrucción y Penal, sobre casos de violencia doméstica, se comprobaba que existía una diferencia muy clara entre las sentencias condenatorias que aparecían en unos y en otros. Por cada sentencia condenatoria en violencia doméstica en los Juzgados de Instrucción, aparecían cinco en los Juzgados de lo Penal.

Estos resultados se recogieron estando vigente la diferencia entre delito y falta en la violencia doméstica, y antes de la implantación de los juicios rápidos.

Una lectura inicial puede hacer pensar que la simple conversión de todas las violencias domésticas en delito supondría automáticamente un aumento de las sentencias condenatorias.

Sin embargo, analizando estos resultados desde la perspectiva médico forense, parece conveniente indicar que son los mismos médicos forenses quienes informan en unos y en otros juzgados, que no existe cambio en la metodología de trabajo pericial en unos y otros; y que es lógico pensar que no existe una diferencia llamativa entre las características de profesionalidad, sensibilización y dedicación entre los jue-

---

<sup>9</sup> Consejo General del Poder Judicial. «*La violencia en el ámbito doméstico: su tratamiento en la Administración de Justicia*». Acuerdo CGPJ 27 de julio de 2000 (BOE 2000/08/10).

ces, fiscales y abogados que actúan en uno u otro ámbito. No hay diferencias significativas entre las características de ambos tipos de órganos judiciales.

Y si la causa de esta diferencia no puede situarse en la variable de organismos diferentes, ya que son servidos por los mismos operadores jurídicos, será necesario reflexionar sobre dónde se encuentra la diferencia.

A través de la exploración sistemática como médico forense de las personas que aparecen como lesionadas denunciantes, la clave, desde el punto de vista de observador, parece residir en la posición de la víctima, en la claridad de sus objetivos. *El diferente posicionamiento de la víctima en la instrucción del procedimiento, y/o en la vista oral, se convierte en la razón que, en el anterior articulado del Código Penal, explicaba que una lesión se convirtiera en falta o en delito.*

La disimulación aparecía como una tendencia clara en:

- Los casos de primeras denuncias sin convicción;
- En los que la «víctima/denunciante» tenía un objetivo único de «aviso» o buscaba que quedara una mera constatación oficial de los hechos sin buscar una determinada carga penal punitiva.
- En los casos en los que podíamos comprobar que existían explicaciones o justificaciones de lo sucedido por parte de la víctima, de ambivalencia, o de adopción del papel protector como basamento de la familia.

En estas situaciones, la persona denunciante oculta parte de lo sucedido, ofrece versiones accidentales para las lesiones, disminuye el valor real del daño provocado, o simplemente no se presenta a la vista oral cuando no intenta «perdonar» la denuncia.

Con posterioridad, la víctima, tras comprobar lo infructuoso de sus esfuerzos, y superadas sus capacidades de adaptación al clima violento, al miedo o al sometimiento, se quiebran. Se da un salto posicional de la víctima que pasa del intento de adaptación a la violencia a la decisión de ruptura. *Lo soportado hasta ese momento se convierte en insoportable. De la «sobreadaptación» de la víctima se pasa bruscamente a la «maladaptación».*

Se provoca, con ello, una situación insostenible que, desde su punto de vista, requiere una ruptura urgente de la relación. Esta ruptura necesitada como inmediata, se enfrenta al vínculo doméstico que requiere tiempo para ser roto. Aparece la desesperación de no poder romper algo que aparece como una carga imposible de llevar, y la simulación puede aparecer como un instrumento de uso que es justificado por la persona con base en la acumulación de un nivel elevado de sufrimiento por violencias anteriores.

Con esta reflexión, no se intenta justificar la simulación, sino únicamente explicar su aparición tras denuncias anteriores caracterizadas por la disimulación y ocultación. Ni tampoco, desde luego, se desvirtúa la carga intencional del uso de la denuncia con fines espurios y deliberada en su construcción y objetivo.

### *La intencionalidad en la simulación*

Cuando hablamos de simulación o disimulación, se suele pensar en «la acción positiva de mentir para conseguir un objetivo fraudulento». Pues bien, en la violencia doméstica no siempre responde a una mentira deliberada con un objetivo de ganancia primaria o secundaria.

Debido a la existencia de una interacción tan intensa entre el ámbito de lo físico con lo psíquico, a que la persona responde como una unidad frente a los diferentes estresores o estímulos lesivos externos, *comprobaremos en muy pocas ocasiones la existencia de una «mentira deliberada» como única explicación de una simulación.*

*Aparecerán elementos, circunstancias, factores que pueden introducir sesgos importantes en la autovaloración de las personas inmersas en estos procedimientos.* Estos «factores de sesgo» matizan la realidad, y, en determinados casos, los más extremos, pueden llegar a crear una nueva realidad en la que vive la persona denunciante.

En estos casos, en los que se ha creado otra realidad, podremos ver datos característicos de «simulación» y sin embargo, estaremos convencidos simultáneamente de una «elevada fiabilidad» en la persona que estamos estudiando.

En el otro extremo, la presencia de algunas circunstancias puede provocar que la persona afectada «autojustifique» su simulación consciente o, habitualmente, la «sobreevaluación» de los hechos y las consecuencias. Son «factores de sesgo que deben ser introducidos en el estudio de simulación»<sup>10</sup> ya que adoptan el papel de «modificadores» de los criterios de valoración en aquellos casos en los que se sospecha y/o demuestra una simulación.

*Lo soportado hasta un determinado momento se convierte brusca-mente en insoportable.*

*De la respuesta de «sobreadaptación» pasamos a la «maladaptación».*

---

<sup>10</sup> Pelegrín, C., Fernández S., Tirapu J., Muñoz-Céspedes J.M., Differential diagnosis of postconcussional syndrome [Diagnóstico diferencial del síndrome postconmocional]. Conferences. Topic: forensic neuropsychology.

*El salto de la «disimulación» a la «simulación» asienta en la creencia evaluativa de las víctimas, y no responde únicamente a una distorsión consciente.*

### 5. Hay diferentes tipos de violencia doméstica

No todas las violencias que aparecen en el seno de la relación doméstica son similares<sup>11</sup>. Si profundizamos en la descripción de la historia, en las causas, en las formas de lesionar, y en la misma explicación de lo sucedido que nos dan sus protagonistas, a los que siempre hay que oír, podremos encontrar:

#### CASOS DE VIOLENCIA ÚNICA O AISLADA

Cuando lo sucedido se debe a la coincidencia de *una serie de circunstancias que no tienden a repetirse*. Por ejemplo, la existencia de una serie de circunstancias no habituales en la vida de una estructura familiar que concluye en una situación de gran tensión cuyo final es una agresión física puntual en un plano de igualdad entre personas que no tienen una psicopatología agresiva.

*La respuesta:* quizás debemos pensar que este caso de violencia no tiende a reiterarse porque se ha debido a unos hechos anómalos en la vida de sus protagonistas, y por ello, quizás debemos pensar en minimizar sus consecuencias penales. Cualquier sentencia con carga punitiva en este tipo de hechos quizás pudiera considerarse como inadecuada para esa estructura familiar.

#### VIOLENCIA REITERADA

Cuando lo sucedido ha sido la resultante de *una serie de circunstancias que tienden a repetirse* y aparecen como conductas o respuestas violentas en ambos protagonistas. Se trata de una relación violenta por ambas partes. Su riesgo es la perpetuación de la violencia o, en algunos casos, de agravación. Requiere intervención externa capaz de romper la cadena de circunstancias que condiciona su aparición.

*La respuesta:* quizás se pueda dirigir a considerar que existe una patología de la convivencia que afecta tanto sus miembros que es susceptible de elementos de mediación familiar que clarifiquen dichas relaciones (en un sentido o en otro) más que necesitar una sentencia.

---

<sup>11</sup> Cobo, J.A., *Guión de actuación sanitaria, policial, judicial y social frente a la violencia doméstica: protocolos y formularios*. Edit. Masson. Barcelona, 2000.

Tratamientos de los miembros de esa familia y el control de la violencia tanto en decisiones iniciales como en las ejecutorias parecen ser los adecuados. Una sentencia penal con carga punitiva en exclusiva quizás sólo sirva para agravar todas las circunstancias e inducir una agravación de la violencia sin ningún tipo de control.

#### VIOLENCIA CONTINUADA

Cuando lo sucedido, a diferencia de la primera y de la segunda, no busca la lesión directa de la otra persona sino que podemos *detectar la aparición de objetivos como sometimiento, miedo, dominio, esclavitud, secuestro, etc.* A diferencia de las anteriores, los factores que la inducen existen como una constante de relación. Su pronóstico es de perpetuación.

*La respuesta:* Aquí estamos frente a una historia con sometimiento, miedo, humillación, esclavitud, secuestro, etc. La actuación legal quizás deba dirigirse a la mejora de la autoestima, a la protección de una víctima y de otros miembros de la unidad familiar que pueden estar afectados. Ante todo, se debe primar la protección con medidas positivas que ayuden a la víctima a salir de esas situaciones de dependencia emocional, cultural y económica en la que se puede encontrar. El control jurisdiccional y la carga punitiva del procedimiento penal son en este caso protagonistas.

#### VIOLENCIA DESATADA

Cuando si no se pone solución o control, *su posible final está situado en el riesgo de muerte o de lesiones muy graves*, de todo tipo. Su pronóstico, es de riesgo vital en el tiempo.

*La respuesta:* Su abordaje requiere instrumentos urgentes, directos, extraordinarios y agresivos en sí mismos y que, en muchas ocasiones, deben ser extraordinarios e incluso pueden llegar a ser dolorosos no sólo para el «culpable» de la violencia desatada sino para todos los miembros de la familia. En palabras médicas, es la intervención quirúrgica que necesita un cáncer maligno que va creciendo, que además necesitará radioterapia y quimioterapia después de la extirpación, y que siempre es doloroso y limitante para quien lo padece

#### FORMAS ESPECIALES DE VIOLENCIA DOMÉSTICA

Cuando lo sucedido presenta unas características muy definidas en las que no es posible aplicar unas decisiones secuenciales determinadas

a una de las formas clínicas anteriores. Aparecen elementos relacionados con ritos, costumbres, fanatismos, creencias, mitos, etc. Dependen mucho de la idiosincrasia de ámbitos, religiones, costumbres, guetos funcionales o reales, conflictos de guerra, etc.

### III. Estructura multiaxial de valoración forense de la violencia de género y/o doméstica

Para adecuarse a estos objetivos y a esos condicionamientos expuestos, la respuesta forense debe estructurarse a través de 5 ejes *esenciales* del trabajo de construcción de la prueba:

**Eje 1.º:** El Código Penal en su Título III, de las Lesiones, nos define el primero de nuestros objetivos que es la investigación y valoración de las lesiones provocadas en las personas a consecuencia de hechos determinados sucedidos en un momento determinado.

Nuestro primer objetivo será pues que el protocolo contemple una dedicación específica a este punto: *la investigación y valoración de las lesiones ocasionadas en un momento determinado*.

**Eje 2.º:** Tanto el Código Penal, en su Título III, en sus artículos 153 y 173.2 y 3, como aquellas sentencias que pueden servir como referencia, sitúan un segundo objetivo, de valoración independiente de la lesión específica sucedida en un momento determinado, en *la investigación y valoración del clima violento<sup>12</sup> en el medio doméstico y de la reiteración en los hechos agresivos sobre ese contexto doméstico específico*.

---

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2000: «... en agresiones que dibujen ese *ambiente de dominación y temor sufrido por los miembros de la familia*, abstracción hecha de que las agresiones hayan sido o no denunciadas o enjuiciadas y que permitan la obtención de la habitualidad que junto con el ataque a la paz familiar constituyen las dos coordenadas sobre las que se vertebra el tipo penal».

La Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2000: «... debe darse... dentro del ámbito de las relaciones familiares... suponga una *permanencia en el trato violento*... el Tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un *estado permanente de agresión*. En esta permanencia radica el mayor desvalor que *justifica una tipificación autónoma* por la presencia de una gravedad mayor que la que resultaría de la mera agregación de las desvaloraciones propias de cada acción individual».

La Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2000: «... *una atmósfera irrespirable o un clima de sistemático maltrato*, no sólo por lo que comporta de ataque a la incolumidad física o psíquica de las víctimas, sino, esencialmente, por lo que implica la vulneración de los deberes especiales de respeto entre las personas unidas por tales vínculos y por la nefasta incidencia en el desarrollo de los menores que están formándose y creciendo en ese ambiente familiar».

**Eje 3.º:** La Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>13</sup>, y la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica<sup>14</sup>, nos define un tercer objetivo en la *valoración de un eventual riesgo de nuevas agresiones*.

**Eje 4.º:** En la Ley Orgánica 1/2004, en su Título V, Capítulo IV, de Medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas. Artículo 61.2<sup>15</sup>, al establecer una obligación para los Tribunales sobre el pronunciamiento de unas medidas y enlazando esta obligación con el contenido de la disposición adicional segunda de Ley Orgánica 1/2004<sup>16</sup>, mencionada inicialmente, y la propia función de los Institutos de Medicina Legal<sup>17</sup>, sitúa nuestro cuarto objetivo en la necesidad de que el

<sup>13</sup> Artículo 503 [Redacción según Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre.]

«2. También podrá acordarse la prisión provisional, concurriendo los requisitos establecidos en los ordinales 1 y 2 del apartado anterior, *para evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos*.

Para valorar la existencia de este riesgo se atenderá a las circunstancias del hecho, así como a la gravedad de los delitos que se pudieran cometer...»

Artículo 544 [Añadido por Ley 27/2003, de 31 de julio.]

«1. [Redacción según Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.] El Juez de Instrucción dictará orden de protección para las víctimas de violencia doméstica *en los casos en que*, existiendo indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el artículo 173.2 del Código Penal, *resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima* que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección reguladas en este artículo...»

<sup>14</sup> «... Es necesaria, en suma, una acción integral y coordinada que aúne tanto las medidas cautelares penales sobre el agresor, esto es, aquellas orientadas a *impedir la realización de nuevos actos violentos*, como las medidas protectoras de índole civil y social que eviten el desamparo de las víctimas de la violencia doméstica y den respuesta a su situación de especial vulnerabilidad...»

<sup>15</sup> «*En todos los procedimientos* relacionados con la violencia de género, el juez competente ... *deberá pronunciarse* en todo caso sobre la pertinencia de la adopción de las medidas cautelares y de aseguramiento contempladas en este capítulo.»

<sup>16</sup> La Ley Orgánica 1/2004, en su disposición adicional segunda, relativa a protocolos de actuación establece: «El Gobierno y las Comunidades Autónomas, que hayan asumido competencias en materia de justicia, organizarán en el ámbito que a cada una le es propio los servicios forenses de modo que cuenten con unidades de valoración forense integral encargadas de diseñar protocolos de actuación global e integral en casos de violencia de género».

<sup>17</sup> Los Institutos de Medicina Legal son órganos técnicos, cuya misión es auxiliar a los Juzgados, Tribunales, Fiscalías y Oficinas del Registro Civil mediante la práctica de pruebas periciales médicas, tanto tanatológicas como clínicas y de laboratorio, así como realizar actividades de docencia e investigación relacionadas con la medicina forense, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de su Reglamento aprobado por Real Decreto 386/1996, de 1 de marzo.

protocolo de actuación forense contemple una *asesoría técnica sobre la eventual adopción de medidas* de forma explícita.

**Eje 5.º:** Y, finalmente debemos dedicar un quinto eje para todas aquellas situaciones que requieren valoraciones específicas como podrían ser:

- La agresión sexual en medio doméstico
- La agresión a menores, mayores de edad, o personas desvalidas: su valoración específica
- La omisión, facilitación o promoción de conductas lesivas para las personas del medio doméstico
- Violencias específicas como la ablación genital

#### Eje I: *El hecho*

*Inicialmente debe analizarse la conducta lesiva y la lesión aparecida en un momento determinado.*

- La lesión física.
- La lesión psíquica<sup>18</sup>.
- Los medios y formas de lesionar.
- El ensañamiento, lo degradante ... vejatorio.
- El prevalimiento ... la intimidación ... la ruptura de la voluntad ... vulnerabilidad
- Las amenazas ... la coincidencia.
- Momentos de especial valor.

Todos estos aspectos nos permitirán hacer una reconstrucción multidimensional de lo sucedido y será clave para el enjuiciamiento del hecho, pero también para comprender una de las facetas de la posible historia de violencia que tendremos por detrás.

---

<sup>18</sup> Requisitos de valor de prueba de la lesión psíquica son realizar un diagnóstico y valoración diferencial con:

- Otras causas, otros estresores.
- El estado anterior premórbido.
- El valor «suficiente» de la lesión *versus* la «creencia evaluativa» de la persona.
- La diferencia entre la «lesión penalmente relevante» con el malestar o la incomodidad.
- La «lesión psíquica» diferente del «duro camino de la ruptura de la relación».
- Comprobación de conductas que, de forma directa o indirecta, posean el objetivo de lesionar psíquicamente.

Eje II: *El clima violento, la historia de los protagonistas, sus conductas y su relación*

Para diseñar una prueba que pueda aportar información válida y útil para el profesional del Derecho, en un concepto como la «habitualidad» que se encuentra aparentemente cargado de aspectos susceptibles de ser subjetivos, deberemos revisar los elementos que nuestra jurisprudencia y los tratadistas del tema consideran como claves para perfilar este tipo<sup>19</sup>.

Según García Varela, la habitualidad es un concepto fáctico que no coincide ni con el contenido del artículo 94 CP ni, desde luego, con la reincidencia. Como escribió Ruiz Vadillo, la habitualidad ha de ser entendida como concepto criminológico-social, no como concepto jurídico-formal. Del Moral García destaca tres aspectos que perfilan el concepto de habitualidad:

1. *...clima de violencia permanente o sostenida. Hay que atender a la situación, al contexto, a la persistencia del clima enrarecido de convivencia*
2. *...apreciación de un elemento cronológico...*
3. *...distintos sujetos pasivos... de violencias generadas dentro de un mismo marco de convivencia;*

En la Sentencia de 24 de junio de 2000, el Tribunal Supremo declara lo siguiente: «... agresiones que dibujen ese ambiente de dominación y temor sufrido por los miembros de la familia... junto con el ataque a la paz familiar constituyen las dos coordenadas sobre las que se vertebra el tipo penal».

La Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2000 es fundamental en el estudio de la materia que nos ocupa. Esta Sentencia establece que «...suponga una permanencia en el trato violento, siendo lo importante que el Tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado permanente de agresión. En esta permanencia radica el mayor desvalor que justifica una tipificación autónoma por la presencia de una gravedad mayor que la que resultaría de la mera agregación de las desvaloraciones propias de cada acción individual... un estado de violencia permanente... La reiteración de conductas de violencia física y psíquica..., una atmósfera irrespirable o un clima de sistemático maltrato... la vulneración de los deberes especiales de respeto entre las personas unidas por tales vínculos y por la nefasta incidencia en el de-

---

<sup>19</sup> Recogido por Morant Vidal, Jesús «El concepto de habitualidad en el delito de violencia doméstica. Interpretación doctrinal y jurisprudencial», en *Noticias Jurídicas* (<http://noticias.juridicas.com>), septiembre 2002.

*sarrollo de los menores que están formándose y creciendo en ese ambiente familiar».*

Como podemos ver, la aparente ambigüedad o subjetivismo del tipo se aclara totalmente desde el punto de vista conceptual a partir de estas reflexiones jurídico-penales. La habitualidad, aun cuando pueda tener algunos requisitos numéricos y/o temporales, tiene su descripción nuclear en la creación de un «*clima violento que causa una alteración de la relación familiar en un nivel suficiente como para crear una situación permanente de violencia, rompiendo los elementos claves del respeto y limitando la salud y el desarrollo de las personas que integran esa unidad doméstica*».

Así pues, la prueba para la demostración de la habitualidad deberá tomar todos aquellos aspectos que puedan crear, a base de pequeñas piezas, el *puzzle de una biografía de «clima violento»*.

Los datos que deberán recabarse de forma *activa*<sup>20</sup> en la prueba interdisciplinaria, muchos de ellos sutiles y de valor insuficiente por sí mismos, serán los siguientes:

- Otros hechos agresivos lesivos.
- Otras conductas violentas aunque no sean lesivas, pero que indiquen relación violenta.
- Otras víctimas (*buscar*).
- Los datos indirectos y periféricos de una historia de relación violenta.

Cuando estudiemos la posible historia de otras agresiones, *tendremos* en cuenta:

- La descripción de esas otras agresiones y/o conductas lesivas o hechos violentos.
- Una particular consideración a la evolución o tendencia de las agresiones, con especial cuidado con aquellas que poseen elementos de progresión a mayor gravedad tanto en la «*lesión*» como en el «*modo*» de lesionar.
- La coincidencia con «*momentos de especial valor*» o con «*amenazas anteriores*».

