



INFORME DEL GRUPO DE EXPERTOS EN VIOLENCIA DOMESTICA Y DE GENERO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL ACERCA DE LOS PROBLEMAS TECNICOS DETECTADOS EN LA APLICACIÓN DE LA LEY ORGANICA 1/2004, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GENERO, Y SUGERENCIAS DE REFORMA LEGISLATIVA QUE LOS ABORDAN

Reunido el Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial, detectados determinados problemas de interpretación en la aplicación de la Ley Orgánica 1/2.004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia sobre la Mujer, se considera de interés sugerir la modificación legislativa de los preceptos que seguidamente se señalan.

En la realización de este informe se han tenido en cuenta las reflexiones de los Jueces de Violencia sobre la Mujer, aportadas en los distintos cursos de formación del Plan Estatal y de los Planes Descentralizados, así como las conclusiones del II Seminario de Jueces exclusivos de Violencia sobre la Mujer, celebrado en Santander los días 20 y 21 de octubre pasados, y del Seminario de Magistrados de Secciones Penales Especializadas en Violencia sobre la Mujer, celebrado en Madrid los días 30 de noviembre a 2 de diciembre, también de 2.006.

Las sugerencias se refieren a los siguientes extremos:

1) En cuanto a los tipos penales cuya instrucción corresponde a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, se considera conveniente la inclusión expresa en el catálogo de delitos que menciona el apartado 1 a) del art. 87 ter de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y el art. 14.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los siguientes:



A) El delito de quebrantamiento de pena o de medida cautelar, en los supuestos en que éstas implicasen prohibición de residencia, de aproximación o de comunicación con las víctimas de violencia de género.

Se entiende que la inclusión de este tipo penal dentro del catálogo de delitos cuya competencia ha sido atribuida a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer es aconsejable y ello porque el Juzgado de Violencia sobre la Mujer puede valorar la situación de riesgo para la víctima siempre que se ha producido un quebrantamiento así como las circunstancias en las que se ha cometido. Además, podrá llevar a cabo la comparecencia para la adopción de otra medida cautelar del artículo 544 bis Lecrim, evitando que la víctima peregrine de un Juzgado a otro cuando ésta es la testigo principal del delito de quebrantamiento.

Muy especialmente, además, porque se considera que el bien jurídico protegido por el art. 468 del Código Penal en estos supuestos no es sólo el que genéricamente le ha sido tradicionalmente atribuido (la Administración de Justicia), sino que coexiste con otros vinculados con el objeto de la Ley Orgánica 1/2004.

B) El delito de impago de pensiones, con independencia de que se haya cometido o no un acto de violencia de género, previo o coetáneo, cabiendo dos formulaciones alternativas:

a) En primer lugar, incluyendo, expresamente, los delitos de impago de pensiones adeudadas a la esposa o mujer con la que se tuvo análoga relación de afectividad. Esta opinión es mantenida específicamente por la Circular 4/2.005, de 18 de julio, de la Fiscalía General del Estado.

b) En segundo lugar, incluyendo tanto los delitos de impago de pensiones adeudadas a la esposa o mujer con la que se tuvo análoga relación de afectividad, como de las debidas a los hijos e hijas.

En ambos casos, debería hacerse la expresa mención de que la incoación de procedimiento penal sólo por estos delitos no atraerá la competencia civil para conocer del procedimiento de modificación de medidas civiles.

La propuesta que se efectúa pretende terminar con la disparidad de criterios existente en la actualidad -con la consiguiente inseguridad



jurídica- respecto de la necesidad o no de un acto de violencia de género previo para que el JVM acepte la competencia del delito de impago de pensiones a la esposa o mujer con la que se haya mantenido análoga relación de afectividad o a los hijos/as, que ha permitido a las Audiencias Provinciales pronunciarse tanto en el sentido de excluir del ámbito competencial de los JVM el tipo descrito en el art. 227 del Código Penal, si no va acompañado de un acto de violencia de género, como afirmarlo en todo caso, si el impago iba referido a pensiones adeudadas a la mujer.

