

ESTUDIO SOBRE DIFERENTES ASPECTOS RELACIONADOS CON LA VIOLENCIA DOMÉSTICA

1.- DELIMITACION CONCEPTUAL

La sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2000 señala que la violencia doméstica se ha convertido en un problema social de primera magnitud. Uno de las primeras dificultades que surgen al estudiar este fenómeno es su denominación: violencia doméstica, violencia de género, violencia de sexo.

Hay autores que apuestan por la denominación de violencia de género para referirse única y exclusivamente a la violencia familiar o violencia doméstica, porque, aunque se produce esta conducta generalmente en el hogar, en esencia se trata de una agresión de algunos hombres hacia la mujer con quien conviven o han convivido por el hecho de considerar a su sexo inferior¹. Para justificar esta afirmación se hace referencia a los trabajos de Naciones Unidas que advierten del peligro que encierra la utilización de conceptos equívocos, como el de violencia doméstica o violencia familiar para designar la violencia de género; así como a estudios estadísticos que indican que el sexo femenino es la principal víctima de esta tipología delictiva².

Los argumentos que aportan quienes defienden el uso de la expresión violencia de género no proceden del conocimiento lingüístico y de la reflexión intelectual, ya que los términos género y sexo no están identificados en el diccionario³.

¹ ADOLFO CARRETERO SÁNCHEZ, "La violencia de género: análisis crítico de las principales medidas penales para su erradicación", Diario La Ley, n.º 6023, de 21 de mayo de 2004.

² Ibidem., Concretamente hace referencia a dos estudios estadísticos a los que califica de rigurosos y fiables. El primero de ellos, elaborado en 1999-2000 con relación a la Violencia de Género en Castilla-La Mancha por la Asociación de Mujeres Juristas Themis, extrapolable a todo el Estado según el autor, y al encargado por el Consejo General del Poder Judicial al laboratorio de Sociología Jurídica de las Universidad de Zaragoza en 1999, tomando como punto de partida las sentencias sobre Violencia de Género dictadas por los Juzgados de Instrucción y de lo Penal de todo el Estado español. Según estos estudios, la Asociación Themis pone de relieve que en los casos de violencia de género estudiados el varón es agresor en el 87% de ellos en el seno de la pareja o ex pareja, el 94% en los de violencia de hijos a padres y el 82% en el de padres a hijos.

En el estudio elaborado por la Universidad de Zaragoza el estudio distingue entre agresores y víctimas. Desde el punto de vista de los agresores, un 88% de los inculcados eran de sexo masculino en casos de violencia de pareja o ex pareja; con respecto a la violencia contra menores eran varones el 75% de los inculcados y por último el porcentaje de varones inculcados en casos de violencia contra ascendientes era de 82,4%. Desde el punto de vista de las víctimas, se señala que el 88% de las víctimas por violencia en la pareja son mujeres, un 65% en el de violencia contra descendientes y un 63% en la violencia contra ascendientes.

³ El periodista Alex Grijelmo en su libro "La seducción de las palabras" dice: "*muchas feministas han llevado su justa lucha al terreno del lenguaje, pero despreciando la*

Desde la Real Academia de la Lengua se apuesta claramente por el término violencia “de sexo” antes que “de género” o “doméstica”. En un informe publicado en mayo de 2004, los miembros de la RAE recuerdan que “en los medios de comunicación españoles predomina hoy, bien que con titubeos, la denominación violencia doméstica. La opción lingüística que la próxima ley adopte resultará claramente decisiva para fijar el uso común. De ahí la necesidad, a juicio de la RAE, de que el Gobierno considere su propuesta”. En su propuesta de denominación, la RAE apunta que, para que esa ley integral incluya en su denominación la referencia a los casos de violencia ejercida por parte del novio o compañero sentimental con el que no conviva, podría añadirse “o por razón de sexo”. Con ello, concluye que la denominación completa más ajustada para la actual ley que se encuentra en el Congreso de los Diputados sería Ley Integral contra la Violencia Doméstica o por Razón de Sexo.

Igualmente, Francisco Rodríguez Adrados, miembro de la Real Academia Española y de la Historia en un artículo publicado en el periódico ABC el 23 de junio de 2004 “*Violencia que no es de género*”, se manifestaba en el mismo sentido que la RAE, y hacía una explicación de los términos *gender* y género. Según este autor, “*gender y género son lo que los lingüistas denominan falsos amigos: palabras de sentido en parte común, pero en parte muy diferente y cuya traducción, la de la una por la otra, aparentemente normal y evidente, causa errores. Conviene evitar este uso anómalo, ambiguo y contradictorio de género antes de que se difunda definitivamente. Los errores de traducción del inglés son, a partir de un momento, imposibles de eliminar*”.

Incluso entre la elección entre “*violencia doméstica*” o “*violencia familiar*” existen preferencias sobre la utilización de una u otra. En este sentido hay quien prefiere la expresión de “*violencia familiar*” porque es más amplia que la de violencia doméstica. En efecto, doméstico, en la primera acepción del Diccionario de la Real Academia Española, es “*perteneciente o relativo a la*

historia de las palabras y las estructuras de la lengua común. Podemos ver un ejemplo claro de este desdén lingüístico en su empeño por emplear la expresión violencia de género. Solo el complejo de inferioridad de los hispanohablantes frente a los términos que llegan desde el inglés puede explicar que las feministas españolas prefieran la expresión violencia de género a fórmulas más descriptivas y contundentes en español”.

Otra opinión en contra de la expresión violencia de género la encontramos en una autoridad académica de máximo prestigio como era Fernando Lázaro Carreter. En El Dardo en la Palabra, bajo el título *Vísperas navideñas*, en El País, el domingo 3 de diciembre de 2000, OPINIÓN/15 afirmaba lo siguiente: “... a) en inglés, el vocablo *gender* significa a la vez género y sexo; sabemos todos que, en las lenguas románicas, éstos términos tienen significados muy distintos, gramatical el uno, y biológico el otro... b) en el Congreso sobre la Mujer celebrado en Pekín en 1995, los traductores de la ONU dieron a *gender* el significado de “sexo”; así incluían también a los transexuales, que, siendo hombres de cuerpo, se sienten mujeres, o a la inversa: también se ceba la violencia contra sus personas. La solución, inmediatamente aceptada por algunos siervos de la lengua inglesa, satisfará, tal vez a quienes tienen que vivir en tal contrariedad y sería aceptable si no hiriera el sentimiento lingüístico castellano (y catalán, portugués, italiano, francés, etc.), donde se diferencian muy bien cosas tan distintas como son el género y el sexo. Hablar de violencia de género parece demasiada sumisión a los dictados de la ONU, autora de tantos desmanes lingüísticos”.

casa u hogar”, por lo que la expresión “*violencia doméstica*” se circunscribe a la cometida en el ámbito de la intimidad domiciliar, en tanto que violencia familiar es la que tiene lugar en el seno familiar, no siempre producida en el domicilio, que es, el lugar donde se mora de forma fija y permanente⁴.

En primer lugar, debemos indicar que la equiparación como sinónimos de las denominaciones violencia doméstica y violencia de género es un grave error, ya que el concepto de violencia de género no se circunscribe al ámbito familiar, sino también a los ámbitos laborales y sociales.

En segundo lugar, la denominación de violencia de género no es la más apropiada desde un punto de vista técnico-jurídico, donde lo importante es recoger un supuesto de hecho abstracto y general en el que quepan todas las conductas, no resultando idóneo, por tanto, esta denominación ya que se olvida, de forma injustificada de las víctimas varones.

Y finalmente, aunque se consiga un pequeño beneficio al resaltar el papel de víctima de la mujer en determinados delitos, se produce también dos efectos negativos. El primero, que se olvida o se posterga a un segundo plano a los varones víctimas de estos delitos que abarca la violencia de género, y el segundo efecto negativo, aun más preocupante que el anterior, es que se estereotipa al hombre como agresor, cuando, como sabemos, ello no tiene que ser necesariamente así.

En consecuencia, la expresión violencia de género es, desde un punto de vista estrictamente jurídico, una expresión inadecuada que recuerda épocas anteriores en la que los legisladores desconocían las virtudes y beneficios de la codificación napoleónica. Ciertamente, leyes autonómicas recientes y el proyecto de ley presentado por el Gobierno de la Nación no parecen otorgarnos la razón, pero desde un punto de vista doctrinal, existe una clara preponderancia en los autores por la calificación de la violencia en el ámbito familiar como violencia doméstica o familiar, del acoso en el trabajo como acoso o mobbing y de las agresiones sexuales como violaciones y otros atentados contra la libertad sexual, sin que el género de la víctima sea el que determine el tipo de la conducta criminal. Todo ello a pesar de que sea necesario tener en consideración la circunstancia de que la víctima de estos delitos es en mayor medida personas del sexo femenino y que en el ámbito familiar coincide con la esposa, madre o hija.

El informe de la Comisión de Estudios del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley contra la Violencia sobre la Mujer dice que históricamente las relaciones de dominio que se han ejercido en el seno de la familia la han llevado a cabo los hombres contra las mujeres, fruto de una cultura machista y que ello debe ser tenido en consideración a fin de adoptar las medidas correctoras pertinentes. Ahora bien, esta afirmación no nos puede llevar a distinguir o discriminar entre iguales, pues no puede recibir diferente protección del ordenamiento jurídico el ofendido por violencia en el ámbito familiar de sexo masculino: esposo, ascendiente o descendiente, de la

⁴ EDUARDO DE URBANO CASTRILLO, “El alejamiento del agresor, en los casos de violencia familiar”, Diario La Ley, n.º 5248, 15 de febrero de 2001.

ofendida. Trato diferenciado que se justificaría única y exclusivamente en el sexo de la víctima. Tampoco puede el sexo determinar el reproche que deba recibir el agresor.

El principio de igualdad recogido en el artículo 14 de nuestra Carta Magna no puede entenderse en el sentido de que no admita diferencias entre grupos de personas. No estamos ante un principio o mandato constitucional absoluto que prevé sin fisuras la interdicción de la discriminación, ya que las posibles diferencias entre diversos grupos de españoles pueden, y en muchos casos deben, generar una diferencia de trato, lo que nuestro Tribunal Constitucional ha venido a reiterar en numerosas ocasiones usando del axioma “*tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales*”⁵.

Como reconoce el propio voto particular del Acuerdo emitido por la Comisión de Estudios e Informes⁶, el hecho de que se produzca un trato diferenciado en la Ley exige la existencia de unos requisitos agravados que permitan superar el test de constitucionalidad referido al principio de igualdad del artículo 14 CE⁷. En definitiva, la discriminación positiva está permitida, pero deben de existir razones objetivas, adecuadas y proporcionadas que justifiquen el trato ventajoso en la Ley para un determinado grupo, de modo que sea precisamente esta distinción o diferencia de trato la que conduzca finalmente a una real y verdadera igualdad, dando con ello cumplimiento a uno de los preceptos de mayor belleza literaria de nuestra Constitución: <<corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo... sean reales y efectivas>>.

La idea, no tan lejana, de que los actos violentos en el ámbito familiar debían quedar en el puro y estricto ámbito privado de las relaciones ha sido ampliamente superada, y hoy día la sociedad y los poderes públicos han tomado conciencia de la necesidad de actuar contra esa forma de violencia que ataca bienes tan esenciales de nuestra convivencia como la vida, la integridad

⁵ Resulta esclarecedora en este sentido la STC n.º 229/1992, de 14 de diciembre: <<No obstante el carácter bidireccional de la regla de parificación entre sexos, no cabe desconocer que han sido las mujeres el grupo víctima de tratos discriminatorios, por lo que la interdicción de la discriminación implica también, en conexión además con el artículo 9.2 CE, la posibilidad de medidas que traten de asegurar la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres. La consecución del objetivo igualatorio entre hombre y mujeres permite el establecimiento de un “derecho desigual igualatorio”.

⁶ Redactado por la Excma. Vocal del Consejo General del Poder Judicial, D.ª Montserrat Comas d’ Argemir Cendra, y suscrito por el Excmo. Vocal del Consejo General del Poder Judicial D. Luis Aguiar de Luque.