---

<sup>20</sup> Se insiste en la necesidad de *búsqueda activa* de antecedentes de otras agresiones, de otras conductas agresivas (aun sin agresión física directa), de otras víctimas, porque el *silencio*, muchas veces asentado sobre una elevada falta de conciencia de enfermedad (muy habitual en menores de 10 años que no tiene conciencia ninguna de ser víctimas, discapacitados que no poseen la capacidad de conocer su situación o por su dependencia deben asumirla; y por la ambivalencia en la que se encuentra muchas víctimas de violencia doméstica cronicada), *debe ser superado por una encuesta sistemática de todos los miembros de la familia*.

- Donde hay una víctima siempre debe considerarse la posibilidad de que existan otras «víctimas» silenciosas pero más desvalidas incluso que aquella que ha «levantado la voz». Es necesario que se haya realizado una búsqueda activa.
- No sólo debemos pensar en la historia de la agresión por acción, debemos recordar que se puede «agredir» mediante la omisión, la inducción, la facilitación, etc. Y también con violencia sobre las cosas que rodean a las personas, conductas violentas en otros ámbitos diferentes del doméstico...

Si existen amenazas, fundamentalmente las que preceden o siguen a los hechos violentos, necesitaremos conocer:

- Sus contenidos.
- Los momentos en que se han realizado (antes, durante o después de la agresión).
- Si se puede comprobar la realización de conductas o la preparación de medios o instrumentos coincidentes con las amenazas.
- Si existen hechos que coincidan con las amenazas.

*No debemos olvidar* «investigar» la posible existencia de otras víctimas (donde hay una persona que sufre un maltrato pueden existir en ese mismo ámbito doméstico unos hijos, unos padres, personas desvalidas o discapacitadas, etc. que quizás sean también víctimas).

### Eje III: *Los factores de riesgo*

Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica (BOE 01/08/2003), señala aspectos de especial importancia desde un punto de vista médico forense: Es necesaria, en suma, una acción integral y coordinada que aúne tanto las medidas cautelares penales sobre el agresor, esto es, aquellas orientadas a *impedir la realización de nuevos actos violentos...* como las medidas protectoras de índole civil y social que eviten el desamparo de las víctimas de la violencia doméstica y den respuesta a su *situación de especial vulnerabilidad*.

El riesgo de nuevos actos violentos se sitúa como elemento susceptible de valoración especial y clave para tomar decisiones urgentes.

#### OBJETIVO O DE RIESGO DIRECTO (JUSTIFICADORES)

Hablamos de valoración de riesgo objetivo o directo cuando los factores o circunstancias comprobadas explican por sí mismos, y sin necesidad de otros requisitos, la aparición de nuevas violencias.

La nueva violencia es parte esencial de la descripción del factor de riesgo que llamamos «justificadores» porque la persona que agrede los utiliza como justificación de sus actos, no solo como explicación. Por ello, su final lógico se sitúa en nuevas violencias también «justificadas».

#### ABSTRACTO O DE RIESGO POTENCIAL (FACILITADORES)

Utilizamos el concepto de riesgo potencial o abstracto, en contraposición con el objetivo o directo, cuando ese factor no es capaz por sí mismo para que la persona agresora «autojustifique» su conducta agresiva. Se convierte en un facilitador de la nueva respuesta agresiva y funciona como un factor complementario que, por coincidencia con otros, puede adoptar un papel de concausalidad.

El riesgo se debe estudiar a partir de la investigación de:

- Los hechos.
- La/s persona/s agresora/s.
- La/s «víctima/s».
- La relación entre ellos (es éste un factor protagonista porque modula y «amplifica» esas realidades personales).

#### *El riesgo a través de los hechos:*

- Conducta agresiva especialmente grave.
- Medios utilizados graves.
- Forma de utilizarlos con objetivos graves.
- Objetivos lesivos específicos.
- Coincidencia de conductas agresivas con amenazas anteriores.
- Coincidencia con situaciones de «especial valor» como por ejemplo intercambio de hijos, conductas autónomas como «echar los papeles», aparición de otra pareja, cambio de domicilio...

#### *El riesgo a través de la/s persona/s agresora/s*

- La justificación de lo sucedido.
- La conducta y la expresión verbal.
- Problemas en la «expectativa de futuro».
- Los tóxicos de abuso.
- La enfermedad mental.
- Los trastornos de la personalidad.
- La «dependencia emocional» de la persona agresora con respecto a la víctima.

*El riesgo a través de las víctimas*

- La justificación de lo sucedido y aceptación de culpabilidad.
- La ambivalencia y la falta de conciencia como víctima.
- Los tóxicos de abuso.
- La enfermedad mental.
- Los trastornos de la personalidad.
- La «dependencia emocional» de la víctima con respecto a la persona agresora.

*El riesgo a través de la relación entre ellos*

- Malfuncionamiento familiar con costumbre de relación violenta.
- Factores creadores de inestabilidad:
  - Infidelidad.
  - Intereses económicos contrapuestos.
  - Enemistad familias políticas.
  - Grupo primario de apoyo conflictivo.

*El riesgo en casos especiales* (Por su importancia, vamos a destacar los aspectos de mayor gravedad de riesgo mortal que hemos detectado en nuestra casuística):

- La dependencia emocional de la persona agresora de la víctima, con protagonismo obsesivo de la misma (si no te tengo a ti no tengo nada...).
- La creencia de que la víctima es la culpable de la pérdida de expectativas de futuro, pérdidas económicas, pérdida de relación con hijos...
- Alcoholismo con delirio celotípico como paso característico de todos los «camino alcohólicos» incluso antes del «alcoholismo declarado».
- El consumo crónico de cocaína de algún miembro de la relación doméstica lleva siempre implícita la violencia en su más refinado y peligroso sentido, con desestructuración paranoide y la tendencia a la respuesta siempre agresiva tras su interpretación delirante de cualquier conducta.
- La esquizofrenia paranoide con particular peligrosidad en la fase de agravación subclínica progresiva sin control farmacológico.
- Y, quizás la más frecuente de todos los «trastornos mentales», el «trastorno del control de los impulsos», verdadero cáncer de la relación familiar. Cuando la persona «violenta» lo sigue siendo frente a personal sanitario, policial o judicial, estamos frente a un gran problema, ya que o no tiene control de sus decisiones o no desea tener ese control.

De muy elevado riesgo (denominador común en la casuística personal de violencias domésticas con resultado de muerte) es la combinación de cualquiera de las anteriores con la existencia de dependencia emocional, como creencia obsesiva, de la persona agresora con respecto a la víctima.

#### EL VALOR DE LA PRUEBA EN LA VALORACIÓN DEL RIESGO «OBJETIVO»

La exigencia de suficiente valor de prueba se constituye en un pilar necesario para el diseño de un método que se pueda transportar al procedimiento judicial. Sin este valor suficiente, existe el riesgo de que este criterio penológico pueda quedar al páiro de un número excesivo de variables, y generar, por ello, una lucha continua entre los aspectos garantistas del proceso con los objetivos protectores y preventivos del mismo.

La primera reflexión que debe realizarse es que la prueba no es sino una pieza del complicado puzzle de los hechos reales y, por ello, debe adquirir la importancia que le corresponde, pero conocer sus limitaciones (la aparición de una huella digital de una persona en el mango del arma utilizada para herir no tiene un valor absoluto, si no aparece dentro de una contexto mucho más complejo de realidades y circunstancias incriminatorias).

A partir de la importancia de la prueba, y de su limitación, es necesario considerar que la prueba científico técnica tiende a moverse en el procedimiento judicial, entre dos extremos.

Uno de los extremos que puede caracterizar la prueba en un procedimiento penal está ocupado por lo que en Medicina se conoce como «diagnóstico basado en la evidencia». En estos casos, los datos que poseemos o simplemente el nivel de conocimiento de lo sucedido es obvio o «evidente», porque tenemos suficientes datos directos que nos permite establecer la realidad de un hecho. El Tribunal llega a una determinada convicción por la claridad de la relación entre lo observado y lo dubitado.

El otro extremo de la prueba biomédica en un procedimiento lo ocupa la necesidad que hay en muchas ocasiones de utilizar *métodos técnicos de valoración con menor carga de evidencia directa*. En este caso, y utilizando referencias anglosajonas, los criterios de valor de una prueba deben tender a conseguir que, en lo posible, puedan responder a los siguientes requerimientos<sup>21, 22</sup>:

---

<sup>21</sup> Criterios del sistema judicial federal de EEUU de «aceptación de la prueba pericial» (criterios Daubert, Frye, Kelly).

<sup>22</sup> *People vs Marx*, 54 Cal. App. 3d 100, 126 Cal. Rptr. 350, 77 A.L.R.3d 1108. 1975.

- (a) La *teoría* científica subyacente es *válida*.
- (b) La *técnica* que se aplica a la teoría es *válida*.
- (c) La *técnica se aplica adecuadamente* a la ocasión en cuestión.
- (d) La prueba debe ser aceptada como de *valor suficiente* por la comunidad científica general y *una publicación sobre el tema* sujeta a controversia científica.
- (e) Se deben poder *comprobar los métodos* usados.
- (f) Debe existir una *determinación de la frecuencia de error* en sus resultados.
- (g) Debe existir una posibilidad de revisión externa por otros especialistas.
- (h) Debe existir una *cualificación* adecuada del experto.
- (i) Deben poder ser *replicados* en lo posible.
- (j) Deben manejar *criterios simples* de fácil comprensión para los tribunales y jurados.

En estos casos, el Tribunal llegará a una determinada convicción a través de la validación de la prueba expresada en la medida de probabilidad de acierto, y, paralelamente, de la «medida de incertidumbre» o probabilidad de error. Un ejemplo muy habitual de este tipo de prueba se sitúa en las analíticas biogenéticas actuales de identificación o paternidad a través del ADN.

Estimar un riesgo es definir la posibilidad de que algo suceda, consiste en medir el «índice de probabilidad». Estos índices de probabilidad tan conocidos y usados en nuestra vida cotidiana (por ejemplo los premios por insaculación aleatoria como las loterías) están inmersos en una estructura reticular exacta porque se manejan elementos «precisos». En estos casos que hemos apuntado, que son «precisos y exactos», podemos calcular no sólo la probabilidad de que algo determinado suceda, sino también el margen de error o la «medida de incertidumbre» que posee el cálculo que hemos realizado.

En la ciencia de la previsión del comportamiento humano, es imposible llegar a un grado de certeza similar y, tampoco al cálculo del error en esta medida. Nuestra conducta, expresión externa de nuestro comportamiento, está sujeta a tal cantidad de variables y a tal imbricación de unos factores con otros, que, para calcular una probabilidad (que llamamos riesgo cuando la posibilidad se trata de algo indeseado), nos manejamos con factores «imprecisos, inexactos» que, además, son «continuos variables, interdependientes y, por ello, interaccionantes».

Esta situación, de elevada incertidumbre matemática que aparece unida a la predicción del comportamiento humano, se podría llamar «conjetura de la posibilidad de que algo suceda». Esta «conjetura» no

puede tener un traslado inmediato como valor de prueba positiva y directa a través del blanco o del negro, o del «no existe riesgo» versus «existe riesgo».

Situados en este punto que podemos definir como *de necesidad de una prueba de valoración del riesgo, y que no puede asumir un valor total basado en método exacto, debemos buscar una alternativa a través del máximo valor estadístico posible, pero fundamentalmente aumentar el grado de lo evidente en aquellos indicadores de riesgo que pueden llevar a una convicción determinada al Tribunal, porque poseen un determinado valor en sí mismos.*

En esta línea se deben situar como referencia los trabajos comenzados en el año 1985 por Jacquelyn C. Campbell<sup>23</sup>, llevados, tras la colaboración interdisciplinaria y multicéntrica, en fechas recientes a la categoría de «escala de valoración del peligro de muerte» por el Departamento de Justicia de Estados Unidos<sup>24</sup>.

En la misma línea se sitúan los trabajos dirigidos o realizados relacionados con la previsibilidad del riesgo letal homicida por Krop *et al.*<sup>25</sup>, así como podemos encontrar una revisión sobre los distintos métodos utilizados para la valoración del riesgo de violencia en el contexto doméstico realizada por Tyagi<sup>26</sup>.

Si, como hemos dicho, es imposible llegar a una prueba de valor matemático: ¿Cómo se puede armonizar la inseguridad de la medida

<sup>23</sup> Campbell, J. *Assessing Dangerousness: Violence by Sexual Offenders, Batterers, and Child Abusers*. Newbury Park, CA: Sage Publications, 1995.

Campbell J., Sharps P., Glass N. «Risk Assessment for Intimate Partner Violence» En: *Clinical Assessment of Dangerousness: Empirical Contributions*. Ed. Georges-Frank Pinard and Linda Pagani. New York: Cambridge University Press, 2000: 136-157.

<sup>24</sup> [www.ncjrs.org/pdffiles1/jr000250e.pdf](http://www.ncjrs.org/pdffiles1/jr000250e.pdf)

<sup>25</sup> Kropp, P.R., Hart, S.D., Webster, C. D., & Eaves, D. (1994). *Manual of the Spousal Assault Risk Assessment Guide* (2nd ed). Vancouver, Canada: British Columbia Institute on Family Violence.

Kropp. P.R., Hart, S., Webster, C., & Eaves D. (1999). *Spousal Assault Risk Assessment Guide User's Manual*. Toronto, Canada: Multi-Health Systems, Inc. and B.C. Institute Against Family Violence.

Kropp, P.R., Hart, S.D., Webster, C. D., & Eaves, D. (2000). *The Spousal Assault Risk Assessment Guide (SARA) guide: Reliability and validity in adult male offenders*. Law and Human Behaviour, 24 (1), 101-118.

Dutton, D.G., & Kropp, P.R. (2000). *A review of domestic violence risk instruments*. Trauma, Violence and Abuse, 1, 171-182.

Kropp. P.R. «Some Questions Regarding Spousal Assault Risk Assessment». *Violence Against Women*. 2004; 10: 676-697.

<sup>26</sup> Tyagi, S.V. *Risk Assessment measures in prediction of domestic/interpersonal violence: Brief overview of some measures and issues*. Professional Education for Community Practitioners: Technical Paper Series: User-Report 2003:01. [www.womanabuseprevention.com](http://www.womanabuseprevention.com)

del riesgo con el objetivo de impedir que la nueva agresión, y fundamentalmente la del riesgo de muerte previsible, probable o posible, suceda?

Estamos obligados a asumir un cierto grado de «error» en la valoración del riesgo en el procedimiento penal, por el nivel de desconocimiento de la «incertidumbre» que posee esta medida. Y frente a este grave riesgo de la limitación del valor de la prueba en un procedimiento penal, la forma de minimizar sus errores tiene tres caminos.

- a) *El primero de estos caminos sería «no efectuar la valoración del riesgo», con ello no nos equivocaremos, pero tampoco conseguiremos el objetivo de evitar la nueva violencia o la muerte que la norma, y la propia sociedad, nos ha encargado de forma taxativa.*
- b) *El segundo camino para evitar, en lo posible, las consecuencias indeseables de un error de pronóstico, la podemos encontrar a través de respuestas estudiadas en el mundo de la Inteligencia Artificial:*

—Intentar dar el máximo valor posible a lo evidente y directo (convirtiéndolo en criterio mayor) en detrimento de lo indirecto (considerándolo criterio menor de orientación o matización de los criterios mayores).

—Y la otra, dentro de este segundo camino, consiste en contraponer mecanismos de respuesta flexible y ágil frente a la comprobación de incidencias y posibles errores de pronóstico, diseñando una respuesta penal que se caracterice por una flexibilidad suficiente de «adaptación a ese nivel de incertidumbre» a través de decisiones que (a) posean la menor carga punitiva personal directa posible (diferenciando muy bien la carga punitiva por «algo sucedido» de la que se relaciona con el «riesgo de que suceda»); (b) que exista un adecuado paralelismo o analogía entre nuestro nivel de intromisión en la vida y derechos de una persona con la gravedad y probabilidad del riesgo que deseamos evitar; (c) que estas decisiones puedan ser cambiadas rápidamente si se detecta incidencias o errores de valoración.

- c) *El tercero, en este territorio de lucha entre intereses, entre garantías de unos y protección de otros, será buscar, diseñar y utilizar los mejores métodos posibles para estimar ese riesgo. Ya que estamos obligados a «calcular esa probabilidad de nuevas*

*agresiones» y, fundamentalmente «el riesgo de agresiones muy graves o mortales».*

Llegamos pues a una conclusión similar a la expresada en apartados anteriores, y en consonancia con las diversas publicaciones mencionadas anteriormente:

Con respecto al método de valoración del riesgo, debemos buscar un método de medida del riesgo que combine el máximo valor estadístico posible con el máximo grado de carga de lo evidente.

Debemos combinar la asunción de cierto nivel de riesgo de error con decisiones efectivas que sean protectoras y preventivas, y frente a cuyos errores (o incertidumbre confirmada) pudiéramos retrotraer las decisiones tomadas con la mínima carga punitiva posible.

#### Eje IV: *El asesoramiento en las medidas*

El objetivo de cualquier medida que se adopte en virtud de esta normativa deberá tener pues dos objetivos esenciales:

- impedir la realización de nuevos actos violentos
- proporcionar seguridad, estabilidad y protección jurídica a la persona agredida y a su familia

Con base en estas dos premisas, el *papel auxiliar «obligado»* del médico, psicólogo, policía o cualquier otro operador jurídico experto será el de intentar aconsejar qué medidas parecen las más adecuadas para el caso que nos ocupe, pero también deberá dejar referencia si esas medidas sería aconsejable que se tomaran con urgencia o pueden esperar en el tiempo.

Y las medidas deben caracterizarse por:

- Razonabilidad y proporcionalidad con el objetivo y con la «medida de la incertidumbre» de las pruebas.
- Elasticidad y adaptabilidad.
- Punitivo *versus* terapéutico.
- De la causa *versus* de las consecuencias.
- Sobre la creencia de los protagonistas *versus* conductual o disuasorio.

Antes de cualquier decisión existe un requisito, también *necesario*, y es conocer el «soporte familiar».

Especial consideración debe otorgarse a su valoración en cada caso, ya que no existe ninguna decisión en casos de violencia doméstica que

pueda ignorar la estructura familiar «superviviente» «de apoyo», porque obligatoriamente deberemos apoyarnos en ella.

#### IV. **Conclusión**

Todo este trabajo de investigación únicamente se puede abordar a través de «todos» los profesionales que formamos parte de la respuesta social.

Si los jueces y fiscales no lo piden o valoran; si los letrados no consideran necesaria esta investigación; si la rapidez está por encima de la calidad; si la estructura médico forense no es capaz de constituirse en equipo; tenemos un problema grave.

Si creemos que nuestra responsabilidad concluye en la vista oral; si mantenemos a la ejecución de sentencia como cenicienta del proceso; si no pensamos en la necesidad de supervisión; tenemos un problema grave.

Si no hay respuesta oficial a las medidas que se aconsejen; y si no hay medios personales y económicos para llevar todo lo anterior a cabo; tenemos un problema grave.

Y a pesar de todos estos problemas, tengo la convicción que hemos dado un paso muy importante en el largo camino que nos queda por recorrer.

#### V. **Observación final**

No hemos terminado todavía: Y, ¿cuando no somos capaces de demostrar esa historia de violencia con «valor de prueba»?

Existe un protagonismo excesivo de la «solución judicial».

Debería existir una separación conceptual muy clara, entre el camino de generar una posible respuesta penal, y el de la solicitud de amparo y protección de la sociedad.

No es posible concluir este trabajo sin dejar una constancia expresa de todas aquellas situaciones de violencia doméstica donde no es posible obtener los datos que permitan establecer una responsabilidad penal.

Incluso puede llegar a existir cierta convicción genérica o alta probabilidad de considerar la realidad de una violencia doméstica cronicada pero, sin embargo, la prueba no llega a aportar suficiente información objetiva sobre la misma para trasladar esa posible convicción a los profesionales del Derecho.

La existencia del blanco y el negro, de la existencia o no de la habitualidad en la violencia doméstica o de un hecho determinado, como opciones del Derecho Penal parece un requisito necesario e incuestionable. Pero, en la experiencia diaria se contacta con gran cantidad de casos donde no se demuestran los hechos que sin embargo son reales, o pueden serlo.

Por ejemplo, en mi práctica forense he tenido acceso a situaciones de denuncias de agresiones sexuales sufridas por menores, o personas dependientes, en el medio doméstico que se intuyen como probables, pero en la que no existe la posibilidad de objetivación suficiente. Estos menores, que han sido la «causa» de todo el quebranto que la familia ha pasado por esa «falsa denuncia» tal y como ha quedado «demostrado» en la sentencia judicial, quedan totalmente desubicados en la familia pero, además, totalmente indefensos frente a posibles agresiones sexuales posteriores.

De igual forma, no es fácilmente demostrable la conducta lesiva crónica psicológica, fundamentalmente cuando ésta aparece en exclusiva, y sin embargo existe. Cuando la persona llega a poseer la fuerza personal para denunciar, si no se llega a demostrar de forma suficiente (y en muchos casos aunque se demuestre), queda después indefensa en un medio familiar, donde la persona agresora aparece segura de su invulnerabilidad, pero además con una mayor intensidad de sus sentimientos perversos, conscientes e inconscientes.

