

MEDIDAS JURIDICAS DE PROTECCION INTEGRAL DE LAS VICTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO Y EL INCUMPLIMIENTO DE LAS MISMAS.

El Gobierno de España presentó un Proyecto de Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género, el 1 de Julio de 2004; siendo aprobado un texto consensuado por unanimidad de la Cámara el 22 de Diciembre de 2004, tratándose por todas las fuerzas políticas como una cuestión de Estado.

En esta Ley se recoge una filosofía reivindicada de forma reiterada por las organizaciones de mujeres y se hace un desarrollo del principio Constitucional de igualdad; como es que el principio de igualdad no se cumple a través de la igualdad absoluta, sino que exige un trato diferente a situaciones o realidades distintas, para promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las mujeres sean reales y efectivas.

El que se haya presentado a las Cámaras legislativas un proyecto de Ley integral contra la violencia de género es importante, porque se asume esta realidad y se aborda en el marco legal este grave problema estructural. Es la primera Ley (estatal) en España en la que se reconoce esta situación y las causas y motivos de este tipo de violencia. El objetivo de esta Ley es erradicar la violencia ejercida contra la mujer por el mero hecho de ser mujer, cuya causa extrema es el no reconocimiento de la igualdad entre hombre y mujer en la estructura social y la negación de los derechos de las mujeres como Derechos Humanos.

La Ley hace un reconocimiento de que la violencia familiar es una manifestación de la violencia de género, hecho constatado en múltiples estudios, alejándose del concepto de que en este tipo de violencia no influye el sexo del agresor.¹

La Ley Integral sistematiza medidas coordinadas entre los distintos profesionales que tratan a las víctimas de violencia de género, para una mayor agilidad y en beneficio de las víctimas, entre otras: una medida reivindicada por las organizaciones de mujeres era establecer que un mismo Juez adopte medidas civiles y penales², estas medidas no sólo se adoptarán con carácter de prevención, como ahora viene ocurriendo, sino a lo largo del proceso con lo

¹ "el perfil masculino de los agresores va a ser claramente dominante" pag 109 "El tratamiento de la violencia en la administración de justicia" Manuel Garcia Calvo 2003 C.G.P.J.

² "Una legislación ideal sobre la violencia doméstica debería combinar los recursos penales y los civiles" Informe 2003 de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer

que se evita la disparidad de criterios entre las resoluciones dictadas por los Jueces de lo penal y los Jueces de lo civil.

Sin embargo, en esta norma no se recoge nada más que una de las manifestaciones de la violencia de género, como es la violencia doméstica excluyéndose otros tipos de violencia, que tienen este denominador común, como son: la mutilación genital, la explotación sexual, la agresión sexual incluido el acoso sexual en el trabajo, etc.

Dentro de la violencia doméstica se incluyen los delitos contra los derechos y deberes familiares, por tanto también la violencia económica y patrimonial, recogiendo esta Ley una aspiración de esta organización como es el compromiso legislativo de la creación de un fondo de garantía de pensiones en el que se tendrá en cuenta las circunstancias de las víctimas de violencia de género (disposición Adicional Decimonovena)³.

En el proyecto de ley de 2001, se recogía la definición de violencia de género consensuada y consolidada internacionalmente:

“Constituye violencia de género todo acto de violencia, basado en la pertenencia de la persona agredida al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada. Este tipo de violencia se extiende también a los hijos e hijas menores de edad. Su objetivo último es el sometimiento de la mujer.”

Hubiera sido más acorde con las expectativas de la Ley y con el propio título, que la Ley recogiera todas las manifestaciones de la violencia de género y no se limitara a contemplar una de las manifestaciones de la violencia de género.

Desde la Asociación de Mujeres Juristas Themis, y en general desde las organizaciones de mujeres, creemos que esta Ley puede suponer un gran avance en la erradicación de la violencia de género si se dota de un presupuesto real para llevar a efecto estas medidas y se consigue implicar a los profesionales que trabajen con las víctimas de violencia de género.

LA PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

La protección a las víctimas es un derecho fundamental que debe estar presente en todo Estado de derecho. Sin embargo, en el proceso penal en general el papel de la víctima suele ser relegado a un segundo plano y no se la trata en igualdad de condiciones en el proceso.

