

INFORME SOBRE ALGUNAS DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS LEGALES EN MATERIA DE PROTECCION A LAS VICTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

INTRODUCCIÓN

Este Informe se emite tras la solicitud del Defensor del Pueblo y en relación con la iniciación de una investigación de oficio por parte de esta Institución sobre las incidencias o disfunciones que se plantean en la práctica con la orden de alejamiento prevista en el artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y respecto a la ejecución de algunas de las penas previstas en el Código Penal. Además, la Asociación de Mujeres Juristas Themis se ha permitido incluir comentarios y propuestas sobre algunos otros aspectos de las últimas reformas legales en materia de protección a las mujeres víctimas de violencia de género.

La preparación del presente Informe se realiza desde la experiencia de la Asociación en la atención a mujeres víctimas de violencia de género en el ámbito familiar a través de los programas de asistencia jurídica gratuita que se vienen realizando desde el año 1987 y también desde el asesoramiento gratuito a mujeres que se presta en nuestra entidad en horario ininterrumpido de 9:00 a 19:00 horas de lunes a viernes.

LA DEBIDA DILIGENCIA DEL ESTADO

Tal y como recoge la Relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, D^a. Yakin Ertürk, en su primer informe emitido en diciembre de 2003:

La violencia contra la mujer es una violación de sus derechos y libertades fundamentales. Partiendo de esta premisa, la normativa interna e internacional, en particular el artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, obliga al Estado a seguir una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, debe comprometerse a tomar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer.

Los Estados son los principales sujetos del derecho internacional que deben velar por los derechos humanos básicos de las mujeres, con independencia de su nacionalidad y situación administrativa en cuanto a la estancia o residencia en nuestro país. **Si un Estado no protege a las mujeres de los actos de violencia se le puede considerar cómplice de los autores privados de la violencia.**

En la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer se afirma que los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla, y se enumeran las medidas que los Estados deben aplicar por todos los medios con ese fin (art. 4). La rendición de cuentas por los Estados requiere compromisos éticos y, en ocasiones, valor político para enfrentarse y luchar contra los valores, las actitudes y las convenciones sociales de larga data que transgredan los derechos humanos de la mujer. Los códigos de derechos humanos pueden debilitar la legitimidad del Estado si éste no respeta y defiende esos derechos.

La rendición de cuentas del Estado se integra dentro de la norma de la debida diligencia para proteger la integridad física de la mujer: prevenir, investigar y castigar la violencia privada o estatal contra la mujer con arreglo a la normativa de los derechos humanos. Para ello, el Estado y sus agentes deben emprender un análisis de género para evaluar con precisión cómo, por qué y en qué circunstancias tiene lugar cada forma concreta de violencia.

DERECHO A LA INFORMACIÓN, AL ASESORAMIENTO JURÍDICO Y A LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITAS.

El derecho a la información se reconoce expresamente a las mujeres víctimas de violencia de género en el artículo 16 de la Ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género. Por su parte, el artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introducido por la Ley 27/2003 reguladora de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica establece en apartado 3 la obligación de los servicios sociales, autoridad judicial, Ministerio fiscal, Fuerzas y cuerpos de seguridad, oficinas de atención a la víctima e instituciones asistenciales dependientes de las Administraciones públicas de poner a disposición de las víctimas no sólo la solicitud de la orden de protección, sino también la información suficiente sobre las medidas de protección a su alcance.

Pese a lo anterior, **no existe ninguna instrucción o protocolo a disposición de las instituciones obligadas a informar a las mujeres víctimas de violencia de género con el contenido mínimo de esta información que por derecho deben recibir.**

En general, las citadas instituciones tampoco cuentan con abogados/as especializados que puedan prestar asesoramiento jurídico a las víctimas **con anterioridad a tomar cualquier decisión** sobre las actuaciones a emprender o sobre los recursos y medidas de todo tipo que tienen a su alcance.

La **práctica** nos indica que la información que reciben las mujeres se limita en la mayoría de los casos a poner en su conocimiento la posibilidad de denunciar y solicitar una orden de protección, sin añadir explicación o consejo alguno sobre el contenido necesario de la denuncia y de la orden de protección, ni sobre la tramitación posterior de éstas, ni acerca de sus posibles consecuencias o resultados. Extremos éstos que, necesariamente, deben ser informados por abogado/a con formación específica.

Otras veces se “ánima” a las mujeres a denunciar bajo la premisa, casi promesa, de que van a obtener una protección inmediata a través de la orden, lo que no se ajusta a la realidad como se desprende de las cifras –a las que luego se hará referencia- y es conocido por los/las profesionales del ámbito jurídico con experiencia en la aplicación práctica de la normativa.