Estos miedos, e incluso el silencio, siguen apareciendo como consecuencia de factores como ¿qué pasará después? Pero también, y de forma esencial, con uno de los rasgos que hemos comentado como denominador común de estas historias violentas que es la ambivalencia de la víctima. En muchas ocasiones no desea ningún «mal» para la persona que la maltrata.

Considero que las personas que se sienten víctimas de la violencia doméstica deberían conocer que existe, o debería existir, una independencia conceptual muy franca, entre el camino de generar una posible responsabilidad penal, y el de la solicitud de amparo y protección de la sociedad, para que le apoye en su búsqueda de autonomía integral y no tener el riesgo de nuevas agresiones.

Si conseguimos facilitar la adopción de decisiones personales estaremos también asegurando su camino a nuevas cotas de autonomía personal. Si, por el contrario establecemos la «responsabilidad penal» de la persona maltratadora, como objetivo esencial, aun cuando sea lo lógico en una sociedad regida por el Derecho, quizás estemos dejando a muchas personas víctimas de violencia doméstica sin la opción de «su primer paso».

Espero haberme colocado a suficiente distancia para ver algo de la complejidad de esta enfermedad de la sociedad.

Pero, fundamentalmente, espero haberme acercado a la realidad cotidiana para que nuestro trabajo pueda ser útil en la «protección» y en la «prevención».

*Muchas gracias*

Permítanme concluir con el final del cuento que abría esta exposición que ya he comentado que no iba ser muy convencional.

*El niño, agotado y desilusionado, se durmió en un albergue de las estribaciones del monte Fuji. Sus sueños fueron dolorosos. Al despertar, la falda del monte se había cubierto por una espesa niebla y había nevado. La imagen era sobrecogedora y misteriosa y también extrañamente silenciosa. O, al menos, eso pensó el niño. El monte Fuji había recuperado la magia perdida.*

## **El centro de coordinación para la orden de protección: disfunciones detectadas en la intervención**

Idoia Igartua Laraudogoitia

Jurista. Servicio de Atención a la Víctima del Delito de Vizcaya, dependiente de la Dirección de Derechos Humanos y Cooperación con la Justicia del Gobierno Vasco

La regulación penal de la denominada «violencia doméstica» o, si se prefiere, del ejercicio de malos tratos y violencia física y/o psíquica habitual en el ámbito familiar, conyugal o de las relaciones de pareja es una de las que más modificaciones ha sufrido en el estado español en los últimos tres lustros. Probablemente, ello sea debido a la progresiva toma de conciencia social en torno a la gravedad del fenómeno de la violencia doméstica y la consiguiente disminución de la tolerancia o de la comprensión hacia los maltratadores, con lo cual se ha podido ir teniendo un mejor conocimiento de sus características criminológicas y de la tipología criminal de sus autores, de forma que el diseño de la figura criminal se ha ido completando y perfeccionando.

La ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica, pretende que las víctimas obtengan en el plazo más breve posible un estatuto integral de protección que concentre de forma coordinada una acción cautelar de naturaleza civil y penal. Asimismo supone que las distintas Administraciones Públicas activen inmediatamente los instrumentos de protección social establecidos en sus respectivos sistemas jurídicos.

La mencionada Ley establece en su art. 2.º, punto 8, un sistema de coordinación administrativa que garantice la agilidad de las comunicaciones entre los órganos judiciales y las diversas Administraciones competentes para la adopción de medidas de protección, sean éstas de seguridad, asistencia social, jurídica, sanitaria, psicológica o de cualquier otra índole. No obstante, la eficacia de la orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, depende en buena medida del desarrollo de instrumentos de colaboración y coordinación que permitan dar una adecuada respuesta a la situación de especial vulnerabilidad en la que se encuentran las víctimas. En este sentido son varios los Proto-

colos de coordinación firmados entre las administraciones competentes en la CAV tanto a un nivel judicial, como social y penitenciario.

Por acuerdo del Gobierno Vasco de fecha 9 de diciembre de 2003 se crearon en la CAV los tres Centros de Coordinación de la Orden de Protección, en cada una de las tres capitales, residenciados en los tres Servicios de Asistencia a la Víctima dependientes de la Dirección de Derechos Humanos y Cooperación con la Justicia del Gobierno Vasco, que entre otras funciones tienen la de coordinar las medidas de asistencia y protección social y la de informar y derivar a la víctima a los recursos y ayudas sociales existentes.

Los Centros de Coordinación (SAV) tendrán como *finalidades primordiales* en relación con la Orden de Protección:

- 1) Coordinar las medidas de asistencia y protección social. Para ello deben recibir las órdenes de protección dictadas por las y los jueces y, una vez haber atendido a la víctima, en función de las demandas detectadas y, siempre con su consentimiento, activar en el menor plazo de tiempo posible las ayudas económicas o asistenciales requeridas, en coordinación con los servicios sociales existentes en la comunidad.
- 2) Interesarse por el cumplimiento de la medida penal acordada en la orden de protección y, en caso de incumplimiento, informar al Juzgado correspondiente para la adopción de las medidas oportunas.
- 3) Informar permanentemente a la víctima sobre la situación procesal del imputado, así como del alcance y vigencia de las medidas cautelares. A estos efectos, el Juzgado que acuerde la orden de protección, comunicará por escrito a este servicio, tanto la propia existencia de la orden, como las diferentes variaciones que se produzcan en la situación procesal del imputado, incluida la fase de ejecución de la pena.
- 4) Remitir informe al Juzgado sobre el cumplimiento de las medidas penales acordadas y los recursos asistenciales o sociales tramitados.
- 5) Elaborar una estadística, en la que se refleje el número de órdenes de protección que reciban y las medidas adoptadas, sin ninguna mención a datos de carácter personal.

En resumen, podemos diferenciar dos grandes bloques de actuación en relación con las funciones que como Centro de Coordinación realizan los SAV:

- 1) Información activa a la víctima de los recursos existentes
- 2) Coordinación con los diferentes organismos que pueden dar respuesta a las necesidades de las víctimas

A pesar del tiempo transcurrido desde la promulgación de la Ley 27/2003, de los protocolos de coordinación firmados para la eficacia de la intervención y de los esfuerzos personales y materiales por parte de todos los agentes que de una u otra manera intervienen en esta materia, desde el Centro de Coordinación se detectan significativas disfunciones que inciden de manera negativa en la respuesta judicial, policial y administrativa dada a la víctima y que suponen una victimización secundaria añadida a la ocasionada por la infracción penal:

1) En la Administración de Justicia:

- Falta de mínima información previa sobre la naturaleza y objeto del acto a desarrollar, presentación de los intervinientes, etc.
- Lenguaje utilizado en los órganos judiciales por parte de los operadores jurídicos, que más que comunicar, aísla, por su incomprendibilidad para una persona leiga en derecho.
- Falta de intervención integral y personal con la víctima, fruto de la inmediatez de la respuesta judicial: necesidad de valorar los recursos personales, ciclo de la violencia, vínculos, objetivos de la víctima, etc.
- Actitudes paternalistas, sobreprotectoras, restando responsabilización a la víctima en su propio proceso normalizador.
- Realizar juicio de valor a la hora de recoger la declaración de la víctima.
- Síndrome del quemado por parte de los profesionales que intervienen y que llevan a la generalización (establecer un perfil de víctima de violencia doméstica como irracional, manipuladora, ambivalente) y cosificación de la víctima (no respeto a la intimidad de las personas con tomas de declaración en el mostrador de los Juzgados rodeada de las profesionales y usuarios ajenos a su problemática).
- Primar la lógica del sistema penal a la de la víctima, cuyos fines pueden no coincidir o ser opuestos a los de éste
- Priorizar los intereses de agenda del Juzgado a los de la víctima (celebrando vistas sin esperar a la asistencia letrada de la víctima...).
- Riesgo de sobreactuación profesional ante la alarma social y mediática creada: interpretación extensiva del requisito de situación objetiva de riesgo para la víctima.
- No informar al Centro de Coordinación de las órdenes de protección acordadas, y menos aún de las variaciones de la situación profesional del imputado, conforme a lo estableci-

do en el protocolo judicial, disfunción ésta significativamente grave, porque puede suponer a la víctima la privación de una asistencia multidisciplinar y el acceso a los recursos sociales.

- En relación con el establecimiento de medidas civiles, descoordinación con los programas existentes de punto de encuentro para el cumplimiento de un régimen de visitas, que genera inseguridad y tensión añadida a la relación entre los intervinientes.
- Falta de unidad de criterio judicial ante los quebrantamientos de las medidas penales acordadas en la Orden de Protección.
- Diseminación de los procedimientos penales por quebrantamientos, y enjuiciamiento aislado de cada uno de ellos, disfunción ésta superada en determinados partidos judiciales.

## 2) De los letrados del turno de violencia doméstica:

- Confusión con el perfil de los destinatarios del turno: víctimas de violencia doméstica y/o agresiones sexuales.
- Desconocimiento del alcance de la asistencia: defensa integral de la víctima en los procedimientos penales y/o de familia que hayan de iniciarse.
- Falta de clarificación a la víctima del alcance de la gratuidad de su intervención: siempre en la primera asistencia, y posteriormente condicionada al reconocimiento de la asistencia jurídica gratuita (A.J.G).
- Falta de información de la necesaria tramitación de solicitud A.J.G en cada uno de los procedimientos en trámite, para acogerse al beneficio de justicia gratuita.
- Prestación de la primera asistencia letrada de forma telefónica, cuando está establecido en el reglamento del turno de oficio de violencia doméstica y/o agresiones sexuales que el letrado de guardia deberá desplazarse de manera inmediata al lugar en que se encuentre la víctima.

## 3) De los Servicios Sociales:

- Disparidad de recursos por razón de vecindad.
- Exigencia de denuncia para el acceso a determinadas prestaciones (pisos de acogida, ayudas económicas estatales).
- Falta de acceso de los hijos mayores convivientes con la víctima a determinados recursos de acogida.
- Dilación en la concesión de las prestaciones económicas.

- Escasez de recursos asistenciales en el abordaje de la violencia doméstica tanto para la víctima (Recursos de asistencia psicológica desbordados), como para el agresor y las víctimas indirectas, fundamentalmente menores.
- 4) De la Policía:
- Duplicidad de intervención entre los distintos cuerpos policiales existentes en la comunidad.
- 5) Del Centro de Coordinación:
- Falta de acceso a la totalidad de órdenes de protección acordadas y consiguientemente inasistencia a las víctimas de las mismas.
  - Unidad psicológica desbordada.
  - Falta de recursos personales y materiales para atender con la diligencia deseada.

En definitiva, y a modo de conclusión, resta señalar que, si bien las sucesivas modificaciones legislativas han posibilitado, en términos globales, una mejoría significativa para la protección de las víctimas de la violencia doméstica y reconociendo el compromiso, voluntad y esfuerzo de todos los organismos e instituciones que intervienen con este colectivo de mejorar en calidad y eficacia en el desarrollo de sus funciones, hemos de ser conscientes de lo limitado e insuficiente de nuestra intervención si ésta no va acompañada de la necesaria coordinación y complementación entre todos los agentes.



# **Situación actual de los internos en centros penitenciarios del País Vasco por delitos de violencia doméstica y problemática con relación a la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad**

Idoia Unzilla

Magistrada-Juez de Vigilancia Penitenciaria. Bilbao

## **1) Pena de prisión**

Cuando el Tribunal Sentenciador ha impuesto una pena de prisión y ha decidido, llegado el caso, que no procede ni la suspensión de la pena ni su sustitución por otra (en concreto el art. 88 prevé expresamente que si la pena de prisión se impone como consecuencia de un delito tipificado en el art. 173.2 del Código Penal, delito de maltrato doméstico, sólo puede ser sustituido por Trabajos en beneficio de la comunidad), es el momento de proceder a la ejecución de la pena privativa de libertad, librándose el oportuno mandamiento y debiendo el penado ingresar en prisión para el cumplimiento de la pena en la fecha indicada.

Producido el ingreso, da comienzo la relación jurídico-penitenciaria entre la Administración penitenciaria y el interno que se integra por una serie de derechos y obligaciones, correspondiendo el control y garantía de estos derechos y obligaciones, así como de su carácter recíproco al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria controla el cumplimiento de la legalidad vigente durante la ejecución de la pena de prisión y es garante del correcto funcionamiento del Centro Penitenciario, al menos en aquellos aspectos que más directa y particularmente afecten a los derechos de los internos.

A fecha 23-03-2005 el número de penados que cumplen pena privativa de libertad en el País Vasco es de 1.060<sup>1</sup>, distribuidos de la siguiente forma:

---

<sup>1</sup> A fecha 24-06-2005 la población penada ha crecido hasta las 1.076 personas. Desde 1991 la media anual de personas encarceladas ha crecido desde 33.035 a 60.235 personas; un incremento del 82,34%.

- 153 en el Centro Penitenciario de Basauri
- 187 en el Centro Penitenciario de Martutene
- 720 en el Centro Penitenciario de Nanclares de la Oca

El número de presos preventivos es de 255<sup>2</sup>, distribuido de la siguiente forma:

- 122 en el Centro Penitenciario de Basauri
- 83 en el Centro Penitenciario de Martutene
- 50 en el Centro Penitenciario de Nanclares de la Oca

58 personas cumplen condena por *delitos de violencia domestica*, en concreto:

- 11 en el Centro Penitenciario de Basauri
- 11 en el Centro Penitenciario de Martutene
- 36 en el Centro Penitenciario de Nanclares de la Oca

35 personas están en situación de prisión preventiva acusadas de un presunto delito de *violencia doméstica*:

- 20 en el Centro Penitenciario de Basauri
- 10 en el Centro Penitenciario de Martutene
- 5 en el Centro Penitenciario de Nanclares de la Oca.

Una vez que el penado ingresa en prisión, el equipo Técnico del Centro Penitenciario dispone de un plazo máximo de dos meses desde la recepción del testimonio de la Sentencia para elaborar una propuesta razonada de clasificación inicial y Centro Penitenciario de destino, la propuesta se eleva al Centro Directivo el cual debe resolver definitivamente sobre la clasificación, destino y fecha de producción de efectos.

Centrándonos en los penados por razón de delitos en el ámbito doméstico, puede afirmarse que es muy difícil que a día de hoy se beneficien de una propuesta de clasificación inicial en tercer grado de tratamiento.

Es relativamente frecuente que este tipo de penados sean primarios y cuenten con una perfecta adaptación social, familiar y laboral, circunstancias que en otro tipo de delitos como por ejemplo contra la Salud Pública en condenas de 3 a 4 años de prisión, daría lugar a una propuesta de clasificación inicial por el Centro Penitenciario de tercer grado.

Esto no suele ocurrir para el tipo de delitos que nos ocupa, siendo lo común que se haga una propuesta de clasificación inicial en segun-

---

<sup>2</sup> A fecha de 24-06-2005 el número de personas presas en prisión provisional es 268.

do grado, que será ratificado por el Centro Directivo, optándose por un periodo de observación de la evaluación del interno en régimen ordinario, es decir, dentro de prisión antes de pasar a conceder las mayores cotas de libertad, como son autorizar permisos ordinarios de salida, salidas programadas o un tercer grado que supone un régimen de semilibertad.

La clasificación debe revisarse cada seis meses como máximo, debiéndose de estudiar nuevamente al interno, valorar su evolución y reconsiderar la clasificación, si se le mantiene en segundo grado o se le progresa a tercer grado.

Durante el tiempo que el penado está en prisión, cumpliendo su condena en régimen ordinario, se pretenderá una modificación de aquellos factores o rasgos de su personalidad directamente relacionada con su actividad delictiva a fin de evitar la reiteración tratando de que el penado sea una persona capaz de vivir en libertad respetando la Ley penal, para lo cual se elaborará un programa individualizado de tratamiento.

Al día de hoy en los Centros Penitenciarios de Basauri y Martutene se van a desarrollar programas específicos para maltratadores domésticos, estándose actualmente ultimándose la lista de internos que van a participar en el mismo. La participación en dichos programas es voluntaria y están dirigidos por las dos Subdirectoras de Tratamiento de los citados Centros Penitenciarios, con el apoyo de los Psicólogos de los mismos y varios Educadores, algunos de ellos licenciados en Psicología. La duración aproximada de este programa será de 1 año y es la primera vez que en las prisiones vascas se va a desarrollar un programa como éste que igualmente está previsto realizar en otras prisiones del Estado. Anteriormente se han desarrollado programas específicos para agresores sexuales en el Centro Penitenciario de Basauri y de Martutene.

Sin duda alguna una buena evolución en este tratamiento específico redundará en la concesión de mayores cotas de libertad de estos internos, en atención a la mayor confianza que van ofreciendo de que sus conductas delictivas del pasado no van a reiterarse y, *a sensu contrario*, un fracaso en el programa retrasará su progresión a tercer grado o la concesión de permisos de salida.

Cabe señalar la paradoja que se produce en el Centro Penitenciario de Nanclares de la Oca, centro penitenciario de cumplimiento más grande del País Vasco y en el cual no se va a desarrollar este programa de maltratadores por falta de profesionales que puedan llevarlo a efecto, dado que actualmente su relación de puestos de trabajo contempla solo dos psicólogos para una población reclusa de 770 internos, el mis-

mo número de psicólogos que en el Centro Penitenciario de Basauri y Martutene, aunque estos últimos con menos de la mitad de internos.

Lo que sí se ha procurado es trasladar a internos condenados por delitos de violencia doméstica que han consentido en su traslado y que se han considerado candidatos idóneos para realizar este programa a las otras prisiones, fundamentalmente al Centro Penitenciario de Basauri.

Por último y en cuanto a la pena privativa de libertad debe señalarse que para la concesión de un permiso ordinario de salida (2, 3 hasta 6 días), que el interno en principio disfrutará con sus familiares, se tiene presente las prohibiciones de acercarse a la víctima o a una determinada localidad, de forma que no se autorizará el permiso si el interno pretende disfrutar el mismo incumpliendo estas prohibiciones, procurando buscar otros domicilios, generalmente de parientes cercanos (padres, hermanos...) o asociaciones que acojan a los internos durante los días que disfrutan de libertad. La concesión del permiso, el día en que el interno va a salir, y el día que debe regresar, así como el lugar donde se le ha autorizado disfrutar el permiso se pone inmediatamente en conocimiento por la Prisión al Centro de Coordinación para la víctima.

De igual modo, concedida al interno la progresión a tercer grado de tratamiento, se comunica al Centro de coordinación cuál va a ser el horario diario de salida y entrada en prisión, dónde va a realizar su trabajo y dónde y cuándo va a disfrutar de la salida de fin de semana propia del tercer grado y de los permisos ordinarios.

## 2) Pena de trabajos en beneficio de la comunidad

Respecto a los *trabajos en beneficio de la comunidad*, debe señalarse que el control de la ejecución de esta pena ha pasado recientemente a ser competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria (Octubre 2004) y es una pena a la que el legislador ha querido dar una mayor importancia, previéndose actualmente como pena principal alternativa a la pena de prisión en algunos de los delitos relacionados con la violencia doméstica (art. 153 del Código Penal), a la pena de localización permanente (por ejemplo art. 620 del Código Penal, falta de amenazas), siendo igualmente sustituible la pena de prisión por *trabajos en beneficio de la comunidad* en virtud del art. 88 del Código Penal, previéndose expresamente que en casos de violencia doméstica (art. 173.2 del Código Penal) la sustitución sólo podrá hacerse por Trabajos en Beneficio de la Comunidad.

Esto ha dado lugar a que, bien por imposición directa del Tribunal Sentenciador o bien por posterior sustitución de la pena, los Trabajos en Beneficio de la Comunidad se han incrementado considerablemente.

Actualmente en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se están controlando la ejecución de un total de 85 penas de Trabajos en Beneficio de la Comunidad, (dato al 23-03-2005), de los cuales 57 han sido impuestos por delitos relacionados con la violencia doméstica, más de la mitad. De las mismas 15 han sido ya cumplidas, 12 están siendo cumplidas por los penados, 16 están pendientes de que se le den por los Servicios sociales externos fecha de inicio de cumplimiento, 8 pendientes de incoar y 6 archivadas provisionalmente, dado que el plan propuesto no ha sido aprobado y en espera de que se presente nuevo plan de cumplimiento.