Además de entenderse imprescindible la clarificación por parte del legislador de esta materia, que termine con la diversidad de respuestas judiciales contradictorias, no puede desconocerse en este ámbito que, al margen de la existencia o no de un acto de violencia de género contra la pareja independiente del de la violencia económica, el delito de impago de pensiones a la esposa o ex-esposa o mujer con la que se ha o haya mantenido análoga relación de afectividad o a los hijos/as es una forma de violencia que se ejerce, en muchas ocasiones, como medio de presión sobre la voluntad de la mujer, provocando generalmente una situación de penuria económica y pobreza para ella y los hijos bajo su custodia. La propia Exposición de Motivos de la Ley se refiere expresamente a éstos como víctimas indirectas de la violencia contra las mujeres.

2) En cuanto a la atribución competencial de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, en materia de conocimiento y fallo de las faltas, se propone la adición al art. 87 ter. 1 d) LOPJ del inciso “ siempre que esté relacionado con la violencia de género”.

En la redacción actual, cabe defender el conocimiento y fallo de todas las faltas contra el patrimonio por parte de los JVM en todos los supuestos en que la víctima sea la esposa o ex-esposa o mujer con la que el autor esté o haya estado unido por similar relación de afectividad, lo que no sucede en el caso de delitos contra el patrimonio, que exigen su relación con actos constitutivos de violencia de género, ofreciendo previsiones dispares que no se encuentran justificadas. En este sentido, el tratamiento coherente y unitario en las infracciones contra el patrimonio –tanto si son leves como graves- se entiende imprescindible.



3) En cuanto al inciso final del art. 87 ter 1.a de la LOPJ, que introduce la LIVG, es precisa igualmente su clarificación.

Efectivamente, el inciso final del artículo 87 ter 1.a de la LOPJ, introducido por la LIVG, permite dos interpretaciones: una de carácter extensivo y otra de carácter restrictivo.

Se defiende la primera, que permite que el acto de violencia de género no se haya producido de manera simultánea o coetánea con la agresión a los descendientes en lo que se ha venido a llamar “unidad de acometimiento”, y ello porque la Exposición de Motivos apuesta por la tesis que una forma indirecta de agredir a la mujer es la de agredir a sus hijos.

Así, puede leerse en su apartado II *in fine*: “... *Las situaciones de violencia sobre la mujer afectan también a los menores que se encuentran dentro de su entorno familiar, víctimas directas o indirectas de esta violencia. La ley contempla también su protección no sólo para la tutela de los derechos de los menores, sino para garantizar de forma efectiva las medidas de protección adoptadas respecto de la mujer.*”

Si el legislador ha considerado que, entre las medidas de protección a la mujer, se encuentra la de que disponga de juzgados especializados, parece consecuente que tanto la violencia directa que se ejerza sobre ella como la violencia *indirecta* sea competencia de la misma clase de juzgados.

El tratamiento legal a introducir sería el mismo que el de la habitualidad del artículo 173.3 del CP, siempre que entre los antecedentes hubiese alguno de violencia de género.

4) Ampliación de la competencia por conexión al supuesto del artículo 17.5 de la LECRIM.

El artículo 60 de la LIVG adiciona un nuevo artículo 17 bis de la LECRIM según el cual dispone la extensión de la competencia del JVM a la instrucción y conocimiento de los delitos y faltas conexas, siempre que tal conexión tenga su origen en alguno de los supuestos previstos en los n°s 3 o 4 del art. 17 del texto procesal.



No se han incluido, por ello, los supuestos previstos en el apartado 5 del mismo precepto, que permite en los casos ordinarios atraer la competencia del juzgado de instrucción sobre los diversos delitos que se imputen a una persona al incoarse contra la misma causa por cualquiera de ellos, si tuviesen analogía o relación entre sí, a juicio del Tribunal, y no hubiesen sido hasta la fecha sentenciados.