Cuando la víctima no estaba personada en el proceso, durante mucho tiempo, se le denegó el derecho a la información de cómo se encontraba el proceso a petición de parte. Hoy en día se ha avanzado en el derecho a la información a

³ www.mujeresjuristasthemis.org/documentos/penal/ “Consideraciones y propuestas al anteproyecto de L.O.de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género

la víctima, pero se sigue relegando su posición en el proceso a un segundo lugar, incluso cuando se encuentra personada en el mismo.

Deberían existir mecanismos que garantizaran la tutela judicial efectiva de las víctimas, sobre todo de las víctimas de violencia de género, pues no se debe olvidar que se trata de una forma de violencia enraizada en la estructura social, y por tanto de alguna forma tolerada socialmente, lo que conlleva una mayor indefensión de la víctima en el proceso.

El asesoramiento previo al proceso

Cuando la víctima acude a las fuerzas de seguridad, trabajadores sociales médicos de atención primaria, etc. en muchos casos son los primeros con los que contacta, ya que es a quienes habitualmente la víctima se dirige a solicitar protección. Sin lugar a dudas, la víctima valorará la ayuda que puede conseguir de la sociedad en cierta medida en función de esa primera entrevista, por eso es primordial ofrecer una buena información cuando sea atendida. Es importante que las mujeres víctimas de violencia conozcan los recursos a su alcance para poder obtener ayuda ante su situación.

En los puestos de la Guardia Civil o en las Comisarías de Policía se facilita a las víctimas una hoja de información con los derechos que la asisten, en algunos casos también se le facilitan los recursos existentes dependientes de la Comunidad Autónoma o del Municipio; pero sería interesante que de forma sistematizada se les proporcionara a las víctimas este tipo de información que le puede ser útil para asesorarse, para recuperarse, para poder solicitar ayudas etc.

Uno de los derechos que tienen las víctimas es la posibilidad de estar asistida en la declaración por un abogado o abogada, pudiendo optar a los servicios de asesoramiento jurídico gratuito dependientes de instituciones o de asociaciones de mujeres. Este derecho debe ser puesto en conocimiento de las víctimas, ya que muchas mujeres manifiestan su desconocimiento, señalando que cuando fueron a interponer la denuncia ante la Comisaría de Policía o la Guardia Civil o bien en las dependencias judiciales se les explicó que el fiscal les iba a defender en sus intereses, no siendo necesario que solicitaran profesionales para su defensa y representación, lo cual no es exacto, ya que el Fiscal tiene la obligación de velar por el interés general, pero no de forma especial por el interés de la víctima, por lo que velara su defensa, además de tener la obligación de mantenerla informada durante todo el proceso. Las víctimas deben ser informadas mediante un profesional de la posibilidad de participar en el procedimiento en términos tales que comprenda las ventajas que puede ofrecerle la personación como parte en el procedimiento.

Para que las mujeres víctimas de violencia tenga una tutela judicial efectiva debería proporcionárseles, incluso con anterioridad a la interposición de la denuncia, asistencia letrada especializada. Esta defensa no debería limitarse a

la designación de oficio, la necesaria relación de confianza cliente letrado o letrado sólo se garantiza con el derecho a la libre elección de profesionales para la representación y defensa. Asimismo, los servicios públicos de primera asistencia policía, servicios sociales, juzgados de guardia han de prestar información sobre la existencia de recursos alternativos al turno de oficio, como es el caso de nuestra Asociación.⁴

A) La Orden de Protección a las víctimas de violencia doméstica

Desde el 2 de Agosto de 2003 está en vigor la denominada “Orden de protección de las víctimas de violencia doméstica”. Esta orden, de carácter judicial, se crea con el objetivo fundamental, según la propia Exposición de Motivos de la Ley 27/2003, de proteger la integridad de la víctima y de la familia frente al agresor, y el acceso a la misma se constituye como un derecho de la víctima. Esta orden de protección es tratada en la Ley 1/2004 de medidas de Protección Integral contra la violencia de Género y, en muchos casos, se solicita su acreditación a la víctima para el reconocimiento de los derechos regulados en la misma.

Junto al principio de protección, la orden se fundamenta en los principios de aplicación general –tanto a los delitos como a las faltas-, de urgencia, de accesibilidad y de integralidad. Es decir, al menos en la teoría, se pretende que, a través de un procedimiento sencillo y rápido, la víctima obtenga un “estatuto integral de protección” que comprenda medidas cautelares de naturaleza penal, civil y de protección social.