*Problemas que han surgido:*

- 1.º La determinación de las horas de trabajo por jornada. Los Tribunales Sentenciadores no siempre lo especifican, y si lo hacen existen importantes diferencias (de 4 horas a 8 horas), (art. 3 del Real Decreto 690/96).
- 2.º El plazo máximo de ejecución de la pena. No siempre puede ejecutarse la pena en el plazo marcado, dado que debe tenerse en cuenta también las cargas personales o familiares del penado; se debe de tratar de compatibilizar el trabajo del penado con el cumplimiento de la pena y lo que es más importante el penado debe dar su conformidad.
- 3.º La Ley sólo prevé, para el caso de que el penado se niegue a cumplir la pena, que se deduzca testimonio por quebrantamiento pero ¿qué pasa con la pena de trabajos en beneficio de la comunidad no cumplida? No puede obligarse al penado a trabajar. Actualmente se pone en conocimiento del Tribunal Sentenciador, el cual puede proceder a dejar sin efecto la sustitución de la pena acordada y ordenar la ejecución de la pena en prisión. Pero, si la pena impuesta inicialmente es de Trabajos en Beneficio de la Comunidad ¿qué ocurre?
- 4.º El art. 49 CP establece que el penado gozará de la protección dispensada a los penados por la legislación penitenciaria en materia de Seguridad social. Esta se hará conforme a los arts. 132 y 133 del Reglamento Penitenciario y al RD 782/2001, de 6 de julio. Dicha protección, según los arts. 22 y 23 del RD 782/2001, será únicamente la de accidente de trabajo y enfermedad profesional. «Las personas jurídicas en cuyo ámbito de organización y dirección dichos penados realicen el trabajo

cotizarán por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, aplicando la tarifa de primas vigente al tope mínimo de cotización, y cumplirán las demás obligaciones para con la Seguridad Social» (art. 23). El art. 6.3.º RD 515/2005 prevé que el penado será indemnizado por la entidad a beneficio de la cual el trabajo sea prestado, por los gastos de transporte y, en su caso, de manutención, salvo que estos servicios los preste la propia entidad.

- 5.º Si bien en Bizkaia y Alava existen convenios con diferentes instituciones (Ayuntamientos, Cruz Roja, Proyecto Hombre, etc.) y los propios Centros Penitenciarios de Basauri y Nanclares de la Oca ofertan Trabajos en Beneficio de la Comunidad, en Guipúzcoa sólo el Centro Penitenciario de Martutene oferta trabajos en beneficio de la comunidad y de forma muy limitada, con lo que actualmente en Guipúzcoa existen serios problemas para ejecutar esta pena.

# Anexo: Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género

## EXPOSICION DE MOTIVOS

### I

La violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.

Nuestra **Constitución** incorpora en **su artículo 15** el derecho de todos a la vida y a la integridad física y moral, sin que en ningún caso puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Además, continúa **nuestra Carta Magna**, estos derechos vinculan a todos los poderes públicos y sólo por ley puede regularse su ejercicio.

La Organización de Naciones Unidas en la IV Conferencia Mundial de 1995 reconoció ya que la violencia contra las mujeres es un obstáculo para lograr los objetivos de igualdad, desarrollo y paz y viola y menoscaba el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Además la define ampliamente como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. Existe ya incluso una definición técnica del síndrome de la mujer maltratada que consiste en *las agresiones sufridas por la mujer como consecuencia de los condicionantes socioculturales que actúan sobre el género masculino y femenino, situándola en una posición de subordinación al hombre y manifestadas en los tres ámbitos básicos de relación de la persona: maltrato en el seno de las relaciones de pareja, agresión sexual en la vida social y acoso en el medio laboral.*

En la realidad española, las agresiones sobre las mujeres tienen una especial incidencia, existiendo hoy una mayor conciencia que en épocas anteriores sobre ésta, gracias, en buena medida, al esfuerzo realizado por las organizaciones de mujeres en su lucha contra todas las formas de violencia de género. Ya no es un *delito invisible*, sino que produce un rechazo colectivo y una evidente alarma social.

## II

Los poderes públicos no pueden ser ajenos a la violencia de género, que constituye uno de los ataques más flagrantes a derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación proclamados en nuestra **Constitución**. Esos mismos poderes públicos tienen, conforme a lo dispuesto en el **artículo 9.2 de la Constitución**, la obligación de adoptar medidas de acción positiva para hacer reales y efectivos dichos derechos, removiendo los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud.

En los últimos años se han producido en el derecho español avances legislativos en materia de lucha contra la violencia de género, tales como la **Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas Concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros**; la **Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal**, o la **Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica**; además de las leyes aprobadas por diversas Comunidades Autónomas, dentro de su ámbito competencial. Todas ellas han incidido en distintos ámbitos civiles, penales, sociales o educativos a través de sus respectivas normativas.

La Ley pretende atender a las recomendaciones de los organismos internacionales en el sentido de proporcionar una respuesta global a la violencia que se ejerce sobre las mujeres. Al respecto se puede citar la **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer de 1979**; la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia sobre la mujer, proclamada en diciembre de 1993 por la Asamblea General; las Resoluciones de la última Cumbre Internacional sobre la Mujer celebrada en Pekín en septiembre de 1995; la Resolución WHA49.25 de la Asamblea Mundial de la Salud declarando la violencia como problema prioritario de salud pública proclamada en 1996 por la OMS; el informe del Parlamento Euro-

peo de julio de 1997; la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1997; y la Declaración de 1999 como Año Europeo de Lucha Contra la Violencia de Género, entre otros. Muy recientemente, la Decisión n.º 803/2004/CE del Parlamento Europeo, por la que se aprueba un programa de acción comunitario (2004-2008) para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre la infancia, los jóvenes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo (programa Daphne II), ha fijado la posición y estrategia de los representantes de la ciudadanía de la Unión al respecto.

El ámbito de la Ley abarca tanto los aspectos preventivos, educativos, sociales, asistenciales y de atención posterior a las víctimas, como la normativa civil que incide en el ámbito familiar o de convivencia donde principalmente se producen las agresiones, así como el principio de subsidiariedad en las Administraciones Públicas. Igualmente se aborda con decisión la respuesta punitiva que deben recibir todas las manifestaciones de violencia que esta Ley regula.

La violencia de género se enfoca por la Ley de un modo integral y multidisciplinar, empezando por el proceso de socialización y educación.

La conquista de la igualdad y el respeto a la dignidad humana y la libertad de las personas tienen que ser un objetivo prioritario en todos los niveles de socialización.

La Ley establece medidas de sensibilización e intervención en el ámbito educativo. Se refuerza, con referencia concreta al ámbito de la publicidad, una imagen que respete la igualdad y la dignidad de las mujeres. Se apoya a las víctimas a través del reconocimiento de derechos como el de la información, la asistencia jurídica gratuita y otros de protección social y apoyo económico. Proporciona por tanto una respuesta legal integral que abarca tanto las normas procesales, creando nuevas instancias, como normas sustantivas penales y civiles, incluyendo la debida formación de los operadores sanitarios, policiales y jurídicos responsables de la obtención de pruebas y de la aplicación de la ley.

Se establecen igualmente medidas de sensibilización e intervención en el ámbito sanitario para optimizar la detección precoz y la atención física y psicológica de las víctimas, en coordinación con otras medidas de apoyo.

Las situaciones de violencia sobre la mujer afectan también a los menores que se encuentran dentro de su entorno familiar, víctimas directas o indirectas de esta violencia. La Ley contempla también su protección no sólo para la tutela de los derechos de los menores, sino para garantizar de forma efectiva las medidas de protección adoptadas respecto de la mujer.

### III

La Ley se estructura en un título preliminar, cinco títulos, veinte disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y siete disposiciones finales.

En el **título preliminar** se recogen las disposiciones generales de la Ley que se refieren a su objeto y principios rectores.

En el **título I** se determinan las medidas de sensibilización, prevención y detección e intervención en diferentes ámbitos. En el educativo se especifican las obligaciones del sistema para la transmisión de valores de respeto a la dignidad de las mujeres y a la igualdad entre hombres y mujeres. El objetivo fundamental de la educación es el de proporcionar una formación integral que les permita conformar su propia identidad, así como construir una concepción de la realidad que integre a la vez el conocimiento y valoración ética de la misma.

En la Educación Secundaria se incorpora la educación sobre la igualdad entre hombres y mujeres y contra la violencia de género como contenido curricular, incorporando en todos los Consejos Escolares un nuevo miembro que impulse medidas educativas a favor de la igualdad y contra la violencia sobre la mujer.

En el campo de la publicidad, ésta habrá de respetar la dignidad de las mujeres y su derecho a una imagen no estereotipada, ni discriminatoria, tanto si se exhibe en los medios de comunicación públicos como en los privados. De otro lado, se modifica la acción de cesación o rectificación de la publicidad legitimando a las instituciones y asociaciones que trabajan a favor de la igualdad entre hombres y mujeres para su ejercicio.

En el ámbito sanitario se contemplan actuaciones de detección precoz y apoyo asistencial a las víctimas, así como la aplicación de protocolos sanitarios ante las agresiones derivadas de la violencia objeto de esta Ley, que se remitirán a los Tribunales correspondientes con objeto de agilizar el procedimiento judicial. Asimismo, se crea, en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, una Comisión encargada de apoyar técnicamente, coordinar y evaluar las medidas sanitarias establecidas en la Ley.

En el **título II**, relativo a los derechos de las mujeres víctimas de violencia, en **su capítulo I**, se garantiza el derecho de acceso a la información y a la asistencia social integrada, a través de servicios de atención permanente, urgente y con especialización de prestaciones y multidisciplinariedad profesional. Con el fin de coadyuvar a la puesta en marcha de estos servicios, se dotará un Fondo al que podrán acceder las Comunidades Autónomas, de acuerdo con los criterios objetivos que se determinen en la respectiva Conferencia Sectorial.

Asimismo, se reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita, con el fin de garantizar a aquellas víctimas con recursos insuficientes para litigar una asistencia letrada en todos los procesos y procedimientos, relacionados con la violencia de género, en que sean parte, asumiendo una misma dirección letrada su asistencia en todos los procesos. Se extiende la medida a los perjudicados en caso de fallecimiento de la víctima.

Se establecen, asimismo, medidas de protección en el ámbito social, modificando el **Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores**, para justificar las ausencias del puesto de trabajo de las víctimas de la violencia de género, posibilitar su movilidad geográfica, la suspensión con reserva del puesto de trabajo y la extinción del contrato.

En idéntico sentido se prevén medidas de apoyo a las funcionarias públicas que sufran formas de violencia de las que combate esta Ley, modificando los preceptos correspondientes de la **Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública**.

Se regulan, igualmente, medidas de apoyo económico, modificando el **Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social**, para que las víctimas de la violencia de género generen derecho a la situación legal de desempleo cuando resuelvan o suspendan voluntariamente su contrato de trabajo.

Para garantizar a las víctimas de violencia de género que carezcan de recursos económicos unas ayudas sociales en aquellos supuestos en que se estime que la víctima debido a su edad, falta de preparación general especializada y circunstancias sociales no va a mejorar de forma sustancial su empleabilidad, se prevé su incorporación al programa de acción específico creado al efecto para su inserción profesional. Estas ayudas, que se modularán en relación a la edad y responsabilidades familiares de la víctima, tienen como objetivo fundamental facilitarle unos recursos mínimos de subsistencia que le permitan independizarse del agresor; dichas ayudas serán compatibles con las previstas en la **Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y Contra la Libertad Sexual**.

En el **título III**, concerniente a la Tutela Institucional, se procede a la creación de dos órganos administrativos. En primer lugar, la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, en el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a la que corresponderá, entre otras funciones, proponer la política del Gobierno en relación con la violencia sobre la mujer y coordinar e impulsar todas las actuaciones

que se realicen en dicha materia, que necesariamente habrán de comprender todas aquellas actuaciones que hagan efectiva la garantía de los derechos de las mujeres. También se crea el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, como un órgano colegiado en el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y que tendrá como principales funciones servir como centro de análisis de la situación y evolución de la violencia sobre la mujer, así como asesorar y colaborar con el Delegado en la elaboración de propuestas y medidas para erradicar este tipo de violencia.

En su **título IV** la Ley introduce normas de naturaleza penal, mediante las que se pretende incluir, dentro de los tipos agravados de lesiones, uno específico que incremente la sanción penal cuando la lesión se produzca contra quien sea o haya sido la esposa del autor, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. También se castigarán como delito las coacciones leves y las amenazas leves de cualquier clase cometidas contra las mujeres mencionadas con anterioridad.

Para la ciudadanía, para los colectivos de mujeres y específicamente para aquellas que sufren este tipo de agresiones, la Ley quiere dar una respuesta firme y contundente y mostrar firmeza plasmándolas en tipos penales específicos.

En el **título V** se establece la llamada Tutela Judicial para garantizar un tratamiento adecuado y eficaz de la situación jurídica, familiar y social de las víctimas de violencia de género en las relaciones intrafamiliares.

Desde el punto de vista judicial nos encontramos ante un fenómeno complejo en el que es necesario intervenir desde distintas perspectivas jurídicas, que tienen que abarcar desde las normas procesales y sustantivas hasta las disposiciones relativas a la atención a las víctimas, intervención que sólo es posible a través de una legislación específica.

Una Ley para la prevención y erradicación de la violencia sobre la mujer ha de ser una Ley que recoja medidas procesales que permitan procedimientos ágiles y sumarios, como el establecido en la **Ley 27/2003, de 31 de julio**, pero, además, que compagine, en los ámbitos civil y penal, medidas de protección a las mujeres y a sus hijos e hijas, y medidas cautelares para ser ejecutadas con carácter de urgencia.

La normativa actual, civil, penal, publicitaria, social y administrativa presenta muchas deficiencias, debidas fundamentalmente a que hasta el momento no se ha dado a esta cuestión una respuesta global y multidisciplinar. Desde el punto de vista penal la respuesta nunca puede ser un nuevo agravio para la mujer.

En cuanto a las medidas jurídicas asumidas para garantizar un tratamiento adecuado y eficaz de la situación jurídica, familiar y social de

las víctimas de violencia sobre la mujer en las relaciones intrafamiliares, se han adoptado las siguientes: conforme a la tradición jurídica española, se ha optado por una fórmula de especialización dentro del orden penal, de los Jueces de Instrucción, creando los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y excluyendo la posibilidad de creación de un orden jurisdiccional nuevo o la asunción de competencias penales por parte de los Jueces Civiles. Estos Juzgados conocerán de la instrucción, y, en su caso, del fallo de las causas penales en materia de violencia sobre la mujer, así como de aquellas causas civiles relacionadas, de forma que unas y otras en la primera instancia sean objeto de tratamiento procesal ante la misma sede. Con ello se asegura la mediación garantista del debido proceso penal en la intervención de los derechos fundamentales del presunto agresor, sin que con ello se reduzcan lo más mínimo las posibilidades legales que esta Ley dispone para la mayor, más inmediata y eficaz protección de la víctima, así como los recursos para evitar reiteraciones en la agresión o la escalada en la violencia.

Respecto de la regulación expresa de las medidas de protección que podrá adoptar el Juez de Violencia sobre la Mujer, se ha optado por su inclusión expresa, ya que no están recogidas como medidas cautelares en la **Ley de Enjuiciamiento Criminal**, que sólo regula la prohibición de residencia y la de acudir a determinado lugar para los delitos recogidos en el **artículo 57 del Código Penal (artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal**, introducido por la **Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal**). Además se opta por la delimitación temporal de estas medidas (cuando son medidas cautelares) hasta la finalización del proceso. Sin embargo, se añade la posibilidad de que cualquiera de estas medidas de protección pueda ser utilizada como medida de seguridad, desde el principio o durante la ejecución de la sentencia, incrementando con ello la lista del **artículo 105 del Código Penal** (modificado por la **Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal**), y posibilitando al Juez la garantía de protección de las víctimas más allá de la finalización del proceso.

Se contemplan normas que afectan a las funciones del Ministerio Fiscal, mediante la creación del Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer, encargado de la supervisión y coordinación del Ministerio Fiscal en este aspecto, así como mediante la creación de una Sección equivalente en cada Fiscalía de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales a las que se adscribirán Fiscales con especialización en la

materia. Los Fiscales intervendrán en los procedimientos penales por los hechos constitutivos de delitos o faltas cuya competencia esté atribuida a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, además de intervenir en los procesos civiles de nulidad, separación o divorcio, o que versen sobre guarda y custodia de los hijos menores en los que se aleguen malos tratos al cónyuge o a los hijos.

En sus **disposiciones adicionales** la Ley lleva a cabo una profunda reforma del ordenamiento jurídico para adaptar las normas vigentes al marco introducido por el presente texto. Con objeto de armonizar las normas anteriores y ofrecer un contexto coordinado entre los textos legales, parte de la reforma integral se ha llevado a cabo mediante la modificación de normas existentes. En este sentido, las disposiciones adicionales desarrollan las medidas previstas en el articulado, pero integrándolas directamente en la legislación educativa, publicitaria, laboral, de Seguridad Social y de Función Pública; asimismo, dichas disposiciones afectan, en especial, al reconocimiento de pensiones y a la dotación del Fondo previsto en esta Ley para favorecer la asistencia social integral a las víctimas de violencia de género.

En materia de régimen transitorio se extiende la aplicación de la presente Ley a los procedimientos en tramitación en el momento de su entrada en vigor, aunque respetando la competencia judicial de los órganos respectivos.

Por último, la presente Ley incluye en sus disposiciones finales las habilitaciones necesarias para el desarrollo normativo de sus preceptos.

## TITULO PRELIMINAR

### **Artículo 1.** Objeto de la Ley

1. La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.

2. Por esta Ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a sus víctimas.

3. La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad.

## **Artículo 2.** Principios rectores

A través de esta Ley se articula un conjunto integral de medidas encajinadas a alcanzar los siguientes fines:

Fortalecer las medidas de sensibilización ciudadana de prevención, dotando a los poderes públicos de instrumentos eficaces en el ámbito educativo, servicios sociales, sanitario, publicitario y mediático.

Consagrar derechos de las mujeres víctimas de violencia de género, exigibles ante las Administraciones Públicas, y así asegurar un acceso rápido, transparente y eficaz a los servicios establecidos al efecto.

Reforzar hasta la consecución de los mínimos exigidos por los objetivos de la ley los servicios sociales de información, de atención, de emergencia, de apoyo y de recuperación integral, así como establecer un sistema para la más eficaz coordinación de los servicios ya existentes a nivel municipal y autonómico.

Garantizar derechos en el ámbito laboral y funcionarial que concilien los requerimientos de la relación laboral y de empleo público con las circunstancias de aquellas trabajadoras o funcionarias que sufran violencia de género.

Garantizar derechos económicos para las mujeres víctimas de violencia de género, con el fin de facilitar su integración social.

Establecer un sistema integral de tutela institucional en el que la Administración General del Estado, a través de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, en colaboración con el Observatorio Estatal de la Violencia sobre la Mujer, impulse la creación de políticas públicas dirigidas a ofrecer tutela a las víctimas de la violencia contemplada en la presente Ley.

Fortalecer el marco penal y procesal vigente para asegurar una protección integral, desde las instancias jurisdiccionales, a las víctimas de violencia de género.

Coordinar los recursos e instrumentos de todo tipo de los distintos poderes públicos para asegurar la prevención de los hechos de violencia de género y, en su caso, la sanción adecuada a los culpables de los mismos.

Promover la colaboración y participación de las entidades, asociaciones y organizaciones que desde la sociedad civil actúan contra la violencia de género.

Fomentar la especialización de los colectivos profesionales que intervienen en el proceso de información, atención y protección a las víctimas.

Garantizar el principio de transversalidad de las medidas, de manera que en su aplicación se tengan en cuenta las necesidades y demandas específicas de todas las mujeres víctimas de violencia de género.

## TÍTULO I

**Medidas de sensibilización, prevención y detección****Artículo 3.** Planes de sensibilización

1. Desde la responsabilidad del Gobierno del Estado y de manera inmediata a la entrada en vigor de esta Ley, con la consiguiente dotación presupuestaria, se pondrá en marcha un Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género que como mínimo recoja los siguientes elementos:

Que introduzca en el escenario social las nuevas escalas de valores basadas en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres, así como en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia, todo ello desde la perspectiva de las relaciones de género.

Dirigido tanto a hombres como a mujeres, desde un trabajo comunitario e intercultural.

Que contemple un amplio programa de formación complementaria y de reciclaje de los profesionales que intervienen en estas situaciones.

Controlado por una Comisión de amplia participación, que se creará en un plazo máximo de un mes, en la que se ha de asegurar la presencia de los afectados, las instituciones, los profesionales y de personas de reconocido prestigio social relacionado con el tratamiento de estos temas.

2. Los poderes públicos, en el marco de sus competencias, impulsarán además campañas de información y sensibilización específicas con el fin de prevenir la violencia de género.

3. Las campañas de información y sensibilización contra esta forma de violencia se realizarán de manera que se garantice el acceso a las mismas de las personas con discapacidad.

*Capítulo I*

## En el ámbito educativo

**Artículo 4.** Principios y valores del sistema educativo

1. El sistema educativo español incluirá entre sus fines la formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres, así como en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia.

Igualmente, el sistema educativo español incluirá, dentro de sus principios de calidad, la eliminación de los obstáculos que dificultan la plena igualdad entre hombres y mujeres y la formación para la prevención de conflictos y para la resolución pacífica de los mismos.

2. La Educación Infantil contribuirá a desarrollar en la infancia el aprendizaje en la resolución pacífica de conflictos.

3. La Educación Primaria contribuirá a desarrollar en el alumnado su capacidad para adquirir habilidades en la resolución pacífica de conflictos y para comprender y respetar la igualdad entre sexos.

4. La Educación Secundaria Obligatoria contribuirá a desarrollar en el alumnado la capacidad para relacionarse con los demás de forma pacífica y para conocer, valorar y respetar la igualdad de oportunidades de hombres y mujeres.