Igualmente se han detectado anomalías, como la presentación de solicitudes de órdenes de protección sin previa o simultánea denuncia, lo que, si bien es legalmente posible, por cuanto el Juez debe considerar los hechos contenidos en la solicitud como denuncia, conlleva que, por el diseño del propio formulario, ésta sea tan escueta que en la mayoría de las ocasiones no refleje en absoluto la situación de violencia vivida por la mujer impidiendo el enjuiciamiento correcto de lo sucedido y abocando en muchas ocasiones a la denegación de la protección solicitada.

En cuanto a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Juzgados, receptores o concededores de la denuncia y con obligación específica de informar a la víctima de sus derechos, la realidad muestra que este derecho a la información se ve limitado, al entenderse cumplido con la lectura y/o entrega a la denunciante de un impreso en el que, en términos jurídicos, se enumeran los derechos reconocidos en la ley, sin ninguna explicación accesible a las mujeres que carecen de conocimientos legales. Así, que pueden “mostrarse parte” pero que si no lo hacen el Fiscal ejercerá las acciones penales y civiles que se deriven de los hechos denunciados (siendo necesario explicar el término empleado para ejercer la acusación particular y ante la realidad de que el Ministerio Público no defiende a la víctima sino la legalidad y que no está obligado en cualquier caso a ejercer la acusación, pudiendo solicitar el sobreseimiento si estima que es lo correcto), el acceso a las ayudas de la Ley 35/95 (cuando las mismas por su regulación son de casi imposible obtención por las víctimas y que se limitan a casos de lesiones graves e incapacitantes), etc.

La misma escueta y técnica información es proporcionada posteriormente en el Juzgado.

También se han detectado casos en los que la mujer, al denunciar una situación de violencia, no ha sido informada de la posibilidad de solicitar una orden de protección, pese a la obligación legal expresa y a las pautas de actuación incluidas en los Protocolos elaborados para su aplicación.

En definitiva, se estima imprescindible que se dote a la víctima de asistencia letrada desde el mismo momento en que se plantea la posibilidad de denunciar y de solicitar la orden de protección, sólo así se garantizan los derechos de información, asesoramiento y asistencia jurídica integral. La defensa letrada asume personalmente deberes de información a la víctima y de postulación en los procedimientos que se inicien, mientras que tal obligación no es expresa para el resto de los profesionales y operadores jurídicos.

En cuanto al **derecho a la asistencia jurídica gratuita**, “su limitación a las mujeres que no tengan recursos para litigar supone un desconocimiento de la realidad de las mujeres. La asistencia jurídica debería ser gratuita para todas las víctimas que lo soliciten.

La asistencia jurídica gratuita que las Administraciones Públicas de algunas Comunidades Autónomas ofrecen a las víctimas de violencia de género entraña una experiencia en cuanto a la incesariedad de poner límites al derecho de asistencia jurídico-procesal gratuita. En la Comunidad Autónoma de Andalucía solamente se tiene en cuenta la situación de violencia que padece la mujer para proporcionarle información jurídica y en los casos en los que haya procedimiento penal, asistencia jurídico-procesal; en Asturias siguen el mismo criterio. En Castilla la Mancha la Ley 5/2001, de 17 de mayo, de Prevención de malos tratos y de protección a las mujeres maltratadas, no tiene la limitación de acreditar insuficiencia de recursos para la asistencia jurídica y poder litigar. Estas experiencias demuestran que es innecesario cargar a las víctimas de violencia de género con la obligación de acreditar la insuficiencia de recursos¹.

Cuando una mujer denuncia está en una de las situaciones emocionales de las más severas conocidas, por lo que obligarle a tener en cuenta que de no concederle la asistencia jurídica gratuita deberá abonar los honorarios de defensa y de procuraduría, además de ser disuasorio, puede revictimizar a la mujer.

¹ El Informe a las Cortes de Castilla la Mancha del año 2003 sobre aplicación de la Ley 5/2001 acredita que las solicitantes de la asistencia jurídica gratuita son mujeres con escasos recursos o dependientes económicamente del marido o conviviente. El tipo medio de la beneficiaria de la asistencia jurídica gratuita en Castilla la Mancha es una mujer de 36 años, con dos hijos, sin recursos propios y dependiente económicamente del marido o conviviente.

En definitiva, debe garantizarse que **todas** las mujeres víctimas de violencia de género que rompan su silencio cuenten desde el primer momento con un letrado/a que asuma los deberes de información, asesoramiento y asistencia jurídica, esta designación deberá realizarse **con anterioridad** a que la mujer inicie cualquier actuación –denuncia, solicitud de orden de protección, procedimiento de familia- y deberá asegurarse la **libre elección** de la mujer para que pueda optar por un/a abogado/a bien del turno de oficio o bien de las asociaciones de mujeres con programas específicos.