En cuanto a las medidas penales, la orden de protección puede contener las existentes antes de la reforma, esto es, las contempladas en el artículo 544 bis de la L.E.Crim. (alejamiento, prohibición de residencia y comunicación). Medidas que ya se podían, y se debían, acordar por el Juez de Instrucción como primera diligencias a adoptar al inicio del procedimiento penal.

La Ley prevé además que, con independencia de que se solicite o sea denegada la orden de protección, en cualquier momento del proceso penal, la víctima pueda solicitar que se adopte alguna de las medidas cautelares penales previstas en el citado artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Coexisten pues dos estatutos de protección en los supuestos de violencia doméstica: el estatuto integral de protección que confiere la orden de protección y las medidas cautelares penales de aplicación general.

La orden de protección puede, además, contener medidas de naturaleza civil relativas al uso del domicilio familiar, la guarda y custodia de los hijos, el régimen de comunicaciones y visitas y la prestación de alimentos. También antes de la reforma, estas medidas podían ser acordadas por el Juez, en

⁴ Consideraciones y propuestas de la Asociación de Mujeres Juristas Themis al anteproyecto de la Ley Orgánica integral contra la violencia de Género 2004 [www. Mujeresjuristasthemis.org](http://www.Mujeresjuristasthemis.org)

cualquier procedimiento, penal o civil, al amparo del artículo 158 del Código Civil en interés del menor, para asegurar la prestación de alimentos, apartarle de un peligro o evitarle perjuicios.

Sin embargo, en general y según el informe "La violencia domestica en la estadística judicial 2004" del Consejo General del Poder Judicial en los que se valoran estadísticamente las ordenes de protección las medidas civiles son poco solicitadas por la víctima por desconocer que puede acceder a ellas y cuando se solicitan en muy pocas ocasiones se conceden por los jueces.

En relación con las medidas de protección social que confiere la orden de protección, la Ley 27/2003 se remite a aquellas que estén establecidas en el ordenamiento jurídico y hace referencia a un futuro "fondo de alimentos", asistencia psicológica, vivienda y a la renta activa de inserción. El alcance de esta "protección social" actualmente se recoge en la Ley Integral.

Cuando se decreta una orden de protección la víctima de violencia de género tiene acceso a los derechos laborales y prestaciones de la Seguridad Social que regula la Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género, como son la reducción o la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo, etc.⁵

Tiene derecho a la renta activa de inserción aunque tendrá que carecer de rentas según los baremos regulados en la normativa en ese momento vigente⁶. La cuantía de esta prestación es durante el 2005 igual al 80% del IPREM, su duración máxima será 11 meses y se establece una ayuda suplementaria de tres meses de renta activa de inserción cuando la víctima se haya visto obligada a un cambio de residencia.

La renta activa de inserción es incompatible con las ayudas sociales que se pudieran reconocer a las víctimas de violencia de género que no puedan participar en programas de empleo, por tanto son incompatibles con las ayudas recogidas en la Ley integral, en la que se regula una indemnización a tanto alzado cuando se considere que la víctima va a tener especiales dificultades para acceder a un empleo y carezca de rentas superiores en computo mensual al 75% del salario mínimo interprofesional. El importe de esta ayuda será equivalente a seis meses de subsidio de desempleo, siendo la cuantía de la prestación igual al 80% del IPREM. Cuando la mujer víctima de violencia de género tuviera reconocida una minusvalía en un grado igual o superior al 33% el importe se amplía a 12 meses, y a 18 meses si la víctima tiene

⁵ Estas medidas y otras se regulan en los art. 21 y 22 de la Ley cuando exista relación laboral y 24 y 25 para las funcionarias públicas

⁶ Actualmente Real Decreto 205/2005 de 25 de febrero por el que se regula para el año 2005 el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo"

responsabilidades familiares, que podrá ampliarse a 24 cuando la víctima o alguno de los familiares que convivan con ella obviamente la mujeres víctimas de violencia de género solicitaran en general la renta activa de inserción antes que esta ayuda que supone una menor cuantía, incluso con su ampliación, salvo cuando existen cargas familiares que suponen mayor cuantía, pero sobre estas medidas la Ley Integral no fija un plazo de tramitación concreto.

Estas ayudas son compatibles con las reguladas en la Ley 35/1995 de Ayuda y asistencia a víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, por regularse expresamente en la Ley.

