

# LA VIOLENCIA FAMILIAR EN EL ÁMBITO JUDICIAL

**Ángela Alemany Rojo**

Asociación de Mujeres Juristas

Themis

## LA VIOLENCIA FAMILIAR EN EL ÁMBITO JUDICIAL

**SUMARIO:** I. LA PROPOSICIÓN DE LEY REGULADORA DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA. II. MEDIDAS FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN. III. GRADUACIÓN DE LAS PENAS. IV. LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y LA NECESIDAD DE REFLEJAR ESTE CONCEPTO EN LA NORMA.

La asociación de mujeres juristas Themis viene desarrollando, desde el año 1987 programas de defensa legal a mujeres víctimas de violencia, subvencionados por diversos organismos estatales, autonómicos y locales, sobre procedimientos de malos tratos y medidas provisionales previas, así como procedimientos seguidos por impago de pensiones, siendo por tanto este asunto un problema al que se enfrenta a diario tanto en su vertiente penal como civil.

Mi presencia en esta Mesa tiene por objeto efectuar propuestas para la erradicación de la violencia doméstica; incidiré en un aspecto concreto como es las medidas de protección a las víctimas, y sobre todo aquéllas que se deben adoptar con mayor urgencia y donde la legislación no consigue ser operativa y la justicia, en ocasiones, no logra otorgar la seguridad a las víctimas que se le demanda.

I. LA PROPOSICIÓN DE LEY REGULADORA DE LA ORDEN  
DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA

Esta proposición de Ley incluye en su exposición de motivos, el concepto de violencia de género, aunque no se explica en qué consiste este tipo de violencia, no cumpliendo una labor pedagógica de reconocimiento del fenómeno de la violencia de género.

Desde los diferentes grupos parlamentarios se pretende mediante una fórmula rápida y sencilla, que la víctima de violencia obtenga una acción cautelar de protección mediante medidas civiles y penales, así como conseguir que se activen de forma rápida medidas sociales.

Dichas medidas consistirán en medidas cautelares penales (alejamiento, prohibición de comunicación con la víctima, etc.), que se encuentran recogidas en la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal, pudiendo los Jueces adoptarlas desde el inicio del procedimiento, con base en los arts. 13 y 544 bis de la misma.

Así como medidas civiles, que también pueden adoptarlas hoy en día, los Jueces de Instrucción con base en el art. 158 del Código civil, que permite acordar en cualquier clase de procedimiento las medidas pertinentes para la adecuada protección de los menores. Aunque no se suelen adoptar por parte de los Jueces de Instrucción estas medidas en los procedimientos penales ni al inicio del procedimiento ni con posterioridad, ni se solicitan por parte de los Fiscales. Ello se puede constatar en un reciente estudio realizado por la Asociación de Mujeres Juristas Themis, efectuado sobre el examen de una muestra amplia de procedimientos judiciales penales iniciados durante los años 1999 y 2000 en la Comunidad de Castilla La Mancha (1).

El procedimiento que se regula para poder obtener la orden de protección, se inicia una vez recibida la solicitud por el Juez de guardia, en los casos en que resulte una situación objetiva de riesgo, y existan indicios fundados de la comisión de un delito o falta

---

(1) *La violencia familiar en el ámbito judicial*. Asociación de Mujeres Juristas Themis marzo 2003.

contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el art. 153 del Código penal. Se convocará a una audiencia urgente a la víctima o su representante legal, al solicitante y al agresor, asistido en su caso de abogado, además de convocar al Ministerio fiscal, esta audiencia, que podrá coincidir en su caso con otro tipo de audiencias previstas en la Ley, o con el acto del juicio de faltas, se celebrará en un plazo máximo de setenta y dos horas desde la presentación de la solicitud.

Desde la Asociación de Mujeres Juristas Themis se ha mantenido que, para que la orden de protección consiga su eficacia, es imprescindible la inmediatez de la misma; para ello, la orden de protección debe poder acordarse desde su solicitud y en concreto, se propone que la orden de protección pueda adoptarse por las fuerzas y cuerpos de seguridad, en los aspectos más urgentes como son la adopción de medidas de alejamiento y dentro de estas medidas la inmediata salida del domicilio familiar del agresor sin posibilidad de comunicación ni acercamiento a la víctima y su familia, y por supuesto con la obligatoriedad de que estas medidas sean ratificadas o revocadas judicialmente a la mayor brevedad posible, y en todo caso en un plazo no superior a las setenta y dos horas. Esta propuesta debería plasmarse en la proposición de Ley pendiente de aprobación.