⁷ El informe de la Comisión de estudios e informes del CGPJ discrepa en 21 puntos con el texto legislativo redactado por el Gobierno y destaca entre otras cosas que “*es objetable constitucionalmente que pasen a considerarse delitos las amenazas y coacciones leves sólo cuando el ofendido sea mujer*” o que “*carece de justificación crear una nueva categoría de juzgados sólo para mujeres, ya que si los órganos judiciales no pueden crearse por razones de raza, ideología, creencias, tampoco pueden serlo por razones de sexo*”. El informe del CGPJ concluye que una ley denominada “*integral*” debería proteger también a las mujeres, a los menores, a los ancianos e incluso a los hombres. Además, expone que se intenta establecer “*un derecho penal de autor, voluntarista, donde predomina no tanto lo normativo como lo que se ha dado en llamar el sano sentir del pueblo*”.

física y psíquica, el honor, la libertad y, en resumen, la dignidad del ser humano. En este ámbito el agresor se ubica en la posición de sujeto dominante, pues no se trata de una agresión aislada o esporádica, sino que la agresión se produce en un contexto de sometimiento de la víctima.

La norma puede reaccionar de forma abstracta contra el dominador-agresor, pero no debe discriminar entre sujetos dominantes-agresores en función del sexo. A pesar de la existencia de trabajos tendenciosos, alejados de la realidad y de alta resonancia, como la macroencuesta elaborada por el Instituto de la Mujer⁸, en el que se afirmaba que 4 de cada 5 mujeres eran víctimas a diario de la violencia en el ámbito familiar, nuestra legislación había logrado identificar distintos tipos de violencia doméstica en función de la posición que ocupaba en el grupo familiar el agresor y el ofendido:

- a) La violencia sobre el cónyuge o persona con la que se guarda relación de afectividad.
- b) Violencia sobre los ascendientes por el descendiente o cónyuge de éste.
- c) Violencia sobre los descendientes por cualquiera de los ascendientes y/o sus parejas legales o de hecho.
- d) La violencia de los descendientes sobre los ascendientes, y e) la violencia entre hermanos o sujetos unidos en el ámbito familiar por semejantes lazos.

En todas estas tipologías el agresor puede ser un varón o una mujer y en todas ellas el ofendido o víctima puede ser indistintamente de uno u otro sexo, lo que no nos debe hacer olvidar que, en la primera de las tipologías, el 91,1% de las víctimas son mujeres.

2.- REFORMAS NORMATIVAS

2.1. El origen del delito de malos y su inclusión en el Código Penal de 1973

El delito de malos tratos fue introducido en nuestro Código Penal por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de Actualización del Código Penal. De este modo, y según la Exposición de Motivos de la esta Ley Orgánica de reforma del Código Penal, se respondía a la hasta entonces deficiente protección de los miembros físicamente mas débiles del grupo familiar frente a conductas sistemáticamente agresivas de otros miembros del mismo. En este sentido se tipificaban como delito los malos tratos ejercidos sobre menores o incapaces, así como los ejercidos sobre el cónyuge cuando, a pesar de no integrar individualmente considerados mas que una sucesión de faltas, se producían de modo habitual⁹.

⁸ La macroencuesta fue calificada, no sin razón, como un estudio falto de rigor, prejuiciado y sexista.

⁹ El nuevo artículo 425 del Código Penal de 1973 decía lo que sigue:

Por la misma norma se ubicó la falta de malos tratos en el artículo 582 CP, si bien ya se recogía con anterioridad en los artículos 583 y 585.1 CP¹⁰.

Algunos autores entendían que más que un delito la reforma de 1989 había supuesto una cualificación de la falta de malos tratos, y que venía motivada al añadir el elemento de la habitualidad, que constituía un elemento fáctico que, generalmente, se representaba por tres episodios o actos de violencia y así lo venía exigiendo tanto la doctrina como la jurisprudencia¹¹.

Finalmente, aunque el artículo 425 CP 1973 nada decía respecto del concurso, se admitía y nadie dudaba de la aplicabilidad del concurso de delitos cuando además del maltrato se producía la correspondiente lesión o muerte del ofendido¹², si bien, no faltaban autores que negaban la aplicabilidad del concurso y afirmaban la aplicación del delito de resultado con la agravante de parentesco¹³.

En definitiva, como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2003, los elementos vertebradores del tipo penal recogido en el artículo 425 CP 1973 eran cuatro:

- a) Que la acción suponga el ejercicio de violencia física.
- b) Que se ejerza con habitualidad.

<<El que habitualmente, y con cualquier fin, ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad, así como sobre los hijos sujetos a la patria potestad, o pupilo, menor o incapaz sometido a la tutela o guarda de hecho, será castigado con la pena de arresto de mayor>>.

¹⁰ La redacción del artículo 582 del Código Penal de 1973 quedó como sigue:
<<El que por cualquier medio o procedimiento causares a otro una lesión que no precisare tratamiento médico o quirúrgico o sólo exigiere la primera asistencia facultativa, será castigado con la pena de arresto menor, salvo que se tratare de alguna de las lesiones del artículo 421.

El que golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, será castigado con la pena de uno a quince días de arresto menor o multa de 25.000 a 100.000 pesetas. Cuando los ofendidos fuesen los ascendientes, el cónyuge o persona a quien se halle ligado de forma permanente por análoga relación de afectividad, o los hijos menores, la pena será la de arresto menor en toda su extensión>>.

Téngase en cuenta que no sólo se producía la falta de malos tratos cuando se daba la situación de agresión sin lesión del apartado segundo de este precepto, sino que también, como es obvio, se incurría en la falta de malos tratos cuando se producían como consecuencia del mismo las lesiones al ofendido a las que hace referencia el apartado primero del precepto.

¹¹ FRANCISCO MUÑOZ CONDE, Derecho Penal Parte Especial, 10.ª edición, tirant lo blanch, Valencia 1995.

¹² VIVES ANTON, BOIX REIG, ORTS BERENGUER, CARBONELL MATEU, GONZALEZ CUSSAC, Derecho Penal, Parte Especial, 3.ª ed., Valencia 1993.

¹³ BERDUGO, La reforma del Código penal.....

- c) La acción violenta podía tener como causa cualquier fin.
- d) Que tanto el sujeto activo como el pasivo deben ser cónyuge o persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad, a lo que debemos añadir que en aquel momento era preciso además que dicha relación fuese presente y no pasada.

2.2. El continuismo del Código Penal de 1995

El artículo 153 del Código Penal de 1995, en su redacción originaria, recogió, con ligeras modificaciones, el sentir del originario artículo 425 CP 1973¹⁴. No obstante, es necesario reconocer que el nuevo precepto mejoró y corrigió determinados defectos del anterior:

- a) La inclusión dentro del tipo las violencias ejercidas contra los hijos por padres privados de la patria potestad, sobre los hijos del cónyuge o conviviente y sobre ascendientes.
- b) Se recogía expresamente el concurso con el delito o falta de resultado que la acción violenta hubiese producido.

En cambio, otros elementos del tipo permanecieron de forma invariable:

- a) Se mantuvo la exigencia de una convivencia presente y actual.
- b) Se conservó la nota de que el sujeto activo debe mantener con el sujeto pasivo una especial relación descrita en el tipo, ser cónyuge o persona ligada de forma estable por análoga relación de afectividad.
- c) Se mantuvo la nota o característica de la habitualidad como definidora del delito de malos tratos¹⁵. Asimismo, la falta de malos tratos conservó los perfiles que ya se establecieron en el artículo 582 del CP 1973 con la reforma de 1989¹⁶.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1996.

¹⁵ La redacción originaria del artículo 153 CP 1995 era la que sigue:
<< El que habitualmente ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que, en cada caso, se causare>>.

¹⁶ El contenido del artículo 617 CP 1995 era el que sigue:
<<1. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión no definida como delito en este Código, será castigado con la pena de arresto de tres a seis fines de semana o multa de uno a dos meses.

2. El que golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión será castigado con la pena de arresto de uno a tres fines de semana o multa de diez a treinta días.

2.3. Las reformas de 1999

La reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de Modificación del Código Penal en Materia de Protección a las Víctimas de Malos Tratos, tenía el propósito de mejorar el tipo penal otorgando una mejor y mayor protección a las víctimas, como se confesaba en la propia Exposición de Motivos. Las modificaciones tuvieron un marcado carácter sustantivo y procesal, que podemos sistematizar del siguiente modo:

- a) Se amplía el tipo, de modo que no sólo son punibles las conductas producidas en el presente de una relación de convivencia derivada del matrimonio o de relación afectiva análoga, sino que además, se incurre en la comisión del ilícito a pesar de que la convivencia haya desaparecido.
- b) Se amplía la acción típica agresora, de forma que, tras la modificación normativa, no sólo constituye elemento del tipo la acción física violenta, sino también la acción que violenta psíquicamente a la víctima¹⁷.
- c) Se ofrece una conceptualización o definición de la habitualidad con la que se pretende solventar las dificultades interpretativas que se habían producido hasta ese momento y todo ello se realiza en el entorno de cuatro elementos: pluralidad de actos, proximidad temporal, pluralidad de sujeto pasivo siempre que sea uno de los integrantes de la unidad familiar, y finalmente, independencia de que tales actos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento anterior¹⁸.

Cuando los ofendidos sean el cónyuge o persona a quien se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, o los hijos propios, o del cónyuge o conviviente, pupilos, o ascendientes, siempre que con él convivan, la pena será la de arresto de tres a seis fines de semana o multa de uno a dos meses>>.

¹⁷ Algunos autores, como Francisco Muñoz Conde, consideraron que esta equiparación entre la violencia física y la psíquica fue la modificación más importante, aunque estimaban que si bien ello no suponía problema alguno en el plano teórico, lo cierto era que en la práctica la acreditación o prueba de las lesiones psíquicas no dejaba de ser todo un problema. En cualquier caso y pese a las dificultades probatorias, la reforma era de todo punto coherente, ya que ello suponía la equiparación con el tipo básico de las lesiones, que prevé, no sólo las lesiones físicas, sino también las lesiones psíquicas que pudiese padecer el ofendido.

¹⁸ El precepto que resultó tras la reforma operada por la Ley Orgánica 4/1999 en la redacción originaria del CP 1995 resultó como sigue:

<<El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él de forma estable por análoga relación de afectividad, o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

d) Se aumenta el contenido aflictivo o penológico. De este modo se incluye como pena grave, menos grave y leve *“la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos o la prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, o de comunicarse con ellos”*¹⁹, que es considerada como pena privativa de derechos²⁰. Tras la reforma, la prohibición de aproximación a la víctima, sus familiares u otras personas, así como la prohibición de comunicarse con estos sujetos también se recoge como pena accesoria²¹.

e) La falta de lesiones recogida en el artículo 617 CP fue modificada en dos ocasiones en el breve plazo de dos meses, así, la redacción del apartado segundo fue modificada por la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, y posteriormente por la Ley Orgánica 14/1999. También por esta última norma se modificó el artículo 620 CP, en el sentido de permitir que las faltas leves de amenazas y coacciones, cuando el ofendido fuese alguna de las personas a las que hacía referencia el artículo 153, hoy 173, fuesen perseguidas de oficio.

f) Las reformas realizadas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal eran de elevada importancia. Así se incluía como diligencias previas la posibilidad de proteger a los ofendidos o perjudicados por los delitos, a sus familiares u otras personas con una serie de medidas cautelares que se recogían en el artículo 544 bis, precepto que precisamente introducía la reforma.

También se incluía una importante modificación en el ámbito competencial, excluyendo de las competencias de los Jueces de Paz el conocimiento de las faltas relacionadas con la violencia doméstica²².

Durante el periodo comprendido entre 1999 y 2003 no hubo modificaciones normativas que afectasen a la violencia doméstica de un modo directo. Sí podemos, no obstante, señalar la modificación colateral que se produjo en el Código Penal relativa a la sustracción de menores y cumplimiento del régimen de custodia. En este sentido, se añadió por la Ley Orgánica 9/2002

Para apreciar la habitualidad a que se refiere el párrafo anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores>>.