También se regulan otro tipo de ayudas como es la prioridad en el acceso a viviendas protegidas y residencias públicas para mayores, ambas medidas son de ámbito autonómico o local por lo que la competencia de su desarrollo corresponde a estas administraciones⁷.

Los requisitos exigidos para la concesión de la orden de protección son, por un lado, la existencia de indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el art. 173 nº 2 del Código Penal⁸, que contempla ahora un círculo de personas más amplio: quien sea o haya sido cónyuge; con quien esté o haya estado ligada por análoga relación de afectividad, aún sin convivencia; descendientes, ascendientes y hermanos (todos ellos por naturaleza, adopción o afinidad, propios, del cónyuge o conviviente); menores o incapaces que convivan o estén sujetos a potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente; personas amparadas en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar; personas que por su especial vulnerabilidad se encuentren sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados.

Como último requisito, se exige que exista una “situación objetiva de riesgo para la víctima”, requisito que debería entenderse cumplido por el hecho de que ya ha existido un incidente violento constitutivo de delito o falta.

En cuanto al procedimiento previsto, una vez recibida la solicitud en el Juzgado de instrucción de guardia – o en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, en el que se está tramitando un procedimiento penal -, se convoca a una audiencia a la víctima o su representante legal, al solicitante de la orden (si es persona distinta de la víctima), al agresor y al Ministerio Fiscal. Esta audiencia puede coincidir con otras comparecencias previstas en la Ley –fase de instrucción y calificación del juicio rápido, acto del juicio de faltas, situación personal del detenido-. Debe criticarse que, mientras se menciona expresamente que el

⁷ art. 28 Ley Orgánica 1/2004 de 28 de Diciembre Medidas de Protección Integral contra la violencia de género

⁸ Reforma del Código Penal efectuada en la Ley Orgánica 11/2003 de 29 de septiembre de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.

agresor estará, en su caso, asistido de letrado, no hay previsión alguna respecto a la víctima, ello pese a que la asistencia jurídica se contempla dentro de ese “estatuto integral de protección” y de que están en juego la protección física y jurídica de la víctima.

La convocatoria de esta audiencia 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.

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.

Durante este tiempo la víctima de violencia con toda seguridad se va a ver sometida a las presiones de su agresor y al chantaje emocional ejercido por el mismo para que no continúe con el proceso iniciado, exponiéndose además al riesgo de sufrir nuevas agresiones, incluso de mayor gravedad, en el caso de que no desista. Precisamente los expertos señalan que uno de los indicadores de mayor riesgo para la víctima es el conocimiento por el agresor de la existencia de una denuncia. En definitiva, el tiempo que transcurre desde ese momento hasta la audiencia en el Juzgado y la resolución sobre la orden de protección, puede ser trascendente para la vida de la víctima.

Se olvida que las mujeres que se deciden a hacer pública la situación de violencia por medio de una denuncia demandan mayoritariamente que de forma inmediata se garantice su seguridad personal, poniendo fin a la situación de violencia y viendo restituidos sus derechos y libertades fundamentales vulnerados por el agresor.

En otro caso, el Estado dejará en situación de desprotección a la víctima y por tanto, incumplirá su deber de diligencia, haciéndose responsable de las agresiones que se produzcan tras la interposición de una denuncia.

Además de esta fundamentación, la propuesta de la Asociación de Mujeres Juristas Themis, tiene su apoyo en la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de supuestos en los que existe una atribución similar de facultades a la policía, por ejemplo en el ámbito administrativo sancionador en materia de extranjería y también tiene precedentes en los países de nuestro entorno.

La policía judicial tiene atribuidas competencias para la investigación del delito, la protección de la víctima y el aseguramiento de las pruebas, incluyendo medidas como la detención, que implican mayor restricción de derechos y libertades que la expulsión del domicilio y la orden de alejamiento.

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 austriaco⁹, 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 Europea¹⁰ recoge como medida de prevención de la violencia en el ámbito familiar el 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 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.

Cuando la orden de protección se discutía en el Senado, se incluyó una enmienda dirigida a la creación de una Comisión de seguimiento de la Orden

⁹ Practica recomendada en la "Guía de buenas prácticas y usos forenses" 2001 Asociación de Mujeres Juristas Themis.