La policía, con anterioridad a poner a disposición de la autoridad judicial a los presuntos agresores, tiene una serie de competencias, entre otras, las diligencias de prevención; entre estas diligencias además de la investigación del delito y el aseguramiento de las pruebas, en algunos casos podrá llevar a cabo la detención del presunto agresor, por tanto, la posibilidad de que la policía pueda adoptar medidas cautelares en relación con los aspectos más urgentes hasta el pronunciamiento judicial, que por supuesto se efectuará a la mayor brevedad posible, puede encuadrarse en las medidas de prevención y protección a la víctima, y no dejará desprotegida a la víctima en un momento tan sensible como es, el que decide poner en conocimiento del Estado la situación de agresión que padece.

No es comprensible que si se pretenden agilizar las medidas de protección a las víctimas, no se les ofrezca la protección desde el momento inicial, por el hecho de que a una víctima de violencia se le obligue, al no tener otra opción, una vez interpuesta la denuncia y solicitada orden de protección, a que vuelva a convivir con el agresor durante un máximo de tres días. Es probable, que dada la problemática de las víctimas de violencia no acudan a la comparecencia judicial, dado que 72 horas es un plazo de tiempo elevado para una víctima de violencia en el que tendrá que verse sometida a las presiones de su agresor y al chantaje emocional del mismo, y al riesgo de sufrir nuevas agresiones, incluso de mayor gravedad, poniendo en riesgo su integridad física e incluso su vida.

Además de esto, si tenemos en cuenta la legislación actualmente en vigor desde el 28 de abril, los juicios de faltas señalados en la Ley como de celebración inmediata, se observa que incumplen la inmediatez y que lo que se efectúa con carácter inmediato es la citación a juicio, retrasando la celebración del juicio en algunos casos, hasta siete u ocho días cuando la Ley especifica que se celebrarán con carácter inmediato. Lo cual nos hace pensar, que en algunos casos se incumplirá el plazo previsto en la Ley como actualmente ocurre con los juicios de faltas de celebración inmediata.

Si no se consigue la inmediatez tanto en la adopción de las medidas cautelares de protección a la víctima con carácter más urgente, y en aquellos casos en que las infracciones se consideren de carácter más leve la inmediatez en la celebración del juicio oral, no se garantiza la protección eficaz a las víctimas.

Hay que tener en cuenta que cuando las mujeres víctimas de violencia interponen una denuncia, están poniendo en conocimiento del Estado su situación y demandando fundamentalmente que se adopten medidas de protección para con ella y su familia.

Con ello, demandan el cumplimiento una de las funciones básicas de la justicia que es garantizar su seguridad personal. Esto se encuadra dentro del marco que toda persona tiene, a obtener un remedio efectivo frente a la violación de sus derechos y libertades.

Las Instituciones tienen el deber de prevenir las agresiones, y más las posteriores a una denuncia, protegiendo a la víctima. Exis-

te una responsabilidad por el Estado cuando ocurren agresiones en estos casos, porque la situación de la víctima era conocida y no se la protegió debidamente, no adoptándose medidas con la diligencia debida para impedir la violación del derecho a la seguridad de todo ciudadano/a.

Esta inmediatez que se propone, se da en la realidad en otros países de nuestro entorno como Irlanda, Alemania, Luxemburgo, siendo similar al modelo Austriaco (2) que consiste resumidamente en:

En el año 1997, en Austria, la Ley de Protección a las víctimas de Violencia modifica algunas normas Civiles, Penales y Administrativas dirigidas especialmente a proteger a las víctimas de violencia doméstica:

— En los casos de violencia doméstica y cuando exista una amenaza sobre la vida, salud o libertad, la ley Austriaca, autoriza a la policía para que pueda, de inmediato, prohibir a la persona que crea el peligro, el acceso y regreso al domicilio donde conviva con la/s persona/s agredidas o amenazadas. Igualmente puede prohibirle el acercarse a estas personas a una distancia determinada que establezca una protección eficaz para la víctima.

Esta orden inmediata de desalojo de la vivienda y prohibición de acercamiento tiene una duración de siete días, si bien el desalojado puede solicitar una revisión transcurridos dos días.

Si la víctima o perjudicada quiere que la protección dure más de 7 días, deberá solicitar, dentro de este plazo al Juzgado Civil un Decreto Provisional de desalojo y prohibición de acercamiento. En este caso la orden policial de desalojo se prorroga hasta 14 días para que en el Juzgado se pueda tramitar la solicitud.