FORMULARIO DE SOLICITUD DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN

Tras la promulgación de la Ley, la Asociación de Mujeres Juristas Themis solicitó la modificación del formulario y que se incluyeran determinadas cuestiones que, a su juicio, eran importantes para valorar la situación de riesgo que padecen las mujeres víctimas de violencia, siendo examinado el mismo con carácter pormenorizado en el Taller sobre la Ley 27/2003 de 31 de Julio, reguladora de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica, celebrado por la Asociación en fecha 21 de Noviembre de 2003 que se adjunta a este informe y que puede consultarse en la siguiente dirección: (<http://www.mujeresjuristasthemis.org/documentos/Penal/conclusionestallerordenproteccion.htm>).

Las modificaciones que se propusieron fueron las siguientes:

- a. APARTADO: DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS DENUNCIADOS QUE FUNDAMENTAN LA ORDEN DE PROTECCIÓN.
 - i. Sustituir la cuestión “¿Qué último hecho le ha impulsado a formular la presente solicitud?” por MOTIVOS POR LOS QUE SOLICITA LA ORDEN DE PROTECCIÓN.
 - ii. Incluir en el apartado “**¿QUÉ ACTOS VIOLENTOS HAN OCURRIDO CON ANTERIORIDAD, HAYAN SIDO O NO DENUNCIADOS**” (**página 4**), cuestiones relevantes en el orden penal así como indicadores objetivos de violencia como los siguientes:
 1. Si las agresiones se han producido en presencia de los menores.
 2. Si el agresor ejerce violencia sobre los otros miembros de la familia que residen en el domicilio.

3. Si el agresor tiene armas en casa o tiene acceso a las mismas por motivos de trabajo u otros
 4. Si el agresor ha obligado a la víctima a mantener relaciones sexuales contra su voluntad.
 5. Si se han producido abusos con los niños y niñas.
 6. Si existen testigos identificando su nombre y circunstancias personales.
 7. Posible paradero del agresor si éste abandonó el domicilio tras la agresión.
 8. Si existen evidencias físicas de violencia en la casa, tales como muebles rotos, líneas de teléfono cortadas, objetos destrozados, mensajes grabados en contestadores de teléfono o en móviles.
 9. Si el agresor ejerce violencia contra los animales de compañía de la casa o contra objetos personales de la víctima.
- iii. Añadir como último apartado de la descripción de hechos un último epígrafe sobre la situación de riesgo de los menores incluida la posibilidad de sustracción de los mismos.
- iv. En el apartado ATENCIÓN MEDICA:
1. Sustituir la primera pregunta por:
 - a. Ha sufrido lesiones.
 - b. En cuantas ocasiones.
 - c. Ha necesitado asistir al médico.
 - d. A que centro médico acudió.
 2. Incluir un apartado relativo a la situación anímica de la víctima en donde se recoja:
 - a. Si tiene miedo y de qué.
 - b. Si tiene alteraciones del sueño.
 - c. Si tiene angustia.
 - d. Si tiene llanto incontrolado.
 - e. Si tiene vómitos, taquicardias
 - f. Que describa cualquier otro síntoma que pueda tener.

- v. En el apartado ASISTENCIA JURÍDICA:
1. Sustituir la cuestión que sigue a “En caso negativo” por ¿Desea contactar con una abogada/o especializada/o que le asista con carácter gratuito? En caso afirmativo que elija entre los servicios especializados de Asociaciones de Mujeres o colegios profesionales.
- vi. ELIMINACIÓN DEL APARTADO OTROS DATOS DE INTERES PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN y sustitución del mismo por un catálogo de medidas penales y civiles concretas que se pueden solicitar. Dichas medidas irán precedidas de la inscripción MEDIDAS QUE SE SOLICITAN a efectos de que la víctima tenga conocimiento claro de cuales son las medidas que puede interesar y que determine cuales son las que realmente solicita:
1. MEDIDAS PENALES QUE SE SOLICITAN:
 - a. Prisión provisional
 - b. Alejamiento
 - c. Prohibición de residencia
 - d. Prohibición de comunicación por cualquier medio con la víctima o sus hijos menores.
 - e. Cualquier otra que se considere necesaria entre las que se pueden incluir:
 - i. Prohibición de expedición del pasaporte o retirada del existente al agresor.
 - ii. Prohibición de salida del territorio nacional del agresor.
 - f. Retirada de armas y sus correspondientes permisos.
 2. MEDIDAS CIVILES QUE SE SOLICITAN:
 - a. Atribución del uso y disfrute del domicilio.
 - b. Guarda y custodia de los menores a la madre.
 - c. Suspensión del régimen de visitas.
 - d. Pensión de alimentos y su cuantía.
 - e. Cualquier otra que se considere necesaria para la protección de los menores y entre las que se pueden incluir:
 - i. Prohibición de expedición del pasaporte o retirada del existente a los menores.
 - ii. Prohibición de salida del territorio nacional de los menores.