¹⁹ Vid. artículo 33 del Código Penal.

²⁰ Vid. artículo 39 del Código Penal y artículo 48 en el que se establece el contenido concreto de la pena introducida con la reforma de 1999.

²¹ Vid. artículo 57 del Código Penal.

²² Concretamente, la nueva redacción del artículo 14.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal era la que sigue:
<<Para el conocimiento y fallo de los juicios de faltas, el Juez de Instrucción

el delito de sustracción de menores, que había sido suprimido del Código Penal de 1995 y se introdujo también como delito en el que incurre el progenitor que induzca a su hijo menor a infringir el régimen de custodia establecido por la autoridad judicial o administrativa, modificándose la redacción del artículo 622 relativa a la falta de infracción del régimen de custodia.

Finalmente, cabe destacar de este periodo, la instauración del enjuiciamiento rápido como procedimiento especial con 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, así como la Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre, complementaria de la anterior, reforma en la que se previó expresamente la aplicación del enjuiciamiento rápido a los delitos de violencia doméstica y así, los primeros tipos delictivos concretos que se recogían en la regla segunda del artículo 795.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal eran las lesiones, coacciones, amenazas o violencia física o psíquica habitual, cometidos contra las personas a las que se refería el artículo 153 del Código Penal, ahora artículo 173.

2.4. El nuevo artículo 153 del Código Penal y el reformado artículo 173.2.

La Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, introdujo un nuevo artículo 153 en el Código Penal y trasladó el antiguo artículo 153 al Título VII del Código, "*De las torturas y otros delitos contra la integridad moral*", dándole no sólo una nueva redacción sino también una modificación sustantiva en algunos aspectos.

Con relación a la violencia doméstica, la Exposición de Motivos confiesa que la finalidad de la reforma es que "*.. el tipo delictivo alcance a todas sus manifestaciones y para que su regulación cumpla su objetivo en los aspectos preventivos y represivos*". En esta línea, sigue diciendo la Exposición de Motivos, "*... las conductas que son consideradas en el Código Penal como falta de lesiones, cuando se cometen en el ámbito doméstico pasan a considerarse delitos, con lo cual se abre la posibilidad de imponer pena de prisión y, en todo caso, la pena de privación del derecho a la tenencia de armas. Por esta razón se ajusta técnicamente la falta regulada en el artículo 617*". El ajuste técnico no es otro que la derogación del último párrafo del apartado 2.º del artículo 617.

La segunda reforma sustantiva supone la reenumeración y reubicación sistemática del anterior delito de violencia doméstica en el que se requería la nota de la habitualidad, al que, como dice la Exposición de Motivos, "*se amplía el círculo de sus posibles víctimas, se impone, en todo caso, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas y se abre la posibilidad de que el juez o tribunal sentenciador acuerde la privación de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento*".

En consecuencia, existiendo entre la víctima y el agresor la relación de parentesco recogida en el artículo 173.2 del Código Penal, esto es, cónyuge o excónyuge, conviviente o exconviviente, ascendientes, descendientes,

hermanos por naturaleza o adopción o afines, propios o del cónyuge o conviviente, menores o incapaces que convivan o se hallen sujetos a la patria potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, personas integradas en otra relación integrada en el núcleo familiar, personas vulnerables sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, se producen los siguientes supuestos:

a) Delito de maltrato familiar, que lleva aparejada la pena de prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 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, en los siguientes supuestos²³:

- Maltrato sin causar lesión objetivada en asistencia facultativa o parte médico.
- Amenazas leves con armas u otros instrumentos peligrosos.
- Menoscabo psíquico o lesión que sólo tenga una primera asistencia facultativa sin precisar tratamiento médico, es decir, menoscabo psíquico o lesión no definidos como delito en el Código Penal²⁴.

La inclusión de estos supuestos, hasta ahora considerados meras faltas, como delito de malos tratos ha generado la división doctrinal que, con la nueva reforma puesta en marcha, se verá incrementada. En este sentido, el Fiscal del Tribunal Supremo, DEL MORAL GARCÍA²⁵, considera que se endurece en sobremanera la respuesta penal hasta llegar a lo desproporcionado, pues toda agresión física, incluso episódica, pasa a ser delito²⁶.

²³ Como tipo agravado en el párrafo segundo del artículo 153 establece:

<<Se impondrán las penas 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 realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma>>

²⁴ Entendemos que en el presente caso no existiría concurso con la falta de lesiones, es decir, no se condenaría como responsable de un delito de malos tratos y una falta de lesiones, ya que esa circunstancia, a diferencia del artículo 173.2, no se prevé en la norma.

²⁵ ANTONIO DEL MORAL GARCÍA, "Aspectos Penales de la Violencia Doméstica. El Ministerio Fiscal y la Violencia Doméstica", Ponencia en el III Encuentro sobre Violencia Doméstica, celebrado en el Centro de Formación de Jueces de Madrid, del Consejo General del Poder Judicial, los días 26 a 29 de noviembre de 2003.

²⁶ En el mismo sentido se pronuncia MERLOS CHICHARRO, "Análisis de la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, en materia de violencia doméstica", Ponencia dada en el Curso celebrado en el Centro de Escuela de Fiscales de la Administración de Justicia, octubre de 2003, quien califica la medida de excesiva y un tanto ingenua al querer combatir la violencia doméstica con más Derecho Penal.

Otros autores se sitúan en posiciones intermedias, criticando la comisión sin lesión, pero admitiendo y calificando de acertada la opción del legislador que configura como delito el menoscabo físico o psíquico cuando causa lesión no constitutiva de delito²⁷.

b) El segundo supuesto vendría por la comisión sin habitualidad de agresiones físicas o psíquicas que el agresor pudiera realizar sobre el ofendido y que tuviesen como resultado lesiones tipificadas como delito del artículo 147 CP o, incluso, la muerte de la víctima.

En este caso y por extraño que pueda parecer, debemos negar la existencia de concurso entre el delito de malos tratos y el delito de resultado que se produzca. Así, en el caso de que se produjese unas lesiones del artículo 147 CP, referidas a los sujetos a los que hace referencia el artículo 173.2 CP, sólo habría, en nuestra opinión, un delito de lesiones dolosas con la agravante de parentesco. Ello es así, porque el nuevo artículo 153 CP, a diferencia del anterior y del actual artículo 173.2 no prevé expresamente el concurso y, de todos es sabido el principio según el cual donde la Ley distingue nosotros debemos distinguir. No obstante, no faltarán y argumentos para ello hay, que defiendan el concurso entre el delito en que se concrete los actos de violencia física o psíquica y el maltrato familiar recogido en el artículo 153 CP.

c) El último precepto que regula la violencia doméstica es el artículo 173.2 CP, que fue redactado por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, teniendo como claro antecedente la anterior redacción del artículo 153 CP.

La ubicación sistemática de este precepto ha sido alabada por parte de la doctrina y es justificada por el hecho de que el bien jurídico protegido trasciende y se extiende más allá de la integridad personal al atender el maltrato familiar a valores constitucionales de primer orden como el derecho a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad (artículo 10 CE), que tiene consecuencia lógica no sólo en el derecho a la vida, sino también a la integridad física y moral con interdicción de los tratos humanos degradantes (artículo 15 CE) y el derecho a la seguridad (artículo 17 CE), quedando también afectados principios rectores de la política social y económica, como la protección de la familia y la infancia y protección integral de los hijos (artículo 39 CE)²⁸. No obstante, dada la identidad existente entre el tipo del artículo

²⁷ ADOLFO CARRETERO SÁNCHEZ, "La violencia de género: análisis crítico de las principales medidas penales para su erradicación", Diario La Ley n.º 6023, 21 de mayo de 2004.

²⁸ En definitiva, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2000, "... se trata de valores constitucionales que giran en torno a la necesidad de tutelar la integridad de las personas y la protección de la familia".

153 y el artículo 173.2 CP, ambos relativos a la violencia doméstica, no es muy aconsejable la dispersión normativa existente en la actualidad.

Respecto de las relaciones que deben existir entre el agresor y la víctima cabe hacer las mismas precisiones que respecto del delito del maltrato familiar recogido en el artículo 153 CP, siendo la nota que caracteriza al tipo del artículo 173.2 la habitualidad. La habitualidad, exigida anteriormente por el artículo 153 CP, dio lugar a diversas corrientes interpretativas, siendo tradicionalmente la más habitual la que exigía para satisfacer este presupuesto la existencia de tres acciones violentas; criterio cuyo único apoyo lo encontraba en la aplicación analógica del concepto de habitualidad que el artículo 94 CP establece a los efectos de suspensión y sustitución de penas.

En la actualidad, se abre paso otra línea interpretativa que prescinde del automatismo numérico de las tres agresiones, considerando que 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 (sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2000)²⁹.

2.5. Las grandes reformas sustantivas y procesales del año 2003.

El año 2003 ha sido un año de importantes reformas legislativas que se han llevado a cabo en relación a los ilícitos penales que se producen en el ámbito doméstico y que constituyen importantes pilares del sistema normativo aplicable.

2.5.1- Orden General de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica

Las especiales características que contiene este tipo delictivo, por el entorno en el que se produce, los sujetos activos y pasivos afectados y la alarma social que genera, ha obligado a los poderes públicos a abordar el problema de forma multidisciplinar con medidas preventivas, asistenciales, legales, etc., que permitan una defensa integral de la dignidad humana.

Con este objetivo se constituyó en el seno de la Comisión de Política Social y Empleo del Congreso de los Diputados de fecha 22 de octubre de 2002 una Subcomisión en la que participaron todos los

²⁹ Estas interpretaciones se basan en dos criterios ofrecidos por la norma y que ya introdujo la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, en el artículo 153 CP, ubicándose en la actualidad en el artículo 173.3 CP, que precisa para apreciar la habitualidad que se atiende al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, siendo indiferente que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en el ámbito subjetivo de la violencia familiar.

grupos parlamentarios, que tenía como finalidad “...formular medidas legislativas que den una respuesta integral frente a la violencia de género...”.

El 24 de marzo de 2003, esta Subcomisión presentó sus conclusiones definitivas en el seno de la Comisión Mixta de Derechos de la Mujer, que contienen entre otras propuestas una de carácter legislativa que busca una mayor eficacia y mejor protección de las víctimas y que se ha concretado en la “Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica”. Esta ley introduce una nueva redacción del artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y le añade un nuevo artículo, el 544 ter, que con sus once apartados realiza una muy detallada regulación de los pasos que deben seguirse hasta que se dicte la Orden de Protección, que como se indica en la Exposición de Motivos, constituirá para las víctimas un auténtico “estatuto integral”³⁰.

El éxito de la solicitud de amparo por parte de las víctimas requiere de la coordinación interinstitucional de todos los que participan de forma activa en el logro de este objetivo. Esto se plasma con la creación de la Comisión de Seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección, que adoptó entre otros acuerdos la elaboración de un Protocolo de actuación que sirva de base para coordinar las diferentes actuaciones en que se verán implicadas las distintas instituciones y Administraciones públicas.

Esta reforma legislativa tiene un claro objetivo, unificar, a partir de una sola solicitud, los diferentes instrumentos de protección de la víctima previstos por el ordenamiento jurídico, que afectan al campo penal, civil y de protección y asistencia social.

La respuesta judicial ante este tipo de situaciones debe ser rápida porque las especiales características que se dan en este tipo de ilícitos penales aconsejan celeridad para garantizar el éxito, es decir, no demorar la respuesta judicial, procediendo a dictar la Orden de Protección cuando se constate que existe una situación objetiva de riesgo inminente.