El decreto provisional, protege a todos los miembros de la familia, que conviven con el agresor en el mismo domicilio o han convivido con él en los últimos tres meses. Se tiene que acabar por

---

(2) Práctica recomendada en la *Guía de buenas prácticas y usos forenses*, 2001 Asociación de Mujeres Juristas Themis.

el Tribunal en un procedimiento sumarísimo, donde la solicitante presentará los comprobantes necesarios para la decisión del tribunal (denuncias, testigos, informes médicos y hospitalarios, informes de casas de acogida, fotografías y cualquier otro) y la policía deberá presentar un informe.

El Tribunal acordará las siguientes medidas:

- El maltratador debe abandonar la vivienda y los alrededores cercanos.
- El maltratador no podrá acercarse a sitios determinados, como guardería, centro de trabajo, etc.
- El maltratador deberá evitar cualquier encuentro y/o toma de contacto con las personas protegidas.

El decreto provisional puede entrar en vigor inmediatamente después de notificarlo al maltratador y tiene una duración de tres meses. Dentro de los cuales, la solicitante puede renunciar en cualquier momento a la ejecución, y activar nuevamente sus efectos si se reanudan las circunstancias de agresión o amenaza.

Si durante el período de tres meses se solicita el divorcio o se interpone una demanda judicial dirigida a obtener el uso exclusivo de la vivienda, la eficacia del decreto se prorroga hasta que se dicte sentencia.

El incumplimiento de las órdenes de desalojo y prohibición de acercamiento policiales, y de los Decretos Provisionales promulgados por los Tribunales, conlleva detención y una multa.

Independientemente podrá seguirse el proceso penal por las agresiones sufridas.

Con una práctica de estas características se garantizaría la efectividad de la medida desde el momento de interposición de la denuncia, y el Juez debería ratificarla o no en un plazo corto de tiempo para garantizar los derechos de todos los que participan en el proceso.

La Dirección General de Trabajo y Asuntos Sociales de la Comisión Europea, preconiza entorno a la prevención de la violencia en el ámbito familiar, singularmente la medida de aislamien-

to inmediato de los agresores del domicilio y entorno de las víctimas (3).

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 en el arsenal utilizado para luchar contra la violencia doméstica.

## II. MEDIDAS FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN

El hecho de que se dicte una medida de protección u «orden de protección» para la víctima no es suficiente. Tendrá que garantizarse que la misma se cumpla, pues en ocasiones asistimos al incumplimiento reiterado de las medidas y ante estos incumplimientos los Tribunales no suelen adoptar «medidas que impliquen una mayor limitación de la libertad personal» a las que actualmente les autoriza la Ley (4).

En la reforma presentada en el anteproyecto «sobre reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional», queda muy claro que el Juez además de poder adoptar otras medidas que impliquen una mayor limitación de la libertad personal, como ahora, puede adoptar la medida de prisión provisional.

Por la trayectoria actual, resulta difícil representarse que los jueces adopten medidas de prisión, salvo en los procedimientos por delitos de extrema gravedad o en los casos de delitos de maltrato habitual, pues la pena puede llegar a los tres años, pero en los casos en que la Ley prevé una pena menor, los jueces probablemente seguirán siendo proclives a no imponer penas de prisión preventiva, pese a que la Ley les ampara (5).

---

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

(4) Art. 544 bis último párrafo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

(5) Cuando se incumplen las medidas de protección a la víctima no se adoptan medidas de mayor gravedad y en los procedimientos tramitados como



Sin embargo, en estos casos los Jueces pueden imponer medidas intermedias que impliquen una mayor limitación de la libertad personal de aquél que incumple una medida de alejamiento, 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 del más leve peligro.

La propuesta que se efectúa es dar a elegir al incumplidor de las medidas de protección, entre la medida de prisión o su sustitución por su control permanente mediante medios técnicos, privándole exclusivamente su derecho a la intimidad en lo referente a su derecho de deambulación, siendo la privación de derechos de menor rango que si se decretara la prisión y por tanto, no privándole de su derecho a la libertad, pues es evidente que existe una colisión de derechos entre el agresor y la víctima, y a nuestro entender, debe primar el derecho a la tranquilidad y seguridad de las víctimas, por lo que se deberán adoptar estas medidas, máxime cuando existe un incumplimiento previo de una orden de alejamiento.

Por otra parte, si no se adoptan medidas de prisión preventiva son necesarias medidas de vigilancia policial, cuando existe un riesgo detectado, esta vigilancia puede efectuarse en diversas etapas dependiendo del riesgo manifestado y sería conveniente que en la valoración del riesgo, se diera un papel activo a las instituciones y organizaciones no gubernamentales que dan información o ayuda a las víctimas de violencia. No se trata de que todos los presuntos agresores tengan una vigilancia policial constante, pero en algunos casos que se percibe un mayor riesgo, deberían ser

---

infracciones leves, hay una adopción mínima de medidas de alejamiento y protección a las víctimas. *La violencia familiar en el ámbito judicial*, Asociación de Mujeres Juristas Themis marzo 2003.

vigilados constantemente, en otros bastaría con ser vigilados en los momentos de mayor riesgo.