- Es necesario que conste información clara a la víctima sobre la necesidad de solicitar de forma expresa las medidas civiles para que éstas puedan adoptarse.

Estas propuestas de mejora del formulario de solicitud de la orden de protección, la Comisión de seguimiento no ha realizado modificación alguna del mismo.

Al respecto, debe ponerse de manifiesto que en esta Comisión, compuesta por distintos operadores jurídicos, algunos ministerios y entidades locales y autonómicas, no están representadas las organizaciones de mujeres, a pesar de su larga experiencia con las víctimas de violencia de género.

EL PLAZO PARA LA ADOPCIÓN DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN

La audiencia en la que se adoptan las medidas de protección a la víctima deberá celebrarse en un plazo máximo de 72 horas desde la presentación de la solicitud. Este plazo impide, a juicio de la Asociación de Mujeres Juristas Themis, la plena eficacia de la orden de protección y contraría el principio de rapidez y celeridad que se propugna desde la Exposición de motivos y el articulado de la propia Ley. Este extremo se puso de manifiesto a través de la presentación de una propuesta de enmienda en que se exhortaba a todos los grupos parlamentarios para que propusiesen y aprobasen una enmienda a su articulado en este sentido, y se solicitaba la modificación del art. 493 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se adjunta informe en este sentido. (<http://www.mujeresjuristasthemis.org/documentos/enmiendaordenproteccion.htm>).

La inmediatez de la respuesta penal a la llamada de auxilio de la víctima, plasmada en su denuncia, y en definitiva su protección real, sólo puede obtenerse si se habilita a la policía judicial para resolver sobre la pertinencia de la adopción de las medidas más urgentes (expulsión del domicilio común y orden de alejamiento), inmediatamente después de haber tomado declaración a la víctima o haber practicado cuantas diligencias policiales de investigación estime adecuadas, y en todo caso de forma coetánea a la toma de conocimiento por parte del agresor no detenido, de la existencia de una denuncia.

De lo contrario, se está obligando a la víctima, que ha denunciado y ha solicitado una orden de protección, a que permanezca conviviendo con el agresor durante un plazo de tres o más días.

La revisión judicial, en un plazo máximo de setenta y dos horas, de la medida policial que suponga la inmediata salida del agresor sin posibilidad de comunicación ni acercamiento con la víctima y su familia, garantizará la protección que las víctimas requieren, con la menor merma posible de los derechos que asisten a todo inculpado. Se protegerán los derechos fundamentales de la víctima (derechos a la vida, integridad, seguridad y libertad) a cambio de una mínima limitación de la libertad del denunciado, lo que es acorde con el principio de proporcionalidad.

La articulación de garantías para la víctima de violencia doméstica de forma inmediata a la denuncia, está prevista en las legislaciones de países como Irlanda, Alemania o Luxemburgo. El más similar a esta propuesta es el modelo austriaco², en el que la policía puede decretar la expulsión del domicilio familiar, pudiendo solicitarse la revisión judicial de la medida transcurridos diez días.

La necesidad de una inmediata protección a las víctimas figura igualmente entre las recomendaciones de las instancias internacionales. La Dirección General de Trabajo y Asuntos Sociales de la Comisión Europea³ recoge como medida de prevención de la violencia en el ámbito familiar la medida de aislamiento inmediato de los agresores del domicilio y entorno de las víctimas. Por su parte, la relatora Especial de Naciones Unidas, en su informe de 2003, mantiene que la orden de protección que prohíbe al agresor tener contacto con la víctima y protege su hogar y su familia de éste, es un arma importante del arsenal utilizado para luchar contra la violencia doméstica.

EFICACIA DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN.

Según datos del Observatorio contra la violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial, en el primer semestre de 2004 se interpusieron 47.320 denuncias y fueron solicitadas 16.980 órdenes de protección, es decir, sólo un 36%. De estas, 13.306 fueron adoptadas, lo que se traduce en que algo más de la cuarta parte de las víctimas contaron con esta protección, quedando las tres cuartas partes restantes (73%) sin la protección, o al menos sin la protección legal específica.

En cuanto a las mujeres fallecidas a manos de su pareja o ex pareja, las cifras siguen siendo alarmantes, 72 en 2003, 74 en 2004 y 12 en los dos meses transcurridos del 2005 (tres de ellas tenían orden de alejamiento).