¹⁰ Recomendación de la Comisión Europea (Conferencia de Colonia, 29 y 30 de marzo de 2000)
C/ Almagro, 28 – bajo – 28010.Madrid (España) Tel. + 34 91 319 07 21 Fax: +34 91 308 43 04
e-mail: themis@retemail.es - <http://www.mujeresjuristasthemis.org>

de Protección, en la que se encuentran representados los distintos operadores jurídicos, algunos ministerios y entidades locales y autonómicas; sin embargo el legislador no previó la necesidad de que en dicha comisión se incluyera a las organizaciones de mujeres dedicadas a promover la erradicación de la violencia de género, efectuando programas de asistencia a las mujeres víctimas de violencia, programas de prevención, estudios e investigaciones sobre la violencia de género etc., en diversos campos, y que vienen atendiendo a las víctimas desde mucho antes de que se promovieran acciones por parte de las Instituciones. Su larga experiencia con las víctimas de violencia doméstica confiere a estas asociaciones una comprensión directa e inmediata del grave problema por ser conocedoras de primera mano de los resultados reales obtenidos en las diversas actuaciones procesales, judiciales y sociales, y poseen el conocimiento y la sensibilidad necesarias para proponer la creación de instrumentos más eficaces para favorecer a la erradicación de la violencia de género. Esta Comisión ha creado un protocolo y un modelo de solicitud normalizado en el que se advierten diversas lagunas, que muy probablemente no habrían existido si hubieran participado en su elaboración las organizaciones de mujeres, lo cual habría redundado en beneficio de la sociedad y más concretamente de las víctimas de violencia de género.

La coordinación entre los profesionales

La coordinación entre los distintos profesionales que van a tener contacto con las víctimas de violencia es de vital importancia. En la denominada "Orden de protección de las víctimas de violencia doméstica", que entró en vigor el 2 de Agosto de 2003, ello se desprende de la regulación legal y del protocolo de actuación que se adoptó para el cumplimiento de la orden de protección, en la que se reguló la creación de los puntos de coordinación.

La coordinación se limita a la comunicación con agilidad por parte de los secretarios judiciales de las órdenes de protección, que tienen que efectuar la misma, en un plazo no superior a veinticuatro horas a los puntos de coordinación. Una vez llegan a estos puntos de coordinación, que dependen de las Consejerías de Servicios Sociales de las Comunidades Autónomas, son remitidas en muchos casos, a los Servicios Sociales de las administraciones locales, y la coordinación puede finalizar en este punto.

Estos puntos de coordinación no están dotados de un contenido real de transmisión de informes o comunicación entre los distintos profesionales que efectúan el tratamiento o protección directa a las víctimas de violencia de género.

Los jueces cuando dictan una orden de protección tienen la obligación de efectuar un seguimiento del cumplimiento de la misma. Para ello deberían coordinarse con las fuerzas de seguridad para tener conocimiento de cómo se está desarrollando la medida adoptada.

Además es importante que se conozca el estado anímico de la víctima, pues ello puede servir a los distintos profesionales para valorar la situación con mayor objetividad.

Por ello, estos puntos de coordinación no deberían ser meras oficinas a las que se remite la orden de protección para poder optar a las ayudas sociales, sino debería englobar una filosofía de verdadera coordinación entre los distintos profesionales que actúan con las víctimas de violencia de género en el ámbito familiar, ya que ello redundará en llevar a efecto una verdadera política de tratamiento integral de la víctima.

B) Las medidas de protección en la Ley Integral

En la Ley Integral se amplían las medidas de protección y seguridad a las víctimas. En el ámbito de protección policial a la víctima se introdujo una modificación en el Congreso, asumiendo el compromiso de adoptar las medidas necesarias para garantizar una protección individual y personalizada a las mujeres víctimas de violencia de género¹¹. Sin embargo, esta obligación legal desaparece del texto final, existiendo sólo un compromiso de crear unidades especializadas en la prevención de la violencia de género y en el control de la ejecución de las medidas judiciales adoptadas¹².

La Ley integral articula expresamente que el Juez podrá ordenar la salida obligatoria del agresor del domicilio, podrá prohibir que el agresor se aproxime a la víctima, así como toda comunicación con la víctima o personas que se indique¹³.