Según la actual redacción, en el supuesto –no infrecuente- en que agentes de policía acuden al domicilio de la víctima para socorrerla, procediendo a la detención del supuesto agresor, que éste rechaza, agrediendo a los agentes en el curso de su traslado a dependencias policiales, resultará que la competencia por el atentado contra los agentes de la autoridad se instruirá por el juzgado de instrucción y no por el JVM, dando lugar a dos juicios. Así, la víctima deberá acudir a dos juzgados diferentes y a dos juicios distintos (en uno como víctima y en otro como testigo) para unos hechos que sucedieron de manera concatenada.

La Exposición de Motivos de la L.O. 1/2004, en el apartado de tutela judicial, señala como objetivo “... *garantizar un tratamiento adecuado y eficaz... a las víctimas de violencia de género en la relaciones intrafamiliares...*”, precisando que “... *Ha de ser una Ley que recoja medidas procesales que permitan procedimientos ágiles y sumarios...*”, para afirmar, finalmente, que “ *Desde el punto de vista penal, la respuesta nunca puede ser un nuevo agravio para la mujer...*”.

Por ello, en coherencia con dichos objetivos, que se comparten, se sugiere la conveniencia de ampliar el conocimiento de los JVM a los supuestos referidos en el apartado 5 del art. 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con las cautelas que se consideren precisas para evitar el colapso de los Juzgados especializados.

5) Límite temporal a la pérdida de la competencia por el Juzgado civil.

El último inciso del artículo 49 bis.1 LEC (introducido por el artículo 57 de la Ley Orgánica de referencia) establece un límite temporal: “salvo que se haya iniciado la fase de juicio oral”.



En la aplicación de este límite están apareciendo distintas interpretaciones por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y por los Juzgados civiles con competencias en materia de familia, originando el planteamiento de cuestiones de competencia que están siendo resueltas de manera diversa por las Audiencias Provinciales. Esta situación no solamente está afectando a la propia seguridad jurídica sino que también está provocando consecuencias negativas sobre la posición de la propia víctima, que está viendo cómo se está produciendo un retraso en la tutela judicial de sus derechos e intereses legítimos.

Para superar esta situación, podría resultar conveniente una reforma del artículo 49 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil con las siguientes finalidades:

1.- Clarificar de forma definitiva que la expresión a la “que se haya iniciado la fase de juicio oral” se entiende referida al juicio del proceso civil, y no al proceso penal.

2.- Fijar el momento en el que se entiende iniciada la fase de juicio oral.

No se está dando una respuesta uniforme a esta cuestión. Para otorgar una mejor tutela a los intereses de la víctima de violencia de género, la postura más adecuada sería considerar que dicha fase se inicia cuando se haya dictado la resolución judicial convocando a comparecencia o a juicio.

3.- Establecer que el límite temporal del inicio de la fase de juicio oral se extiende a todos los supuestos en los que se produce la pérdida de la competencia de un Juzgado de Primera Instancia o de Familia sobre un asunto civil.

Atendiendo a la redacción vigente, dicho límite temporal solamente está expresamente previsto para el supuesto del apartado 1 del artículo 49 bis LEC, debiendo ser también aplicable al supuesto del apartado 3 del mismo precepto.

4.- Clarificar la referencia al “Tribunal Civil” que se contiene en el apartado 3 del artículo 49 bis LEC.



Sería conveniente establecer que dicha expresión se refiere exclusivamente al órgano civil que está conociendo del asunto en primera instancia.

6) Límite temporal a la pérdida de la competencia de los JVM en materia civil.

Dentro de la casuística judicial, pueden producirse supuestos en que, incursos los miembros de la pareja en un proceso de violencia de género en el momento de su separación, adoptándose las decisiones que corresponda por el JVM tanto en materia penal como en materia civil, decidan con posterioridad solicitar un nuevo pronunciamiento en materia civil –así, la declaración de divorcio- , sin que se hayan producido en el transcurso del tiempo nuevos episodios de violencia de género ni incidencias en el cumplimiento de las respectivas obligaciones y cargas.