² Practica recomendada en la "Guía de buenas prácticas y usos forenses" 2001 Asociación de Mujeres Juristas Themis.

³ Recomendación de la Comisión Europea (Conferencia de Colonia, 29 y 30 de marzo de 2000)

A la luz de las cifras parece que no se ha mejorado en la protección de las mujeres víctimas de violencia de género y que más allá de su regulación legal deben adoptarse medidas prácticas que sean efectivas: detención inmediata de los agresores y adopción de medidas cautelares contundentes, aseguramiento de la eficacia de las ordenes de alejamiento a través de medios técnicos (pulseras o brazaletes), incremento de los integrantes de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad para que puedan prestar vigilancia y protección eficaz.

MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE NATURALEZA PENAL.

La primera cuestión que se plantea es la forma en que las mismas se adoptan. Las medidas cautelares de naturaleza penal deben adoptarse en una resolución específica –auto acordando la orden de protección o auto de medidas cautelares-, con carácter urgente y al inicio del procedimiento, sea este Juicio de Faltas, Procedimiento Abreviado o Juicio rápido. La resolución debe establecer claramente la vigencia de la medida, que, a nuestro juicio y derivándose de la constatación de una situación de riesgo para la víctima, debería ser siempre hasta que se dicte Sentencia o se modifique o deje sin efecto por otra resolución. Sin embargo, en ocasiones:

- se fija como duración de la orden de protección un plazo breve (tres meses) obligando a la víctima a estar pendiente de solicitar su prórroga.
- se establece la vigencia de la medida durante la instrucción de la causa, por lo que la misma queda sin efecto tras los escritos de calificación, cuando los autos se remiten al órgano competente para el enjuiciamiento.

En los casos en los que se dicte Sentencia condenatoria, la resolución debería pronunciarse expresamente sobre la vigencia de las medidas cautelares durante la tramitación de los eventuales recursos y hasta que no adquiera firmeza, momento en que serán sustituidas por las penas accesorias acordadas en Sentencia.

Aún cuando el artículo 544-Bis de la L.E.Cr establece la prohibición de residir o acudir en determinados barrios, municipios provincias o comunidades Autónomas; muchos de los Autos que acuerdan las medidas de alejamiento, lo hacen prohibiendo acercarse a la víctima a determinados metros; llegando en algunos casos, a prohibir acercarse a 50 metros (Auto de 8.03.2001 del Juzgado de Instrucción de San Clemente –Cuenca) o 75 metros (Auto de 5.02.2001 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Daimiel). En estos casos, no sólo se da una nula protección a la víctima sino que se permite un acoso moral en la medida que el agresor puede estar vigilando y siguiendo permanentemente a la víctima en la distancia obligada, sin vulnerar la orden de alejamiento.

De igual forma, siempre que se adopte una medida de alejamiento, debería acordarse la prohibición de comunicación por cualquier medio con la víctima, para evitar la posibilidad de presiones sobre la víctima.

LA MEDIDA DE PRISIÓN PREVENTIVA

El 28 de Octubre de 2003 entro en vigor la Ley 3/2003 que reforma la regulación de la prisión provisional e incluye en el texto como uno de los fines para que se pueda decretar la prisión provisional el “evitar que el imputado pueda actuar contra los bienes jurídicos de la víctima especialmente cuando esta sea alguna de las personas a las que se refiere el art. 173 nº 2 del Código Penal”, siendo este ámbito muy amplio dado que los bienes jurídicos de la víctima son múltiples y de diversa naturaleza.

Expresamente se menciona a las víctimas del ámbito familiar recogidas en el actual art. 173 nº 2 del Código Penal, y en los casos que se esté ante un delito que pueda haberse cometido hacia estas víctimas, el límite de la pena máxima igual o superior a dos años, no operara, y por tanto, la única limitación que tendrán los Jueces a la hora de adoptar prisión preventiva en los hechos ocurridos en el ámbito doméstico, será el encontrarse ante unos hechos que puedan considerarse delito, además de los requisitos exigidos con carácter general, por tanto los jueces hoy en día pueden adoptar prisión preventiva como medida de carácter cautelar en los delitos de violencia doméstica. Sin embargo en general los jueces no suelen adoptar esta medida.

Sin embargo en la práctica no se suele adoptar por los jueces como medida cautelar la prisión preventiva cuando se incoa un procedimiento por violencia doméstica, incluso aun cuando existe incumplimiento de la medida cautelar adoptada, en ningún caso se entra a valorar la situación de riesgo en que se encuentra la víctima de violencia doméstica para adoptar la medida de prisión se sigue adoptando la prisión en base al resultado del delito cometido y fundamentalmente en caso de asesinato.