En esta Ley se introduce una medida novedosa como es que con carácter excepcional se de la posibilidad de solicitar por parte de la víctima y el Juez autorice con una agencia o sociedad pública que tenga entre sus actividades la de arrendamiento de vivienda, la permuta del uso atribuido de su vivienda por otra durante el tiempo y las condiciones que se determinen (nº2 del art. 64). No obstante, será difícil llevar a cabo en la práctica esta medida con carácter cautelar por la dificultad del plazo a fijar dado que fundamentalmente se hará en función de la duración del proceso, no así como medida asegurativa en la propia Sentencia.

Cuando se dicte una medida de alejamiento se ordena al Juez a fijar una distancia mínima entre el inculpado y la persona protegida que no podrá rebasar; sin embargo en la Ley no se fija esa distancia mínima, que debería ser al menos de 500 metros, ya que actualmente las resoluciones judiciales fijan

¹¹ nº 3 art. 27 Proyecto aprobado 7 de Octubre 2004 Congreso Diputados

¹² art.31 1 L.O. 1/2004 de 28 de Diciembre de Medidas de Protección integral contra la Violencia de Género

¹³ art. 61 L.O. 1/2004

distancias inferiores incluso en ocasiones de tan sólo 25 metros, no impidiendo cuando la distancia es escasa el contacto visual al agresor de la víctima y en consecuencia se posibilita la coacción a la víctima.

Esta distancia de 500 metros aparece como la mínima que se recomienda en el “Protocolo de actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad y de coordinación con los órganos judiciales” para la protección de la violencia de género, aprobado el 10 de junio de 2004.

La posibilidad de adopción como medida cautelar de la suspensión de la patria potestad, la custodia de los menores y el régimen de visitas debería ser obligatoria, puesto que es indudable que los menores son víctimas, al menos indirectas de la situación de violencia y la separación del progenitor violento es necesaria para su recuperación y para que no asuman estas conductas como un patrón normalizado de la relación familiar.

El hecho de que exista una única jurisdicción que acuerde en un inicio las medidas penales y civiles implica que, aún cuando sea opcional por parte del Juez la adopción de estas medidas, las mismas serán acordadas con carácter cautelar con mayor facilidad que hasta la fecha; pues muchas veces los jueces penales han sido reacios a adoptar estas medidas por entender que no era de su competencia, incluso una vez aprobada la normativa que regula la orden de protección, en muchos casos consideran que es el Juez del proceso civil el que debe pronunciarse sobre este tipo de medidas, alargando con ello la adopción de las medidas de suspensión del régimen de visitas y perjudicando los derechos de los menores.

También se regula expresamente la posibilidad de suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas al agresor, dicha medida debería haberse regulado con carácter imperativo su adopción, salvo resolución judicial motivada que justificara su no adopción, ya que en este tipo de delitos existe un mayor riesgo y temor en la víctima cuando el agresor tiene acceso a armas.¹⁴

C) La adopción de prisión provisional

Desde el 28 de Octubre de 2003 está 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.

¹⁴ “Consideraciones y propuestas de la Asociación de Mujeres Juristas Themis al anteproyecto de la Ley Orgánica integral contra la violencia de género” Junio 2004 [www: mujeresjuristasthemis.org](http://www.mujeresjuristasthemis.org)
C/ Almagro, 28 – bajo – 28010.Madrid (España) Tel. + 34 91 319 07 21 Fax: +34 91 308 43 04
e-mail: themis@retemail.es - <http://www.mujeresjuristasthemis.org>

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 y cuando la adoptan la justifican en que se asegure el proceso y evite que el procesado escape a la acción de la justicia¹⁵.

Se contempla que cuando se denuncie el incumplimiento de la medida cautelar adoptada por el Juez, como por ejemplo el incumplimiento de la orden de alejamiento adoptada, 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 más 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.

Expresamente se contempla la posibilidad de la adopción de la medida de prisión provisional, en los casos de incumplimiento de las medidas de protección, reforzando así su efectividad, aunque el hecho de que la sustitución quede al arbitrio judicial nos lleva a pensar que sólo se adoptará esta medida en las agresiones penales de extrema gravedad no evitándose que la víctima pueda sufrir nuevas agresiones como consecuencia del incumplimiento, afectando aquellos procedimientos iniciados por delito y en ningún caso cuando el procedimiento sea por un juicio de faltas.

Por lo que 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 violencia¹⁶.