La LIVG no aclara qué Juzgado sería competente, pero si la respuesta fuese, en todo caso, a favor de la competencia del JVM podría suponer una estigmatización injusta para ambos y una modificación de las normas de competencia ordinarias (art. 769.1 y 2 de la LEC), sin justificación, pudiendo, incluso, resultar perjudicial para las partes.

En este sentido, la solución interpretativa aportada por la Guía del Observatorio puede ser útil y ponderada, señalando ésta que, si no ha existido ningún acto de violencia de género durante este período intermedio, el límite temporal puede venir fijado por los plazos establecidos en el artículo 130 del Código Penal. De esta forma, a partir del vencimiento de los plazos referidos, la competencia para conocer de la demanda posterior de divorcio sería la ordinaria prevista en la LEC.

Por ello se sugiere la expresa regulación de esta materia, que impida interpretaciones divergentes y soluciones injustas.

7) Pérdida de competencia civil del JVM cuando hay sentencia absolutoria penal.

Vinculada esta cuestión a la recientemente examinada, relativa al inciso final del artículo 49 bis 1 de la LEC, es, sin duda, otro de los aspectos



de la ley que más controversia está produciendo, por lo que se entiende que su regulación expresa resulta imprescindible.

Dictada orden de protección, incluyendo medidas civiles, el proceso penal ha de continuar, pudiendo terminar con sobreseimiento libre o con sentencia absolutoria. Puede suceder que se haya presentado demanda civil ante el JVM entre tanto o que se presente tras la finalización del proceso penal.

Es en el primer supuesto donde se plantean mayor número de cuestiones de competencia ante las Audiencias Provinciales, estando la *perpetuatio iurisdictionis*.

Se propone la expresa clarificación de esta materia, apuntando como propuesta la solución de que, si la demanda civil inicial del proceso se presenta ante el JVM antes de dictarse resolución en el proceso penal que le ponga fin sin condena, la competencia civil ha de perpetuarse en el JVM, independientemente de la suerte que corra el proceso penal. Por el contrario, si en el momento de la presentación de la demanda civil, ya se hubiera dictado resolución poniendo fin al proceso penal sin condena, de manera definitiva y firme, la competencia no habría de recaer en aquel juzgado sino en el juzgado civil que corresponda (familia, de primera instancia o mixto).

8) El diferente tratamiento de los deberes o reglas de conducta a que se subordina la suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad impuestas por delitos relacionados con la violencia de género no se encuentra justificado, estimándose, frente a ello, que deberían ser objeto de tratamiento unitario. Así:

Régimen de la sustitución: El art. 88, pár. 3º del ap. 1 del CP, en la redacción introducida por el art. 35 de la L.O. 1/2004, prevé la imposición, en los supuestos de sustitución de pena privativa de libertad impuesta por delitos relacionados con la violencia de género, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observancia de las obligaciones o deberes de las reglas 1ª (prohibición de acudir a determinados lugares) y 2ª (prohibición de aproximación o de comunicación) del apartado 1º del art. 83 CP.



Régimen de la suspensión: Sin embargo, el pár. 2º del apartado 1,6ª del art. 83 del Código Penal, en la redacción introducida por la referida Ley Orgánica, exige exclusivamente, en los supuestos de suspensión de pena privativa de libertad impuesta por delitos relacionados con la violencia de género, el cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1, 2 y 5 de dicho apartado.

La regla 5ª refiere la participación en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares.

Ello supone que las reglas 1ª y 2ª se aplican tanto en los casos de suspensión como de sustitución, pero en el caso de esta última se remite al penado, además, a programas específicos de reeducación y de tratamiento psicológico, que posibilitan un mejor tratamiento de las causas que han generado el delito, mientras que en los supuestos de suspensión sólo se prevé el seguimiento de programas formativos, de menor incidencia en aquéllas.

Por ello, se estima deseable que ambas figuras respondan a un tratamiento unitario y, desde esta perspectiva, subordinar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad en estos casos al seguimiento de programas de reeducación y de tratamiento psicológico, en la extensión y contenido que los profesionales estimen adecuados (extremo éste predicable, obviamente, en ambos supuestos).