Según el informe del Observatorio de Violencia de género correspondiente al primer semestre de 2004 se adopta la medida de prisión preventiva en el 7% de los procedimientos incoados en los que se solicita la orden de protección, no obstante este porcentaje es elevado comparado con los procedimientos incoados desde la asociación en los que se observa una adopción de esta medida en un porcentaje menor a pesar de que en estos procedimientos las víctimas van siempre acompañadas de abogadas.

LAS MEDIDAS DE CONTROL SOBRE LAS MEDIDAS ADOPTADAS

Los Jueces, si no adoptan medida de prisión, deberán imponer medidas intermedias que impliquen una mayor limitación de la libertad personal de aquel que incumple una medida de alejamiento, o que se prevea que la va incumplir atendiendo a los indicadores de riesgo, fórmula que aunque aparece en la Ley en la actualidad, en la práctica no se ha utilizado, medidas como el control permanente del agresor mediante medios electromagnéticos (homelink), como medida sustitutiva a la prisión, en caso de incumplimiento del alejamiento, podría ser eficaz, si a esto además se añaden medidas específicas de auxilio policial a las víctimas en caso de que exista el más leve peligro.

La propuesta que se efectúa en estos casos de incumplimiento de medidas, para el supuesto en que el Juez no considere oportuno adoptar la medida de prisión preventiva de forma directa, es dar la opción al incumplidor de las medidas de protección, entre la medida de prisión o su sustitución por su control permanente mediante medios técnicos, privándole exclusivamente de su derecho a la intimidad en lo referente a su derecho de deambulación, existiendo por tanto una aceptación previa de esta medida por el presunto agresor en sustitución de la prisión, siendo la privación de derechos de menor rango que si se decretara la prisión y por tanto los jueces pueden valorar el adoptar esta medida con mayor flexibilidad.

Esta medida de control permanente por medios técnicos, se esta aplicando en algunos casos como sustitutiva de la prisión o para el disfrute de permisos penitenciarios.

En la reforma al Código Penal que entro en vigor el 1 de Octubre de 2004, se ha introducido para llevar a efecto el control de las penas privativas de derechos , la posibilidad de que el Juez o Tribunal acuerde el control de estas medidas mediante medios electrónicos que lo permitan⁴, sin embargo en la práctica diaria nos encontramos con que actualmente no se están adoptando este tipo de medidas a pesar de que en algunas Comunidades Autónomas se ha efectuado una gran propaganda de que se van a poner en marcha este tipo de medidas lo cierto es que en los procedimientos judiciales en la practica no hemos visto que se adoptaran.

Por otra parte, si no se adopta la medida de prisión preventiva, se hace necesario arbitrar medidas policiales para vigilar la observancia de las medidas cautelares, para garantizar la seguridad de las víctimas, en cumplimiento de la obligación del Estado de proceder con la debida diligencia, a fin de prevenir e investigar los actos de violencia⁵.

⁴ art. 48 nº 4 del Código Penal L.O. 15/2003 de 25 de Noviembre.

⁵ Letra C art. 4 Declaración de Naciones Unidas para la eliminación de la violencia contra la mujer.

Esta vigilancia policial hacia al agresor, cuando existe un riesgo detectado, puede efectuarse de forma gradual en diversas etapas, dependiendo del riesgo manifestado. No se trata de que todos los presuntos agresores tengan una vigilancia policial constante, pero en los casos en que se perciba un mayor riesgo, deberían ser vigilados constantemente, en otros bastaría con ser vigilados en los momentos de mayor peligro, valorándose junto con las víctimas cuales son esos momentos. Son totalmente excepcionales la adopción de medidas de vigilancia policial hacia el agresor, tanto es así que no se pueden evaluar porcentualmente por ser casos aislados, este tipo de medidas deberían incrementarse.

En cuanto a las medidas de autoprotección hacia la víctima, se ha incrementado la posibilidad de acceder a los teléfonos móviles, aunque a fecha de hoy no se puede considerar una medida generalizada.

Los policías de referencia para velar por la seguridad de las víctimas, no llegan a los doscientos que en su día prometió el gobierno y realmente son pocas las víctimas que pueden acceder a este servicio.

INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN

Cuando se denuncia el incumplimiento de la medida cautelar adoptada por el Juez, como por ejemplo el incumplimiento de la orden de alejamiento, se convocará a una comparecencia, en los mismos términos que la primera comparecencia que se efectúa del detenido para adoptar en su caso la prisión provisional.

Esta comparecencia debe realizarse en el plazo mas breve posible, y en todo caso en un plazo no superior a 72 horas, desde que se ponga en conocimiento del Juzgado el incumplimiento de la orden de protección o la medida adoptada por la víctima o tercera persona, por analogía con los plazos que se establecen para efectuar la comparecencia regulada para el detenido en el actual art. 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Aunque expresamente se contempla la posibilidad de la adopción de la medida de prisión provisional, en los casos de incumplimiento de las medidas de protección, en general no se esta adoptando la medida de prisión en estos casos en que existe una situación de riesgo para la víctima.