“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”, aprobado el 10 de Junio de 2004, mantiene que en caso de incumplimiento de las medidas de alejamiento se produce un

¹⁵ AP de Madrid Sección 5ª Auto 19 de Julio 2004, AP de Jaén Sección 2ª 31 de Mayo de 2004

¹⁶ Letra C art. 4 Declaración de Naciones Unidas para la eliminación de la violencia contra la mujer.
C/ Almagro, 28 – bajo – 28010.Madrid (España) Tel. + 34 91 319 07 21 Fax: +34 91 308 43 04
e-mail: themis@retemail.es - <http://www.mujeresjuristasthemis.org>

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 como hasta ahora se argumentaba en algunos casos¹⁷, aunque en otros los Tribunales consideran adecuada la medida.¹⁸

El hecho de que se creen los juzgados de violencia sobre la mujer para el tratamiento de estas materias puede conseguir un mayor grado de sensibilización por parte de los jueces a la hora de adoptar medidas de protección a la víctima.

Cuando se adoptan medidas de protección, porque se consideran necesarias para garantizar la seguridad de la víctima, existe un reconocimiento de la necesidad de darle protección. El incumplimiento de las medidas adoptadas, cuando se denuncia, debe obtener un remedio efectivo, debiendo actuarse con la diligencia debida no dejando a las víctimas indefensas frente a la violación de sus derechos y libertades, pues en caso contrario el Estado será responsable.

Recientemente el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 14 de Marzo de 2005, ha otorgado el amparo frente a un Auto dictado por la Audiencia Provincial, en el que se confirmaba el ingreso en prisión provisional en base al quebrantamiento de una orden judicial de alejamiento¹⁹.

En el razonamiento de la Sentencia se manifiesta que faltan en el razonamiento de la resolución datos fácticos que evidencien la existencia real de riesgo. Sin embargo, la Sala de la Audiencia Provincial cuando rechazó en su día el Auto lo basa en que el presunto agresor tenía la obligación de cumplir una medida de prohibición de acercamiento a la que fuera su mujer, su hijo y a su suegra, que había incumplido en reiteradas ocasiones, lo que a juicio de la Audiencia llevaba a pensar que de ser puesto en libertad, su ex mujer y su hijo corrían un grave peligro de que continuara ejecutando acciones delictivas contra la integridad física de ambos.

¹⁷ Autos entre otros de la A.P. de Barcelona Sección 5ª 9 de Agosto de 2004 y Sección 3ª 28 de Abril de 2004

¹⁸ Autos A.P. Sevilla 29 de Abril de 2004 y 18 de Febrero de 2004 Sección 7ª

¹⁹ <http://www.mujeresjuristasthemis.org/jurisprudencia.htm> texto integro de la Sentencia T.C.

Por lo que *“el ingreso en prisión en este caso, viene inspirado en la finalidad de evitar el peligro que para la vida e integridad física y psíquica de las personas que componían el círculo familiar más próximo representaba el contumaz incumplimiento del mandato de mantenerse alejado de ellas.”* Por tanto, se fundamenta en la protección a la víctima, en la línea de las reformas efectuadas en este sentido por el legislador para que el Juez pueda adoptar la medida de prisión cuando existe incumplimiento de la orden de alejamiento.

El Tribunal Constitucional considera que no se puede presuponer la existencia de riesgo de forma automática cada vez que se produzca el incumplimiento de una orden de alejamiento, incluso en este caso existe una reiteración de incumplimientos, que no se consideran datos fácticos objetivos para la existencia real de riesgo, pues debían haberse especificado las agresiones producidas para valorar el grado de peligro objetivo.

Nadie duda de que la medida de prisión preventiva es una medida de carácter excepcional, pero cuando existe un incumplimiento de la medida de prohibición de acercamiento, se está poniendo en peligro la seguridad de la víctima y se está cometiendo una agresión contra la misma al menos psicológicamente, pues el agresor le está intimidando y coaccionando con tan sólo su presencia, sin necesidad de dirigirla la palabra, por lo que se está invadiendo la esfera de libertad y seguridad de la víctima, habiéndosele prohibido previamente por el órgano judicial competente; por lo que se debería valorarse la protección de la libertad y seguridad de la víctima en el marco de los derechos fundamentales de las personas, ante lo cual debería considerarse que existen datos objetivos para la quiebra el principio de excepcionalidad de la prisión.