### III. GRADUACIÓN DE LAS PENAS (6)

En la normativa presentada en el anteproyecto, en las infracciones penales leves la sanción a imponer es multa o localización permanente, influyendo de forma negativa como medida de prevención con respecto a la víctima.

En concreto, las amenazas de muerte que a pesar de estar tipificadas como delito se juzgan y sancionan como faltas, en un número elevado de ocasiones (7), por los Jueces se impondrá una pena de multa, que repercutirá económicamente sobre la propia víctima o los integrantes de la unidad familiar, pues se abonará con los bienes de la víctima en muchos casos, o alternatively se le da la opción de imponer una pena de localización permanente, que se puede decidir se cumpla en el propio domicilio, con los problemas inherentes en caso de que la víctima y sus hijos convivan en el mismo, ya que equivale a sancionar a la víctima con la presencia permanente de su agresor en la vivienda común, como ocurría con el antiguo arresto domiciliario, y aunque la Ley especifica la posibilidad de que se decrete el cumplimiento en otro lugar, en la práctica parece imposible que se determine otro lugar al no ser que exista consentimiento del propio condenado, ya que ello conllevaría una mayor penalidad, lo que podría ir en contra del principio de igualdad ante la Ley.

Por ello, se propone que en los procedimientos seguidos por violencia doméstica, se mantenga la figura del arresto y se doten de establecimientos para su cumplimiento.

---

(6) «Consideraciones desde la Asociación de Mujeres Juristas Themis a las reformas recientes y en proyecto» web: <http://themis.matriz.net>.

(7) En el 32% de los procedimientos que se tramitan como juicios de faltas existe una agresión verbal grave (amenaza de muerte).

Al propio tiempo, las agresiones que causen lesión o la agresión física aunque no cause lesión, se considera delito con la nueva normativa, pero la sanción que se propone imponer abarca desde prisión de tres a seis meses, ó trabajos en beneficio de la comunidad de uno a ochenta días.

Esto equivale a que en muchos casos los jueces impondrán la pena más leve, esto es, los trabajos en beneficio de la comunidad, ya que existe una tendencia generalizada en el ámbito judicial a minimizar la gravedad de los hechos (8).

Además, con la reforma del Código penal, las penas de prisión podrán ser sustituidas por trabajos en beneficio de la comunidad; estos trabajos no suelen cumplirse porque no se han establecido los mecanismos e infraestructura para llevarlos a cabo, y además debería regularse su cumplimiento de forma que sirva de resarcimiento al colectivo afectado por la violencia domestica. Si no se cumplen estaremos ante una situación que la víctimas vivirán como impunidad.

Sin embargo, parece muy adecuado que en el anteproyecto de Código penal presentado por el gobierno se introduzca una modificación en la adopción de la medida de seguridad de alejamiento, en el sentido de suspender el régimen de visitas, comunicación y estancia que en su caso se hubiera reconocido en sentencia civil y que la medida de alejamiento se pueda extender mas allá de la duración de la pena impuesta.

La víctima no precisa en muchos casos que se imponga una pena de extrema dureza, pero sí exige que la pena impuesta se lleve a término, esto es que no exista sensación de impunidad frente al agresor, pese a celebrarse el juicio y estar condenado a una sanción, en muchos casos las penas no se cumplen (9).

---

(8) En los juicios de faltas se impone la pena de multa en el 79% de las Sentencias condenatorias. En los procedimientos por delito de maltrato habitual se impone generalmente la pena en su grado mínimo seis meses de prisión. *La violencia familiar en el ámbito judicial*, Themis marzo 2003.

(9) En el 40% de las infracciones leves y en el 60% de los delitos de los procedimientos seguidos no se cumple la pena bien por suspensión de la condena

#### IV. LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y LA NECESIDAD DE REFLEJAR ESTE CONCEPTO EN LA NORMA

Cuando desde las organizaciones de mujeres se habla de violencia de género, se refieren a todas las formas de violencia contra la mujer por el mero hecho de ser mujer, incluyendo como una más de sus manifestaciones la violencia doméstica, pero hay 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..

Hoy en día nuestros gobernantes admiten y asumen que «La violencia contra las mujeres es un fenómeno social de múltiples y diferentes dimensiones. Es la expresión de un orden social basado en la desigualdad... y se admite que la violencia es una, manifestación de la desigualdad entre géneros» (10).