En el Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de coordinación con los órganos judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género de 10 de Junio de 2004 se mantiene que en caso de incumplimiento de las medidas de alejamiento se produce un incremento objetivo de la situación de riesgo para la víctima, por lo que se procederá a la inmediata detención del agresor poniéndole a disposición judicial para que inmediatamente se efectúe la comparecencia por incumplimiento de alejamiento. Si el protocolo fuera de obligado cumplimiento y se pudiesen exigir responsabilidades en caso de inobservancia sería una herramienta de gran utilidad, ya que actualmente ante el incumplimiento de la medida de alejamiento y su conocimiento del hecho por la policía, no se efectúa la detención del agresor con carácter general.

En la Ley Integral se ha modificado la pena a imponer en los quebrantamientos de medidas cautelares o medidas de seguridad, en los casos de violencia doméstica, imponiéndose la pena de prisión de seis meses a un año, lo que hará que los jueces no puedan argumentar que no adoptan la prisión preventiva por entender que la pena a imponer en caso del quebrantamiento de la medida es de menor entidad. El hecho de que se creen juzgados específicos para el tratamiento de estas materias puede conseguir un mayor grado de sensibilidad por parte de estos jueces a la hora de adoptar medidas de protección a la víctima.

LAS PENAS EN LA VIOLENCIA DOMESTICA Y SU CUMPLIMIENTO EFECTIVO

De unos años a esta parte ha habido una serie de reformas penales importantes en materia de violencia doméstica, para erradicar este problema una herramienta básica del legislador ha sido el endurecimiento de las penas, olvidando que las víctimas de estos delitos no requieren en muchos casos que se impongan penas de extrema dureza pero si solicitan que las mismas sean de cumplimiento efectivo, pues sino el agresor quedara impune. Es preferible la imposición de penas mas cortas, pero de cumplimiento efectivo y de la forma mas inmediata posible a la agresión, eliminando la posibilidad de suspensión de la pena, como sucede en otras materias penales, igualmente consideradas cuestiones de Estado.

Las penas que se imponen para la comisión de delitos de violencia doméstica, esto es agresión, coacción, amenazas son penas en las que se da a elegir al Juez entre la imposición de una pena privativa de libertad o trabajos en beneficio de la comunidad, lo que en la práctica conllevara la imposición de la pena mas leve.

En la reforma del Código Penal que entró en vigor el 1 de Octubre de 2004 se da gran relevancia a los trabajos en beneficio de la comunidad, sin embargo hasta la fecha no existen infraestructuras para su cumplimiento, además de que en aquellos lugares donde se han desarrollado este tipo de penas no se verificaba su cumplimiento.

Actualmente no existen infraestructuras para que los agresores de violencia doméstica, puedan cumplir la pena mediante trabajos en beneficio de la comunidad, que redunden en beneficio del colectivo de las víctimas de violencia, que deberían ser creados conforme a la redacción actual⁶.

El hecho de que se haya incluido la verificación del cumplimiento de esta pena privativa de derechos en la reforma del Código Penal, tendrá que resolverse en la práctica con una mayor dotación de recursos para que se lleve a efecto, dado que en la actualidad no se efectúa en muchos casos su cumplimiento y por supuesto no existe ningún tipo de verificación que quedo aplazada su regulación de forma reglamentaria en del Código Penal del año 1995.

Actualmente vemos como es una pena que se impone en los procedimientos seguidos por maltrato.

La amenazas, coacciones, injurias o vejaciones leves son sancionadas en el Código Penal, conforme a la nueva redacción que se mantiene en la Ley de Medidas de protección integral contra la violencia de género, excepto cuando la víctima sea la esposa o mujer que este o haya estado ligada al agresor, con la pena de localización permanente que viene a sustituir a la de arresto de fin de semana, que se introdujo en el Código Penal de 1995, siguiendo recomendaciones del Tribunal Constitucional, no ha sido posible aplicar por la falta de habilitación de las infraestructuras para ello, lo que denota una decidida voluntad política de no aplicación por parte de los responsables gubernamentales.

Es importante que en la pena de localización permanente se haya explicitado que no podrá cumplirse en el mismo domicilio que el de la víctima, y que además se exprese que sea en domicilio alejado del mismo, sin embargo en la realidad puede ocurrir que no se aplique pena alguna por no poderse fijar domicilio para el cumplimiento de la pena. No debemos olvidar que la pena de trabajos en beneficio de la Comunidad es de carácter voluntario, siendo necesario el consentimiento del penado para su imposición y que en caso de que coincida el domicilio del agresor con el de la víctima y se niegue a la realización de los trabajos en beneficio de la Comunidad nos podemos encontrar con la imposibilidad material de la aplicación de la pena.