5. El Bachillerato y la Formación Profesional contribuirán a desarrollar en el alumnado la capacidad para consolidar su madurez personal, social y moral, que les permita actuar de forma responsable y autónoma y para analizar y valorar críticamente las desigualdades de sexo y fomentar la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres.

6. La Enseñanza para las personas adultas incluirá entre sus objetivos desarrollar actividades en la resolución pacífica de conflictos y fomentar el respeto a la dignidad de las personas y a la igualdad entre hombres y mujeres.

7. Las Universidades incluirán y fomentarán en todos los ámbitos académicos la formación, docencia e investigación en igualdad de género y no discriminación de forma transversal.

### **Artículo 5.** Escolarización inmediata en caso de violencia de género

Las Administraciones competentes deberán prever la escolarización inmediata de los hijos que se vean afectados por un cambio de residencia derivada de actos de violencia de género.

### **Artículo 6.** Fomento de la igualdad

Con el fin de garantizar la efectiva igualdad entre hombres y mujeres, las Administraciones educativas velarán para que en todos los materiales educativos se eliminen los estereotipos sexistas o discriminatorios y para que fomenten el igual valor de hombres y mujeres.

### **Artículo 7.** Formación inicial y permanente del profesorado

Las Administraciones educativas adoptarán las medidas necesarias para que en los planes de formación inicial y permanente del profesorado

rado se incluya una formación específica en materia de igualdad, con el fin de asegurar que adquieren los conocimientos y las técnicas necesarias que les habiliten para:

La educación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia.

La educación en la prevención de conflictos y en la resolución pacífica de los mismos, en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social.

La detección precoz de la violencia en el ámbito familiar, especialmente sobre la mujer y los hijos e hijas.

El fomento de actitudes encaminadas al ejercicio de iguales derechos y obligaciones por parte de mujeres y hombres, tanto en el ámbito público como privado, y la corresponsabilidad entre los mismos en el ámbito doméstico.

### **Artículo 8.** Participación en los Consejos Escolares

Se adoptarán las medidas precisas para asegurar que los Consejos Escolares impulsen la adopción de medidas educativas que fomenten la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres. Con el mismo fin, en el Consejo Escolar del Estado se asegurará la representación del Instituto de la Mujer y de las organizaciones que defiendan los intereses de las mujeres, con implantación en todo el territorio nacional.

### **Artículo 9.** Actuación de la inspección educativa

Los servicios de inspección educativa velarán por el cumplimiento y aplicación de los principios y valores recogidos en este capítulo en el sistema educativo destinados a fomentar la igualdad real entre mujeres y hombres.

## *Capítulo II*

En el ámbito de la publicidad y de los medios de comunicación

### **Artículo 10.** Publicidad ilícita

De acuerdo con lo establecido en la **Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad**, se considerará ilícita la publicidad que utilice la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio.

## Artículo 11

El Ente público al que corresponda velar para que los medios audiovisuales cumplan sus obligaciones adoptará las medidas que procedan para asegurar un tratamiento de la mujer conforme con los principios y valores constitucionales, sin perjuicio de las posibles actuaciones por parte de otras entidades.

## Artículo 12. Titulares de la acción de cesación y rectificación

La Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, el Instituto de la Mujer u órgano equivalente de cada Comunidad Autónoma, el Ministerio Fiscal y las Asociaciones que tengan como objetivo único la defensa de los intereses de la mujer estarán legitimados para ejercitar ante los Tribunales la acción de cesación de publicidad ilícita por utilizar en forma vejatoria la imagen de la mujer, en los términos de la **Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.**

## Artículo 13. Medios de comunicación

1. Las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento estricto de la legislación en lo relativo a la protección y salvaguarda de los derechos fundamentales, con especial atención a la erradicación de conductas favorecedoras de situaciones de desigualdad de las mujeres en todos los medios de comunicación social, de acuerdo con la legislación vigente.

2. La Administración pública promoverá acuerdos de autorregulación que, contando con mecanismos de control preventivo y de resolución extrajudicial de controversias eficaces, contribuyan al cumplimiento de la legislación publicitaria.

## Artículo 14

Los medios de comunicación fomentarán la protección y salvaguarda de la igualdad entre hombre y mujer, evitando toda discriminación entre ellos.

La difusión de informaciones relativas a la violencia sobre la mujer garantizará, con la correspondiente objetividad informativa, la defensa de los derechos humanos, la libertad y dignidad de las mujeres víctimas de violencia y de sus hijos. En particular, se tendrá especial cuidado en el tratamiento gráfico de las informaciones.

### Capítulo III

#### En el ámbito sanitario

#### **Artículo 15.** Sensibilización y formación

1. Las Administraciones sanitarias, en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, promoverán e impulsarán actuaciones de los profesionales sanitarios para la detección precoz de la violencia de género y propondrán las medidas que estimen necesarias a fin de optimizar la contribución del sector sanitario en la lucha contra este tipo de violencia.

2. En particular, se desarrollarán programas de sensibilización y formación continuada del personal sanitario con el fin de mejorar e impulsar el diagnóstico precoz, la asistencia y la rehabilitación de la mujer en las situaciones de violencia de género a que se refiere esta Ley.

3. Las Administraciones educativas competentes asegurarán que en los ámbitos curriculares de las licenciaturas y diplomaturas, y en los programas de especialización de las profesiones sociosanitarias, se incorporen contenidos dirigidos a la capacitación para la prevención, la detección precoz, intervención y apoyo a las víctimas de esta forma de violencia.

4. En los Planes Nacionales de Salud que procedan se contemplará un apartado de prevención e intervención integral en violencia de género.

#### **Artículo 16.** Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud

En el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud se constituirá, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la presente Ley, una Comisión contra la Violencia de Género que apoye técnicamente y oriente la planificación de las medidas sanitarias contempladas en este capítulo, evalúe y proponga las necesarias para la aplicación del protocolo sanitario y cualesquiera otras medidas que se estimen precisas para que el sector sanitario contribuya a la erradicación de esta forma de violencia.

La Comisión contra la Violencia de Género del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud estará compuesta por representantes de todas las Comunidades Autónomas con competencia en la materia.

La Comisión emitirá un informe anual que será remitido al Observatorio Estatal de la Violencia sobre la Mujer y al Pleno del Consejo Interterritorial.

## TITULO II

**Derechos de las mujeres víctimas de violencia de género***Capítulo I*

Derecho a la información, a la asistencia social integral y a la asistencia jurídica gratuita

**Artículo 17.** Garantía de los derechos de las víctimas

1. Todas las mujeres víctimas de violencia de género, con independencia de su origen, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, tienen garantizados los derechos reconocidos en esta Ley.

2. La información, la asistencia social integral y la asistencia jurídica a las víctimas de la violencia de género, en los términos regulados en este capítulo, contribuyen a hacer reales y efectivos sus derechos constitucionales a la integridad física y moral, a la libertad y seguridad y a la igualdad y no discriminación por razón de sexo.

**Artículo 18.** Derecho a la información

1. Las mujeres víctimas de violencia de género tienen derecho a recibir plena información y asesoramiento adecuado a su situación personal, a través de los servicios, organismos u oficinas que puedan disponer las Administraciones Públicas.

Dicha información comprenderá las medidas contempladas en esta Ley relativas a su protección y seguridad, y los derechos y ayudas previstos en la misma, así como la referente al lugar de prestación de los servicios de atención, emergencia, apoyo y recuperación integral.

2. Se garantizará, a través de los medios necesarios, que las mujeres con discapacidad víctimas de violencia de género tengan acceso integral a la información sobre sus derechos y sobre los recursos existentes. Esta información deberá ofrecerse en formato accesible y comprensible a las personas con discapacidad, tales como lengua de signos u otras modalidades u opciones de comunicación, incluidos los sistemas alternativos y aumentativos.

3. Asimismo, se articularán los medios necesarios para que las mujeres víctimas de violencia de género que por sus circunstancias personales y sociales puedan tener una mayor dificultad para el acceso integral a la información, tengan garantizado el ejercicio efectivo de este derecho.

**Artículo 19.** Derecho a la asistencia social integral

1. Las mujeres víctimas de violencia de género tienen derecho a servicios sociales de atención, de emergencia, de apoyo y acogida y de recuperación integral. La organización de estos servicios por parte de las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales, responderá a los principios de atención permanente, actuación urgente, especialización de prestaciones y multidisciplinariedad profesional.

2. La atención multidisciplinar implicará especialmente:

Información a las víctimas.

Atención psicológica.

Apoyo social.

Seguimiento de las reclamaciones de los derechos de la mujer.

Apoyo educativo a la unidad familiar.

Formación preventiva en los valores de igualdad dirigida a su desarrollo personal y a la adquisición de habilidades en la resolución no violenta de conflictos.

Apoyo a la formación e inserción laboral.

3. Los servicios adoptarán fórmulas organizativas que, por la especialización de su personal, por sus características de convergencia e integración de acciones, garanticen la efectividad de los indicados principios.

4. Estos servicios actuarán coordinadamente y en colaboración con los Cuerpos de Seguridad, los Jueces de Violencia sobre la Mujer, los servicios sanitarios y las instituciones encargadas de prestar asistencia jurídica a las víctimas, del ámbito geográfico correspondiente. Estos servicios podrán solicitar al Juez las medidas urgentes que consideren necesarias.

5. También tendrán derecho a la asistencia social integral a través de estos servicios sociales los menores que se encuentren bajo la patria potestad o guarda y custodia de la persona agredida. A estos efectos, los servicios sociales deberán contar con personal específicamente formado para atender a los menores, con el fin de prevenir y evitar de forma eficaz las situaciones que puedan comportar daños psíquicos y físicos a los menores que viven en entornos familiares donde existe violencia de género.

6. En los instrumentos y procedimientos de cooperación entre la Administración General del Estado y la Administración de las Comunidades Autónomas en las materias reguladas en este artículo, se incluirán compromisos de aportación, por parte de la Administración General del Estado, de recursos financieros referidos específicamente a la prestación de los servicios.

7. Los organismos de igualdad orientarán y valorarán los programas y acciones que se lleven a cabo y emitirán recomendaciones para su mejora.

## **Artículo 20.** Asistencia jurídica

1. Las mujeres víctimas de violencia de género que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, en los términos establecidos en la **Ley 1/1996, de 10 enero, de Asistencia Jurídica Gratuita**, tienen derecho a la defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en todos los procesos y procedimientos administrativos que tengan causa directa o indirecta en la violencia padecida. En estos supuestos una misma dirección letrada asumirá la defensa de la víctima. Este derecho asistirá también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima. En todo caso, se garantizará la defensa jurídica, gratuita y especializada de forma inmediata a todas las víctimas de violencia de género que lo soliciten, sin perjuicio de que si no se les reconoce con posterioridad el derecho a la asistencia jurídica gratuita, éstas deberán abonar al abogado los honorarios devengados por su intervención.

2. En todo caso, cuando se trate de garantizar la defensa y asistencia jurídica a las víctimas de violencia de género, se procederá de conformidad con lo dispuesto en la **Ley 1/1996, de 10 enero, de Asistencia Jurídica Gratuita**.

3. Los Colegios de Abogados, cuando exijan para el ejercicio del turno de oficio cursos de especialización, asegurarán una formación específica que coadyuve al ejercicio profesional de una defensa eficaz en materia de violencia de género.

4. Igualmente, los Colegios de Abogados adoptarán las medidas necesarias para la designación urgente de letrado de oficio en los procedimientos que se sigan por violencia de género.

## *Capítulo II*

### Derechos laborales y prestaciones de la seguridad social

## **Artículo 21.** Derechos laborales y de Seguridad Social

1. La trabajadora víctima de violencia de género tendrá derecho, en los términos previstos en el **Estatuto de los Trabajadores**, a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo.

2. En los términos previstos en la **Ley General de la Seguridad Social**, la suspensión y la extinción del contrato de trabajo, previstas en

el apartado anterior, darán lugar a situación legal de desempleo. El tiempo de suspensión se considerará como período de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de Seguridad Social y de desempleo.

3. Las empresas que formalicen contratos de interinidad para sustituir a trabajadoras víctimas de violencia de género que hayan suspendido su contrato de trabajo o ejercitado su derecho a la movilidad geográfica o al cambio de centro de trabajo, tendrán derecho a una bonificación del 100 % de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, durante todo el período de suspensión de la trabajadora sustituida o durante seis meses en los supuestos de movilidad geográfica o cambio de centro de trabajo. Cuando se produzca la reincorporación, ésta se realizará en las mismas condiciones existentes en el momento de la suspensión del contrato de trabajo.

4. Las ausencias o faltas de puntualidad al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivada de la violencia de género se considerarán justificadas, cuando así lo determinen los servicios sociales de atención o servicios de salud, según proceda, sin perjuicio de que dichas ausencias sean comunicadas por la trabajadora a la empresa a la mayor brevedad.

5. A las trabajadoras por cuenta propia víctimas de violencia de género que cesen en su actividad para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, se les suspenderá la obligación de cotización durante un período de seis meses, que les serán considerados como de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de Seguridad Social. Asimismo, su situación será considerada como asimilada al alta.

A los efectos de lo previsto en el párrafo anterior, se tomará una base de cotización equivalente al promedio de las bases cotizadas durante los seis meses previos a la suspensión de la obligación de cotizar.

## **Artículo 22.** Programa específico de empleo

En el marco del Plan de Empleo del Reino de España, se incluirá un programa de acción específico para las víctimas de violencia de género inscritas como demandantes de empleo.

Este programa incluirá medidas para favorecer el inicio de una nueva actividad por cuenta propia.

## **Artículo 23.** Acreditación de las situaciones de violencia de género ejercida sobre las trabajadoras

Las situaciones de violencia que dan lugar al reconocimiento de los derechos regulados en este capítulo se acreditarán con la orden de pro-

tección a favor de la víctima. Excepcionalmente, será título de acreditación de esta situación, el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género hasta tanto se dicte la orden de protección.

### *Capítulo III*

#### Derechos de las funcionarias públicas

##### **Artículo 24.** Ambito de los derechos

La funcionaria víctima de violencia de género tendrá derecho a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica de centro de trabajo y a la excedencia en los términos que se determinen en su legislación específica.

##### **Artículo 25.** Justificación de las faltas de asistencia

Las ausencias totales o parciales al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivada de la violencia de género sufrida por una mujer funcionaria se considerarán justificadas en los términos que se determine en su legislación específica.

##### **Artículo 26.** Acreditación de las situaciones de violencia de género ejercida sobre las funcionarias

La acreditación de las circunstancias que dan lugar al reconocimiento de los derechos de movilidad geográfica de centro de trabajo, excedencia, y reducción o reordenación del tiempo de trabajo, se realizará en los términos establecidos en el **artículo 23**.

### *Capítulo IV*

#### Derechos económicos

##### **Artículo 27.** Ayudas sociales

1. Cuando las víctimas de violencia de género careciesen de rentas superiores, en cómputo mensual, al 75 % del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias, recibirán una ayuda de pago único, siempre que se presuma que debido a su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales, la víctima tendrá especiales dificultades para obte-

ner un empleo y por dicha circunstancia no participará en los programas de empleo establecidos para su inserción profesional.

2. El importe de esta ayuda será equivalente al de seis meses de subsidio por desempleo. Cuando la víctima de la violencia ejercida contra la mujer tuviera reconocida oficialmente una minusvalía en grado igual o superior al 33 %, el importe sería equivalente a 12 meses de subsidio por desempleo.

3. Estas ayudas, financiadas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, serán concedidas por las Administraciones competentes en materia de servicios sociales. En la tramitación del procedimiento de concesión, deberá incorporarse informe del Servicio Público de Empleo referido a la previsibilidad de que por las circunstancias a las que se refiere el apartado 1 de este artículo, la aplicación del programa de empleo no incida de forma sustancial en la mejora de la empleabilidad de la víctima.

La concurrencia de las circunstancias de violencia se acreditará de conformidad con lo establecido en el **artículo 23 de esta Ley**.

4. En el caso de que la víctima tenga responsabilidades familiares, su importe podrá alcanzar el de un período equivalente al de 18 meses de subsidio, o de 24 meses si la víctima o alguno de los familiares que conviven con ella tiene reconocida oficialmente una minusvalía en grado igual o superior al 33 %, en los términos que establezcan las disposiciones de desarrollo de la presente Ley.

5. Estas ayudas serán compatibles con cualquiera de las previstas en la **Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual**.

### **Artículo 28.** Acceso a la vivienda y residencias públicas para mayores

Las mujeres víctimas de violencia de género serán consideradas colectivos prioritarios en el acceso a viviendas protegidas y residencias públicas para mayores, en los términos que determine la legislación aplicable.

## TITULO III

### **Tutela institucional**

### **Artículo 29.** La Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer

1. La Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, formulará

las políticas públicas en relación con la violencia de género a desarrollar por el Gobierno, y coordinará e impulsará cuantas acciones se realicen en dicha materia, trabajando en colaboración y coordinación con las Administraciones con competencia en la materia.

2. El titular de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer estará legitimado ante los órganos jurisdiccionales para intervenir en defensa de los derechos y de los intereses tutelados en esta Ley en colaboración y coordinación con las Administraciones con competencias en la materia.

3. Reglamentariamente se determinará el rango y las funciones concretas del titular de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer.

### **Artículo 30.** Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer

1. Se constituirá el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, como órgano colegiado adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, al que corresponderá el asesoramiento, evaluación, colaboración institucional, elaboración de informes y estudios, y propuestas de actuación en materia de violencia de género. Estos informes, estudios y propuestas considerarán de forma especial la situación de las mujeres con mayor riesgo de sufrir violencia de género o con mayores dificultades para acceder a los servicios. En cualquier caso, los datos contenidos en dichos informes, estudios y propuestas se consignarán desagregados por sexo.

2. El Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer remitirá al Gobierno y a las Comunidades Autónomas, con periodicidad anual, un informe sobre la evolución de la violencia ejercida sobre la mujer en los términos a que se refiere el **artículo 1 de la presente Ley**, con determinación de los tipos penales que se hayan aplicado, y de la efectividad de las medidas acordadas para la protección de las víctimas. El informe destacará asimismo las necesidades de reforma legal con objeto de garantizar que la aplicación de las medidas de protección adoptadas puedan asegurar el máximo nivel de tutela para las mujeres.

3. Reglamentariamente se determinarán sus funciones, su régimen de funcionamiento y su composición, en la que se garantizará, en todo caso, la participación de las Comunidades Autónomas, las entidades locales, los agentes sociales, las asociaciones de consumidores y usuarios, y las organizaciones de mujeres con implantación en todo el territorio del Estado así como de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas.

### **Artículo 31.** Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

1. El Gobierno establecerá, en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, unidades especializadas en la prevención de la violencia de género y en el control de la ejecución de las medidas judiciales adoptadas.

2. El Gobierno, con el fin de hacer más efectiva la protección de las víctimas, promoverá las actuaciones necesarias para que las Policías Locales, en el marco de su colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, cooperen en asegurar el cumplimiento de las medidas acordadas por los órganos judiciales cuando éstas sean algunas de las previstas en la presente Ley o en el **artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal** o en el **artículo 57 del Código Penal**.

3. La actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad habrá de tener en cuenta el Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los Órganos Judiciales para la protección de la violencia doméstica y de género.

4. Lo dispuesto en el presente artículo será de aplicación en las Comunidades Autónomas que cuenten con cuerpos de policía que desarrollen las funciones de protección de las personas y bienes y el mantenimiento del orden y la seguridad ciudadana dentro del territorio autónomo, en los términos previstos en sus Estatutos, en la **Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad**, y en sus leyes de policía, y todo ello con la finalidad de hacer más efectiva la protección de las víctimas.

### **Artículo 32.** Planes de colaboración

1. Los poderes públicos elaborarán planes de colaboración que garanticen la ordenación de sus actuaciones en la prevención, asistencia y persecución de los actos de violencia de género, que deberán implicar a las administraciones sanitarias, la Administración de Justicia, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y los servicios sociales y organismos de igualdad.

2. En desarrollo de dichos planes, se articularán protocolos de actuación que determinen los procedimientos que aseguren una actuación global e integral de las distintas administraciones y servicios implicados, y que garanticen la actividad probatoria en los procesos que se sigan.

3. Las administraciones con competencias sanitarias promoverán la aplicación, permanente actualización y difusión de protocolos que contengan pautas uniformes de actuación sanitaria, tanto en el ámbito pú-

blico como privado, y en especial, del Protocolo aprobado por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

Tales protocolos impulsarán las actividades de prevención, detección precoz e intervención continuada con la mujer sometida a violencia de género o en riesgo de padecerla.

Los protocolos, además de referirse a los procedimientos a seguir, harán referencia expresa a las relaciones con la Administración de Justicia, en aquellos casos en que exista constatación o sospecha fundada de daños físicos o psíquicos ocasionados por estas agresiones o abusos.