Naciones Unidas manifestaba en el Informe del Comité Plenario del año 2000: «El hecho de que no se comprendan suficientemente las causas profundas de todas las formas de violencia contra las mujeres y las niñas obstaculizan las actividades que se realizan para eliminar dicha violencia» por ello sería interesante no negar esta realidad y asumirla como tal y una de las fórmulas, sería reflejar este grave problema estructural, en el marco legal, ya que salvo en la normativa de carácter internacional ratificada por España, en las demás leyes no se reconoce esta situación, ni siquiera en las exposiciones de motivos o preámbulos de las leyes, siendo muy conveniente e interesante el que se recogieran las causas o motivos de este tipo de violencia y se efectuara un reconocimiento de encontrarnos ante una violencia de género, esto es de una violencia que se ejerce contra la mujer por el mero hecho de ser mujer, y que su causa extrema es el no reconocimiento de la igualdad entre hombre y mujer en la

---

o por que la misma no se ejecuta. En el delito de impago de pensiones no se incumple la pena en el 46% de los procedimientos. *La violencia familiar en el ámbito judicial*, Themis marzo 2003.

(10) II Plan Integral contra la violencia doméstica actualmente en ejecución.

estructura social y la negación de los derechos de las mujeres como derechos humanos.

Es importante que el concepto de violencia de género sea asumido socialmente y que las medidas que se adopten para erradicar la violencia ya sean legislativas, sociales o los planes que se acometan, adopten este concepto de carácter más amplio que el de violencia doméstica que es el que se asume actualmente, y que en muchos casos no reconoce o confunde las causas que generan la violencia.

Con esto no proponemos que las figuras dentro del Derecho penal pierdan su neutralidad en razón del sexo, pero al menos, que en los preámbulos o exposiciones de motivos de las leyes, se especifiquen las causas motivadoras de la existencia de este tipo de delitos, pues es una forma de asumir la existencia de este tipo de problemas.

El único intento de elaborar una ley en la que se incluía una especificación de la violencia de género, fue la proposición de Ley integral contra la violencia de género que no obtuvo el consenso parlamentario necesario para su tramitación. Desde las organizaciones de mujeres se considera importante el que exista una Ley integral contra la violencia de género, en la que se adopten medidas coordinadas en todos los ámbitos, civil, penal, social, laboral y administrativo, y se la dote de un presupuesto real para llevar a efecto estas medidas.

La Ley integral puede sistematizar medidas coordinadas entre los distintos profesionales que tratan a las víctimas de violencia de género, para mayor agilidad y en beneficio de las víctimas, entre otras, una de las posibilidades es que un mismo Juez adopte medidas civiles y penales (11) no sólo con carácter de prevención sino a lo largo del proceso, y esto evitaría la disparidad de criterios entre las resoluciones dictadas por los Jueces de lo penal y los jueces de lo civil, máxime si tenemos en cuenta que en los procesos

---

(11) *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

civiles, cuando se alega la existencia de violencia en general no se refleja en las resoluciones judiciales, siendo los jueces reacios a valorar las situaciones de violencia, a pesar de que en el proceso civil, a priori, deberían tener un criterio de menor exigencia de los hechos probados en relación con la violencia que en el procedimiento penal, y cuando se reconoce la existencia de violencia no se solicita ni se acuerda la privación de patria potestad, ni la suspensión del régimen de visitas de los hijos menores salvo casos excepcionales; medidas que deberían tenderse a generalizarse y que el fiscal debería solicitar haciendo valer el interés del menor, pues es importante que exista un distanciamiento de los menores respecto del agresor, para que puedan recuperarse psicológicamente, además de que el comportamiento violento de un progenitor no es un modelo de convivencia a seguir, acorde con los valores sociales de respeto, libertad igualdad y resolución de problemas a través de la comunicación no violenta (12).

*La erradicación de la violencia de género exige la adopción de medidas educacionales, potenciando la igualdad de sexos y eliminando los roles sociales establecidos. Las reformas legislativas no son suficientes si no existe una aplicación adecuada de las mismas y no se crean las infraestructuras necesarias para lograr la coordinación de los profesionales que intervienen de una u otra manera en la violencia de genero (13).*

---

(12) Se acuerda la suspensión del régimen de visitas con respecto al progenitor no custodio en el 3% de las medidas provisionales y coetáneas, en todos los casos concurre violencia. *La violencia familiar en el ámbito judicial*, Themis marzo 2003.

(13) Conclusión final de las Recomendaciones *La violencia familiar en el ámbito judicial*, Themis marzo 2003.