La orden de protección puede ser acordada de oficio por el Juez de Instrucción, puede solicitarla la propia víctima y aquellas personas que tengan con ella alguna relación de parentesco o afectividad a que hace referencia el artículo 173, el Ministerio Fiscal y por aquellas personas, entidades u organismos públicos o privados que tengan

³⁰ La introducción de este precepto en nuestro ordenamiento jurídico, es también una respuesta a la Recomendación que el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó el 30 de abril de 2002, sobre la protección de las mujeres contra la violencia, en la que recomienda a los Estados miembros introducir, desarrollar y/o mejorar las políticas nacionales sobre diferentes aspectos: obtener la seguridad y protección máxima de las víctimas; potenciar la asistencia a las víctimas de violencia que eviten una victimización secundaria; adecuar el Derecho Civil y Penal en los procedimientos; promover la formación especializada de profesionales; etc.

conocimiento de la comisión de un delito de carácter público y por tanto la obligación de ponerlo en conocimiento de la autoridad competente³¹.

La solicitud siempre se debe dirigir al Juez de Instrucción ya que es el órgano competente para decidir su adopción, pero el lugar donde se puede presentar con el fin de que las víctimas dispongan de todas las facilidades posibles para hacerlo, es directamente ante cualquier Juzgado, ante el Ministerio Fiscal, en las Oficinas de atención a las víctimas que se creen, en los servicios sociales o instituciones asistenciales competentes y en las dependencias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, es decir, en cualquier puesto de la Guardia Civil, comisaría de Policía o dependencia de las Policías Autonómicas o Locales³². En el caso de no realizarse ante la Autoridad Judicial, el receptor de esta solicitud deberá remitirla sin dilación alguna al Juzgado de Guardia.

La solicitud se realiza en modelos normalizados que puedan ser cumplimentados de forma sencilla por cualquier persona, pudiéndose obtener fácilmente en cualquier organismo e institución. Además, el modelo permite solicitar las medidas que se consideren conveniente adoptar: penales, civiles y asistenciales, y debe tener un espacio reservado para la descripción lo más detallada posible de los hechos denunciados.

Aunque es prioritario que la orden de protección se adopte en el mismo día en que se solicita, se prevé también la posibilidad de que el Juez de Guardia por cualquier circunstancia no pueda hacerlo en ese tiempo, en cuyo caso se establece que la audiencia se celebre como máximo dentro de las 72 horas siguientes desde la presentación de la solicitud. Durante la audiencia, el Juez de Guardia adoptará las medidas oportunas para evitar la confrontación entre el agresor y la víctima, sus hijos y los restantes miembros de la familia. A estos efectos dispondrá que la declaración en esta audiencia se realice por separado.

La práctica diaria demuestra que en un gran número de supuestos la orden de protección se solicita ante la Policía Judicial. Esta realiza el oportuno atestado que permite acreditar los hechos objeto de denuncia y sirve como base previa para la actuación posterior del Juez de Guardia que contará con mayores medios para fundamentar el otorgamiento o no de la orden de protección.

La competencia corresponde al Juez de Instrucción en funciones de guardia, con independencia de que en aplicación de las normas de reparto no sea ese juzgado el que deba conocer ese procedimiento

³¹ Vid. en este sentido lo dispuesto en el párrafo 2º del apartado 2 del artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

³² Ibidem. apartado 3º del artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

penal. Con esta medida se pretende que la víctima no peregrine entre los juzgados en espera de aquél en que recaiga la causa.

Sólo puede dictarse una orden de protección por cada víctima afectada, por tanto no pueden concurrir varias órdenes. En el caso de que se produzca una modificación importante de las circunstancias que originaron su adopción, se puede modificar el contenido de la orden de protección por el órgano judicial que es competente para conocer el asunto, pero no puede dictar una nueva que contradiga la anterior, aunque en casos de urgencia también puede realizar la modificación el Juez de Guardia, que luego remitirá las actuaciones al órgano judicial competente.

La preocupación que genera la violencia doméstica entre todos los sectores de nuestra sociedad, ha propiciado la búsqueda de soluciones desde diferentes ámbitos, ya que aunque la repuesta penal puede ser la que tenga más resonancia entre todas las partes implicadas, no siempre ésta es la más eficaz. Esto es sin duda, lo que llevó a nuestros legisladores a aprobar esta norma por unanimidad y a considerar como su elemento más innovador el carácter que adquiere de estatuto integral, al permitir adoptar para la víctima, a través de un sencillo y rápido procedimiento judicial, diferentes medidas de naturaleza penal, civil y asistencial³³.

Las medidas cautelares de carácter penal y de seguridad, podrán ser cualesquiera de las previstas en la legislación procesal criminal y se adoptarán por el Juez de Instrucción en funciones de guardia, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos y la necesidad de proteger de forma total e inmediata a la víctima, pudiendo ser cualquiera de las siguientes:

- Prisión provisional.
- Prohibición de aproximarse a la víctima (lo que comúnmente se conoce como orden de alejamiento).
- Prohibición de residir en determinados lugares.
- Prohibición de comunicarse con la víctima y demás personas de su entorno familiar.
- Retirada de las armas que tenga el agresor.

³³ El incumplimiento de cualquiera de estas medidas cautelares susceptibles de adoptarse, dará lugar a la comisión de un delito de “quebrantamiento de condena” del artículo 468 del Código Penal, y además, en el caso de que la agresión a la víctima se produzca por un funcionamiento anormal de cualquiera de las autoridades encargadas de garantizar su protección integral, nos encontraremos ante un supuesto de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, previsto en los artículos 139 y siguientes de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que le permitirá a la víctima reclamar una indemnización por los daños físicos o morales que se le hayan ocasionado.

- Cualquier otra que se estime necesario adoptar teniendo en cuenta que siempre debe respetarse la proporcionalidad entre la medida adoptada y la necesidad de su adopción.

La adopción de la orden de protección también sirve para que las distintas Administraciones Públicas afectadas, estatal, autonómica y local, apliquen las diferentes medidas de asistencia y protección social que precisen las víctimas que adquieren con ella la condición de persona protegida. En este sentido, la orden adquiere el valor de título suficiente y le permite obtener todos los beneficios de carácter social, asistencial, sanitario, jurídico, psicológico y de cualquier otra índole, especialmente los de carácter económico a que pueda acogerse.

Una de las novedades más importantes que introduce la nueva Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección, lo constituye el hecho de que el Juez de Instrucción en funciones de guardia pueda adoptar, además de medidas penales, civiles, legitimando con ello a la víctima para que pueda solicitar otras de carácter social. Con esta posibilidad se pretende acabar con las situaciones que se daban con anterioridad y que tenían su origen en la falta de sintonía entre las medidas cautelares de naturaleza penal que adoptaba el Juez de Instrucción y las que dictaban los Jueces del orden jurisdiccional civil que conocían de procesos matrimoniales o de menores³⁴.

La naturaleza de las medidas de este tipo que pueden adoptarse, siguen los principios que inspiran el orden jurisdiccional civil y, en este sentido, pueden ser solicitadas por la parte afectada (la víctima o su representante legal), o por el Ministerio Fiscal cuando nos encontremos ante supuestos en los que estén implicados menores de edad o incapaces³⁵.

Entre las medidas de tipo civil sobre las que puede decidir el Juez de Instrucción destacan las siguientes:

- Atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar.
- Determinación del régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia con los hijos.
- Determinación del régimen de prestación de alimentos.

³⁴ Se trata de evitar con esta medida situaciones en las que por un lado un juez de lo penal adopte una orden de alejamiento del presunto agresor, y por otro, que el juez civil que conoce de la causa de separación del matrimonio, acuerde que compartan la misma vivienda, alegando razones de dificultad económica entre la pareja.

³⁵ Las medidas de naturaleza civil están recogidas en el apartado 7, del artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

- Cualquier otra disposición que permita apartar al menor de un peligro o le evite perjuicios (prohibir su salida del territorio nacional, prohibir expedir el pasaporte al menor o retirárselo si lo tiene expedido, exigir autorización judicial previa ante cualquier cambio de domicilio del menor, etc).
- La suspensión o privación de la patria potestad de los hijos al maltratador.

Debemos señalar que por las características propias de estas medidas de carácter civil, aunque son susceptibles de ser solicitadas por todas las posibles víctimas de este tipo delictivo que pueden pedir la adopción de una Orden de Protección, en realidad, prácticamente, sólo tiene cabida su aplicación cuando el delito se está cometiendo entre personas en las que se da una relación de pareja, casada o no, y con o sin hijos, siendo hoy día difícil su aplicación para otros posibles supuestos de hecho en los que se da otro tipo de relación.

Estas medidas civiles que se pueden adoptar tras la solicitud de una Orden de Protección, no se podrán aplicar si anteriormente un órgano de la jurisdicción civil hubiere dictado alguna medida de esa naturaleza, y ello, como indica el apartado 7 del artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal *"sin perjuicio de las medidas previstas en el artículo 158 del Código Civil"*, precepto que regula la posibilidad de que el Juez, en cualquier tipo de procedimiento, para evitar un mal a los menores de edad, pueda adoptar aquéllas medidas que considere oportunas.

La adopción de cualquiera de estas medidas que están íntimamente relacionadas con los menores de edad que padecen este tipo de violencia cuando ésta es ejercida directamente sobre el otro miembro de la pareja, no se consideran penas que se imponen al maltratador, sino medidas protectoras de los intereses de los menores³⁶.

Analizando el contenido de las posibles medidas civiles que se pueden adoptar como consecuencia de la solicitud de una Orden de Protección, tenemos que decir que se produce una gran similitud entre estas medidas y las que se pueden adoptar de forma previa antes del comienzo de un proceso matrimonial³⁷.

Lo novedoso de esta nueva Ley es que la Orden de Protección puede dictarse a favor de personas que mantienen relaciones sentimentales sin estar casadas (parejas de hecho) y por tanto son sujetos susceptibles de recibir esa protección a través de esas medidas.

³⁶ Vid. en este sentido las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 30 de julio de 1999 y más recientemente la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2000.

³⁷ Vid. lo dispuesto en los artículos 103 y 104 del Código Civil y 771 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que prevén la aplicación de ciertas medidas para los casos en que se produzcan malos tratos.

Así por ejemplo, para atribuir el uso y disfrute de la vivienda familiar, es necesario que el agresor y la víctima convivan en esa casa, que guarda estrecha relación con la medida de prohibir al inculpado residir en un determinado lugar, que prevé el artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que lógicamente incluirá el lugar donde esté ubicada la casa familiar, con el fin último de que no se produzcan contradicciones al aplicarse las medidas cautelares que deben velar por los derechos de la víctima y los intereses de los menores e incapaces afectados por estas situaciones de violencia³⁸.

Estas medidas tienen un carácter provisional, se adoptan por un período de 30 días y aunque no se dice nada sobre el plazo, se entiende que comenzará su cómputo desde la fecha en que se notifique el auto de su adopción. Si en este período la víctima o su representante legal presenta una demanda que de lugar a la apertura de un proceso de familia ante un Juzgado de Familia, dichas medidas seguirán en vigor otros 30 días, siendo preciso ahora que se produzca su ratificación, modificación o suspensión por el órgano jurisdiccional que sea competente³⁹.

Por este motivo es aconsejable que la demanda de separación, nulidad o divorcio que presenten las víctimas de malos tratos se realice antes de que termine ese plazo de 30 días, solicitando entonces al juez de lo penal la prórroga de las medidas acordadas por otros treinta días más.

El problema que se nos puede plantear es cuando la víctima de la violencia doméstica es la pareja de hecho del agresor y no tienen hijos menores, ya que aplicando literalmente la norma no podrían instar un procedimiento de familia, de forma tal que la solución a este supuesto será aplicar a estas parejas de forma analógica lo dispuesto en los procesos matrimoniales, siendo preciso por tanto, que en un futuro próximo se proceda a realizar un regulación expresa de estos supuestos que se están resolviendo a través del recurso a la analogía⁴⁰.

³⁸ Estamos frente a un caso particular en que el mismo Juez, puede adoptar una medida cautelar de carácter civil, atribuir el uso y disfrute de la vivienda familiar, y otra penal, la prohibición de residir en un determinado lugar, comúnmente conocido como orden de alejamiento.