⁶ Art. 49 Código Penal redacción Ley Orgánica 15/2003 de 25 de Noviembre

Por este motivo desde la Asociación de Mujeres Juristas Themis se propuso que en los casos de violencia doméstica se mantuviera la figura del arresto de fin de semana y se doten establecimientos para su cumplimiento⁷.

CONCLUSIONES:

1.- Es imprescindible que se dote a la víctima de asistencia letrada desde el mismo momento en que expresa que viene sufriendo una situación de violencia, como garantía de defensa integral y coordinación. La defensa letrada asume personalmente deberes de información a la víctima y de postulación en los procedimientos abiertos o que deban iniciarse, mientras que tal obligación no es expresa para el resto de los operadores jurídicos. Sólo así se garantiza que la denuncia y la orden de protección sean correctas desde su formulación.

2.- El formulario creado para la cumplimentación de la solicitud es confuso e incompleto. Es necesario reformar y completar el mismo añadiendo anexos en solicitud de medidas penales y civiles concretas. Hay que acreditar el riesgo objetivo mediante un cuestionario relativo a indicadores concretos de violencia y especificar las medidas más adecuadas a la víctima. La existencia de defectos formales o lagunas no puede dificultar la adopción de medidas con carácter inmediato.

3.- Para obtener la protección de las víctimas es necesaria la inmediatez en la respuesta penal, para ello debe habilitarse a la policía judicial para resolver sobre la pertinencia de la adopción de las medidas más urgentes (expulsión del domicilio común y orden de alejamiento), inmediatamente después de haber tomado declaración a la víctima o haber practicado cuantas diligencias policiales de investigación estime adecuadas, y en todo caso de forma coetánea a la toma de conocimiento por parte del agresor no detenido, de la existencia de una denuncia.

4.- La medida de prisión preventiva deberá adoptarse como medida cautelar en los casos que se detecte la existencia de grave riesgo para la víctima y sobre todo en caso de incumplimiento de las medidas adoptadas. Los Tribunales deben efectuar un seguimiento de las medidas adoptadas.

5.- No es necesario que se impongan penas de extrema dureza, pero si que el cumplimiento de las penas sea efectivo, pues el no tener que cumplir la pena produce en la víctima una sensación de abandono y la impunidad para el agresor le conduce a pensar que su acción no es delictiva.

⁷ “Consideraciones desde la Asociación de Mujeres Juristas Themis a las reformas recientes y en proyecto” Febrero 2003.

BIBLIOGRAFÍA:

“La violencia familiar en el ámbito judicial” Asociación de Mujeres Juristas Themis 2003

“Defiende tus derechos: Guía práctica para mujeres maltratadas” Asociación de Mujeres Juristas Themis 2003

“Guía de buenas prácticas y usos forenses para combatir la violencia de género” Proyecto Daphne Asociación de Mujeres Juristas Themis 2000

“La inmediatez en los aspectos mas urgentes de la denominada orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica” Angela Alemany Rojo Diario La Ley 2003.

Ponencia “La violencia familiar ante la administración de justicia una aproximación crítica” D^a Angela Alemany Rojo Curso de Verano “Violencia familiar de Género” organiza Instituto Internacional de Sociología jurídica Oñati 2004

Ponencia “Proyecto de Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género” D^a. María Durán Febrer Jornadas de Estudio “Análisis Jurídico de la violencia de género” celebradas en Baeza y organizadas por el Instituto Andaluz de la Mujer Octubre 2004.

Ponencia “Aplicación práctica del artículo 158 del Código Civil” D^a. Belén Martín María. Jornadas de Estudio “Análisis Jurídico de la violencia de género” celebradas en Baeza y organizadas por el Instituto Andaluz de la Mujer Octubre 2004.

ANEXO I.- Conclusiones del taller de debate sobre la ley 27/2003 de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de violencia doméstica.

ANEXO II.- Propuesta de enmienda de la Asociación de Mujeres Juristas Themis a la proposición de Ley presentada por el Grupo parlamentario Popular, Socialista, Catalán (CIU), Federal Izquierda Unida, Vasco (EAJ-PNV), Coalición Canaria y Mixto, aprobada por el Congreso de los Diputados el día 12 de junio 2003 y remitida al Senado, denominada “Reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica”

ANEXO III.- Consideraciones y propuestas de la Asociación de Mujeres Juristas Themis al anteproyecto de Ley Orgánica Integral contra la violencia de género.