D) La adopción de otras medidas

Los Jueces, si no adoptan medida de prisión, deberían imponer medidas intermedias que impliquen una mayor limitación de la libertad personal, sobre todo cuando se incumple una medida de alejamiento o existen fundadas sospechas que prevén su incumplimiento, la 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, 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.

En los casos de incumplimiento de medidas, para el supuesto en que el Juez no considere oportuno adoptar la medida de prisión preventiva de forma directa, se debe 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 entró 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 permitan.²⁰

La Ley integral recoge también que el Juez podrá acordar la utilización de instrumentos con la tecnología adecuada para verificar de inmediato el incumplimiento²¹

El que se pongan en marcha este tipo de medidas hacen 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 violencia²², pues de nada sirve que se pueda verificar la existencia de incumplimiento por parte del agresor si este puede acceder agredir nuevamente a la víctima sin que se evite la agresión.

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 riesgo, valorándose junto con las víctimas cuales son esos momentos.

En la valoración del riesgo, sería conveniente se diera un papel activo a las instituciones y organizaciones no gubernamentales que dan información o ayuda a las víctimas de violencia.

Como conclusión

Existe un avance significativo en el tratamiento que se efectúa de los problemas que afectan a la violencia contra las mujeres. Hoy en día es reconocida por nuestros gobernantes la existencia de violencia contra las mujeres por el simple hecho de ser mujer, reconociéndose que tiene sus raíces

²⁰ art. 48 nº 4 del Código Penal L.O. 15/2003 de 25 de Noviembre.

²¹ Art. 64 nº3 Ley 1/2004 de 28 de diciembre de medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género

²² Letra C art. 4 Declaración de Naciones Unidas para la eliminación de la violencia contra la mujer.
C/ Almagro, 28 – bajo – 28010.Madrid (España) Tel. + 34 91 319 07 21 Fax: +34 91 308 43 04
e-mail: themis@retemail.es - <http://www.mujeresjuristasthemis.org>

en una sociedad patriarcal; y se pretende adoptar medidas de carácter global y estructural para erradicar la violencia de género, como es la Ley Integral.

Han existido avances significativos del tratamiento judicial de las agresiones producidas en el ámbito doméstico, se manifiesta una mejoría en la recogida de los hechos en las denuncias por parte de los agentes policiales o la guardia civil, se incoan diligencias previas con mayor frecuencia, se adoptan en mayor medida medidas de protección a la víctima, y los archivos de procedimientos son menores, así como aumenta la consideración por los tribunales de la existencia de maltrato habitual.

Sin embargo, se detecta en ocasiones ante los tribunales la adopción de una gran diligencia en un primer momento cuando se interpone la denuncia por parte de la víctima, se detiene al agresor por la policía, en el Juzgado se adoptan medidas de alejamiento, pero posteriormente bien por la retirada de la denuncia por la víctima, la conducta delictiva queda sin enjuiciar y por tanto impune a pesar de la ilegalidad de la actuación judicial y lo que es más grave la víctima queda totalmente desprotegida en manos de su agresor y expuesta a agresiones de mayor gravedad. Esta situación puede erradicarse aplicándose un tratamiento integral a las mujeres víctimas de violencia doméstica, dando amparo a aquellas mujeres que aún habiendo interpuesto una denuncia siguen manteniéndose en al espiral de la violencia.

El derecho es una herramienta para avanzar, y sus principios son universales, al menos eso se propugna. Sin embargo, hay muchos autores que convienen en que el derecho es una herramienta creada para mantener en un status de dominación a determinados colectivos y sólo se universaliza sus principios de equidad para una determinada clase. “El problema es de hecho, la norma, el estándar sobre el que se mide la “diferencia” como discrasía, desviación. Estándar en cualquier caso construido, y de por sí excluyente, allí donde se pretende objetivo, autoevidente, imparcial, descontextualizado. Estándar que hace absolutos e invisibles puntos de vistas, experiencias, e intereses concretos.”²³ si no se rompe el estándar las diferencias se reproducen.

La Ley Integral apuesta por romper el estándar para que no se reproduzcan las diferencias, el derecho como tal herramienta en este caso es utilizada para hacer realidad que un colectivo históricamente marginado, como son las mujeres, sean favorecidos con la norma para conseguir que se haga realidad la igualdad plena de todos los seres humanos.

Fdo Angela Alemany Rojo
Presidenta
Asociación Mujeres Juristas Themis

²³ Pag 264 y 265 Un derecho para dos Tamar Pich