³⁹ Conviene destacar en este sentido, como hace la profesora M^a Paz García Rubio en su artículo publicado en el diario "La Ley" de 16 de junio de 2004, en relación a la ratificación, modificación o dejar sin efecto las medidas que se adoptaron y sobre la que debe pronunciarse el juez competente, si es precisamente la autoridad judicial la que no cumple ese plazo y no se pronuncia sobre el asunto. En estos casos no puede entenderse que se produce la caducidad de las medidas, sino su prórroga automática hasta que se pronuncie la autoridad judicial competente, permaneciendo vigente la oportuna anotación realizada en el Registro Central en relación con aquéllas medidas civiles que fueron adoptadas. Si se considerara que estas medidas caducan por culpa de la falta de pronunciamiento por parte de la autoridad judicial competente, estaríamos vulnerando el artículo 24 de la Constitución Española que consagra el principio de tutela judicial efectiva

⁴⁰ El recurso a la analogía es la solución por la que se inclina gran parte de la doctrina y jurisprudencia. Así lo entiende, por ejemplo V. Magro Servet, en su artículo "*Los nuevos instrumentos legales contra la violencia doméstica*", publicado en el Diario La Ley, de 16 de diciembre de 2003, para

2.5.2.-Registro Central

El nuevo artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal introducido por la Ley 27/2003, de 31 de julio, en su apartado 10, regula la necesidad de inscribir en un Registro Central todas las órdenes de protección de las víctimas de violencia doméstica que se dicten y en la Disposición Adicional Primera sienta las bases para que el Gobierno dicte una disposición reglamentaria que permita su organización.

Con esta finalidad se aprobó el Real Decreto 355/2004, de 5 de marzo, que es el instrumento jurídico encargado de recoger toda la información relativa a las penas y medidas de seguridad impuestas en sentencia firme por la comisión de delitos o faltas, y de anotar las medidas cautelares y órdenes de protección adoptadas en procedimientos penales que están tramitándose contra los autores de estos hechos delictivos, asegurando en todo momento la protección de los datos de carácter personal que contengan en los términos exigidos por la legislación vigente⁴¹.

Además de regular su organización, establece los procedimientos para inscribir, cancelar y consultar las órdenes de protección que se dicten, convirtiéndose así en la principal fuente para conocer las que están en vigor. Su objetivo fundamental es el de servir de instrumento auxiliar a las distintas instituciones encargadas de proteger a las víctimas de este tipo de violencia, y no el de configurarse como una simple oficina estadística⁴².

quien “...al no existir prohibición expresa y existir la vía de la aplicación analógica del citado Capítulo, a parte de no existir propiamente el proceso de familia al que se refiere el apartado 7º, una interpretación lógica de la norma debe aconsejar extender a las parejas de hecho la adopción de las medidas civiles de la orden de protección que serían ratificadas, luego, por el juez de primera instancia competente...”. En esta misma línea la profesora M^a Paz García Rubio, en su artículo “Medidas civiles ante la violencia contra las mujeres. Análisis de los aspectos civiles de la orden de protección” publicado en el Diario La Ley, de 16 de junio de 2004, dice que como lo es en el ámbito material civil, donde la jurisprudencia ha evolucionado desde una negación inicial a la plena admisibilidad del recurso al método analógico, en cuyo sentido destacan las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2001, de 5 de julio de 2001 y de 16 de julio de 2002, estima que mientras el recurso a la analogía con las normas relativas a los efectos del matrimonio y de su ruptura es una posibilidad para el Juez en el caso de que resulte aplicable el Derecho material del Estado carente de normas ad hoc en esta materia, es un imperativo derivado de la Constitución en el caso del Derecho procesal cuando sí exista Derecho material autonómico regulador de la relación de pareja.

También el profesor García Rubio, en su obra “Introducción al Derecho Civil”, Cálamo, Barcelona, 2002, página 163, dice que para utilizar la analogía correctamente el Juez está obligado a efectuar un doble juicio: primero un juicio de semejanza, y después uno de relevancia de dicha semejanza.

⁴¹ En el sentido de proteger los datos personales, se rige por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y sus disposiciones complementarias.

⁴² Vid. en este sentido lo dispuesto en el artículo 2.2 del Real Decreto 355/2004, que dispone que “la finalidad exclusiva del Registro Central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica es facilitar a los órganos judiciales del orden penal, al Ministerio Fiscal, a la Policía Judicial y a los órganos judiciales del orden civil que conozcan de los procedimientos de familia la información precisa

Es único para toda la Nación y su encargado es el responsable, además del control y gestión de sus funciones, de procurar que todas las comunicaciones que se realicen de forma telemática se hagan en los modelos establecidos garantizando la autenticidad de los datos anotados y que pueden ser de dos tipos:

- Penas y medidas de seguridad, conteniendo prácticamente los mismos datos que se recogen en el Registro Central de Penados y Rebeldes, que son comunicadas por los secretarios judiciales dentro de las 24 horas siguientes a la declaración de firmeza de la sentencia⁴³.
- Medidas cautelares y órdenes de protección, que recogerán entre otros datos los siguientes: órgano judicial que tramita el procedimiento, delito o falta; datos de filiación y domicilio del imputado y víctima; orden de protección o medida cautelar adoptada, fecha de las medidas civiles o penales impuestas y su duración; cancelación de los datos, comunicación de las órdenes de protección a aquellas Administraciones Públicas que sean competentes en materia de protección social⁴⁴, etc. Esta comunicación es realizada por el secretario judicial de forma telemática en unos modelos concretos y en el mismo plazo de 24 horas.

La disposición de toda la información necesaria de manera centralizada en un solo organismo en soporte informático apropiado, permitirá emitir informes fiables sobre el grado de efectividad que representa la adopción de las medidas cautelares, modificar las que sean procedentes cuando cambien los motivos que originaron su adopción, ejecutarlas en los términos que se indiquen y realizar un seguimiento completo de las mismas en todo el territorio nacional. Todo ello permitirá acceder de forma rápida a toda la información que contiene a los distintos órganos judiciales implicados, al Ministerio Fiscal y a la Policía Judicial.

3.- PROTOCOLO DE ACTUACIÓN DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD PARA LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DOMESTICA

para la tramitación de causas penales y civiles, así como para la adopción, modificación, ejecución y seguimiento de las medidas de protección de dichas víctimas”.

⁴³ Entre otros datos se anotan los siguientes: órgano judicial que dictó la sentencia, fecha, nº de procedimiento, datos de filiación y domicilio del condenado y de la víctima, D.N.I., delito o falta cometido, pena impuesta, cancelación de las sentencias, etc.

⁴⁴ La notificación de la orden de protección se enmarca dentro de las previsiones que establece el artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en sus apartados 8 al 10.

Otro instrumento que crea la Ley 27/2003, de 31 de julio, con el fin de ofrecer una mejor tutela a las víctimas de este tipo de violencia, es la Comisión de Seguimiento de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica.⁴⁵

Esta Comisión es la encargada de elaborar protocolos de actuación que sean de alcance general que además de asegurar la implantación de las ordenes de protección que se aprueben, creará instrumentos adecuados de coordinación que posibiliten la efectividad de las medidas de protección adoptadas para las víctimas, tanto por órganos judiciales como por las distintas Administraciones Públicas implicadas⁴⁶.

Dentro de las atribuciones que tiene encomendadas esta Comisión, se encuadra la creación de un protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en relación con esta tipología delictiva, que probablemente tiene su origen en el hecho constatado que, aunque de conformidad con lo establecido en el artículo 2.3 de la Ley 27/2003, la solicitud de la Orden de Protección puede hacerse ante diferentes autoridades e instituciones públicas, las víctimas optan principalmente por hacerlo ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad⁴⁷.

El objetivo que se persigue con esta medida es potenciar la formación de funcionarios especializados en el tratamiento de este tipo de violencia que se produce en el seno de la familia. Por este motivo se elabora este protocolo que establece las pautas de actuación que deben seguir los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que se activará tan pronto como tengan noticia de la comisión de un acto que pudiera ser objeto de una infracción penal en materia de violencia doméstica y tendrá presentes estas actuaciones que permiten confeccionar el correspondiente atestado:

- 1- Diligencias para determinar si existe o no una situación clara de riesgo para la víctima y el alcance de su gravedad. Para realizar una valoración lo más aproximada posible de esta situación de riesgo concreta se procederá a tomar declaración a la víctima, testigos en el

⁴⁵ La Disposición Adicional segunda de la Ley 27/2003, recoge su creación y establece los organismos que la integran.

⁴⁶ En este sentido, la Comisión de Seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica, en su reunión del día 10 de junio de 2004 aprobó la elaboración de un Protocolo para implantar la Orden de Protección en el que incluye un modelo normalizado de formulario para solicitarla por los diferentes sujetos que pueden hacerlo, con indicación expresa de los lugares donde se puede presentar la solicitud. La existencia de este modelo normalizado no supone que el hecho de no utilizarlo posibilite que no se realicen los tramites para otorgar una Orden de Protección, ya que como establece la Circular 3/2003 de la Fiscalía General del Estado, no es preciso tramitarla en modelos normalizados.

⁴⁷ Conviene resaltar, como también lo hace la Circular 3/2003 de la Fiscalía General del Estado de 13 de enero de 2004, que la sede en que se presenta lleva implícitas en algunos una serie de consecuencias procesales, así sólo se podrá tramitar mediante el procedimiento de juicio rápido, cuando la Orden de Protección se hubiera hecho en una de las sedes de cualquiera de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que se tramitará junto con el oportuno atestado, requisito éste esencial para que puedan incoarse las diligencias urgentes de juicio rápido.

caso de que los hubiera, vecinos, personas del entorno de su familia, trabajo, etc. que permitan aportar datos sobre otros posibles episodios de violencia que se hayan producido anteriormente, su personalidad, antecedentes delictivos, si sufre algún tipo de adicción, etc.

- 2- Adopción de las medidas concretas con las que proteger el bien jurídico lesionado de la víctima. Medidas que podrán consistir desde facilitarle un teléfono de contacto directo y permanente con el funcionario de policía especializado asignado para su protección o de cualquier otro tipo de dispositivo tecnológico que permita una comunicación inmediata entre la víctima y el agente; proporcionarle una protección permanente durante las 24 horas del día; asesorarle sobre los distintos tipos de recursos asistenciales a los que tiene derecho.
- 3- Incautación de cualquier arma u objeto peligroso que sea susceptible de ser o haber sido utilizado por el presunto agresor.
- 4- Detención y puesta a disposición de la autoridad judicial del presunto agresor, cuando la gravedad o situación de riesgo, así lo aconsejen.

Siempre que se produce la intervención de un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se elaborará un atestado que deberá contener como mínimo lo siguiente:

- Datos de la víctima, agresor y grupo familiar: filiación, domicilio, teléfono de contacto, tipo de relación, tiempo de convivencia, profesión, lugar de trabajo, situación laboral y económica, estado de salud, tenencia de armas, vehículo, costumbres, lugares que frecuenta, fotografías, etc. Existencia o no de hijos, datos de su identidad, procedimiento de separación o divorcio, medidas adoptadas, datos sobre la vivienda y patrimonio, así como cualquier otra pregunta que se considere necesaria para facilitar la investigación policial.
- Declaración lo más detallada posible de la víctima sobre el relato de los hechos ocurridos, fecha y lugar de comisión, posibles motivos, tipo de maltrato producido, medios utilizados, denuncias anteriores por hechos similares, testigos.
- Se indicará a la víctima del derecho que tiene a ser asistida por el letrado que designe o por el que le corresponda de oficio. Si ha sufrido algún tipo de lesión y no ha sido asistida en un centro médico, se le ofrecerá la posibilidad de ser trasladada a uno para recibir la pertinente asistencia médica, en cuyo caso se adjuntará el parte médico a la denuncia presentada, en el caso de que no quiera esta asistencia médica se dejará constancia por escrito de esta circunstancia.