9) Representación procesal en forma e inmediata de las víctimas.

Una asistencia integral a las víctimas de violencia de género exige garantizar que cuenten con posibilidades efectivas de personación en el procedimiento penal.

El art. 110 LECrim. establece que "*los perjudicados por un delito o falta que no hubieran renunciado a su derecho, podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito y ejercitar las acciones civiles y penales que procedan*". Sin embargo, si bien la Ley Orgánica otorga a las víctimas el derecho de asistencia letrada, la misma no incorpora idéntico reconocimiento respecto a la representación procesal.



Los problemas surgen especialmente en aquellos supuestos en que la calificación del delito tiene lugar ante el juez de guardia y la víctima no ha tenido tiempo material de mostrarse parte en la causa tras el oportuno ofrecimiento de acciones.

Soluciones a este problema podrían ser las siguientes:

1º.- Que la designación de procurador sea inmediata, el mismo día de la guardia en que sea solicitada. Para ello debería establecerse un turno especial por los Colegios de Procuradores respectivos.

2º.-Habilitar al letrado designado para que asuma la representación de la víctima. Esta posibilidad está expresamente prevista en el artículo 768 de la LEcrm para el abogado designado para la defensa, que tiene también habilitación legal para la representación de su defendido hasta el trámite de apertura del juicio oral.

El principio “pro actione” implica rechazar cualquier interpretación de las normas que pudiera obstaculizar el acceso del ciudadano al proceso penal. Por ello, procurar la designación de la representación procesal inmediata –o conceder tal carácter al abogado designado para la asistencia técnica de la víctima- permitiría hacer efectivo el derecho de asistencia reconocido, impidiendo la dilación que se produciría en su ejercicio si hubiese de solicitarse el aplazamiento del juicio oral o de cualquier otra actuación procesal relevante precisada de representación procesal.

10) Extensión de los derechos laborales, económicos y sociales a favor de las mujeres víctimas de violencia de género, vinculados por la L.O. 1/2004 al dictado de una Orden de Protección, a los supuestos en que se haya dictado sentencia condenatoria.

Los arts. 23, 26 y 27.3 de la L.O. 1/2004 vinculan la efectividad de determinados derechos laborales, de Seguridad Social y económicos, reconocidos a favor de las mujeres víctimas de violencia de género, al dictado de una orden de protección. La práctica, sin embargo, acredita que, por distintas razones, esta resolución no se dicta y sí, en cambio, una sentencia, que puede ser de conformidad, muy próxima en el tiempo a la formulación de la denuncia, o sin conformidad, normalmente en el ámbito del enjuiciamiento rápido de delitos. Si bien la práctica igualmente acredita que en ocasiones el dictado de esta resolución no impide por completo la



aplicación de los referidos derechos, es cierto que, a partir de la letra de la ley, los mismos podrían ser denegados, hipótesis que se despejaría si tales derechos apareciesen igualmente vinculados al dictado de sentencia de condena. Ello, además, evitaría vincular los referidos derechos a un margen temporal ciertamente escaso, cual es el período de vigencia de una resolución cautelar como es la orden de protección, que quedará sin efecto a partir de la sentencia firme.

Partiendo de que parece voluntad del legislador vincular el reconocimiento de tales derechos a la decisión de conceder una protección integral a las víctimas, sin referirlo a un escaso margen temporal y sí, por el contrario, al período en que tal protección se requiera, se propone que se adicione, en primer término, la previsión de tales derechos igualmente al dictado de una sentencia de condena.

Tal modificación, por otra parte, debería conllevar la de otras disposiciones, que continúan vinculando la efectividad de determinadas medidas de protección al dictado de la orden de protección, efectuando la misma extensión propuesta. Son los supuestos de la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 355/2.004, de 5 de marzo (tras las modificaciones introducidas por el Real Decreto 513/2.005, de 9 de mayo), que dispone la comunicación por los secretarios de juzgados y tribunales de las órdenes de protección a los puntos de coordinación designados por las comunidades autónomas, a efectos de articular la protección social, o la del art. 2 del Real Decreto 1.452/05, de 2 de diciembre, por el que se regula la ayuda económica establecida en el art. 27 de la citada L.O., y que establece que la situación de violencia de género se acreditará con la orden de protección.