4. En las actuaciones previstas en este artículo se considerará de forma especial la situación de las mujeres que, por sus circunstancias personales y sociales puedan tener mayor riesgo de sufrir la violencia de género o mayores dificultades para acceder a los servicios previstos en esta Ley, tales como las pertenecientes a minorías, las inmigrantes, las que se encuentran en situación de exclusión social o las mujeres con discapacidad

## TITULO IV

### Tutela penal

#### **Artículo 33.** Suspensión de penas

El párrafo segundo del apartado 1.6 del **artículo 83 del Código Penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003**, queda redactado de la forma siguiente:

*Si se tratase de delitos relacionados con la violencia de género, el Juez o Tribunal condicionará en todo caso la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1, 2 y 5 de este apartado.*

#### **Artículo 34.** Comisión de delitos durante el período de suspensión de la pena

El apartado 3 del **artículo 84 del Código Penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003**, queda redactado de la forma siguiente:

*3. En el supuesto de que la pena suspendida fuera de prisión por la comisión de delitos relacionados con la violencia de género, el incumplimiento por parte del reo de las obligaciones o deberes previstos*

en las reglas 1, 2 y 5 del apartado 1 del artículo 83 determinará la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena.

### **Artículo 35.** Sustitución de penas

El párrafo tercero del apartado 1 del **artículo 88 del Código Penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003**, queda redactado de la forma siguiente:

*En el caso de que el reo hubiera sido condenado por un delito relacionado con la violencia de género, la pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad. En estos supuestos, el Juez o Tribunal impondrá adicionalmente, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observancia de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1 y 2, del apartado 1 del **artículo 83 de este Código**.*

### **Artículo 36.** Protección contra las lesiones

Se modifica el **artículo 148 del Código Penal** que queda redactado de la siguiente forma:

*Las lesiones previstas en el apartado 1 del **artículo anterior** podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido:*

*Si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado.*

*Si hubiere mediado ensañamiento o alevosía.*

*Si la víctima fuere menor de doce años o incapaz.*

*Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.*

*Si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.*

### **Artículo 37.** Protección contra los malos tratos

El **artículo 153 del Código Penal**, queda redactado como sigue:

*1. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado li-*

*gada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.*

2. *Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el **artículo 173.2**, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años.*

3. *Las penas previstas en los apartados 1 y 2 se impondrán en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el **artículo 48 de este Código** o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.*

4. *No obstante lo previsto en los apartados anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado.*

### **Artículo 38.** Protección contra las amenazas

Se añaden tres apartados, numerados como 4, 5 y 6, al **artículo 171 del Código Penal**, que tendrán la siguiente redacción:

4. *El que de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.*

*Igual pena se impondrá al que de modo leve amenace a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.*

*5. El que de modo leve amenace con armas u otros instrumentos peligrosos a alguna de las personas a las que se refiere el **artículo 173.2**, exceptuadas las contempladas en el apartado anterior de este artículo, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de uno a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de seis meses a tres años.*

*Se impondrán las penas previstas en los apartados 4 y 5, en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el **artículo 48 de este Código** o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.*

*6. No obstante lo previsto en los apartados 4 y 5, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado.*

### **Artículo 39.** Protección contra las coacciones

El contenido actual del **artículo 172 del Código Penal** queda numerado como apartado 1 y se añade un apartado 2 a **dicho artículo** con la siguiente redacción:

*2. El que de modo leve coaccione a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.*

*Igual pena se impondrá al que de modo leve coaccione a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.*

*Se impondrá la pena en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común*

o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el **artículo 48 de este Código** o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

No obstante lo previsto en los párrafos anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado.

#### **Artículo 40.** Quebrantamiento de condena

Se modifica el **artículo 468 del Código Penal** que queda redactado de la siguiente forma:

1. Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos.

2. Se impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el **artículo 48 de este Código** o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuestas en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el **artículo 173.2**.

#### **Artículo 41.** Protección contra las vejaciones leves

El **artículo 620 del Código Penal** queda redactado como sigue:

*Serán castigados con la pena de multa de diez a veinte días:*

*Los que de modo leve amenacen a otro con armas u otros instrumentos peligrosos, o los saquen en riña, como no sea en justa defensa, salvo que el hecho sea constitutivo de delito.*

*Los que causen a otro una amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve, salvo que el hecho sea constitutivo de delito.*

*Los hechos descritos en los dos números anteriores sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.*

*En los supuestos del número 2 de este artículo, cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el **artículo 173.2**, la pena será la de localización permanente de cuatro a ocho días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a diez días. En estos casos no será exigido*

*ble la denuncia a que se refiere el párrafo anterior de este artículo, excepto para la persecución de las injurias.*

#### **Artículo 42.** Administración penitenciaria

1. La Administración penitenciaria realizará programas específicos para internos condenados por delitos relacionados con la violencia de género.
2. Las Juntas de Tratamiento valorarán, en las progresiones de grado, concesión de permisos y concesión de la libertad condicional, el seguimiento y aprovechamiento de dichos programas específicos por parte de los internos a que se refiere el apartado anterior.

### TITULO V

#### **Tutela judicial**

##### *Capítulo I*

##### De los Juzgados de Violencia sobre la Mujer

#### **Artículo 43.** Organización territorial

Se adiciona un artículo 87 bis en la **Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial**, con la siguiente redacción:

1. *En cada partido habrá uno o más Juzgados de Violencia sobre la Mujer, con sede en la capital de aquél y jurisdicción en todo su ámbito territorial. Tomarán su designación del municipio de su sede.*
2. *No obstante lo anterior, podrán establecerse, excepcionalmente, Juzgados de Violencia sobre la Mujer que extiendan su jurisdicción a dos o más partidos dentro de la misma provincia.*
3. *El Consejo General del Poder Judicial podrá acordar, previo informe de las Salas de Gobierno, que, en aquellas circunscripciones donde sea conveniente en función de la carga de trabajo existente, el conocimiento de los asuntos referidos en el artículo 87 ter de la presente Ley Orgánica, corresponda a uno de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, o de Instrucción en su caso, determinándose en esta situación que uno solo de estos Órganos conozca de todos estos asuntos dentro del partido judicial, ya sea de forma exclusiva o conociendo también de otras materias.*
4. *En los partidos judiciales en que exista un solo Juzgado de Primera Instancia e Instrucción será éste el que asuma el conocimiento de los asuntos a que se refiere el artículo 87 ter de esta Ley.*

#### **Artículo 44.** Competencia

Se adiciona un artículo 87 ter en la **Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial**, con la siguiente redacción:

1. *Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer conocerán, en el orden penal, de conformidad en todo caso con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de los siguientes supuestos:*

*De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género.*

*De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra anterior.*

*De la adopción de las correspondientes órdenes de protección a las víctimas, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Juez de Guardia.*

*Del conocimiento y fallo de las faltas contenidas en los **títulos I y II del libro III del Código Penal**, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra a de este apartado.*

2. *Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer podrán conocer en el orden civil, en todo caso de conformidad con los procedimientos y recursos previstos en la **Ley de Enjuiciamiento Civil**, de los siguientes asuntos:*

*Los de filiación, maternidad y paternidad.*

*Los de nulidad del matrimonio, separación y divorcio.*

*Los que versen sobre relaciones paterno filiales.*

*Los que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar.*

*Los que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos e hijas menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos e hijas menores.*

*Los que versen sobre la necesidad de asentimiento en la adopción.*

*Los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.*

3. *Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tendrán de forma exclusiva y excluyente competencia en el orden civil cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos:*

*Que se trate de un proceso civil que tenga por objeto alguna de las materias indicadas en el número 2 del presente artículo.*

*Que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de los actos de violencia de género, en los términos a que hace referencia el apartado 1.a del presente artículo.*

*Que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género.*

*Que se hayan iniciado ante el Juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género.*

4. *Cuando el Juez apreciara que los actos puestos en su conocimiento, de forma notoria, no constituyen expresión de violencia de género, podrá inadmitir la pretensión, remitiéndola al órgano judicial competente.*

5. *En todos estos casos está vedada la mediación.*

#### **Artículo 45.** Recursos en materia penal

Se adiciona un nuevo ordinal 4 al **artículo 82.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial**, con la siguiente redacción:

*De los recursos que establezca la ley contra las resoluciones en materia penal dictadas por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia. A fin de facilitar el conocimiento de estos recursos, y atendiendo al número de asuntos existentes, deberán especializarse una o varias de sus secciones de conformidad con lo previsto en el **artículo 98 de la citada Ley Orgánica**. Esta especialización se extenderá a aquellos supuestos en que corresponda a la Audiencia Provincial el enjuiciamiento en primera instancia de asuntos instruidos por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia.*

#### **Artículo 46.** Recursos en materia civil

Se adiciona un nuevo párrafo al **artículo 82.4 en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial**, con la siguiente redacción:

*Las Audiencias Provinciales conocerán, asimismo, de los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas en materia civil por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia. A fin de facilitar el conocimiento de estos recursos, y atendiendo al número de asuntos existentes, podrán especializarse una o varias de sus secciones de conformidad con lo previsto en el **artículo 98 de la citada Ley Orgánica**.*

#### **Artículo 47.** Formación

El Gobierno, el Consejo General del Poder Judicial y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, asegurarán una formación específica relativa a la igualdad y no discriminación por razón de sexo y sobre violencia de género en los cursos de formación de Jueces y Magistrados, Fiscales, Secretarios Judiciales, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Médicos Forenses. En todo caso, en los cursos de formación anteriores se introducirá el enfoque de la discapacidad de las víctimas.

#### **Artículo 48.** Jurisdicción de los Juzgados

Se modifica el apartado 1 del **artículo 4 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial**, que queda redactado de la siguiente forma:

*1. Los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tienen jurisdicción en el ámbito territorial de su respectivo partido.*

*No obstante lo anterior, y atendidas las circunstancias geográficas, de ubicación y población, podrán crearse Juzgados de Violencia sobre la Mujer que atiendan a más de un partido judicial.*

#### **Artículo 49.** Sede de los Juzgados

Se modifica el **artículo 9 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial**, que queda redactado de la siguiente forma:

*Los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tienen su sede en la capital del partido.*

#### **Artículo 50.** Planta de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer

Se adiciona un artículo 15 bis en la **Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial**, con la siguiente redacción:

1. La planta inicial de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer será la establecida en el **anexo XIII de esta Ley**.

2. La concreción de la planta inicial y la que sea objeto de desarrollo posterior, será realizada mediante Real Decreto de conformidad con lo establecido en el **artículo 20 de la presente Ley** y se ajustará a los siguientes criterios:

*Podrán crearse Juzgados de Violencia sobre la Mujer en aquellos partidos judiciales en los que la carga de trabajo así lo aconseje.*

*En aquellos partidos judiciales en los que, en atención al volumen de asuntos, no se considere necesario el desarrollo de la planta judicial, se podrán transformar algunos de los Juzgados de Instrucción y de Primera Instancia e Instrucción en funcionamiento en Juzgados de Violencia sobre la Mujer.*

*Asimismo cuando se considere, en función de la carga de trabajo, que no es precisa la creación de un órgano judicial específico, se determinará, de existir varios, qué Juzgados de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción, asumirán el conocimiento de las materias de violencia sobre la mujer en los términos del **artículo 1 de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género** con carácter exclusivo junto con el resto de las correspondientes a la jurisdicción penal o civil, según la naturaleza del órgano en cuestión.*

3. Serán servidos por Magistrados los Juzgados de Violencia sobre la Mujer que tengan su sede en la capital de la provincia y los demás Juzgados que así se establecen en el **anexo XIII de esta Ley**.

#### **Artículo 51.** Plazas servidas por Magistrados

El apartado 2 del **artículo 21 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial** tendrá la siguiente redacción:

*2. El Ministro de Justicia podrá establecer que los Juzgados de Primera Instancia y de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción y los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, sean servidos por Magistrados, siempre que estén radicados en un partido judicial superior a 150.000 habitantes de derecho o experimenten aumentos de población de hecho que superen dicha cifra, y el volumen de cargas competenciales así lo exija.*

#### **Artículo 52.** Constitución de los Juzgados

Se incluye un nuevo artículo 46 ter en la **Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial**, con la siguiente redacción:

1. *El Gobierno, dentro del marco de la Ley de Presupuestos Generales del Estado, oído el Consejo General del Poder Judicial y, en su caso, la Comunidad Autónoma afectada, procederá de forma escalonada y mediante Real Decreto a la constitución, compatibilización y transformación de Juzgados de Instrucción y de Primera Instancia e Instrucción para la plena efectividad de la planta de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.*

2. *En tanto las Comunidades Autónomas no fijen la sede de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, ésta se entenderá situada en aquellas poblaciones que se establezcan en el **anexo XIII de la presente Ley**.*

### **Artículo 53.** Notificación de las sentencias dictadas por Tribunales

Se adiciona un nuevo párrafo en el **artículo 160 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal**, con el contenido siguiente:

*Cuando la instrucción de la causa hubiera correspondido a un Juzgado de Violencia sobre la Mujer la sentencia será remitida al mismo por testimonio de forma inmediata, con indicación de si la misma es o no firme.*

### **Artículo 54.** Especialidades en el supuesto de juicios rápidos

Se adiciona un nuevo artículo 797 bis en la **Ley de Enjuiciamiento Criminal** con el contenido siguiente:

1. *En el supuesto de que la competencia corresponda al Juzgado de Violencia sobre la Mujer, las diligencias y resoluciones señaladas en los artículos anteriores deberán ser practicadas y adoptadas durante las horas de audiencia.*

2. *La Policía Judicial habrá de realizar las citaciones a que se refiere el **artículo 796**, ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, en el día hábil más próximo, entre aquéllos que se fijen reglamentariamente.*

*No obstante el detenido, si lo hubiere, habrá de ser puesto a disposición del Juzgado de Instrucción de Guardia, a los solos efectos de regularizar su situación personal, cuando no sea posible la presentación ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer que resulte competente.*

3. *Para la realización de las citaciones antes referidas, la Policía Judicial fijará el día y la hora de la comparecencia coordinadamente con el Juzgado de Violencia sobre la Mujer. A estos efectos el Consejo General del Poder Judicial, de acuerdo con lo establecido en el **artículo 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial**, dictará los Reglamentos oportunos para asegurar esta coordinación.*

**Artículo 55.** Notificación de las sentencias dictadas por Juzgado de lo Penal

Se adiciona un apartado 5 en el **artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal**, con el contenido siguiente:

*5. Cuando la instrucción de la causa hubiera correspondido a un Juzgado de Violencia sobre la Mujer la sentencia será remitida al mismo por testimonio de forma inmediata. Igualmente se le remitirá la declaración de firmeza y la sentencia de segunda instancia cuando la misma fuera revocatoria, en todo o en parte, de la sentencia previamente dictada.*

**Artículo 56.** Especialidades en el supuesto de juicios rápidos en materia de faltas

Se adiciona un nuevo apartado 5 al **artículo 962 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal**, con el contenido siguiente:

*5. En el supuesto de que la competencia para conocer corresponda al Juzgado de Violencia sobre la Mujer, la Policía Judicial habrá de realizar las citaciones a que se refiere este artículo ante dicho Juzgado en el día hábil más próximo. Para la realización de las citaciones antes referidas, la Policía Judicial fijará el día y la hora de la comparecencia coordinadamente con el Juzgado de Violencia sobre la Mujer.*

*A estos efectos el Consejo General del Poder Judicial, de acuerdo con lo establecido en el **artículo 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial**, dictará los Reglamentos oportunos para asegurar esta coordinación.*

## Capítulo II

### Normas procesales civiles

**Artículo 57.** Pérdida de la competencia objetiva cuando se produzcan actos de violencia sobre la mujer

Se adiciona un nuevo artículo 49 bis en la **Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil**, cuya redacción es la siguiente:

*Artículo 49 bis. Pérdida de la competencia cuando se produzcan actos de violencia sobre la mujer.*

*1. Cuando un Juez, que esté conociendo en primera instancia de un procedimiento civil, tuviese noticia de la comisión de un acto de vio-*

lencia de los definidos en el **artículo 1 de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género**, que haya dado lugar a la iniciación de un proceso penal o a una orden de protección, tras verificar la concurrencia de los requisitos previstos en el apartado 3 del artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, deberá inhibirse, remitiendo los autos en el estado en que se hallen al Juez de Violencia sobre la Mujer que resulte competente, salvo que se haya iniciado la fase del juicio oral.

2. Cuando un Juez que esté conociendo de un procedimiento civil, tuviese noticia de la posible comisión de un acto de violencia de género, que no haya dado lugar a la iniciación de un proceso penal, ni a dictar una orden de protección, tras verificar que concurren los requisitos del apartado 3 del artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, deberá inmediatamente citar a las partes a una comparecencia con el Ministerio Fiscal que se celebrará en las siguientes 24 horas a fin de que éste tome conocimiento de cuantos datos sean relevantes sobre los hechos acaecidos. Tras ella, el Fiscal, de manera inmediata, habrá de decidir si procede, en las 24 horas siguientes, a denunciar los actos de violencia de género o a solicitar orden de protección ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer que resulte competente. En el supuesto de que se interponga denuncia o se solicite la orden de protección, el Fiscal habrá de entregar copia de la denuncia o solicitud en el Tribunal, el cual continuará conociendo del asunto hasta que sea, en su caso, requerido de inhibición por el Juez de Violencia sobre la Mujer competente.

3. Cuando un Juez de Violencia sobre la Mujer que esté conociendo de una causa penal por violencia de género tenga conocimiento de la existencia de un proceso civil, y verifique la concurrencia de los requisitos del apartado 3 del artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, requerirá de inhibición al Tribunal Civil, el cual deberá acordar de inmediato su inhibición y la remisión de los autos al órgano competente.

A los efectos del párrafo anterior, el requerimiento de inhibición se acompañará de testimonio de la incoación de diligencias previas o de juicio de faltas, del auto de admisión de la querrela, o de la orden de protección adoptada.

4. En los casos previstos en los apartados 1 y 2 de este artículo, el Tribunal Civil remitirá los autos al Juzgado de Violencia sobre la Mujer sin que sea de aplicación lo previsto en el **artículo 48.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil**, debiendo las partes desde ese momento comparecer ante dicho órgano.

En estos supuestos no serán de aplicación las restantes normas de esta sección, ni se admitirá declinatoria, debiendo las partes que quie-

ran hacer valer la competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer presentar testimonio de alguna de las resoluciones dictadas por dicho Juzgado a las que se refiere el párrafo final del número anterior.

5. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer ejercerán sus competencias en materia civil de forma exclusiva y excluyente, y en todo caso de conformidad con los procedimientos y recursos previstos en la **Ley de Enjuiciamiento Civil**.

### Capítulo III

#### Normas procesales penales

#### **Artículo 58.** Competencias en el orden penal

Se modifica el **artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal**, que queda redactado de la siguiente forma:

*Fuera de los casos que expresa y limitadamente atribuyen la Constitución y las leyes a Jueces y Tribunales determinados, serán competentes:*

*Para el conocimiento y fallo de los juicios de faltas, el Juez de Instrucción, salvo que la competencia corresponda al Juez de Violencia sobre la Mujer de conformidad con el número quinto de este artículo. Sin embargo, conocerá de los juicios por faltas tipificadas en los **artículos 626, 630, 632 y 633 del Código Penal**, el Juez de Paz del lugar en que se hubieran cometido. También conocerán los Jueces de Paz de los juicios por faltas tipificadas en el **artículo 620.1 y 2, del Código Penal**, excepto cuando el ofendido fuere alguna de las personas a que se refiere el **artículo 173.2 del mismo Código**.*

*Para la instrucción de las causas, el Juez de Instrucción del partido en que el delito se hubiere cometido, o el Juez de Violencia sobre la Mujer, o el Juez Central de Instrucción respecto de los delitos que la Ley determine.*

*Para el conocimiento y fallo de las causas por delitos a los que la Ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que la duración de éstas no exceda de diez años, así como por faltas, sean o no incidentales, imputables a los autores de estos delitos o a otras personas, cuando la comisión de la falta o su prueba estuviesen relacionadas con aquéllos, el Juez de lo Penal de la circunscripción donde el delito fue cometido, o el Juez de lo Penal correspondiente a la*

*circunscripción del Juzgado de Violencia sobre la Mujer en su caso, o el Juez Central de lo Penal en el ámbito que le es propio, sin perjuicio de la competencia del Juez de Instrucción de Guardia del lugar de comisión del delito para dictar sentencia de conformidad, o del Juez de Violencia sobre la Mujer competente en su caso, en los términos establecidos en el **artículo 801**.*

*No obstante, en los supuestos de competencia del Juez de lo Penal, si el delito fuere de los atribuidos al Tribunal del Jurado, el conocimiento y fallo corresponderá a éste.*

*Para el conocimiento y fallo de las causas en los demás casos la Audiencia Provincial de la circunscripción donde el delito se haya cometido, o la Audiencia Provincial correspondiente a la circunscripción del Juzgado de Violencia sobre la Mujer en su caso, o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.*

*No obstante, en los supuestos de competencia de la Audiencia Provincial, si el delito fuere de los atribuidos al Tribunal de Jurado, el conocimiento y fallo corresponderá a éste.*

*Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer serán competentes en las siguientes materias, en todo caso de conformidad con los procedimientos y recursos previstos en esta Ley:*

*De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género.*

*De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra anterior.*

*De la adopción de las correspondientes órdenes de protección a las víctimas, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Juez de Guardia.*

*Del conocimiento y fallo de las faltas contenidas en los **títulos I y II del libro III del Código Penal**, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra a de este apartado.*

**Artículo 59.** Competencia territorial

Se adiciona un nuevo artículo 15 bis en la **Ley de Enjuiciamiento Criminal**, cuya redacción es la siguiente:

*En el caso de que se trate de algunos de los delitos o faltas cuya instrucción o conocimiento corresponda al Juez de Violencia sobre la Mujer, la competencia territorial vendrá determinada por el lugar del domicilio de la víctima, sin perjuicio de la adopción de la orden de protección, o de medidas urgentes del **artículo 13 de la presente Ley** que pudiera adoptar el Juez del lugar de comisión de los hechos.*

**Artículo 60.** Competencia por conexión

Se adiciona un nuevo artículo 17 bis en la **Ley de Enjuiciamiento Criminal**, cuya redacción es la siguiente:

*La competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer se extenderá a la instrucción y conocimiento de los delitos y faltas conexas siempre que la conexión tenga su origen en alguno de los supuestos previstos en los números 3 y 4 del **artículo 17 de la presente Ley**.*

#### Capítulo IV

#### Medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas

**Artículo 61.** Disposiciones generales

1. Las medidas de protección y seguridad previstas en el presente capítulo serán compatibles con cualesquiera de las medidas cautelares y de aseguramiento que se pueden adoptar en los procesos civiles y penales.