- Si no goza de ningún tipo de protección, se le informará de la posibilidad que tiene de solicitar la aplicación de una Orden de Protección, cumplimentando dicha solicitud y remitiéndola al Juzgado de Guardia.
- Se requerirá al denunciado para que realice sus manifestaciones sobre los hechos denunciados, procurando contrastar todos los términos en que se formula la denuncia, de forma que se pueda realizar el esclarecimiento de los hechos objeto de la investigación.
- Se recogerán las manifestaciones que realicen los testigos, sobre la base de las preguntas que se les formule para intentar esclarecer los hechos denunciados y confirmar o no las declaraciones formuladas tanto por la víctima como por el presunto agresor. En todo caso se tendrá en cuenta si es o no testigo ocular, su relación con la víctima y agresor, descripción detallada de los hechos denunciados y de otros si tuviera conocimiento, descripción de la ayuda prestada, etc.
- Se consignarán las declaraciones de cuantos agentes policiales hayan intervenido en el caso concreto, indicando las diligencias que hayan realizado para comprobar la veracidad de los hechos denunciados, medios de prueba empleados (vídeo, fotografía, etc.), comprobar la existencia de episodios anteriores semejantes, etc.
- Cuando se proceda a la detención del denunciado, debido a la existencia de suficientes indicios racionales sobre la autoría de un determinado hecho delictivo, se extenderá una diligencia de detención e información de derechos.
- En el caso de que al que presunto autor se le hubieren retenido algún arma, se extenderá una diligencia de su incautación y se dará cuenta a la autoridad gubernativa por si procediere la revocación de su autorización administrativa para portar armas. Si el agresor fuera un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o si fuera un trabajador de la seguridad privada, que por razón de su trabajo porte armas, se procederá a dar cuenta inmediata a su superior jerárquico de los hechos en los que está implicado.
- También se puede remitir a la Autoridad Judicial que conoce del caso otra serie de diligencias:
 - Indicando una relación detallada de los antecedentes penales y medidas adoptadas anteriormente como consecuencia de la aplicación de una orden de protección o resolución judicial de alejamiento motivada por episodios relacionados con malos tratos.
 - Remitiendo el informe médico, en el caso de haber precisado de atención médica por las lesiones ocasionadas, así como las fotografías de dichas lesiones.

- Indicando las medidas policiales que se han adoptado de forma cautelar para proteger a la víctima, asegurar su presencia y la del agresor ante la autoridad judicial que conocerá el caso, así como evitar que víctima y agresor concurren en el mismo espacio físico, hasta que la autoridad judicial competente adopte la resolución que corresponda.
- Sobre evaluación de riesgo para la víctima, que se hará teniendo en cuenta los datos recogidos durante el proceso de elaboración del atestado.
- Haciendo constar la remisión del atestado al órgano judicial encargado del caso.

El control y seguimiento de una orden de protección o de una medida de alejamiento acordada por el órgano judicial realizado por la unidad operativa responsable se hará de la siguiente:

- a) Analizando el riesgo que puede darse en cada caso concreto con el fin de graduar las medidas que adoptarán en cada situación que pueda presentarse. Para ello tendrán en cuenta todos los datos obtenidos en la fase de investigación y elaboración del atestado, así como los que proporcione la autoridad judicial que conoce el caso.
- b) Estudiando el contenido de la resolución judicial que permitan determinar los elementos que pueden contribuir a incrementar la seguridad de las víctimas.
- c) Adoptando las medidas de protección que sean adecuadas a la situación de riesgo que se trata de evitar: vigilancia policial, dotación de teléfono móvil, vigilancia electrónica, etc.
- d) Elaborando informes de seguimiento que se remitirán a la Autoridad Judicial competente si se considera necesario.
- e) Informando a la Autoridad Judicial competente de cualquier incidencia que suponga una variación de la situación existente, entre otras porque se haya reanudado la convivencia, se produzca un cambio de residencia o si la víctima renuncia al estatuto de protección concedido, para que adopte las medidas que considere oportunas.

Con el fin de establecer un sistema adecuado que permita comunicar inmediatamente cualquier incidencia que se produzca y que sea susceptible de afectar a la seguridad de la víctima, se debe disponer de un sistema que

permita el intercambio rápido de información, basado en las siguientes líneas de actuación:

- Establecimiento de las bases para el funcionamiento adecuado del Registro Central para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica, en el que se registrarán todos los datos que aporten los órganos judiciales, facilitar el acceso al mismo a la Policía Judicial y establecer un sistema de seguridad que permita la comunicación telemática de los datos.
- Desarrollo de un sistema telemático de intercambio de documentos entre los órganos judiciales y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que garantice la confidencialidad de la información transmitida. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pueden intercambiar entre otras: denuncias presentadas, solicitud de una orden de protección, atestado policial, diligencias practicadas e incidencias producidas. Las Autoridades Judiciales por su parte, les comunicarán las resoluciones que adopten con el fin de proteger a la víctima, así como cualquier modificación de las mismas; informes sobre las circunstancias personales, sociales y psicológicas de la víctima, su familia e imputado; la existencia de otros procesos penales abiertos y cualquier otra incidencia que sea susceptible de afectar a la seguridad de la víctima y de su entorno.

Todas las comunicaciones que remitan las autoridades judiciales serán enviadas de forma inmediata a la Unidad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que sean competente en materia de violencia doméstica: Guardia Civil (EMUME), Cuerpo Nacional de Policía (SAM, UPAP), Policías Autonómicas y Policías Locales. Esto implica la puesta en marcha de unos mecanismos adecuados que permitan la coordinación adecuada entre los distintos cuerpos policiales.

4.- ULTIMAS MEDIDAS EN MATERIA DE VIOLENCIA DOMESTICA ADOPTADAS POR EL NUEVO GOBIERNO

El Consejo de Ministros de 7 de mayo de 2004 aprobó el Plan de Medidas Urgentes para la Prevención de la Violencia de Género. Este acuerdo fue previo a la tramitación del actual proyecto de Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Las principales medidas que figuran en este Plan son las siguientes:

1. El Fiscal General del Estado adoptará las medidas precisas y oportunas en el ámbito de su competencia y de sus funciones, incluyendo sobre todo:
 - Considerar prioritaria la persecución de los delitos relacionados con la violencia de género.

- Prestar especial atención a la adopción de medidas cautelares dirigidas a la suspensión, en los casos más graves, del régimen de visitas a los hijos establecido a favor del agresor.

- En caso de quebrantamiento de las órdenes de alejamiento, instar la inmediata detención y puesta a disposición judicial del infractor como posible autor del delito de quebrantamiento de medidas y se le podrá aplicar la prisión provisional.

- Fortalecer los mecanismos de cooperación entre el Ministerio Fiscal y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, con el fin de elaborar un mapa de riesgo para la coordinación de actuaciones de prevención e intervención rápida.

- Elaborar un protocolo de denuncia que favorezca un modelo normalizado e integral de denuncias para un mejor conocimiento de la compleja situación personal y familiar, tanto de la víctima como del agresor, y que permita incorporar información completa sobre la situación física y el estado psíquico de los menores relacionados.

2. Aumentar las plantillas de las unidades especializadas en la asistencia y protección de la mujer dentro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.
3. Potenciar la colaboración ente el Ministerio de Interior y la Federación Española de Municipios y Provincias, a través del Convenio Marco de Colaboración, para que los Cuerpos de Policía Local participen de forma más coordinada y eficaz en la vigilancia y cumplimiento de las órdenes de protección dictadas por la Autoridad Judicial.
4. El Gobierno remitirá a los Delegados y Subdelegados del Gobierno una Circular estableciendo las actuaciones que con carácter prioritario y urgente deben adoptarse en orden a la ejecución de medidas urgentes en la lucha contra la violencia de género.
5. Establecer nuevos criterios sobre colectivos prioritarios de las políticas activas de empleo, a fin de incluir en los mismos a las víctimas de violencia de género. Con las Comunidades Autónomas con transferencias en materia de políticas activas de empleo, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales pondrá en marcha mecanismos de cooperación, como contratos-programa y Conferencia Sectorial, a fin de dar prioridad a las víctimas de violencia de género en la participación en los programas de fomento de empleo.
6. La Secretaría de Estado de Asuntos Sociales, Familia y Discapacidad asumirá, a través del IMSERSO, la cobertura del servicio de

7. Se ampliará la cobertura de la Renta Activa de Inserción al colectivo de víctimas de violencia de género⁴⁸.

El Consejo de Ministros aprobó el 25 de junio de 2004, la remisión a las Cortes Generales del Proyecto de Ley Orgánica Integral de Medidas contra la Violencia ejercida sobre la mujer. Esta remisión se produce una vez recibidos los dictámenes preceptivos del Consejo de Estado, del Consejo General del Poder Judicial, de la Fiscalía General del Estado, del Consejo Escolar del Estado y del Consejo Económico y Social.

Ninguno de los dictámenes de estos órganos sugiere desviaciones constitucionales, a excepción del voto mayoritario del Informe del Consejo General del Poder Judicial, que ha sido acompañado de cuatro votos particulares formulados por un total de nueve de sus integrantes. El informe aprobado por el CGPJ puede estimarse que formula un juicio de descalificación objetiva y global de la iniciativa del Gobierno. Los demás órganos, por el contrario, emiten un juicio favorable sobre la necesidad, oportunidad jurídica y contenidos normativos de esta iniciativa. En todos ellos se realizan un número considerable de observaciones tanto de técnica jurídica como gramaticales que han sido incorporadas al Proyecto.

El Consejo de Estado ha alertado para que no se produzcan abusos con la aplicación de las medidas cautelares. El dictamen señala que el mantenimiento de tales medidas cautelares *“exige observar, con especial cuidado, principios esenciales de nuestro Derecho Penal, como el de la proporcionalidad, puesto que éstas medidas atañen al núcleo de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución (artículos 17, 18 y 19 CE) y debe ser evitada la precipitación en su adopción, o su utilización abusiva”*. Además, recomienda que, *“además del análisis del fenómeno al que responde la iniciativa”*, haya *“una mayor reflexión sobre los instrumentos más adecuados para abordarlo de la manera más eficaz”*.

En conclusión, nuestra valoración se aproxima a la realizada por el Consejo de Estado, que señala las mismas dificultades encontradas por nosotros en el aspecto represivo y sancionador. Desde esta óptica la conversión de las faltas de amenazas leves y coacciones leves en delito cuando sean cometidas por hombres pueden plantear no sólo problemas con los principios de proporcionalidad y culpabilidad, como dice el Consejo de Estado, sino también puede plantear problemas con el principio de igualdad como dice el Informe de la Comisión de Estudios e Informes del Consejo

⁴⁸ Recibirán, con carácter preferente, acciones de inserción laboral, la prestación económica de 345 euros mensuales durante diez mensualidades y la ayuda en pago único para cambio de residencia en cuantía equivalente a tres mensualidades de la prestación por Renta Activa de Inserción. Si la víctima tiene orden de protección, la prestación económica se percibe desde el momento de la solicitud, a diferencia del resto de los beneficiarios que deben esperar tres meses.

General del Poder Judicial⁴⁹, ya que no debe olvidarse que los delitos de lesiones, amenazas y coacciones protegen el mismo bien jurídico con independencia del sexo de la víctima. Por otro lado, los beneficiarios de la aplicación de las medidas represoras o sancionadoras no deben ser únicamente las mujeres, que lo serán mayoritariamente por la realidad que nos rodea, sino cualquier sujeto que sea el ofendido o víctima del delito, aunque el Consejo de Estado se limita a apuntar con carácter especial a los hijos como víctimas de la violencia ejercida contra las mujeres.

Finalmente, respecto de la especialización jurisdiccional, no habría problema alguno en aceptar una especialización funcional, pero lo que se pretende es la creación de una jurisdicción especial por razón del sexo de la víctima⁵⁰, lo que pertenece, como ya se ha dicho, al Antiguo Régimen, y sobre lo que el dictamen del Consejo de Estado guarda silencio; no obstante, también son destacables las dificultades indicadas por el Consejo de Estado, en el sentido de que pueda resultar excesivo crear un órgano jurisdiccional de este tipo por cada partido judicial y sobre el hecho de la extensión de competencias en materia civil en órganos jurisdiccionales que tienen un carácter predominantemente penal.