Igualmente, debería arrastrar similar modificación en el Convenio FEMP-IMSERSO, sobre el programa de teleasistencia móvil a las víctimas de violencia de género, que vincula el servicio a la posesión por la víctima de la Orden de Protección.

De tramitarse la modificación que se propone, debería incorporarse igualmente a la Instrucción 14/2005 de la Secretaría de Estado de Seguridad, sobre las actuaciones en dependencias policiales en relación con mujeres extranjeras víctimas de violencia doméstica o de género en situación administrativa irregular. Esta –que no deja de prever la imposición de una multa para las mujeres extranjeras en situación



administrativa irregular que, denunciando ser víctimas de violencia de género, obtengan una resolución judicial que lo acredite- continúa vinculando el resultado del expediente sancionador al dictado de medidas de protección en el ámbito de la orden de protección, debiendo extenderse igualmente al dictado de una sentencia condenatoria.

11) En materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social:

Se han detectado algunas omisiones o faltas de concordancia entre las previsiones de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, y la concreta normativa que pasa a modificar, cabiendo efectuar las siguientes propuestas que pueden mejorar, en el ámbito laboral, la protección de las mujeres víctimas de la violencia de género. Así:

A.- Derecho a la reducción de la jornada de trabajo:

El artículo 37.7 del Estatuto de los Trabajadores dispone que “ *la trabajadora víctima de la violencia de género tendrá derecho, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario....*”.

Para que la trabajadora pueda hacer uso de ese derecho a la reducción de la jornada, se hace preciso compensar la pérdida del salario que tal reducción le va a ocasionar con rentas sustitutivas del mismo, pues, de lo contrario, la posibilidad de reducción de la jornada formalmente constituirá un derecho pero el mismo no sería real, ya que en pocas ocasiones la economía de la trabajadora podrá soportar una disminución del salario que venía percibiendo.

Tal disminución del salario podría verse compensada con un reconocimiento del derecho al percibo de prestación del desempleo parcial, en proporción al porcentaje de jornada – y subsiguiente salario- que la trabajadora ha reducido.

Por identidad de razón con el reconocimiento de situación legal de desempleo, que efectúa el artículo 208.1.2 de la Ley General de la Seguridad Social a la trabajadora, víctima de violencia de género, que



suspende su contrato de trabajo para hacer efectiva su orden de protección o su derecho a la asistencia social integral, debería reconocerse la situación legal de desempleo parcial por reducción de la jornada de trabajo.

El derecho al percibo de la correspondiente prestación de desempleo estaría sometido a los requisitos generales previstos en el artículo 207 de la Ley General de la Seguridad Social.

Para establecer esta protección sería necesaria la modificación de los artículos 203.3 y 208.1.3 de la Ley General de la Seguridad Social, que refieren la situación de desempleo parcial sólo cuando la jornada se reduzca, al menos, en una tercera parte.

Como consecuencia de dicha modificación se debería, a su vez, modificar el artículo 210.2 de la Ley General de la Seguridad Social, regulador del período de ocupación cotizada. La última frase del primer párrafo debería referir no sólo que no se consideraría como derecho anterior el que se reconociera en virtud de la suspensión de la relación laboral prevista en el artículo 45.1 n) del Estatuto de los Trabajadores, sino también el reconocido en virtud de la reducción de jornada de trabajo prevista en el artículo 37.7 del Estatuto de los Trabajadores.

Idéntica adición debería efectuarse a la última frase del segundo párrafo del precitado artículo 210.2 de la Ley General de la Seguridad Social, que, en la actualidad, sólo excepciona del cómputo de las cotizaciones correspondientes al tiempo de abono de la prestación de desempleo la que se haya percibido como consecuencia de la suspensión de la relación laboral que traiga causa de ser la trabajadora víctima de violencia de género.