2. En todos los procedimientos relacionados con la violencia de género, el Juez competente, de oficio o a instancia de las víctimas, de los hijos, de las personas que convivan con ellas o se hallen sujetas a su guarda o custodia, del Ministerio Fiscal o de la Administración de la que dependan los servicios de atención a las víctimas o su acogida, deberá pronunciarse en todo caso sobre la pertinencia de la adopción de las medidas cautelares y de aseguramiento contempladas en este capítulo, determinando su plazo, si procediera su adopción.

**Artículo 62.** De la orden de protección

Recibida la solicitud de adopción de una orden de protección, el Juez de Violencia sobre la Mujer y, en su caso, el Juez de Guardia, ac-

tuarán de conformidad con lo dispuesto en el **artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal**.

**Artículo 63.** De la protección de datos y las limitaciones a la publicidad

1. En las actuaciones y procedimientos relacionados con la violencia de género se protegerá la intimidad de las víctimas; en especial, sus datos personales, los de sus descendientes y los de cualquier otra persona que esté bajo su guarda o custodia.

2. Los Jueces competentes podrán acordar, de oficio o a instancia de parte, que las vistas se desarrollen a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas.

**Artículo 64.** De las medidas de salida del domicilio, alejamiento o suspensión de las comunicaciones

1. El Juez podrá ordenar la salida obligatoria del inculpado por violencia de género del domicilio en el que hubiera estado conviviendo o tenga su residencia la unidad familiar, así como la prohibición de volver al mismo.

2. El Juez, con carácter excepcional, podrá autorizar que la persona protegida concierte, con una agencia o sociedad pública allí donde la hubiere y que incluya entre sus actividades la del arrendamiento de viviendas, la permuta del uso atribuido de la vivienda familiar de la que sean copropietarios, por el uso de otra vivienda, durante el tiempo y en las condiciones que se determinen.

3. El Juez podrá prohibir al inculpado que se aproxime a la persona protegida, lo que le impide acercarse a la misma en cualquier lugar donde se encuentre, así como acercarse a su domicilio, a su lugar de trabajo o a cualquier otro que sea frecuentado por ella.

Podrá acordarse la utilización de instrumentos con la tecnología adecuada para verificar de inmediato su incumplimiento.

El Juez fijará una distancia mínima entre el inculpado y la persona protegida que no se podrá rebasar, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal.

4. La medida de alejamiento podrá acordarse con independencia de que la persona afectada, o aquéllas a quienes se pretenda proteger, hubieran abandonado previamente el lugar.

5. El Juez podrá prohibir al inculpado toda clase de comunicación con la persona o personas que se indique, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal.

6. Las medidas a que se refieren los apartados anteriores podrán acordarse acumulada o separadamente.

**Artículo 65.** De las medidas de suspensión de la patria potestad o la custodia de menores

El Juez podrá suspender para el inculpado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad o de la guarda y custodia, respecto de los menores a que se refiera.

**Artículo 66.** De la medida de suspensión del régimen de visitas

El Juez podrá ordenar la suspensión de visitas del inculpado por violencia de género a sus descendientes.

**Artículo 67.** De la medida de suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas

El Juez podrá acordar, respecto de los inculpados en delitos relacionados con la violencia a que se refiere esta Ley, la suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas, con la obligación de depositarlas en los términos establecidos por la normativa vigente.

**Artículo 68.** Garantías para la adopción de las medidas

Las medidas restrictivas de derechos contenidas en este capítulo deberán adoptarse mediante auto motivado en el que se aprecie su proporcionalidad y necesidad, y, en todo caso, con intervención del Ministerio Fiscal y respeto de los principios de contradicción, audiencia y defensa.

**Artículo 69.** Mantenimiento de las medidas de protección y seguridad.

Las medidas de este capítulo podrán mantenerse tras la sentencia definitiva y durante la tramitación de los eventuales recursos que correspondiesen. En este caso, deberá hacerse constar en la sentencia el mantenimiento de tales medidas.

## *Capítulo V*

### Del fiscal contra la violencia sobre la mujer

**Artículo 70.** Funciones del Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer

Se añade un artículo 18 quáter en la **Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal**, con la siguiente redacción:

1. El Fiscal General del Estado nombrará, oído el Consejo Fiscal, como delegado, un Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer, con categoría de Fiscal de Sala, que ejercerá las siguientes funciones:

*Practicar las diligencias a que se refiere el **artículo 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal**, e intervenir directamente en aquellos procesos penales de especial trascendencia apreciada por el Fiscal General del Estado, referentes a los delitos por actos de violencia de género comprendidos en el artículo 87 ter.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.*

*Intervenir, por delegación del Fiscal General del Estado, en los procesos civiles comprendidos en el artículo 87 ter.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.*

*Supervisar y coordinar la actuación de las Secciones contra la Violencia sobre la Mujer, y recabar informes de las mismas, dando conocimiento al Fiscal Jefe de las Fiscalías en que se integren.*

*Coordinar los criterios de actuación de las diversas Fiscalías en materias de violencia de género, para lo cual podrá proponer al Fiscal General del Estado la emisión de las correspondientes instrucciones.*

*Elaborar semestralmente, y presentar al Fiscal General del Estado, para su remisión a la Junta de Fiscales de Sala del Tribunal Supremo, y al Consejo Fiscal, un informe sobre los procedimientos seguidos y actuaciones practicadas por el Ministerio Fiscal en materia de violencia de género.*

2. Para su adecuada actuación se le adscribirán los profesionales y expertos que sean necesarios para auxiliario de manera permanente u ocasional.

## **Artículo 71.** Secciones contra la violencia sobre la mujer

Se sustituyen los párrafos segundo y tercero del apartado 1 del **artículo 18 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal**, por el siguiente texto:

*En la Fiscalía de la Audiencia Nacional y en cada Fiscalía de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales, existirá una Sección de Menores a la que se encomendarán las funciones y facultades que al Ministerio Fiscal atribuye la **Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores** y otra Sección Contra la Violencia sobre la Mujer en cada Fiscalía de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales. A estas Secciones serán adscritos Fiscales que pertenezcan a sus respectivas plantillas, teniendo preferencia aquellos que por razón de las anteriores funciones desem-*

*peñadas, cursos impartidos o superados o por cualquier otra circunstancia análoga, se hayan especializado en la materia. No obstante, cuando las necesidades del servicio así lo aconsejen podrán actuar también en otros ámbitos o materias.*

*En las Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia y en las Audiencias Provinciales podrán existir las adscripciones permanentes que se determinen reglamentariamente.*

*A la Sección Contra la Violencia sobre la Mujer se atribuyen las siguientes funciones:*

*Intervenir en los procedimientos penales por los hechos constitutivos de delitos o faltas cuya competencia esté atribuida a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.*

*Intervenir directamente en los procesos civiles cuya competencia esté atribuida a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.*

*En la Sección Contra la Violencia sobre la Mujer deberá llevarse un registro de los procedimientos que se sigan relacionados con estos hechos que permitirá la consulta de los Fiscales cuando conozcan de un procedimiento de los que tienen atribuida la competencia, al efecto en cada caso procedente.*

## **Artículo 72.** Delegados de la Jefatura de la Fiscalía

Se da una nueva redacción al apartado 5 del **artículo 22 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal**, que queda redactado de la siguiente forma:

*5. En aquellas Fiscalías en las que el número de asuntos de que conociera así lo aconsejara y siempre que resultara conveniente para la organización del servicio, previo informe del Consejo Fiscal, podrán designarse delegados de la Jefatura con el fin de asumir las funciones de dirección y coordinación que le fueran específicamente encomendadas. La plantilla orgánica determinará el número máximo de delegados de la Jefatura que se puedan designar en cada Fiscalía. En todo caso, en cada Fiscalía habrá un delegado de Jefatura que asumirá las funciones de dirección y coordinación, en los términos previstos en este apartado, en materia de infracciones relacionadas con la violencia de género, delitos contra el medio ambiente, y vigilancia penitenciaria, con carácter exclusivo o compartido con otras materias.*

*Tales delegados serán nombrados y, en su caso, relevados mediante resolución dictada por el Fiscal General del Estado, a propuesta motivada del Fiscal Jefe respectivo, oída la Junta de Fiscalía. Cuando la resolución del Fiscal General del Estado sea discrepante con la propuesta del Fiscal Jefe respectivo, deberá ser motivada.*

*Para la cobertura de estas plazas será preciso, con carácter previo a la propuesta del Fiscal Jefe correspondiente, realizar una convocatoria entre los Fiscales de la plantilla. A la propuesta se acompañará relación del resto de los Fiscales que hayan solicitado el puesto con aportación de los méritos alegados.*

## **Disposición adicional primera**

### *Pensiones y ayudas*

1. Quien fuera condenado, por sentencia firme, por la comisión de un delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas o de lesiones, cuando la ofendida por el delito fuera su cónyuge o excónyuge, perderá la condición de beneficiario de la pensión de viudedad que le corresponda dentro del Sistema Público de Pensiones causada por la víctima, salvo que, en su caso, medie reconciliación entre ellos.

2. A quien fuera condenado, por sentencia firme, por la comisión de un delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas o de lesiones cuando la ofendida por el delito fuera su cónyuge o excónyuge, o estuviera o hubiera estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, no le será abonable, en ningún caso, la pensión por orfandad de la que pudieran ser beneficiarios sus hijos dentro del Sistema Público de Pensiones, salvo que, en su caso, hubiera mediado reconciliación entre aquellos.

3. No tendrá la consideración de beneficiario, a título de víctima indirecta, de las ayudas previstas en la **Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual**, quien fuera condenado por delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas, cuando la ofendida fuera su cónyuge o excónyuge o persona con la que estuviera o hubiera estado ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al momento del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia.

## **Disposición adicional segunda**

### *Protocolos de actuación*

El Gobierno y las Comunidades Autónomas, que hayan asumido competencias en materia de justicia, organizarán en el ámbito que a

cada una le es propio los servicios forenses de modo que cuenten con unidades de valoración forense integral encargadas de diseñar protocolos de actuación global e integral en casos de violencia de género.

### Disposición adicional tercera

*Modificación de la Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación*

Uno. Las letras b y g del **artículo 2 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación**, quedarán redactadas de la forma siguiente:

*La formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, de la igualdad entre hombres y mujeres y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia.*

*La formación para la paz, la cooperación y la solidaridad entre los pueblos y para la prevención de conflictos y para la resolución pacífica de los mismos y no violencia en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social.*

Dos. Se incorporan tres nuevas letras en el apartado 1 del **artículo 31 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación**, que quedarán redactadas de la forma siguiente:

*Las organizaciones de mujeres con implantación en todo el territorio del Estado.*

*El Instituto de la Mujer.*

*Personalidades de reconocido prestigio en la lucha para la erradicación de la violencia de género.*

Tres. La letra e del apartado 1 del **artículo 32 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación**, quedará redactada de la forma siguiente:

*Las disposiciones que se refieran al desarrollo de la igualdad de derechos y oportunidades y al fomento de la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres en la enseñanza.*

Cuatro. El apartado 1 del **artículo 33 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación**, quedará redactado de la forma siguiente:

1. *El Consejo Escolar del Estado elaborará y hará público anualmente un informe sobre el sistema educativo, donde deberán recogerse y valorarse los diversos aspectos del mismo, incluyendo la posible situación de violencia ejercida en la comunidad educativa. Asimismo se informará de las medidas que en relación con la prevención de violencia y fomento de la igualdad entre hombres y mujeres establezcan las Administraciones educativas.*

Cinco. Se incluye un nuevo séptimo guión en el apartado 1 del **artículo 56 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación**, con la siguiente redacción:

*Una persona, elegida por los miembros del Consejo Escolar del Centro, que impulse medidas educativas que fomenten la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres.*

Seis. Se adiciona una nueva letra m en el **artículo 57 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación**, con la siguiente redacción:

*Proponer medidas e iniciativas que favorezcan la convivencia en el centro, la igualdad entre hombres y mujeres y la resolución pacífica de conflictos en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social.*

### **Disposición adicional cuarta**

#### *Modificación de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo*

Uno. Se modifica la letra b del apartado 1 del **artículo 1 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo**, que quedará redactado de la siguiente forma:

*La formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, de la igualdad entre hombres y mujeres y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia.*

Dos. Se modifica la letra e y se añade la letra l en el apartado 3 del **artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo**, que quedarán redactadas de la siguiente forma:

*El fomento de los hábitos de comportamiento democrático y las habilidades y técnica en la prevención de conflictos y en la resolución pacífica de los mismos.*

*La formación para la prevención de conflictos y para la resolución pacífica de los mismos en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social.*

Tres. Se modifica el apartado 3 del **artículo 34 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo**, que quedará redactada de la siguiente forma:

*3. La metodología didáctica de la formación profesional específica promoverá la integración de contenidos científicos, tecnológicos y organizativos. Asimismo, favorecerá en el alumno la capacidad para aprender por sí mismo y para trabajar en equipo, así como la formación en la prevención de conflictos y para la resolución pacífica de los mismos en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social.*

### **Disposición adicional quinta**

#### *Modificación de la Ley Orgánica de Calidad de la Educación*

Uno. Se adiciona una nueva letra b, con el consiguiente desplazamiento de las actuales, y tres nuevas letras n, ñ y o en el **artículo 1 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación**, con el siguiente contenido:

*b. La eliminación de los obstáculos que dificultan la plena igualdad entre hombres y mujeres.*

*n. La formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, de la igualdad entre hombres y mujeres y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia.*

*ñ. La formación para la prevención de conflictos y para la resolución pacífica de los mismos y no violencia en todos los ámbitos de la vida personal familiar y social.*

*o. El desarrollo de las capacidades afectivas.*

Dos. Se adicionan dos nuevas letras e y f, con el consiguiente desplazamiento de las actuales, en el apartado 2 del **artículo 12 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación**, con el siguiente contenido:

*Ejercitarse en la prevención de los conflictos y en la resolución pacífica de los mismos.*

*Desarrollar sus capacidades afectivas.*

Tres. Se adicionan tres nuevas letras b, c y d, con el consiguiente desplazamiento de las actuales, en el apartado 2 del **artículo 15 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación**, con el siguiente contenido:

*Adquirir habilidades en la prevención de conflictos y en la resolución pacífica de los mismos que permitan desenvolverse con autonomía en el ámbito familiar y doméstico, así como en los grupos sociales en los que se relacionan.*

*Comprender y respetar la igualdad entre sexos.*

*Desarrollar sus capacidades afectivas.*

Cuatro. Se adicionan tres nuevas letras b, c y d, con el consiguiente desplazamiento de las actuales, en el apartado 2 del **artículo 22 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación**, con el siguiente contenido:

*Conocer, valorar y respetar la igualdad de oportunidades de hombres y mujeres.*

*Relacionarse con los demás sin violencia, resolviendo pacíficamente los conflictos.*

*Desarrollar sus capacidades afectivas.*

Cinco. Se modifica la letra f del apartado 1 y se añade un nuevo apartado 5 en el **artículo 23 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación**, que queda redactado de la forma siguiente:

*1. f Ética e igualdad entre hombres y mujeres.*

*5. La asignatura de Ética incluirá contenidos específicos sobre la igualdad entre hombres y mujeres.*

Seis. Se adicionan dos nuevas letras b y c, con el consiguiente desplazamiento de las actuales, en el apartado 2 del **artículo 34 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación**, con el siguiente contenido:

*Consolidar una madurez personal, social y moral, que les permita actuar de forma responsable, autónoma y prever y resolver pacíficamente los conflictos personales, familiares y sociales.*

*Fomentar la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres y analizar y valorar críticamente las desigualdades entre ellos.*

Siete. Se adiciona un nuevo apartado 3 en el **artículo 40 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación**, con el siguiente contenido:

3. *Con el fin de promover la efectiva igualdad entre hombres y mujeres, las Administraciones educativas velarán para que todos los currículos y los materiales educativos reconozcan el igual valor de hombres y mujeres y se elaboren a partir de presupuestos no discriminatorios para las mujeres. Asimismo, deberán fomentar el respeto en la igualdad de derechos y obligaciones.*

Ocho. Se adicionan dos nuevas letras e y f en el apartado 2 del **artículo 52 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación**, con el siguiente contenido:

*Desarrollar habilidades en la resolución pacífica de los conflictos en las relaciones personales, familiares y sociales.*

*Fomentar el respeto a la dignidad de las personas y a la igualdad entre hombres y mujeres.*

Nueve. Se modifica la letra d del **artículo 56 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación**, que queda redactada de la forma siguiente:

*La tutoría del alumnado para dirigir su aprendizaje, transmitirles valores y ayudarlos, en colaboración con los padres, a superar sus dificultades y resolver pacíficamente sus conflictos.*

Diez. Se adiciona una nueva letra g, con el consiguiente desplazamiento de la letra g actual que pasará a ser una nueva letra h, en el apartado 2 del **artículo 81 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación**, con el contenido siguiente:

*Una persona que impulse medidas educativas que fomenten la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres, residente en la ciudad donde se halle emplazado el centro y elegida por el Consejo Escolar del centro.*

Once. Se modifica la letra k en el apartado 1 del **artículo 82 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación**, que queda redactado de la forma siguiente:

*Proponer medidas e iniciativas que favorezcan la convivencia en el centro, la igualdad entre hombres y mujeres y la resolución pacífica de conflictos en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social.*

Doce. Se añade una nueva letra g al apartado 1 del **artículo 105 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación**, que queda redactada de la forma siguiente:

*Velar por el cumplimiento y aplicación de las medidas e iniciativas educativas destinadas a fomentar la igualdad real entre mujeres y hombres.*

### **Disposición adicional sexta**

#### *Modificación de la Ley General de Publicidad*

Uno. Se modifica el **artículo 3, letra a, de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad**, que quedará redactado de la siguiente forma:

*Es ilícita:*

*La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la **Constitución**, especialmente a los que se refieren **sus artículos 18 y 20, apartado 4**. Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulnere los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género.*

Dos. Se adiciona un nuevo apartado 1 bis en el **artículo 25 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad**, con el contenido siguiente:

*1 bis. Cuando una publicidad sea considerada ilícita por afectar a la utilización vejatoria o discriminatoria de la imagen de la mujer, podrán solicitar del anunciante su cesación y rectificación:*

*La Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer.*

*El Instituto de la Mujer o su equivalente en el ámbito autonómico.*

*Las asociaciones legalmente constituidas que tengan como objetivo único la defensa de los intereses de la mujer y no incluyan como asociados a personas jurídicas con ánimo de lucro.*

*Los titulares de un derecho o interés legítimo.*

Tres. Se adiciona una disposición adicional a la **Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad**, con el contenido siguiente:

*La acción de cesación cuando una publicidad sea considerada ilícita por afectar a la utilización vejatoria o discriminatoria de la imagen de la mujer, se ejercerá en la forma y en los términos previstos en los **artículos 26 y 29**, excepto en materia de legitimación que la tendrán, además del Ministerio Fiscal, las personas y las Instituciones a que se refiere el **artículo 25.1 bis de la presente Ley**.*

### Disposición adicional séptima

#### Modificación de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

Uno. Se introduce un nuevo apartado 7 en el **artículo 37 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo**, con el siguiente contenido:

*7. La trabajadora víctima de violencia de género tendrá derecho, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario o a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa.*

*Estos derechos se podrán ejercitar en los términos que para estos supuestos concretos se establezcan en los convenios colectivos o en los acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores, o conforme al acuerdo entre la empresa y la trabajadora afectada. En su defecto, la concreción de estos derechos corresponderá a la trabajadora, siendo de aplicación las reglas establecidas en el apartado anterior, incluidas las relativas a la resolución de discrepancias.*

Dos. Se introduce un nuevo apartado 3 bis en el **artículo 40 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo**, con el siguiente contenido:

*3 bis. La trabajadora víctima de violencia de género que se vea obligada a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venía prestando sus servicios, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrá derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo, del mismo grupo profesional o categoría equivalente, que la empresa tenga vacante en cualquier otro de sus centros de trabajo.*

*En tales supuestos, la empresa estará obligada a comunicar a la trabajadora las vacantes existentes en dicho momento o las que se pudieran producir en el futuro.*

*El traslado o el cambio de centro de trabajo tendrán una duración inicial de seis meses, durante los cuales la empresa tendrá la obligación de reservar el puesto de trabajo que anteriormente ocupaba la trabajadora.*

*Terminado este período, la trabajadora podrá optar entre el regreso a su puesto de trabajo anterior o la continuidad en el nuevo. En este último caso, decaerá la mencionada obligación de reserva.*

Tres. Se introduce una nueva letra n en el **artículo 45, apartado 1, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo**, con el contenido siguiente:

*Por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género.*

Cuatro. Se introduce un nuevo apartado 6, en el **artículo 48 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo**, con el siguiente contenido:

*6. En el supuesto previsto en la letra n del apartado 1 del artículo 45, el período de suspensión tendrá una duración inicial que no podrá exceder de seis meses, salvo que de las actuaciones de tutela judicial resultase que la efectividad del derecho de protección de la víctima requiriese la continuidad de la suspensión. En este caso, el juez podrá prorrogar la suspensión por períodos de tres meses, con un máximo de dieciocho meses.*

Cinco. Se introduce una nueva letra m en el **artículo 49, apartado 1, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo**, con el contenido siguiente:

*Por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género.*

Seis. Se modifica el párrafo segundo de la letra d del **artículo 52 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo**, con el siguiente contenido:

*No se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, licencias y vacaciones, enfermedad o accidente no laboral, cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos, ni las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de salud, según proceda.*

Siete. Se modifica la letra b del apartado 5 del **artículo 55, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo**, con el siguiente contenido:

*El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta la del comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a; la de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4 y 5 del **artículo 37 de esta Ley**, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado la excedencia prevista en el apartado 3 del **artículo 46 de la misma**; y la de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral, en los términos y condiciones reconocidos en esta Ley.*

### Disposición adicional octava

#### Modificación de la Ley General de la Seguridad Social

Uno. Se añade un apartado 5 en el **artículo 124 de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio**, con el siguiente contenido:

*5. El período de suspensión con reserva del puesto de trabajo, contemplado en el **artículo 48.6 del Estatuto de los Trabajadores**, tendrá la consideración de período de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte o supervivencia, maternidad y desempleo.*

Dos. Se modifica la letra e del apartado 1.1, así como el apartado 1.2 del **artículo 208 de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio**, con el siguiente contenido:

*1.1.e Por resolución voluntaria por parte del trabajador, en los supuestos previstos en los **artículos 40, 41.3, 49.1.m y 50 del Estatuto de los Trabajadores.***

*1.2 Cuando se suspenda su relación laboral en virtud de expediente de regulación de empleo, o de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal, o en el supuesto contemplado en la letra n, del apartado 1 del **artículo 45 del Estatuto de los Trabajadores.***

Tres. Se modifica el apartado 2 del **artículo 210 de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio**, con el siguiente contenido:

*2. A efectos de determinación del período de ocupación cotizada a que se refiere el apartado anterior se tendrán en cuenta todas las cotizaciones que no hayan sido computadas para el reconocimiento de un derecho anterior, tanto de nivel contributivo como asistencial. No obstante, no se considerará como derecho anterior el que se reconozca en virtud de la suspensión de la relación laboral prevista en el **artículo 45.1.n del Estatuto de los Trabajadores.***

*No se computarán las cotizaciones correspondientes al tiempo de abono de la prestación que efectúe la entidad gestora o, en su caso, la empresa, excepto cuando la prestación se perciba en virtud de la suspensión de la relación laboral prevista en el **artículo 45.1.n del Estatuto de los Trabajadores**, tal como establece el **artículo 124.5 de esta Ley.***

Cuatro. Se modifica el apartado 2 del **artículo 231 de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio**, con el siguiente contenido:

*2. A los efectos previstos en este título, se entenderá por compromiso de actividad el que adquiera el solicitante o beneficiario de las prestaciones de buscar activamente empleo, aceptar una colocación adecuada y participar en acciones específicas de motivación, información, orientación, formación, reconversión o inserción profesional para incrementar su ocupabilidad, así como de cumplir las restantes obligaciones previstas en este artículo.*

*Para la aplicación de lo establecido en el párrafo anterior el Servicio Público de Empleo competente tendrá en cuenta la condición de víctima de violencia de género, a efectos de atemperar, en caso necesario, el cumplimiento de las obligaciones que se deriven del compromiso suscrito.*

Cinco. Se introduce una nueva disposición adicional en la **Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio**, con el siguiente contenido:

*Disposición adicional cuadragésima segunda*

*Acreditación de situaciones legales de desempleo*

*La situación legal de desempleo prevista en los **artículos 208.1.1.e y 208.1.2 de la presente Ley**, cuando se refieren, respectivamente, a los **artículos 49.1.m y 45.1.n de la Ley del Estatuto de los Trabajadores**, se acreditará por comunicación escrita del empresario sobre la extinción o suspensión temporal de la relación laboral, junto con la orden de protección a favor de la víctima o, en su defecto, junto con el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios sobre la condición de víctima de violencia de género.*

**Disposición adicional novena**

*Modificación de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública*

Uno. El apartado 3 del **artículo 1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública**, tendrá la siguiente redacción:

*3. Se consideran bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, dictadas al amparo del **artículo 149.1.18 de la Constitución**, y en consecuencia aplicables al personal de todas las Administraciones Públicas, los siguientes preceptos: artículos: **3.2.e y f; 6; 7; 8; 11; 12; 13.2, 3 y 4; 14.4 y 5; 16; 17; 18.1 a 5; 19.1 y 3; 20.1.a, b, párrafo primero, c, e, g en sus párrafos primero a cuarto, e i, 2 y 3; 21; 22.1**, a excepción de los dos últimos párrafos; **23; 24; 25; 26; 29**, a excepción del último párrafo de sus apartados 5, 6 y 7; **30.5; 31; 32; 33; disposiciones adicionales tercera, 2 y 3, cuarta, duodécima y decimoquinta; disposiciones transitoria segunda, octava y novena.***

Dos. Se añade un nuevo apartado 3 al **artículo 17 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública**.

*3. En el marco de los Acuerdos que las Administraciones Públicas suscriban con la finalidad de facilitar la movilidad entre los funcionarios de las mismas, tendrán especial consideración los casos de movilidad geográfica de las funcionarias víctimas de violencia de género.*

Tres. Se añade una letra i al apartado 1 del **artículo 20 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública**, con el siguiente contenido:

*La funcionaria víctima de violencia sobre la mujer que se vea obligada a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venía prestando sus servicios, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrá derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo propio de su Cuerpo o Escala y de análogas características que se encuentre vacante y sea de necesaria provisión. En tales supuestos la Administración Pública competente en cada caso estará obligada a comunicarle las vacantes de necesaria provisión ubicadas en la misma localidad o en las localidades que la interesada expresamente solicite.*

Cuatro. Se añade un nuevo apartado 8 en el **artículo 29 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública**, con el siguiente contenido:

*8. Excedencia por razón de violencia sobre la mujer funcionaria.*

*Las funcionarias públicas víctimas de violencia de género, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrán derecho a solicitar la situación de excedencia sin necesidad de haber prestado un tiempo mínimo de servicios previos y sin que resulte de aplicación ningún plazo de permanencia en la misma. Durante los seis primeros meses tendrán derecho a la reserva del puesto de trabajo que desempeñaran, siendo computable dicho período a efectos de ascensos, trienios y derechos pasivos.*

*Esto no obstante, cuando de las actuaciones de tutela judicial resultase que la efectividad del derecho de protección de la víctima lo exigiere, se podrá prorrogar por períodos de tres meses, con un máximo de dieciocho, el período en el que, de acuerdo con el párrafo anterior, se tendrá derecho a la reserva del puesto de trabajo, con idénticos efectos a los señalados en dicho párrafo.*

Cinco. Se añade un nuevo apartado 5 al **artículo 30 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública** con el siguiente contenido:

5. *En los casos en los que las funcionarias víctimas de violencia de género tuvieran que ausentarse por ello de su puesto de trabajo, estas faltas de asistencia, totales o parciales, tendrán la consideración de justificadas por el tiempo y en las condiciones en que así lo determinen los servicios sociales de atención o salud, según proceda.*

*Las funcionarias víctimas de violencia sobre la mujer, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrán derecho a la reducción de la jornada con disminución proporcional de la retribución, o a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que sean aplicables, en los términos que para estos supuestos establezca la Administración Pública competente en cada caso.*

### **Disposición adicional décima**

#### *Modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial*

Uno. Se modifica el apartado segundo del **artículo 26 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial**, que queda redactado de la siguiente forma:

#### **Artículo 26**

*Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, de lo Mercantil, de Violencia sobre la Mujer, de lo Penal, de lo Contencioso-Administrativo, de lo Social, de Menores y de Vigilancia Penitenciaria.*

Dos. Se modifica la rúbrica del **capítulo V del título IV del libro I de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial**, que queda redactada de la siguiente forma:

#### *Capítulo V*

*De los Juzgados de primera instancia e Instrucción, de lo Mercantil, de lo Penal, de Violencia sobre la Mujer, de lo Contencioso-Administrativo, de lo Social, de Vigilancia Penitenciaria y de Menores*

Tres. Se modifica el apartado 1 del **artículo 87 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial**, que queda redactado de la siguiente forma:

**Artículo 87**

1. *Los Juzgados de Instrucción conocerán, en el orden penal:*

*De la instrucción de las causas por delito cuyo enjuiciamiento corresponda a las Audiencias Provinciales y a los Juzgados de lo Penal, excepto de aquellas causas que sean competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.*

*Les corresponde asimismo dictar sentencia de conformidad con la acusación en los casos establecidos por la Ley.*

*Del conocimiento y fallo de los juicios de faltas, salvo los que sean competencia de los Jueces de Paz, o de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.*

*De los procedimientos de «habeas corpus».*

*De los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de Paz del partido y de las cuestiones de competencia entre éstos.*

*De la adopción de la orden de protección a las víctimas de violencia sobre la mujer cuando esté desarrollando funciones de guardia, siempre que no pueda ser adoptada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer.*

Tres bis. Se adiciona un nuevo párrafo en el apartado 2, del **artículo 89 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial**, con el contenido siguiente:

*A fin de facilitar el conocimiento de los asuntos instruidos por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, y atendiendo al número de asuntos existentes, deberán especializarse uno o varios Juzgados en cada provincia, de conformidad con lo previsto en el **artículo 98 de la presente Ley**.*

Cuatro. Se modifica el apartado 1 del **artículo 210 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial**, que queda redactado de la siguiente forma:

*1. Los Jueces de Primera Instancia y de Instrucción, de lo Mercantil, de lo Penal, de Violencia sobre la Mujer, de lo Contencioso-Administrativo, de Menores y de lo Social se sustituirán entre sí en las poblaciones donde existan varios del mismo orden jurisdiccional, en la forma que acuerde la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia, a propuesta de la Junta de Jueces.*

Cinco. Se adiciona un nuevo párrafo en el apartado 3 en el **artículo 211 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial**, que queda redactado de la siguiente forma:

*Los Jueces de Violencia sobre la Mujer serán sustituidos por los Jueces de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción, según el orden que establezca la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia respectivo.*

### **Disposición adicional undécima**

#### *Evaluación de la aplicación de la Ley*

El Gobierno, en colaboración con las Comunidades Autónomas, a los tres años de la entrada en vigor de esta Ley Orgánica elaborará y remitirá al Congreso de los Diputados un informe en el que se hará una evaluación de los efectos de su aplicación en la lucha contra la violencia de género.

### **Disposición adicional duodécima**

#### *Modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*

Se añade una disposición adicional cuarta a la **Ley de Enjuiciamiento Criminal** con el contenido siguiente:

1. *Las referencias que se hacen al Juez de Instrucción y al Juez de Primera Instancia en los apartados 1 y 7 del **artículo 544 ter de esta Ley**, en la redacción dada por la **Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica** se entenderán hechas, en su caso, al Juez de Violencia sobre la Mujer.*

2. *Las referencias que se hacen al Juez de Guardia en el **título III del libro IV**, y en los **artículos 962 a 971 de esta Ley**, se entenderán hechas, en su caso, al Juez de Violencia sobre la Mujer.*

### **Disposición adicional decimotercera**

#### *Dotación del Fondo*

Con el fin de coadyuvar a la puesta en funcionamiento de los servicios establecidos en el **artículo 19 de esta Ley**, y garantizar la equidad interterritorial en su implantación, durante los dos años siguientes a la

entrada en vigor de esta Ley se dotará un Fondo al que podrán acceder las Comunidades Autónomas, de acuerdo con los criterios objetivos que se determinen en la respectiva Conferencia Sectorial. Ello, no obstante, la Comunidad Autónoma del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra se regirán, en estos aspectos financieros, por sus regímenes especiales de Concerto Económico y de Convenio.

Las Comunidades Autónomas, en uso de sus competencias, durante el año siguiente a la aprobación de esta Ley, realizarán un diagnóstico conjuntamente con las Administraciones Locales, sobre el impacto de la violencia de género en su Comunidad, así como una valoración de necesidades, recursos y servicios necesarios, para implementar el **artículo 19 de esta Ley**.

La dotación del Fondo se hará de conformidad con lo que dispongan las respectivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

### **Disposición adicional decimocuarta**

#### *Informe sobre financiación*

Sin perjuicio de la responsabilidad financiera de las Comunidades Autónomas, conforme a lo establecido en la **Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía**, y de acuerdo con el principio de lealtad institucional en los términos del **artículo 2.1.e de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas**, los Ministerios competentes, a propuesta de los órganos interterritoriales correspondientes, elaborarán informes sobre las repercusiones económicas de la aplicación de esta Ley. Dichos informes serán presentados al Ministerio de Economía y Hacienda que los trasladará al Consejo de Política Fiscal y Financiera.

### **Disposición adicional decimoquinta**

#### *Convenios en materia de vivienda*

Mediante convenios con las Administraciones competentes, el Gobierno podrá promover procesos específicos de adjudicación de viviendas protegidas a las víctimas de violencia de género.

### **Disposición adicional decimosexta**

#### *Coordinación de los Servicios Públicos de Empleo*

En el desarrollo de la **Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo**, se tendrá en cuenta la necesaria coordinación de los Servicios Públicos de Empleo, para facilitar el acceso al mercado de trabajo de las víctimas de violencia de género cuando, debido al ejercicio del derecho de movilidad geográfica, se vean obligadas a trasladar su domicilio y el mismo implique cambio de Comunidad Autónoma.

### **Disposición adicional decimoséptima**

#### *Escolarización*

Las Administraciones educativas adoptarán las medidas necesarias para garantizar la escolarización inmediata de los hijos en el supuesto de cambio de residencia motivados por violencia sobre la mujer.

### **Disposición adicional decimoctava**

#### *Planta de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer*

Se añade un **anexo XIII** a la **Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial**, cuyo texto se incluye como **anexo a la presente Ley Orgánica**.

### **Disposición adicional decimonovena**

#### *Fondo de garantía de pensiones*

El Estado garantizará el pago de alimentos reconocidos e impagados a favor de los hijos e hijas menores de edad en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial, a través de una legislación específica que concretará el sistema de cobertura en dichos supuestos y que, en todo caso, tendrá en cuenta las circunstancias de las víctimas de violencia de género.

## Disposición adicional vigésima

### *Cambio de apellidos*

El **artículo 58 de la Ley del Registro Civil, de 8 de junio de 1957**, queda redactado de la siguiente forma:

2. *Quando se den circunstancias excepcionales, y a pesar de faltar los requisitos que señala dicho artículo, podrá accederse al cambio por Real Decreto a propuesta del Ministerio de Justicia, con audiencia del Consejo de Estado. En caso de que el solicitante de la autorización del cambio de sus apellidos sea objeto de violencia de género y en cualquier otro supuesto en que la urgencia de la situación así lo requiriera podrá accederse al cambio por Orden del Ministerio de Justicia, en los términos fijados por el Reglamento.*

## Disposición transitoria primera

### *Aplicación de medidas*

Los procesos civiles o penales relacionados con la violencia de género que se encuentren en tramitación a la entrada en vigor de la presente Ley continuarán siendo competencia de los órganos que vinieran conociendo de los mismos hasta su conclusión por sentencia firme.

## Disposición transitoria segunda

### *Derecho transitorio*

En los procesos sobre hechos contemplados en la presente Ley que se encuentren en tramitación a su entrada en vigor, los Juzgados o Tribunales que los estén conociendo podrán adoptar las medidas previstas en el **capítulo IV del título V**.

## Disposición derogatoria única

Quedan derogadas cuantas normas, de igual o inferior rango, se opongan a lo establecido en la presente Ley.

## Disposición final primera

### *Referencias normativas*

Todas las referencias y menciones contenidas en las leyes procesales penales a los Jueces de Instrucción deben también entenderse referidas a los Jueces de Violencia sobre la Mujer en las materias propias de su competencia.

## Disposición final segunda

### *Habilitación competencial*

La presente Ley se dicta al amparo de lo previsto en el **artículo 149.1, 1, 5, 6, 7, 8, 17, 18 y 30 de la Constitución Española**.

## Disposición final tercera

### *Naturaleza de la presente Ley*

La presente Ley tiene el carácter de Ley Orgánica, a excepción de los siguientes preceptos: **título I, título II, título III, artículos 42, 43, 44, 45, 46, 47, 70, 71, 72**, así como las **disposiciones adicionales primera, segunda, sexta, séptima, octava, novena, undécima, decimotercera, decimoquinta, decimosexta, decimoséptima, decimooctava, decimonovena y vigésima**, la **disposición transitoria segunda** y las **disposiciones finales cuarta, quinta y sexta**.

## Disposición final cuarta

### *Habilitación normativa*

1. Se habilita al Gobierno para que dicte, en el plazo de seis meses a partir de la publicación de esta Ley en el *Boletín Oficial del Estado*, las disposiciones que fueran necesarias para su aplicación.

A través del Ministerio de Justicia se adoptarán en el referido plazo las medidas necesarias para la implantación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, así como para la adecuación de la estructura del Ministerio Fiscal a las previsiones de la presente Ley.

2. En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la presente Ley Orgánica el Consejo General del Poder Judicial dictará los reglamentos necesarios para la ordenación de los señalamientos, adecuación de los servicios de guardia a la existencia de los nuevos Juzgados de Violencia sobre la Mujer, y coordinación de la Policía Judicial con los referidos Juzgados.

### Disposición final quinta

#### *Modificaciones reglamentarias*

El Gobierno, en el plazo de seis meses desde la aprobación de esta Ley, procederá a la modificación del **artículo 116.4 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario**, estableciendo la obligatoriedad para la Administración Penitenciaria de realizar los programas específicos de tratamiento para internos a que se refiere la presente Ley. En el mismo plazo se procederá a modificar el **Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual**, y el **Real Decreto 996/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita**.

En el plazo mencionado en el apartado anterior, el Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, adaptarán su normativa a las previsiones contenidas en la presente Ley.

### Disposición final sexta

#### *Modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita*

Se modifica el apartado 5 del **artículo 3 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Gratuita**, que quedará redactado como sigue:

*5. Tampoco será necesario que las víctimas de violencia de género acrediten previamente carecer de recursos cuando soliciten defensa jurídica gratuita especializada, que se les prestará de inmediato, sin perjuicio de que si no se le reconoce con posterioridad el derecho a la misma, éstas deban abonar al abogado los honorarios devengados por su intervención.*

## **Disposición final séptima**

### *Entrada en vigor*

La presente Ley Orgánica entrará en vigor a los treinta días de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, salvo lo dispuesto en los **títulos IV y V**, que lo hará a los seis meses.

# Cuadernos penales

## José María Lidón

Los *Cuadernos penales José María Lidón* tienen un doble objetivo. Pretenden mantener viva la memoria del profesor y magistrado José María Lidón, asesinado por ETA, ya que relegarlo al olvido sería tanto como permitir que la insoportable injusticia de su muerte viniera a menos y, en cierta forma, hacerse cómplice de ella. Asimismo pretenden que su memoria sea un punto de encuentro para quienes desde cualquier profesión relacionada con el Derecho penal compartan, como compartimos con él, el anhelo por un Derecho que contribuya a crear cada vez más amplios espacios de libertad e igualdad y a que éstas sean reales y efectivas para todos. De este modo su memoria será doblemente enriquecedora.



CONSEJO GENERAL  
DEL PODER JUDICIAL  
AGINTE JUDIZIALAREN  
KONTSEILU NAGUSIA



EUSKO JAURLARITZA  
GOBIERNO VASCO

JUSTIZIA, LAN ETA GIZARTE  
SEGURANTZA SAIALA  
DEPARTAMENTO DE JUSTICIA,  
EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



Universidad de  
Deusto

Deustuko  
Unibertsitatea