Con carácter general se han recogido todas aquellas observaciones que denunciaban posibles discordancias del Anteproyecto con normas preexistentes en el ordenamiento jurídico español, especialmente en los ámbitos educativo, penal y procesal. Asimismo, se han incorporado las sugerencias que inciden en la mejora de la protección que se ofrece a las víctimas en el ámbito laboral y funcional. No han sido atendidas, sin embargo, aquellas propuestas que contradicen de forma directa el espíritu de la Ley. Esta ley apuesta por la introducción en el ordenamiento jurídico español de medidas de acción positiva que tratan de subvertir la situación de desigualdad que, presente en la conciencia colectiva, afecta de forma directa a la mujer.

Dentro de las modificaciones aceptadas pueden resaltarse las siguientes:

Denominación de la Ley.- El Proyecto de Ley Orgánica que se remite al Congreso de los Diputados recupera la denominación "Violencia de Género". Dicha denominación ha sido criticada en términos lingüísticos y también desde un punto de vista conceptual, pero se utiliza en la medida en que la expresión "género", en castellano, abarca tanto la violencia sobre el hombre como sobre la mujer. Además se trata de un término ampliamente arraigado en los ámbitos internacionales y utilizados por todas aquellas asociaciones que han abanderado la lucha contra la violencia sobre la mujer.

⁴⁹ Vid. El Informe de la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial, siendo ponente el Excmo. Sr. Vocal D. José Luis Requero Ibáñez.-

⁵⁰ Ibidem.

Objeto de la Ley.- Se adecua el objeto de la Ley a los objetivos perseguidos por la misma, cuales son combatir la violencia padecida por las mujeres, con el fin último de conseguir su erradicación, a través de la adopción de un conjunto de medidas cuya finalidad es la protección integral de las víctimas, tanto desde el punto de vista de la prevención y la sanción del agresor, como desde la asistencia total a quienes la sufren.

El Proyecto circunscribe su ámbito de aplicación a la violencia que sufren las mujeres cuando el agresor es o ha sido su cónyuge o esté o haya estado ligada al mismo por análoga relación de afectividad, aún sin convivencia, pues, prescindiendo de las previsiones de índole general que tratan de avanzar en el respeto a la dignidad consustancial de la mujer, la mayoría de sus preceptos se centran, no genéricamente en toda violencia que sufre la mujer por el hecho de serlo, sino en la violencia que se dirige específicamente contra ella por la relación singular que tiene con el agresor

Asimismo, el Proyecto, en el que se elimina toda intención finalista, opta por una descripción de la violencia perseguida como manifestación de la discriminación, de la situación de desigualdad y de las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, manifestación latente en la conciencia colectiva y que tiene su plasmación más clara en el ámbito de las relaciones afectivas.

Menores.- Las situaciones de violencia sobre la mujer afectan también a los menores que se encuentran dentro de su entorno familiar, víctimas indirectas o mediatas 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. Así, los menores tendrán derecho a las prestaciones de los servicios sociales cuando se encuentren bajo la patria potestad o guardia y custodia de la persona agredida.

Ámbito laboral.- Se recogen bonificaciones para las empresas que formalicen contratos de interinidad para sustituir a las trabajadoras, víctimas de violencia sobre la mujer, que hayan debido suspender su contrato de trabajo para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia integral.

Se establece también la necesaria coordinación de los servicios públicos de empleo para facilitar el acceso al trabajo de las mujeres que, por razón de la violencia, se hayan visto obligadas a cambiar el lugar de trabajo y residencia.

Se garantiza la equidad interterritorial en la implantación de los servicios sociales de asistencia a las víctimas de violencia, a través de la dotación de un fondo específico dirigido a este fin.

Ámbito educativo.- Se contempla la integración en todos los Consejos Escolares de miembros que velen por la aplicación de los principios de igualdad entre hombres y mujeres y la resolución pacífica de conflictos.

Las Administraciones educativas adoptarán las medidas necesarias para garantizar la formación inicial y permanente del profesorado en materia de igualdad.

Se extiende a la formación profesional la obligatoriedad de incluir entre sus fines y principios reguladores las técnicas de prevención y resolución pacífica de conflictos.

Vivienda y residencias de mayores. Se favorece a las víctimas de violencia el acceso a las residencias de mayores, como colectivo preferente.

5.- FORMACIÓN ESPECIALIZADA

Es en el año 1995 cuando la Dirección de la Guardia Civil, a través del Servicio de Policía Judicial, diseña la implantación de un programa específico para atender aquellos delitos, cuyas víctimas eran mujeres y niños, por Especialistas Mujer-Menor (EMUME). A este grupo de profesionales se les impartió una formación específica orientada hacia este grupo de riesgo con el fin de que su intervención en los casos que se produzcan sea rápida, las denuncias se tramiten de forma adecuada y los reconocimientos médicos se realicen con la suficiente rapidez y rigor que impidan que los indicios y lesiones producidas desaparezcan.

En una primera fase que concluyó en 1996, se produjo el despliegue en todas las Unidades Orgánicas de Policía Judicial de Comandancia, con la incorporación de una mujer especialista en la investigación de esta tipología delictiva y se completó con la creación del Emume central, encargado de realizar tareas de formación, apoyo y coordinación de los especialistas que integran los diferentes equipos encargados de proporcionar una protección integral a las víctimas de estos delitos. En esta primera fase se incorporaron 54 mujeres, cifra que se duplicó en la segunda y pasó a 118 efectivos, estando previsto que se incremente el número a 4/5 miembros en algunos equipos, hasta alcanzar los 132 especialistas.

Una de las medidas del Plan de Medidas Urgentes para la Prevención de la Violencia de Género, aprobado por el Consejo de Ministros de 7 de mayo de 2004, es aumentar las plantillas de las unidades especializadas en la asistencia y protección de la mujer dentro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Estas son las Unidades de Prevención, Asistencia y Protección contra los malos tratos a mujeres (UPAP), integradas por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, y los EMUME, o Especialistas para hacer frente al incremento de delitos contra las mujeres, integrados en las

unidades de Policía Judicial de cada Comandancia de la Guardia Civil. Estas unidades se aumentarán en 200 y 250 efectivos del CNP y de la Guardia Civil respectivamente. A tal fin se realizarán campañas de divulgación del funcionamiento de estas unidades entre los funcionarios policiales y se ofrecerán dichas plazas a funcionarios que se encuentren en situación de segunda actividad.

Además, tal como indica la Recomendación del Consejo de Europa (2002)⁵¹ del Comité de Ministros sobre la protección de las mujeres contra la violencia (adoptada el 30 de abril de 2002), es necesario fomentar la “*formación especializada de los profesionales que se enfrentan a la violencia contra las mujeres*”, por lo que devienen especialmente importantes los diferentes Planes de Formación que desarrollen las distintas instituciones y administraciones públicas⁵¹.

6.- ANÁLISIS ESTADÍSTICO

El desconocimiento de las causas que desencadenan este tipo de violencia obstaculiza las actividades que se deben realizar para combatirla. La falta de datos hace difícil la realización de estudios, la formulación de políticas y su implantación. Por ello, es necesario llevar a cabo actividades sistemáticas de investigación, análisis y difusión de datos sobre el alcance, carácter y las consecuencias de la violencia doméstica. Una de las herramientas más importantes con que contamos es la estadística. No obstante, su utilidad es limitada, debido a los numerosos cambios legislativos que se han producido desde el año 1998, así como a los cambios de criterio aplicados en la recogida de los datos. En este sentido, y a modo de ejemplo hay que tener en cuenta que el Ministerio del Interior hasta el año 2002 no recogía las agresiones a las víctimas que no tuviesen una relación formalizada con el agresor. Es decir, las víctimas mortales a manos de sus compañeros sentimentales no eran incluidas

⁵¹ El proyecto de ley también recoge la necesaria especialización de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el artículo 27: “1. El Gobierno establecerá, en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, unidades especializadas en la prevención de la violencia sobre la mujer 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 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”. También Montserrat Comas considera que tiene que haber una especialización: “tanto policías, como fiscales, jueces y todas aquellas personas que tienen que resolver cuestiones relativas a la protección de las víctimas deben tener una formación específica, conocer las leyes que el Parlamento constantemente cambia, para que sean eficaces. Es necesario que estén muy concienciados y bien formados respecto a la mejor forma de abordar la protección. Por tanto la formación debe ser integral, lo cual significa no sólo jurídica. Hay que ser muy buen conocedor de las leyes que el Parlamento dicte. Además es esencial conocer las causas que favorecen la violencia contra la mujer; las razones por las que las víctimas tardan años en denunciar y los miedos que tienen esas víctimas. Hay que poder atenderlas en el momento en que acuden a los servicios policiales con toda la información que ellas requieren acerca de dónde podrán encontrar la asistencia sanitaria y psicológica que precisan en aquel momento. Y todo eso requiere una formación integral”.

en la estadística oficial, por lo tanto, las cifras hay que interpretarlas con las matizaciones pertinentes.

La estadística relativa a las denuncias de malos tratos muestra claramente que el ofendido es habitualmente la mujer. Así, de las 76.000 denuncias registradas en el año 2003, el 90% se interpusieron por mujeres; de las 6.004 órdenes de protección concedidas durante ese año, el 92,5% se acordaron en beneficio de las mujeres y a fecha de 6 de julio son 36 mujeres las que han perdido la vida.

Aunque las víctimas son mayoritariamente mujeres, los niños y los mayores, por su vulnerabilidad, también son objeto de agresiones. Ocho menores han muerto en lo que va de año a manos de sus progenitores y los expertos en este problema estiman que sólo un 10 ó un 20% de estos casos de maltrato se denuncian⁵².

Finalmente, no hay que olvidar que el varón en su condición de pareja o expareja o relación de análoga afectividad, también puede ser, y de hecho es, víctima de malos tratos.

6.1 Análisis de las denuncias

Según un estudio publicado por el Observatorio sobre Violencia Doméstica y de Género, el 41% de las personas que fueron juzgadas en el año 2003 por delitos o faltas relacionadas con la violencia doméstica fueron absueltas. En dicho informe, podemos ver que durante el año pasado llegaron a los juzgados 76.267 denuncias de las cuales se tramitaron 66.188. Un 13,2% fueron retiradas, motivo por el que se archivaron los procedimientos. Por otro lado, las denuncias que finalizaron en juicio supusieron el enjuiciamiento de 57.176 personas, resultando 33.329 justiciables condenados y 23.447 absueltos⁵³.

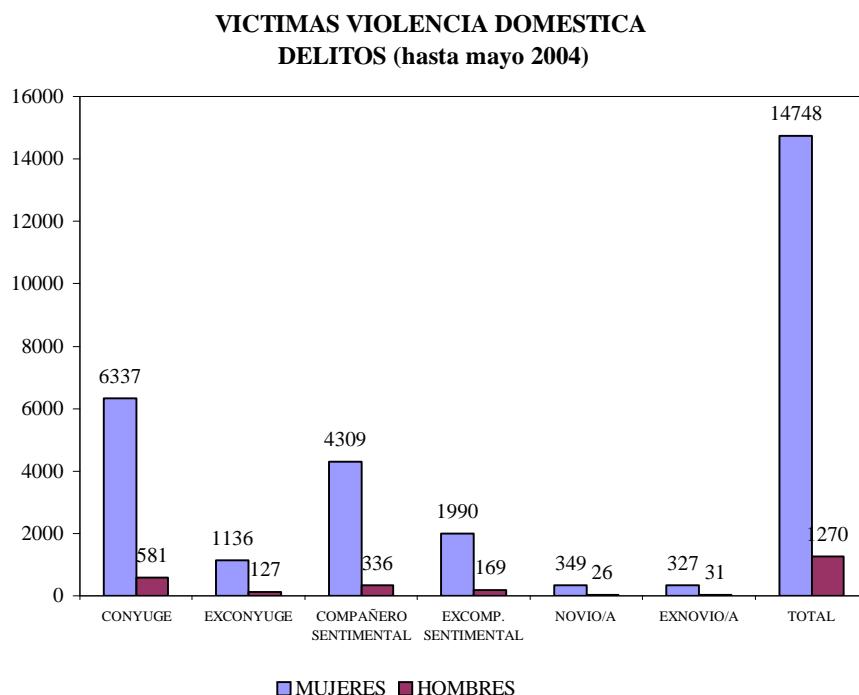
Las mujeres representan el 90% del número total de víctimas que han presentado denuncias (66.542) y, de aquéllas, el 83% son españolas. En función del porcentaje de población, las víctimas de nacionalidad española alcanzan una tasa de 0,14 por cada 1.000 habitantes, mientras que las víctimas extranjeras tienen una tasa del 0,46 por cada 1.000 habitantes.