B) Nulidad de la extinción del contrato por causas objetivas.

El artículo 53.4 del Estatuto de los Trabajadores regula los supuestos de nulidad de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas.

Se entiende que el apartado b) de dicho precepto debería ser modificado, en el sentido de adicionar al final del mismo, como despido nulo, igualmente, el de las trabajadoras, víctimas de violencia de género, por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de



suspensión de la relación laboral en los términos y condiciones reconocidos en dicha Ley.

Para garantizar la posibilidad real de ejercicio de los derechos laborales reconocidos a la mujer víctima de violencia de género, se estima preciso un “blindaje” de su contrato de trabajo, en el sentido de que si el empresario, alegando causas objetivas que encubren el ejercicio de los citados derechos, intentara extinguir el contrato, tal extinción debería ser calificada como nula. Y ello por existir identidad de razón con la regulación de la nulidad del despido disciplinario, efectuada en virtud de la modificación introducida por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, en el artículo 55.5 b) del Estatuto de los Trabajadores.

C) Modificación de la Ley de Procedimiento Laboral.

Paralelamente a las anteriores modificaciones del Estatuto de los Trabajadores, deberían abordarse dos modificaciones en el Real Decreto Legislativo 2/95, de 7 de abril, Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

Hay que poner de relieve que las letras a) y b) del apartado 2 del artículo 108 de la Ley de Procedimiento Laboral, regulador de la nulidad del despido disciplinario, contenían idéntica redacción que las letras a) y b) del apartado 5 del artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores. Por ello, al modificarse la letra b) del citado Estatuto de los Trabajadores, por la Ley Orgánica 1/2004, añadiendo un nuevo supuesto de despido nulo, debería haberse modificado la letra b) del apartado 2 de la norma procesal, añadiendo dicho nuevo supuesto de nulidad del despido (el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral).

Además, en el supuesto de proceder a la modificación propuesta en el apartado anterior de la letra b) del apartado 4 del artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores, debería modificarse la letra b) del apartado 2 del artículo 122 de la Ley de Procedimiento Laboral que regula la nulidad de la decisión extintiva del empresario, por causas objetivas, ya que las letras a) y b) del apartado 2 de dicho precepto tienen redacción idéntica a las letras c) y b) del apartado 4 del artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores.



D) En consideración a los nuevos derechos que la Ley Orgánica 1/2004 reconoce a las trabajadoras víctimas de violencia de género, y su vinculación con una apuesta decidida a favor de su efectividad, vertical y horizontal, se estima que el art. 8.12 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el orden social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, debería tipificar, como infracción muy grave, las decisiones unilaterales del empresario tendentes a hacer inefectivos los derechos que la ley reconoce a favor de las trabajadoras víctimas de violencia de género.

Así, éstas se adicionarían a las que el indicado número de dicho precepto describe en la actualidad, referidas a las decisiones unilaterales del empresario que impliquen discriminaciones, directas o indirectas desfavorables por una serie de factores en determinadas materias, o que supongan un trato desfavorable como reacción ante una reclamación o ante una acción judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación.

E) Modificación del art. 2 del Real Decreto 625/85, de 2 de abril, que regula las situaciones asimiladas al alta a efectos de prestaciones de desempleo, que, en concordancia con las reformas introducidas por la L.O. 1/2004, debería incorporar a dicho precepto los períodos de suspensión del contrato de trabajo a que se refiere dicha Ley Orgánica.

12) Se considera, asimismo, que determinados preceptos incardinados en la normativa procesal o sustantiva ajena a la Ley Orgánica 1/2004, pero en íntima relación con la problemática suscitada en la aplicación de la misma, deberían ser objeto de reforma. Así:

A) El art. 57.2 del Código Penal.