⁵² El Defensor del Menor, Pedro Núñez Morgades opina que “*se habla mucho de violencia doméstica y se identifica con la que padecen las mujeres, pero la realidad es que los malos tratos a niños y mayores siguen siendo los grandes ignorados cuando generalmente se están produciendo simultáneamente. Cuando hay una mujer maltratada, los hijos también lo están, física o psicológicamente y su desprotección es aún mayor*”.

⁵³ El informe no incluye datos sobre la causa de las absoluciones, que podrían tener que ver con la falta de pruebas suficientes para condenar o con la carencia de fundamento de las denuncias.

En el gráfico nº 1 se recogen las cifras sobre las denuncias interpuestas por las víctimas de delitos de violencia doméstica hasta mayo de este año con relación al agresor, si es pareja o expareja de la víctima y distinguiendo entre los diferentes grupos de relaciones de afectividad que puedan unirle con la víctima, así como el sexo del mismo. A la vista del gráfico podemos afirmar que el sexo es determinante, siendo porcentualmente muy significativo el número de casos en el que la mujer aparece como denunciante y el hombre como denunciado.

Gráfico nº 1



6.2 Análisis de las muertes

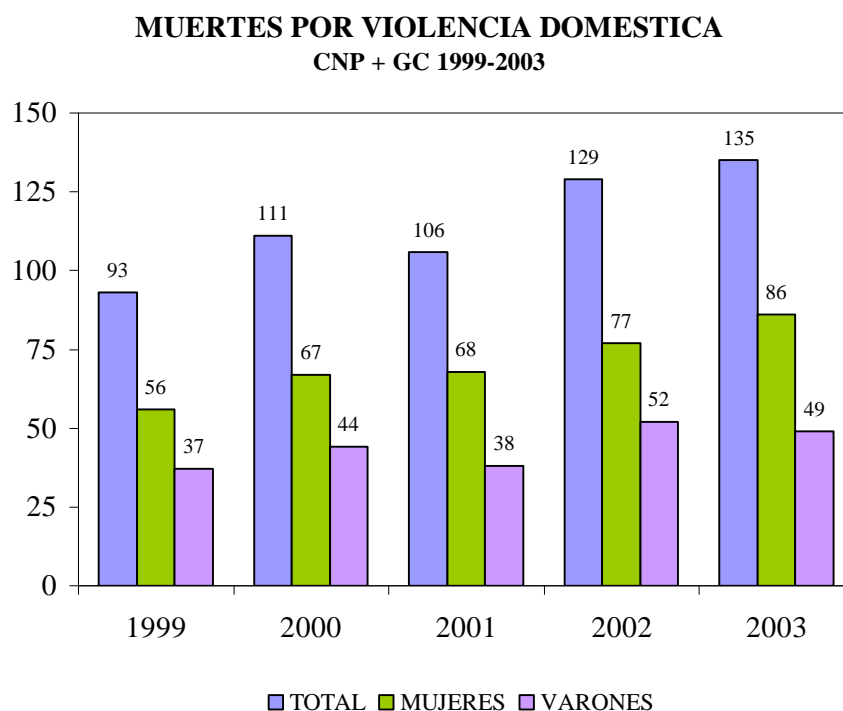
De todos los datos estudiados, el referido a las muertes por violencia doméstica es el que permite realizar un análisis más real del problema ya que se trata de datos constatables y en la mayoría de los casos irrefutables. A pesar de todo, las cifras varían dependiendo del organismo o institución que las ofrece. Así por ejemplo, para la Red Estatal de Organizaciones Feministas contra la Violencia de Género, la cifra de víctimas es mayor de 354, que es el dato ofrecido por el Ministerio del Interior⁵⁴. Para el Consejo General del Poder Judicial tan sólo han fallecido en el pasado año 22 hombres, resultando la cifra

⁵⁴ Los datos de la Red Estatal de Organizaciones Feministas contra la Violencia de Género se han obtenidos de las noticias aparecidas en la prensa. Entre el año 1999 y el 2003, según los datos del Ministerio del Interior, 354 mujeres murieron a manos de sus maridos, parejas o ex compañeros.

de varones fallecidos por violencia doméstica inferior a la recogida en los datos del Ministerio del Interior⁵⁵.

Hemos de advertir que el análisis de las víctimas por violencia doméstica lo vamos a realizar con los datos del Ministerio del Interior comprendidos entre el año 1999 y el año 2003, teniendo en cuenta como ya se ha hecho, que hasta el año 2002 no se recogían las agresiones entre parejas legalmente no formalizadas.

Gráfico nº 2

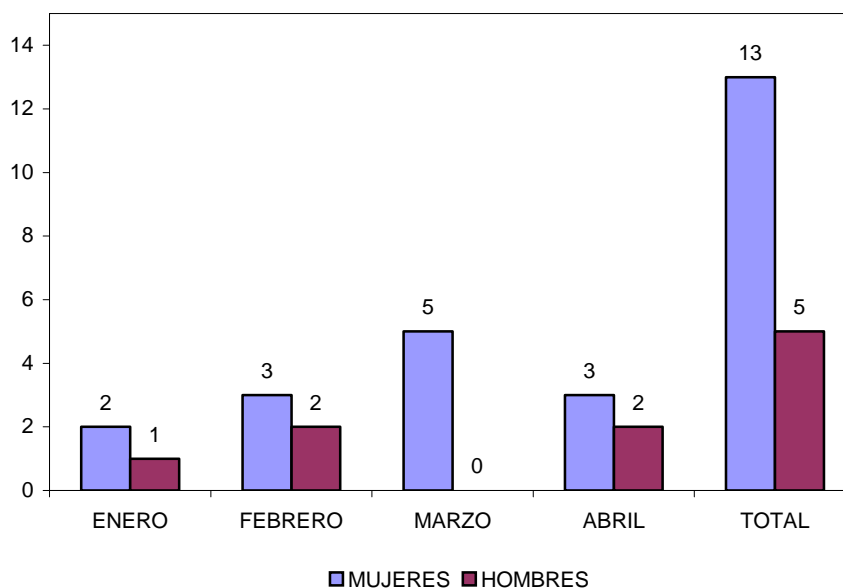


El siguiente gráfico referido únicamente a las relaciones de pareja (cónyuge o análogo) y, que comprende solamente los cuatro primeros meses del año 2004, recoge las víctimas mortales por violencia doméstica en función del sexo de la víctima.

Gráfico nº 3

⁵⁵ En el año 2003 la cifra que el Ministerio del Interior da sobre las muertes por violencia doméstica es de 49.

**VICTIMAS DE HOMICIDIO/ASESINATO
POR SU CONYUGE O ANÁLOGO
ENERO/ABRIL 2004**



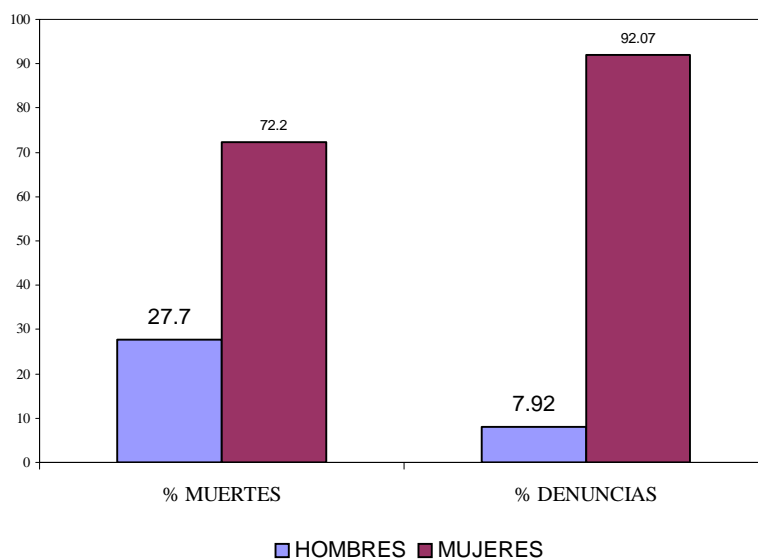
A la vista de los gráficos ya estudiados, se observa una gran diferencia entre los datos que reflejan las víctimas mortales y los datos que recogen las denuncias presentadas. En este sentido los datos referidos a la mortalidad siguen situando a la mujer como víctima principal de esta conducta delictiva, pero a la vez se demuestra que el hombre no sólo puede ser víctima, sino que es también en un porcentaje importante ofendido por este delito, tanto en su condición de descendiente y ascendiente, como en la de pareja o expareja.

Por ello, nos encontramos ante un ilícito penal cuya característica principal es que entre el agresor y la víctima existe o ha existido una relación de afectividad, convirtiéndose aquél en sujeto dominante de la relación y habitual agresor y la víctima en sujeto dominado y en estado de permanente agresión.

Ello sigue justificando que hablemos de violencia doméstica o violencia familiar y que encontremos en la cultura machista la causa justificativa de esta diferencia estadística entre víctimas mortales y denuncias. Esta cultura machista justifica que sea la mujer la ofendida en el mayor número de casos, pero también explica la escasez de denuncias presentadas por los hombres.

Gráfico nº 4

**PORCENTAJES DE DENUNCIAS Y VICTIMAS
PERIODO ENERO-ABRIL 2004**



Para comprender la magnitud del problema es conveniente comparar los datos estadísticos estudiados, con los de algunos países de nuestro entorno político. En este sentido son esclarecedores los datos que recogemos en la siguiente tabla correspondiente al año 2000⁵⁶.

	MUERTES	TASA ⁵⁷
ALEMANIA	224	5,34
BELGICA	55	10,61
DINAMARCA	21	7,85
ESPAÑA	67	3,27
FINLANDIA	26	9,8
HOLANDA	17	2,13
IRLANDA	6	3,19
LUXEMBURGO	1	4,57
NORUEGA	20	8,88
POLONIA	33	1,66
PORTUGAL	26	5,07
REINO UNIDO	179	5,98
RUMANIA	147	12,93
SUECIA	21	4,68

⁵⁶ Sanmartín, José; Molina, Alicia y García, Yolanda: Informe Internacional 2003: "Violencia contra la mujer en las relaciones de pareja". Valencia. Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia, 2003.

⁵⁷ La tasa a la que se hace referencia es el número de muertes por cada millón de mujeres.

La tasa del año 2000 para España era de 3.27, lo que nos permite afirmar que se encontraba en una posición mejor que la mayoría de los países analizados. En cambio la tasa del año 2003 asciende a un 4,19, si bien es necesario reiterar, aun con el peligro de incurrir en redundancia, que en el año 2002 se empezaron a contabilizar como supuestos de violencia doméstica agresiones que hasta ese momento no eran consideradas como tales⁵⁸.

A pesar de todo, con la tasa de 4,19, España se encuentra en una posición más favorable que otros países donde la igualdad de sexos se encuentra más consolidada (Noruega, Suecia, etc...).

Ello nos lleva a plantearnos si los esfuerzos policiales y judiciales que se están realizando son proporcionales a la dimensión del problema, ya que los recursos materiales, personales de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de los órganos jurisdiccionales son limitados, de modo que el sobreesfuerzo en una faceta supone reducir la eficacia en otros sectores relativos a la seguridad.

Juan Carlos González Sanmillán
Francisco José Alés Moreno
Pilar Elvira Piqueras Durán

⁵⁸ Desconocemos cómo se ha realizado la estadística de los países analizados. Sin embargo, entendemos que la fuente citada en el pie de página anterior ha recogido datos homogéneos de todos estos países.