La imposición obligatoria de la pena accesoria de alejamiento en los delitos relacionados con la violencia doméstica, que impuso la reforma del Código Penal a través de la L.O. 15/2003, conduce a soluciones indeseadas desde todas las perspectivas posibles, en cuando impide en todos los supuestos la comunicación entre determinadas personas unidas por lazos de afectividad, sin permitir al/a juzgador/a ponderar el conjunto de circunstancias que concurren y, con ello, el dictado de una resolución



proporcionada en el caso concreto, lo que sí permite el apartado 1 del mismo precepto en las mismas figuras delictivas cuando no están relacionadas con la violencia doméstica.

En este sentido, se considera necesaria la desaparición del referido apartado, manteniendo, sin embargo, el apartado 1 del mismo precepto, de forma que en todos los delitos que relaciona éste, vinculados o no con violencia doméstica y/o de género, el juzgador valore la oportunidad de la mencionada pena accesoria, teniendo en cuenta la totalidad de factores y circunstancias concurrentes (gravedad o entidad del hecho, valoración de la situación objetiva de riesgo de la víctima, voluntad no viciada de la víctima).

La indicada reforma resolvería el problema que se plantea en no pocas ocasiones en el momento del enjuiciamiento, en que, pese a valorarse la innecesariedad o falta de idoneidad de la pena accesoria, se deja como única o principal alternativa la petición de indulto parcial de dicha pena, al objeto de que no resulte operativa, por no hablar del planteamiento más o menos fundado de cuestiones de inconstitucionalidad, que, entre otros factores negativos, conlleva que ese órgano jurisdiccional no enjuicie nuevas causas en las que resulte de aplicación el art. 57.2 del Código Penal (todas las relacionadas con la violencia doméstica y de género).

En otro orden de cosas, no pueden desconocerse los problemas que suscita dicha pena, una vez impuesta, y con independencia de que pudiera resolverse a corto plazo el problema previo apuntado. Efectivamente, no deja de ser preocupante el elevado número de supuestos en que, con posterioridad a la sentencia firme, surgen nuevas circunstancias que hacen desaconsejable su mantenimiento. Para estos supuestos, y entendiendo que difícilmente puede mantenerse la posibilidad de extinción de la pena por la mera voluntad de la víctima, estimamos que podría estudiarse la posibilidad de extender a estas penas accesorias, con las cautelas que se considerasen oportunas, el régimen de la suspensión de las penas privativas de libertad.

B) El art. 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

Cuando el pariente es la víctima, resulta lógico entender que no puede aplicarse el art. 416 LECr. previsto en su momento sólo para proteger al pariente que interviene como testigo no víctima. En el supuesto, sin embargo, de que ostente la doble condición, se entiende que el precepto



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

no nació para posibilitar la impunidad por el hecho contra el/la denunciante.

Así:

. Ni la víctima de violencia de género ni el denunciante de hechos en los que éste resulta perjudicado pueden equipararse al testigo fijado en el art. 416 Ley de Enjuiciamiento Criminal para los que, en determinados supuestos, se establece una dispensa legal al deber genérico de declarar

. La víctima de la violencia de género, específicamente, es un testigo privilegiado respecto de los hechos denunciados, dado que, en un buen número de casos, éstos se ejecutan fuera del alcance de terceros, siendo en bastantes supuestos el lugar de los hechos el domicilio común o el de la propia víctima

. Puede entenderse que la presentación de la denuncia respecto a hechos en los que se ostenta la condición de víctima supone ya una renuncia tácita al uso del citado precepto.

. Hacer uso de los arts. 416 LECr y 707 LECr podría suponer un auténtico fraude de ley.

Así las cosas, para garantizar una absoluta seguridad jurídica y ampliar el marco de protección de las víctimas, se considera preciso que se proceda a una modificación legislativa muy puntual para incluir en el art. 416 LECr. que esta dispensa de la obligación de declarar no alcanza a las víctimas y perjudicados respecto de los delitos y faltas cometidos frente a ellos por quienes se encuentran en una de las relaciones de parentesco que se citan en el citado precepto.

En Madrid, a 20 de abril de 2.006.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL