



Quisiera sufrir todas las humillaciones,
todas las torturas,
el ostracismo absoluto y
hasta la muerte,
para impedir la violencia.

Mahatma Gandhi....

A mi madre y mi padre
A mis hermanas
A mis sobrinas y sobrinos

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar agradecer a la Universidad de Salamanca por haberme permitido poder realizar este sueño tan anhelado.

A las Dras. Eva María Martínez Gallego y Nieves Sanz Mulas por haber aceptado dirigirme con esmerada dedicación y profesionalidad.

A mis compañeros y compañeras de doctorado, por el tiempo compartido. Gracias Emma, Nuria, Nadia, David, Tomás y Guido.

A mi familia, especialmente a mi madre y hermanas, con quienes compartí esta experiencia nada fácil, por estar acompañándome mentalmente siempre ahí, por apoyarme y animarme a continuar con mis estudios.

Y, por último, a todas aquellas mujeres que vivieron en su vida un episodio de violencia y que son fuente de mi inspiración para seguir trabajando en la búsqueda de mejores días.

Mil gracias a todos y todas.

ÍNDICE

Abreviaturas más frecuentes	6
Introducción	7
Capítulo uno. Género, Familia y Violencia	16
1. Género y Familia	16
1.1 El género como categoría social	16
1.2 La división sexual del trabajo y la organización de la familia	19
1.3 Aproximaciones a las relaciones de poder y autoridad en la familia.....	22
1.4 El lugar doméstico de las mujeres. Una imposición social	25
1.5 El modelo de familia occidental. ¿Un modelo ideal?	30
1.6 La importancia asignada al matrimonio católico.	33
1.7 Matrimonio y familia: una relación cultural	37
1.8 El cambio familiar en las sociedades occidentales	42
2. Género y Violencia	45
2.1 La violencia por razón de género como resultado de una sociedad patriarcal.....	45
2.2 La violencia doméstica: Un aspecto de la violencia de género	50
Capítulo dos. Violencia contra las mujeres y Derechos Humanos.....	60
1. Un panorama general de los Derechos Humanos	60
2. Derechos Humanos de las mujeres	64
3. Violencia doméstica y Derechos Humanos.....	69
4. Instrumentos de Naciones Unidas de lucha contra la violencia a la mujer ..	71
4.1 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como base	71
4.2 La Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer	73
4.3 La Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Viena, 1993	82
4.4 La IV Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing – China) de 1995 ..	84
4.5 La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer	87
5. La Unión Europea y sus políticas de lucha contra la violencia sobre la mujer	89
5.1 Resolución sobre una campaña europea sobre “tolerancia cero” ante la violencia contra las mujeres A4-0250/97	93
5.2 Dictamen del Comité Económico y Social Europeo (CESE) sobre: «La violencia doméstica contra las mujeres» (2006/C 110/15).....	95
5.3 El Programa DAPHNE.....	96

Capítulo tres. Aspectos jurídico-penales de la violencia doméstica 99

1. La Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código penal. Análisis del artículo 425..... 99
 - 1.1 Bien jurídico protegido. Diversidad de posturas 101
 - 1.2 Sujetos. No inclusión de los ascendientes.....102
 - 1.3 Conducta típica. Sólo violencia física104
 - 1.4 Habitualidad. El número de agresiones105
 - 1.5 Conclusiones valorativas..... 108
2. El Código penal de 1995. Análisis del artículo 153109
 - 2.1 Bien jurídico protegido. La dignidad de la persona 110
 - 2.2 Sujetos. Inclusión de los ascendientes e hijos de la pareja 113
 - 2.3 Conducta típica. Continua sólo la violencia física 114
 - 2.4 Habitualidad. Un elemento confuso 116
3. Las Reformas de 1999 118
 - 3.1 La Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio de modificación del Código penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. 118
 - 3.2 Análisis del nuevo artículo 153.122
 - 3.2.1 Bien jurídico protegido. La vieja polémica continúa123
 - 3.2.2 Sujetos. Ampliación del círculo.....126
 - 3.2.3 Conducta típica. Inclusión de la violencia psíquica128
 - 3.2.4 Habitualidad. Un nuevo concepto legal130
 - 3.2.5 Problemas concursales. Dos posturas complejas.....133
 - 3.2.6 Medidas Cautelares. Una novedad introducida..... 135
4. La Ley Orgánica 8/2002 y Ley 38/2002 de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado 141
5. La Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica143
6. La Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros146
 - 6.1 Bien jurídico protegido. La polémica aún persiste149
 - 6.2 Sujetos. Nuevos sujetos activos y pasivos 152
 - 6.3 Conducta típica del art. 173 del CP154
 - 6.4 La habitualidad en el art. 173.3 del CP como elemento diferenciador del art. 153 del CP156
 - 6.5 Problemas concursales. Nuevas situaciones 161
7. La Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica el Código penal165
8. Real Decreto 355/2004, de 5 de marzo de creación del nuevo Registro Central para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica168

9. Aspectos penales de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.....	170
9.1 Introducción	170
9.2 Objeto de la Ley y concepto de violencia de género.	173
9.3 Sujetos activo y pasivo de la violencia de género.....	175
9.4 Aspectos sustantivos penales reformados.....	176
9.4.1 Suspensión y sustitución de penas (arts. 83, 84 y 88 del CP) ...	177
9.4.2 Lesiones agravadas (art. 148.4 y 5 del CP)	178
9.4.3 Malos tratos (art. 153 del CP)	180
9.4.4 Delito de amenazas (art. 171 del CP)	186
9.4.5 Delito de coacciones (art. 172 del CP)	190
9.4.6 Quebrantamiento de condena (art. 468 del CP)	192
9.4.7 Protección contra las vejaciones leves (art. 620 del CP)	196
9.4.8 Administración penitenciaria (art. 42 LO 1/2004).....	198
9.5 Aspectos procesales penales reformados	199
9.5.1 Los juzgados de violencia sobre la mujer y sus competencias penales (arts. 43 y 44).....	199
9.5.2 Recursos en materia penal (art. 45).....	204
9.5.3 Formación (art. 47)	205
9.5.4 Procedimiento	205
9.5.5 Medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas .	208
9.6 La figura del Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer	216

Capítulo cuatro. Aspectos jurídico-civiles de la violencia doméstica..... 220

1. El Código civil español y la legislación familiar.....	220
2. Un repaso a las causas de separación y divorcio previstas en la anterior Ley 30/1981, de 7 de julio que pudieran englobarse en algún tipo de violencia doméstica.....	223
3. El tratamiento de la violencia doméstica en el Código Civil	236
3.1 La violencia doméstica como factor desencadenante de las crisis matrimoniales y de pareja.....	241
4. Medidas provisionales previas de protección en casos de separación, nulidad y divorcio.....	245
5. La violencia doméstica y sus efectos sobre la regulación de medidas paternofiliales, patria potestad, guarda y custodia	253
5.1 La custodia compartida. Una alternativa discutible.....	257
5.2 El impago de pensión. Una forma de violencia en contra de los/as hijos/as por incumplimiento de deberes.	262
6. Aspectos civiles de la orden de protección de las víctimas de violencia de género: novedades introducidas por la LO 1/2004, de 28 de diciembre ..	264
6.1 Competencias civiles de los juzgados de Violencia sobre la Mujer	268

7. La reconciliación en la separación matrimonial. Un término mal entendido	271
8. La violencia doméstica y las uniones de hecho	274
8.1 Uniones de hecho, ruptura, medidas cautelares, provisionales	278

Capítulo cinco. Propuesta de lineamientos básicos para contar con una ley específica en contra de la violencia doméstica en España.....281

1. Justificación.....	281
2. Descripción de la propuesta	288
Consideraciones generales.....	288
2.1.1 Factores asociados a la violencia doméstica.....	290
2.1.2 Consecuencias de la violencia doméstica	293
2.1.3 El uso del término “persona en situación de violencia” o de agredido o agredida	295
2.1.4 La importancia de los Derechos Humanos en las leyes y políticas sobre violencia doméstica.....	296
2.1.5 Las relaciones con otras normas del mismo carácter	297
2.2 Características de una Ley específica en contra de la violencia doméstica	300
2.2.1 Características generales	300
2.2.2 Características específicas	303
2.3 Medidas de protección	306
2.4 Competencia	308
2.5 Medidas cautelares.....	309
2.6 Sanciones específicas y medidas alternativas	314
2.6.1 Sanciones específicas	315
2.6.2 Medidas alternativas	317
3. Los servicios de atención integral: una necesidad operativa de la ley	321
3.1 Características de los servicios de atención integral.....	322
3.2 Los diferentes ámbitos de intervención y los aspectos que deberán tener en cuenta	324
3.2.1 Sector salud	324
3.2.2 Sector de la Policía.....	326
3.3.3 Sector de Justicia	327
3.3.4 Sector Educativo	329
4. Algunas recomendaciones finales para implementar los lineamientos propuestos	330
4.1 Las leyes y políticas deben incluir una asignación presupuestaria para asegurar su implementación.....	330
4.2 La coordinación intersectorial es un componente fundamental en la implementación de leyes y políticas	331

Conclusiones	335
Bibliografía	339

Abreviaturas más frecuentes

LO:	Ley Orgánica
CP:	Código Penal
UNED:	Universidad Nacional de Educación a Distancia
CGPJ:	Consejo General del Poder Judicial
BOE:	Boletín Oficial del Estado
C C:	Código Civil
INE:	Instituto Nacional de Estadística
LEC:	Ley de Enjuiciamiento Civil
LOPJ:	Ley Orgánica del Poder Judicial
UE.:	Unión Europea
ONG:	Organización No Gubernamental
STS:	Sentencia del Tribunal Supremo
SAP:	Sentencia de la Audiencia Provincial
LECrím.:	Ley de Enjuiciamiento Criminal
CESE:	Comité Económico Social de Europa
EOMF:	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
CE:	Constitución Española
LEC:	Ley de Ejecución Civil
UNICEF:	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
OPS:	Organización Panamericana de Salud
PNPM:	Plan Nacional Para las Mujeres
INMUJERES:	Instituto Nacional de las Mujeres
CEDAW:	Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer

Introducción

Para nadie es desconocido que a lo largo de la historia, la violencia doméstica siempre ha estado ligada a la sociedad y ha sido la evolución de ésta la que ha permitido rechazarla colectivamente, pues los malos tratos en el hogar no siempre han tenido la trascendencia y la repercusión social de la que gozan en la actualidad¹, donde los medios de comunicación han jugado un papel preponderante², y titulares como éstos ya aparecían desde hace bastante tiempo:

- ❖ *LAS AGRESIONES: Cada día puede morir una mujer.* (Publicado en Vindicación feminista, nº 2, 1 de agosto de 1976)
- ❖ *Mujeres sin protección.* (Publicado en la Vanguardia el 2 de julio de 2000)
- ❖ *“Para matar hay que odiar, y sólo se odia de verdad a quien antes se ha querido”.* (Entrevista al sociólogo Amando de Miguel, publicada en el Diario Vasco el 7 de febrero de 2004)

¹ Un informe de la Comisión de Derechos Humanos del Senado Español, publicado en 1989, que analizaba los malos tratos a mujeres afirmaba: “Los malos tratos que sufren las mujeres dentro del hogar tienen sus causas, no tanto en factores que pueden ser desencadenantes de la agresión (el alcohol, el paro, la pobreza,...), como de acuerdo con las opiniones más extendidas, en la situación estructural de la desigualdad real en la que se encuentra la mujer dentro la sociedad”. - continúa señalando-... “la dependencia económica, el reparto de papeles y funciones dentro de la familia, en la que la mujer sigue teniendo la consideración de subordinada, el mantenimiento de estereotipos sexuales, es causas profundas que posibilitan los malos tratos a mujeres, razón por la que aquellos no pueden estimarse sólo como alteraciones accidentales en las relaciones entre individuos...”. www.senado.es/comisiones

² Basta una rápida mirada a la colección de artículos publicados en varios medios de prensa escrita en España, en FALCON, L., *La violencia que no cesa*, Edit. Vindicación feminista, Madrid, 2003, págs. 21 y ss.

Al respecto, el profesor Cuello Contreras³, señala acertadamente que: “en la actualidad, no es que nos encontremos ante una nueva forma de criminalidad, sino que la novedad radica en el surgimiento de una especial sensibilidad social hacia esta forma de violencia que desde siempre ha estado presente en la práctica totalidad de los países, como un mal endémico que no distingue razas, nacionalidades, ni status social”.

Hay que señalar que la violencia doméstica⁴ ha sido considerada por el movimiento de mujeres en general y el feminista en particular como uno de los problemas más graves que afectan al desarrollo personal de las mujeres. Estos movimientos han desarrollado una discusión amplia acerca de esta problemática, avanzando en su conceptualización y definición, desde “mujer maltratada”, primeramente como víctima de una situación particular, hasta entenderlo como un problema de Derechos Humanos que tiene su origen en la estructura misma de la sociedad.

Hoy en día, se ha logrado que la violencia doméstica sea entendida como consecuencia del orden de género que se establece en nuestra sociedad, orden socialmente construido que determina una relación de poder distinta para ambos sexos. Según este orden, las mujeres se encuentran en una posición subordinada frente a los hombres⁵.

Este orden es avalado y mantenido por el conjunto de la sociedad, a través de costumbres, leyes, instituciones, etc. La discriminación y la

³ CUELLO CONTRERAS, J., “El delito de violencia habitual en el seno de la familia y otras relaciones análogas de afectividad”, en *Poder Judicial* 1993, N^o 32, pág. 11.

⁴ Término utilizado en los años 60 por las feministas de Estados Unidos y Europa.

⁵ “Toda forma de maltrato o violencia en el seno de la pareja conlleva una determinada forma de recurso a la fuerza (física o simbólica, económica o moral) en un contexto de relaciones de poder, en el seno de un determinado orden social y cultural, sustentado por una ideología (pseudolegitimadora de la acción), en un marco de desigualdad de recursos, de cara a obtener un efecto final de control de la persona maltratada por la maltratadora”, BLANCH, J. M., “Violencia social e interpersonal”. *Dossier de Lecturas (2001-2002) del Master Interdisciplinar de Estudio e Intervención en Violencia doméstica*. Universidad Autónoma de Barcelona, pág. 7.

violencia hacia las mujeres son aceptadas socialmente porque forman parte del sistema social establecido e impuesto a todos y todas.

En este sentido, teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, en el Capítulo primero de nuestro trabajo tratamos de alguna manera de respondernos a tres preguntas puntuales: ¿Existen relaciones de poder entre hombres y mujeres en el interior de nuestras familias?, ¿Podemos hablar de familia o familias?, ¿En qué medida la violencia doméstica es producto de estas relaciones de poder?. Pretendemos con esto iniciar una reflexión general sobre las ideologías patriarcales que no sólo construyeron las diferencias entre hombres y mujeres como biológicamente inherentes y naturales, sino que ha ido manteniendo y en algunos casos agudizando otras formas de dominación a partir de instituciones muy arraigadas en nuestra sociedad como es la familia⁶ y que continúa manteniéndose pese a los profundos y trascendentales cambios operados hoy en día.

Es en este contexto en el que se desarrolla la violencia doméstica, constituyéndose en una de las manifestaciones más brutales de las relaciones de desigualdad entre hombres y mujeres, lo que lo convierte en un problema cultural complejo⁷, multidimensional y de gran magnitud.

En el Capítulo segundo queremos resaltar de manera general la sensibilización que se ha ido produciendo en la sociedad frente a un problema, que como dijimos, no es nuevo, pero que empieza a conocerse mejor a través de todo aquel bagaje amplio de normativa internacional de Derechos Humanos referidos a la Mujer y que ha sido traducida en Pactos, Convenciones, Protocolos, Recomendaciones, etc.

⁶ La dinámica del poder en la familia marcada por el género y la edad, es una de las características más comunes de las diversas formas de violencia doméstica. La violencia puede considerarse como una situación en la que una persona con más poder abusa de otra con menos poder.

⁷ En la práctica, el problema cultural de la jerarquización de la vida familiar, con sus potestades propias, subsiste y tiene como contrapartida necesaria la obediencia de los familiares que están sometidos a los que ostentan tal “autoridad”. Socialmente, esta concepción vertical de la familia ha sido reputada necesaria por las relaciones de poderes que se ejercen dentro la familia y que es fruto del sistema patriarcal que aún impera

En este sentido, comenzaremos por remontarnos a la evolución del movimiento tradicional de Derechos Humanos con el fin de demostrar, por un lado, porque ese movimiento ha desconocido el problema de la violencia doméstica. Y por otro lado, porque dicho desconocimiento ya no podía justificarse a la luz de aspectos comparables de los cuales se ocupa ahora y que son necesarios para demostrar que el tratamiento no sólo debe pasar por una reformulación de la legislación de los países, sino que esté inmersa la voluntad del Estado. Esta voluntad debe ser reflejada mediante el establecimiento de otro tipo de estrategias preventivas y sustentables que permitan hallar resultados efectivos y evitar convertirse en cómplice en términos de discriminación ya que podría entenderse que la estaría aceptando si no actúa de manera preventiva para evitarla⁸.

En el Capítulo tercero analizaremos la regulación penal del problema de la violencia doméstica en España, considerada desde 1989⁹ un asunto de interés público por la proliferación de actos de violencia extrema que se sucedían contra las mujeres¹⁰.

Precisamente estos hechos provocaron una cierta alarma social denunciada por los medios de comunicación, reclamando la inminente intervención del Derecho penal, como queriendo prever que su penalización sensibilizaría a los agentes sociales para su prevención, ante

⁸ La base textual para una teoría de la responsabilidad basada en la discriminación puede encontrarse en varias disposiciones del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos como son los artículos 2.1, 3 y 26.

⁹ Los legisladores la consideraron como un caso más de maltrato familiar, tal cual se observa en la Exposición de Motivos de la LO 3/1989, de 21 de julio, que modificó el art. 425 del Código penal de 1973, al justificar la nueva figura como un instrumento destinado a proteger “a los miembros físicamente más débiles del grupo familiar frente a conductas sistemáticamente agresivas de otros miembros del mismo”.

¹⁰ El tratamiento judicial de la violencia doméstica en España responde al reconocimiento de la lucha de las mujeres. Rompiendo la dicotomía entre lo público y lo privado y reivindicando “lo personal es político” se sacó a la opinión pública un problema considerado de ámbito privado.

el supuesto fracaso de los demás instrumentos jurídicos existentes, básicamente de carácter civil¹¹.

Desde ese entonces hasta la fecha se han ido sucediendo diversas reformas que no han demostrado ser eficaces, pues la creación de figuras delictivas en este caso se han venido dando en razón de los sujetos y no por la conducta delictiva de la efectiva lesión del bien jurídico protegido y que al ser un problema complejo mucho se ha discutido en la determinación de los elementos configurativos del tipo delictivo¹².

Su tratamiento penal parecería no ir resolviendo el problema de una forma efectiva y contundente, pese a que hoy en día se haya ampliado de manera interdisciplinaria, que resulta ser un espejismo por la confusión de conceptos con la violencia de género, pues su solución sigue apostándose al Derecho penal, tal como se halla reflejado en la vigente LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de Género.

¹¹ Señalamos que se trataría de un supuesto, porque hasta ese momento creemos que ninguna de las legislaciones, ya sea penal, civil, administrativa, preveían algún tipo de sanción en este tipo de casos y por lo tanto no se les podría atribuir un fracaso, sino por el contrario un desinterés en el tema. Tradicionalmente, las cuestiones de familia han sido consideradas por el Derecho y sus prácticos como un reducto cerrado, sujeto a sus propias reglas, inconveniente en ciertos aspectos al carácter imperativo y punitivo de las leyes, tan sólo existía un tratamiento discriminatorio por las leyes penales con las mujeres como en el caso del adulterio que se hallaba regulado hasta 1963 en el CP de 1944. CARRACEDO BULLIDO, R., “La protección jurídica del Derecho penal frente a la violencia doméstica”, en *Aspectos jurídicos de la violencia doméstica*, Comisión para la investigación de malos tratos a mujeres, Otra frontera rota (I), Edit. Entinema, Madrid, 1998, págs. 32 – 33.

¹² Así se halla reflejado en la Jurisprudencia y la doctrina mayoritaria que coinciden en situar la razón última de este tipo de violencia en las relaciones de subordinación que tienen por causa la convivencia en el ámbito doméstico o, lo que es igual, en la especial vulnerabilidad que se deriva de determinadas relaciones familiares o cuasi familiares, sea por existir una dependencia jurídica entre víctima y agresor – patria potestad, tutela, curatela, etc., sea por la posición que ocupa la víctima respecto del autor por causas diversas (edad, incapacidad, etc.), lo que demuestra que el problema de la violencia doméstica ha sido tratado como un tema sujeto a la ley “como otro cualquiera”.

Al respecto, rescatamos la posición de la profesora Adela Asúa Batarrita, cuando se refiere a este punto y señala que: “quien menos encajaría en esta perspectiva tuitiva penal centrada en las relaciones familiares de sujeción y vulnerabilidad es precisamente la mujer, ya que en su caso no hay razones jurídicas ni menos aún naturales que la releguen a una posición de dependencia o subordinación en el contexto doméstico. Al contrario, la ley le reconoce plena igualdad con su pareja y, salvo casos excepcionales que nada tienen que ver con el sexo, sus características físicas y psíquicas no permiten calificarla como un ser “naturalmente” débil. Su situación no es asimilable, en consecuencia, a la de los niños, ancianos o incapaces que, por sus propias condiciones ocupan una posición de partida necesariamente subordinada en el ámbito de la familia. Estos miembros del grupo doméstico son naturalmente vulnerables; a la mujer, en cambio, es el agresor quien la hace vulnerable a través del ejercicio de la violencia. La vulnerabilidad de la mujer no es consustancial a su posición jurídica dentro de la familia ni tampoco a sus condiciones personales, sino que es el resultado de una estrategia de dominación ejercida por el hombre, al amparo de las pautas culturales dominantes, para mantenerla bajo su control absoluto”¹³.

En el Capítulo cuarto analizaremos el tratamiento que se ha dado a la problemática de la violencia doméstica en su vertiente civil, desde la posición de segundo plano que siempre se le ha asignado a la mujer en el ámbito jurídico y en este caso en el Derecho privado¹⁴, lo cual muy

¹³ ASÚA BATARRITA, A., “Los nuevos delitos de “violencia doméstica” tras la reforma de la LO 11/2003 de 29 de septiembre, en *Cuadernos penales José María Lidón*, “Las recientes reformas penales. Algunas cuestiones”, Bilbao, 2004, págs. 218 y ss.

¹⁴ No debemos olvidar que entre los siglos XVI y XIX en España coexistían dos tradiciones jurídicas diferentes: una sistemática y normativa, que se expresaba en las leyes y en las sentencias institucionales, y otra consuetudinaria, a la que sólo se le reconocía un carácter supletorio, pero que de hecho regulaba en las zonas rurales la vida económica y municipal y muchos aspectos del Derecho privado. Mientras que la primera se hallaba fuertemente penetrada por el Derecho romano y el canónico, la segunda mantiene los particularismos de los fueros medievales y se resiste a dejar paso a la consolidación del Derecho común. En ambas la consideración de la mujer aparecía

acertadamente ha reflejado el profesor Posada cuando afirma: “donde la opinión se resiste a reconocer, ni expresa, ni implícita, una condición jurídica a la mujer igual a la del hombre, es: primero, en la familia y segundo, en la vida política”¹⁵. Posteriormente trataremos de ver qué tipo de aproximaciones y/o discrepancias se hallan para su tratamiento de cara a plantear una nueva alternativa de abordaje diferente que permita lograr resultados más positivos¹⁶, pues no olvidemos que las relaciones de parentesco tienen su abordaje íntegro en el Derecho Civil.

Si bien hoy en día se pueden evidenciar avances de coordinación entre las jurisdicciones civil y penal¹⁷, todavía son insuficientes, pues se

estrechamente vinculada a la institución familiar, polarizándose la mayor parte de las diferencias en torno al régimen económico del matrimonio. ESPINAR FERNÁNDEZ, R., *Manual de Historia del Derecho español. I. Las Fuentes*, Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1990, págs. 17 – 29.

¹⁵ Posada escribe en el siglo XIX, poco tiempo después que se publique el Código Civil. No obstante, ya ataca algunos puntos de éste que se refieren a la situación de la mujer. POSADA, A., “La condición jurídica de la mujer española”, en *La Edad Moderna*, n.11-112, Madrid, 1898, pág. 116.

¹⁶ Cualquier valoración que se haga desde el punto de vista legal al problema de malos tratos dentro de la familia o dentro de cualquier tipo de convivencia, debe centrarse no sólo en los aspectos sancionadores, sino que también habrá que examinar aquellas soluciones alternativas que existen para resolver la crisis de convivencia. MARTÍNEZ GALLEGO, E. M^a., “El Derecho ante la violencia doméstica”, en MARTÍNEZ GALLEGO, E. M^a. Y REGUERO CELADA, J., (Coord.), *Mujer y Empleo. Una estrategia para la igualdad*, Edit. Comares, Granada, 2004, pág. 232.

¹⁷ La idea de que las personas en situación de violencia doméstica precisen de una acción integral y coordinada desde distintos frentes, de modo que se desplieguen en su defensa medidas penales, civiles y socio – económicas se halla reflejada principalmente en la Ley 27/2003 de 31 de julio, pretendiendo con ello se obtenga en un único procedimiento rápido y simple, medidas penales que neutralicen a su agresor, medidas civiles que proporcionen seguridad, estabilidad y asistencia a la víctima y a su familia, entre otras. Asimismo, en orden de importancia tenemos el Real Decreto 355/ 2004, de 5 de marzo de creación del nuevo Registro Central para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica (BOE N^o 73, de 25 de marzo de 2004). SÁINZ-CANTERO CAPARROS, M^a. B., “La orden de protección a las víctimas de violencia doméstica. Especial referencia a las medidas civiles de protección”, en LÓPEZ SAN LUÍS, R. Y

obvian las consecuencias que este problema representa en el ámbito civil y en la ordenación de relaciones familiares no sólo aquellas constituidas en virtud de un vínculo matrimonial, sino también las creadas al amparo de una situación de análoga relación de afectividad y convivencia como son las uniones de hecho.

Después de haber realizado este análisis del tratamiento jurídico de la violencia doméstica en España, que pese a no lograr los resultados esperados, nos demuestra muchos avances, sobretodo considerarlo ya desde un punto de vista multidisciplinar, integrando a todos los sectores de la sociedad civil, sus planteamientos no dejan de ser complejos y confusos por la poca comprensión que todavía se tiene del problema y que lleva a confusiones conceptuales con la violencia de género.

De este modo, queremos finalmente, en el Capítulo quinto, plantear una propuesta de **lineamientos básicos para la elaboración de una Ley específica en contra de la violencia de género**, desprendida de la actual LO 1/2004, de 28 de diciembre, apoyados en la experiencia de algunos países latinoamericanos. Una ley más preventiva que punitiva y que sus características no respondan de igual forma al modelo típico de ordenamiento jurídico en el mundo que representa la ordenación de conductas patriarcales que se imponen coactivamente a los integrantes del grupo social sin ninguna consideración de la variable del género¹⁸. Para ello apostamos porque esta Ley específica en contra de la violencia

PÉREZ VALLEJO A. M^a. (Eds.), *Tendencias actuales en el Derecho de familia*, Edit. Servicio de publicaciones de la Universidad de Almería, Almería, 2004, págs. 193 y ss.

¹⁸ El Derecho es una propuesta ideológica y estratégica que se va armando, a partir de elementos extrajurídicos provenientes tanto del campo de la teoría política y de la filosofía política, como elementos e hitos propios de la ciencia jurídica y su desarrollo. Interrogarlo desde las teorías feministas permite evidenciar los mecanismos articuladores del sistema de género y avanzar en la reflexión/ acción política para la incorporación plena de las mujeres en nuestras sociedades. FRIES, L. Y MATUS, V., “Supuestos ideológicos, mecánicos e hitos históricos fundantes del derecho patriarcal”, en FACIO, A. y FRIES, L. (Eds.), *Género y Derecho*, Edit. LOM, Santiago de Chile, 1999, pág. 143.

doméstica deba tener un enfoque interdisciplinar y multiprofesional para una comprensión global de dicha problemática.

Consideramos que un primer paso de cara a la lucha de la violencia de género, amerita apostar por una lucha específica en contra de la violencia doméstica, pues no es posible la construcción democrática sobre la base de una estructura social que suponga desigualdades y discriminaciones y peor si estas desigualdades, son toleradas o generadas en la familia, porque la violencia doméstica tiene consecuencias sociales, económicas y políticas para la sociedad en su conjunto, como la reproducción y perpetuación de un sistema discriminatorio y subordinante de la mitad de la humanidad que impide el aprovechamiento pleno en las capacidades de las mujeres para contribuir al desarrollo. Por lo tanto, ahora ya pasa de ser un problema de Derechos Humanos a un problema de desarrollo¹⁹.

¹⁹ “La violencia doméstica es uno de los más crueles atentados contra los Derechos Humanos, no sólo por el impacto y las repercusiones que pueda tener en el plano personal y familiar (mujeres, niños y niñas en especial), sino porque representa una limitante impuesta, para miles de mujeres en su participación y aportes plenos en el desarrollo de una sociedad”. Conclusiones del Seminario “Derechos Humanos discursos y realidades en Bolivia”, La Paz, septiembre de 2000.

Capítulo uno. Género, Familia y Violencia

*“Ser mujer, ser hombre, no se agotan en ser
respectivamente madre o padre”*

(Jutta Burggraf)

1. Género y Familia

1.1 El género como categoría social

El género es una categoría social como lo es la raza, la clase, la edad, etc., que atraviesa y es atravesada por éstas y las demás categorías sociales²⁰. Tiene su base material en un fenómeno natural que es el sexo, cuya erradicación no depende de la desaparición de las diferencias sexuales, así como por ejemplo el fin del racismo no depende de la eliminación de las distintas etnias²¹.

El género nos permite visualizar la realidad en que vivimos hombres y mujeres así como los procesos culturales de socialización que internalizan y refuerzan los mecanismos de subordinación, no sólo entre hombres y mujeres, sino que también las relaciones entre mujeres y la funcionalidad de sus prácticas con el sistema patriarcal²².

²⁰ NASH, M., Y MARRE, D., (Eds.), *Multiculturalismos y género: Un estudio interdisciplinar*, Edit. Bellaterra, Barcelona, 2001, pág.23.

²¹ BOCK, G., “La historia de las mujeres y la historia del género: Aspectos de un debate internacional”, en PANIAGUA, J. Y PIQUERAS J. A., *Historia social*, núm. 9, *invierno 1991*, Edit. Centro de la UNED ALZIRA, Valencia, pág. 55.

²² Según las ciencias sociales tradicionales, la forma de división social más primitiva y natural es la que se basa en la diferenciación natural entre macho y hembra, cuya aplicación acaba derivando en el resultado de la desigualdad social entre hombre y mujer. MAGALLÓN, C., “Sostener la vida, producir la muerte: estereotipos de género y violencia”, en IN FISAS, V., (Ed.), *El sexo de la violencia. Género y cultura de la violencia*. Edit. Icaria Antrazyt, Barcelona, 1998, pág. 93.

Se define en función de las características normativas que lo masculino y lo femenino tienen en la sociedad y en la creación de una identidad subjetiva y de las relaciones de poder existentes²³, ésto se traduce en que los sistemas de valores, creencias, costumbres y tradiciones son los elementos constitutivos de nuestras pautas de conducta²⁴, por ejemplo, la familia como sistema social, está basada en el género y su misión es estructurar las relaciones y organizar las vidas sociales de los dos sexos, de modo de asegurar que se cumplan ordenadamente las funciones de procrear, proteger y criar a los niños y niñas y garantizar la continuidad social entre las distintas generaciones²⁵.

A esto habría que añadirle que el proceso de construcción social de los roles masculinos, que afirman la necesidad del varón en la familia y en la sociedad, va parejo a la construcción de la inferioridad de la mujer como ser débil, no autosuficiente, y cimienta su subordinación²⁶.

La rigurosa diferenciación de los roles masculinos y femeninos, tan sistemáticamente construidos en lo social por la generalidad de las culturas humanas, encontrará su lógica, su justificación natural, en las respectivas actitudes, capacidades e incapacidades “naturales” de los

²³ NASH, M., Y MARRE, D., (Eds.), *Multiculturalismos y género...*, Ob. Cit., pág. 23.

²⁴ “Los hombres tienen que aprender desde la infancia a querer engendrar, amar y alimentar a los niños y mantener una sociedad en la que no sólo se defiende a los niños de los enemigos, sino que también se satisfagan sus necesidades. Las mujeres, de otra parte, tienen que aprender a desear los niños sólo bajo las condiciones socialmente prescritas”. MEAD, M., *Male and Female (Masculino y Femenino)*, traducción de Rosalía Pereda, Edit. Minerva, Madrid, 1994, pág. 250.

²⁵ WALTERS, M., CARTER, B. Y SILVERSTEIN, O., *La red invisible pautas vinculadas al género en las relaciones familiares*, Edit. Paidós, Buenos Aires, 1991, pág. 14.

²⁶ “La familia fusional se caracteriza por la división sexual del trabajo y las responsabilidades en el hogar. La mujer, en calidad de “ama de casa”, se hace cargo del cuidado de la familia, y el hombre, en su calidad de “ganador de pan” de obtener los ingresos suficientes para sostener las necesidades de su familia”. IZQUIERDO, M^a. J., *Cuando los amores matan*, Ed. Libertarias, Madrid, 2000, pág. 43.

hombres y de las mujeres²⁷, de ahí que a lo largo de la historia, la mujer haya sido considerada inferior al hombre, aspecto reflejado, por ejemplo, en los Códigos legales al incapacitarla legal y jurídicamente donde la mujer queda en posición intermedia entre el niño y el hombre, que es el que ejerce la tutela y protección²⁸.

La atribución de características, comportamientos y roles a cada uno de los sexos ha generado la discriminación contra las mujeres, donde lo masculino se convierte en el modelo de lo humano²⁹.

Hoy en día, aunque no se pueden negar avances importantes, y que algunas de las cosas citadas anteriormente van evolucionando, todavía vivimos en un sistema patriarcal que homogeneiza a las personas en dos colectivos en función de su sexo biológico, masculino para los hombres y femenino para las mujeres. Este conjunto de características es denominado estereotipos de género, lo cual ha limitado el desarrollo de las identidades personales, porque las personas van interiorizando valores colectivos o del medio que les rodea que condicionan la interpretación de todo lo que a su alrededor sucede, lo que esta bien o no valorado, pautas de comportamiento, etc., lo que contribuye a seguir reproduciendo los mismos esquemas en los diferentes ámbitos de la vida.

Estos hechos dificultan aún más la eliminación de la discriminación contra las mujeres porque ya no se trata solamente de eliminar estereotipos y cambiar roles sino, que es necesario reconceptualizar al ser

²⁷ ROUSSEAU, J. J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, Edit. Tecnos, Madrid, 1985, pág. 230.

²⁸ En un principio se encarnará la figura del padre que tendrá un poder absoluto sobre la hija; ésta llegará al matrimonio y será considerada una miembro en su condición de casada, puede quedar indefensa ante el cónyuge y es la Ley la encargada de proteger su economía.

²⁹ “No hay discriminación mayor que la que existe entre hombres y mujeres, hasta el punto de que hablar de ella equivale a hablar de una discriminación que encarna y representa a todas las demás formas de discriminación”. VIANELLO, M. Y CARAMAZZA, E., *Género, espacio y poder. Para una crítica de las Ciencias Políticas*, traducción de Jacqueline Cruz, Edit. Cátedra S.A., serie Feminismos, Madrid, 2002, pág. 201.

humano, tarea que implica reconstruir todo el saber que hasta ahora ha partido de una premisa falsa: el hombre como modelo o paradigma de lo humano y la mujer como “lo otro”³⁰.

1.2 La división sexual del trabajo y la organización de la familia

La división sexual del trabajo es una variable en la medida en que las actividades laborales de hombres y mujeres en una sociedad, tanto dentro como fuera del hogar, están segregadas en función del sexo y ha sido establecida por razones puramente sociales y culturales pues no tiene ninguna justificación “natural”³¹.

Sociólogos y antropólogos, como Blanch, J., hace mucho tiempo que ya han reconocido que gracias a las pautas culturales del medio social, que nos rodean, en casi todas las sociedades, los hombres y las mujeres realizan diferentes tipos de trabajo, o sino, al menos algo distintos³².

³⁰ FACIO, A., “Metodología para el análisis de género de un proyecto de ley”, en VV. AA., *Revista Otras Miradas*, Vol. 4, Nº 1, Junio 2004.

³¹ Lévi-Strauss observa: “si volvemos a la división del trabajo que antes considerábamos y en la que se afirma que uno de los sexos debe realizar ciertas tareas, esto significa también que al otro sexo le están prohibidas. A la luz de esto, la división sexual del trabajo no es más un dispositivo para instituir un estado recíproco de dependencia entre los sexos”. LÉVI - STRAUSS, C., “La familia”, en LÉVI - STRAUSS, C., SPIRO, M. E. Y GOUGH, K., *Polémica sobre el origen y la universalidad de la familia*, serie Sociología y Antropología, Llobera J. R. (Dir.), Edit. ANAGRAMA S.A., Barcelona, 1987, pág. 33.

³² Blanch señala muy acertadamente: “Los estudios sobre el género ponen de manifiesto que, tras la *división sexual del trabajo*, se esconden los estereotipos culturales del *género*: el varón se realiza *masculinamente* cumpliendo el rol *agéntico* (Deaux, 1985), esto es, vertebrando su identidad y su actividad en la dimensión *pública*, centrada en el desempeño *laboral* del rol profesional (*job model*, Dex, 1988) y en la generación de *valores de cambio*. La hembra humana hace lo propio *femeninamente*, desempeñando su rol *comunal* (Deaux, 1985), desarrollándose como mujer en el ámbito *privado*, ejerciendo el rol *doméstico* (gender model, Dex, 1988) y en la producción de *valores de uso*”. BLANCH, J. M., “Trabajar en la modernidad industrial”, en BLANCH, J. M., (Coord.),

Las tareas de las que se responsabiliza cada sexo pueden superponerse o estar totalmente segregadas. Más aún, con unas pocas excepciones muy importantes, la naturaleza precisa de lo que constituyen labores masculinas que, frente a las femeninas varían ampliamente a lo largo del proceso cultural³³.

Existen dos generalidades culturales que sostienen la división sexual del trabajo. Primera, las mujeres son generalmente más responsables que los hombres en la tarea de la crianza de los hijos e hijas, la preparación de la comida y el cuidado de la casa³⁴. La participación de los hombres en tales labores va desde ninguna en absoluto hasta una participación importante. Segunda, los hombres siempre participan en una serie de tareas fuera de lo doméstico de nuestra sociedad, concretamente en los ámbitos de actividad económico, político, religioso, educativo y demás aspectos productores de cultura. La participación de las mujeres en

Teoría de las Relaciones Laborales”, Fundamentos, Vol. I, Edit. UOC, Barcelona, 2003, pág. 56.

³³ Por su importancia merece la pena señalar un pasaje muy curioso de Hegel refiriéndose a este punto: “El varón representa la objetividad y universalidad del conocimiento, mientras que la mujer encarna la subjetividad y la individualidad, dominada por el sentimiento. Por ello en las relaciones con el mundo exterior; el primero supone la fuerza y la actividad, y la segunda, la debilidad y la pasividad. De ahí que el varón deba alcanzar su realidad en el servicio de las tres actividades sociales hegemónicas: ciencia, Estado y economía, en el que el puesto de la mujer se reduce a la moralidad subjetiva que tiene su sede en la familia...la presencia de la mujer en la ciencia, el Estado o la economía supondría su ruina”. HEGEL, J. G., *Filosofía del Derecho*, citado por BALLESTEROS, J., *Postmodernidad: decadencia o resistencia*, Edit. Tecnos, Madrid, 1997, pág. 128.

³⁴ BRULLET I TENAS, C., *¿Cap a un sistema familiar postpatriarcal?*, Barcelona, 2006, Enero (Dossier del Curso de Postgrado de Igualdad de Oportunidades y Género)

tales tareas varía desde ninguna en absoluto hasta una participación importante³⁵.

El que los hombres y las mujeres realicemos distintos tipos de trabajo no equivale a decir que los trabajos llevados a cabo por unos o por otros sean superiores o inferiores, pero la sociedad con la serie de pautas culturales y estereotipos que contempla, sigue un patrón de desigualdad entre los sexos, que se extiende entre los extremos de igualdad y desventaja femenina aguda. Todo este proceso se puede ver claramente reflejado en la estructura y el funcionamiento de la familia³⁶.

En la actualidad se han producido importantes cambios en los hogares donde no es tan tajante la división sexual del trabajo por los factores exógenos y coyunturales que nos rodean y que se combinan, por ejemplo, las mujeres, cada vez en mayor número, no sólo trabajan fuera de su casa, sino que ya no tienen la opción de quedarse en el hogar dado que los dos sueldos por familia se han convertido en una necesidad económica para las familias de clase trabajadora y en una expectativa para la clase media alta, pero que de ninguna manera significa que sus labores domésticas no sean cumplidas. Mientras que en los hogares en los que aún es tajante la división entre el trabajo remunerado por fuera de la unidad doméstica y el trabajo no remunerado en el interior de ésta, se logra un

³⁵ MARTÍN LÓPEZ, E., *Familia y sociedad: una introducción a la sociología de la familia*, Edit. Rialp, S.A., Instituto de Ciencias para la Familia. Universidad de Navarra, Madrid, 2000, págs. 193 y ss.

³⁶ “La división sexual del trabajo en el hogar dificulta en el hombre la conciencia de la precariedad de nuestras vidas, la elaboración emocional de la enfermedad y la muerte, la exigencia de apego a las criaturas recién nacidas, y el compromiso emocional que lleva parejo. A la mujer la aleja de la voluntad de dominio que hace posible la extensión de la esperanza de vida, la victoria contra los enemigos políticos, y que favorece la capacidad de asumir riesgos y perder”. IZQUIERDO, M^a. J., *El malestar en la desigualdad*, serie Feminismos, Edit. Cátedra S.A., Madrid, 1998, pág. 280.

ajuste que de alguna forma garantiza una relativa armonía pero sobre la base de la dependencia y de la desvalorización femenina³⁷.

1.3 Aproximaciones a las relaciones de poder y autoridad en la familia

Desde la perspectiva de la familia, las relaciones de poder que en ella se desarrollan están condicionadas por el género, como elemento estructurante, y la posición de los sujetos que la componen.

Tradicionalmente la sociología, basada en la teoría del funcionalismo estructural, consideraba que el hombre ejercía poder legítimo para decidir y controlar sobre la mujer y ésta aparecía como una sujeta desposeída y con carencias que sólo ejercitaba poderes subalternos, aquellos que se basan en la sexualidad, maternidad y el erotismo³⁸.

Estos hechos fueron visibilizados y ampliamente abordados gracias a la labor de las filósofas políticas feministas, entre las que se destacan Carole Pateman, Susan Moller Okin y Anne Phillips³⁹, cuando critican a la dicotomía público/privado, bajo el lema “lo personal es político”, señalando que en todos los sistemas de estratificación de los sexos, son

³⁷ HIMELDA RAMÍREZ, M., “La socialización en la violencia una acentuada tendencia en la familia y en la escuela”, en LUNA, L. G., *Género, Clase y Raza en América Latina: Algunas aportaciones*, Edit. Seminario Interdisciplinar Mujeres y Sociedad, Universitat de Barcelona, Barcelona 1991, pág. 165 y ss.

³⁸ PÉREZ ACOSTA, M^a. A., “Poder, género y espacio doméstico”, en ORTEGA, M., SÁNCHEZ, C. Y VALIENTE, C., (Eds.) *Género y Ciudadanía: Revisiones desde el ámbito privado*, Edit. Universidad Autónoma de Madrid, 1999, pág. 128.

³⁹ AGRA ROMERO, M. X., “El alcance de la justicia y las complejas desigualdades de Género”, en ORTEGA, M., SÁNCHEZ, C. Y VALIENTE, C., (Eds.) *Género y Ciudadanía: Revisiones desde el ámbito privado*, Edit. Universidad Autónoma de Madrid, 1999, pág. 13 y ss.

considerados por definición, sistemas de injusticia de poder, donde claramente se destaca el poder superior de los hombres⁴⁰.

El tipo de poder del que disfrutaban los hombres dentro de la familia, ya sea como padres o esposos, es el que se concreta en la máxima autoridad, pues casi siempre son quienes tienen la última palabra y la toma de decisiones, supuestamente más importantes para el desarrollo familiar⁴¹. Este tipo de relaciones de poder estables tienden a estar legitimadas por el tiempo, pero incluso si tal legitimación se retira, en la mayor parte de los casos los que tienen la autoridad también poseen recursos de poder superiores a los que recurrir, tal es el caso de las parejas separadas o divorciadas.

En cuanto al tipo de poder que se le reconoce a la mujer, dentro de su familia, tradicionalmente es aquel relacionado con la realización y organización de las tareas junto al de apoyo emocional, pues su misión es mantener la unidad de la familia⁴², ella es el referente, todo esto condicionado por la sociedad a la que pertenece, una contextualización en un tiempo, un lugar, una cultura y un proceso histórico, lo cual ha supuesto la consideración de la familia como apéndice de la mujer,

⁴⁰ La crítica a la dicotomía público/ privado dentro del feminismo de la segunda ola adquiere diversos significados para el feminismo liberal, radical y socialista, que más allá de las diferencias que presentan, se señalan aspectos comunes que se basan en la estructuración de todos los ámbitos sociales destinado a legitimar la opresión de las mujeres y su explotación. BODELÓN GONZÁLEZ, E., “El sujeto liberal de derechos y la exclusión de las mujeres”, en BERGALLI, R. Y MAUTGNIULK, C., (comp.), *Filosofía, Política, Derecho*, Edit. Prometeo, Buenos Aires, 2003, págs. 191 – 192.

⁴¹ ROUSSEAU, J. J., *Del Contrato social. Discursos*, Edit. Alianza, Madrid 1986, pág. 11.

⁴² “La mujer obligada a obedecer al marido, tiene un amplio poder doméstico. El poder de las llaves, heredado del modelo patriarcal germánico, constituirá un factor consustancial a la familia burguesa”. ALONSO PÉREZ, M., “El Derecho de familia, entre lo viejo y lo nuevo”, en MARTÍNEZ GALLEGU, E., (Coord.) *Matrimonio y uniones de hecho*, Edit. Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001, pág.16.

fundamentado en su característica biológica de reproducción⁴³, pese a los avances que se hayan podido lograr con la amplia incorporación de la mujer al mundo laboral, pero a la hora de plantear Políticas Sociales no dejan de seguir considerando como sinónimos los términos mujer y familia.

Al respecto, haciendo un análisis de la legislación civil española de 1889, el profesor Mariano Alonso muy acertadamente señala: “Nuestro Código Civil es fiel a los postulados de la Constitución de 1876 y se limita a consolidar los valores de la familia burguesa decimonónica, perpetuando a la vez multitud de rasgos heredados de la tradición patriarcal”, lo cual en muchos casos significó⁴⁴:

- Deber de obediencia al marido
- El marido administrador de los bienes conyugales
- Sólo el marido protege, y la mujer es la protegida
- Sólo el padre tiene preferencia absoluta para ejercer la patria potestad y representar a sus hijos. Sólo él, en cuanto administrador y usufructuario legal de los bienes de los hijos absorbe su patrimonio a la par que su personalidad.

Múltiples fueron las justificaciones de estos hechos de subordinación de la mujer “ama de casa” a su pareja, pero tradicionalmente la que ha justificado es su dependencia económica y emocional respecto a éste⁴⁵.

En la actualidad, sin embargo, se viene experimentando en la familia un cambio social que se traduce en la redefinición de los roles conyugales, diferentes a los que caracterizan a la familia nuclear

⁴³ ROCAMORA BONILLA, A., “Estabilidad de la pareja y vocación procreadora en el matrimonio actual”, en TEJERINA ARIAS, G., (Ed.) *La familia: problema y promesa*, Edit. Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 2005, pág. 57.

⁴⁴ ALONSO PÉREZ, M., “El Derecho de familia, entre lo viejo y lo nuevo...”, Loc. Cit., pág.18.

⁴⁵ IZQUIERDO, M^a. J., *Cuando los amores matan...*, Ob. Cit., pág. 44.

tradicional, no siempre este nuevo reparto de tareas supone algo igualitario, ya que el poder o la autoridad en la familia para la mujer parecería que nunca terminará de ser real, pues eso siempre se tendrá que negociar con los hombres, situación que nos lleva a diseñar una verdadera lucha contra esta discriminación de la cual son objeto las mujeres.

1.4 El lugar doméstico de las mujeres. Una imposición social

Simbólicamente identificamos o asociamos a las mujeres con la naturaleza, y a los hombres con la cultura. Dado que la cultura aspira a controlar y dominar la naturaleza, es supuestamente “natural” que las mujeres, en virtud de su proximidad a la “naturaleza”, experimenten el mismo control y dominio. Esto hace que su papel social se halle relegado a la familia por su papel reproductivo⁴⁶.

Así, las mujeres fueron relegadas al contexto doméstico, por lo tanto, su principal actividad giró en torno a las relaciones intrafamiliares e interfamiliares, frente a la participación de los hombres en aspectos políticos y públicos de la vida social. De esta manera, siempre se identifica a los hombres con la sociedad y el “interés público”, mientras que las mujeres siguen asociadas a la familia, y por lo tanto, a consideraciones particulares o socialmente fragmentadas.

Es en el contexto de la familia donde la persona va adquiriendo el hábito de participar en las tareas domésticas y donde se le proporcionan los modelos masculino y femenino que servirán de base a la definición de roles de género.

Por si, las inclinaciones naturales no fueran suficientes para demostrar la diferencia entre hombres mujeres, ya desde la Época romana siempre se puso de relieve el papel de la mujer al ámbito privado y la necesidad de continuar la antigua tradición en cuanto a la exclusión de la

⁴⁶ BLANCH, J. M., “Trabajar en la modernidad industrial”..., Loc.Cit., pág. 54.

misma de los *officia virilia*. Al respecto, la profesora Isabel Núñez Paz⁴⁷, haciendo un análisis interesante de este tema, rescata unas frases célebres de esa época, que por su importancia merece la pena transcribirlas:

Feminae ab omnibus officiis, vel civilibus vel publicis remotae sunt.

D. 3, I, I, 5 (Ulpiano)

(Las mujeres deben ser excluidas de cualquier oficio, tanto civil como público)

Quid feminae cum contineat? Si patrius mos servetur, nihil (libri factorum et dictorum memorabilium. III, 8, 6 (Valerio Máximo)

(¿Qué tienen en común las mujeres con la política? Nada si se quiere conservar la antigua tradición).

En ese sentido fue desarrollándose el Derecho Romano, el cual históricamente ha establecido una relación jerarquizada entre sus miembros, incumbiendo a las mujeres obligaciones de subordinación, sumisión y obediencia a sus maridos, considerándola desde ya objeto y no sujeto de derechos⁴⁸.

Ya en la Edad Media, los ilustrados contemplaban una educación destinada a desvelarlas y reforzarlas, dirigida a formar dignas esposas y madres de familia. Debía ser una instrucción útil, eminentemente práctica, orientada hacia la tarea de atender los asuntos internos de la casa. Una educación que pretendía cumplir un plan de vida que abarcaba todas las edades: la mujer había de ocupar su adolescencia en aprender de la madre,

⁴⁷ NÚÑEZ PAZ, I., “Evolución histórico-jurídica del consentimiento matrimonial en Derecho romano”, en MARTÍNEZ GALLEGO, E. M., *Matrimonio y Uniones de Hecho*, Edic. Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001, págs. 36-37.

⁴⁸ En el Derecho romano primitivo el marido podía acusar a su esposa de adulterio, concediéndole la facultad de quitar la vida a su esposa sin ser considerado tal acto como homicidio. En el Derecho Justiniano la mujer adúltera quedaba a plena disposición del marido que podía castigarla y encerrarla en un Monasterio. Más sobre el tema en MARTINEZ GALLEGO E. M^a. y BENITO DE LOS MOZOS, A. I., “Mujer, ¿sujeto u objeto del Derecho?”, en LÓPEZ DE LA VIEJA, M^a. T.; *Feminismo del pasado al presente*. 1^a Edic., Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2000, pág. 90-92.

su juventud en poner en práctica lo aprendido y su vejez en enseñar a otras mujeres⁴⁹.

Todos los Tratados de educación femenina de esa época sostenían que una mujer debía conocer la “ciencia de las haciendas y las labores manuales y dirigir los trabajos de los criados”.

A principios del siglo XIX, el Código Napoleónico de 1804 remite a un modelo único de mujer, eliminando otras posibilidades. En el modo en que en este texto legal se contempla, la “diferencia de los sexos” es necesaria y excluyente⁵⁰. Así, lo refleja muy ilustrativamente el profesor Mariano Alonso cuando señala que el Código civil francés consagró un modelo de familia donde el padre domina totalmente el espacio público y es el dueño de las decisiones fundamentales, a lo cual le llama con mucho acierto *imbecillitas sexos romana*⁵¹. El mundo social aparece escindido en espacio público y esfera privada, y esta última es ineludible para las mujeres. El establecimiento de un nuevo pacto sentimental comportó una reorganización de las diferencias establecidas de los sexos, privilegiando un modelo de mujer sentimental y doméstica que provocaría perplejidades en la obra de éstas y de otras mujeres.

Julián Marías⁵² ha analizado con profundidad la situación de la mujer en los siglos XVIII y XIX y su importante aportación social. La mujer, señala este autor, era depositaria de la vida privada y sus formas;

⁴⁹ COBO, R., *Fundamentos del patriarcado moderno. Jean Jacques Rousseau*, Edit. Cátedra S. A., Serie Feminismos, Madrid, 1995, pág. 205 y ss.

⁵⁰ “Napoleón, bien secundado por los cuatro formidables juristas que prepararon el Código Civil francés, pondrá todo su empeño en que aquel monumento jurídico consagre el modelo de familia burguesa, bien penetrada de elementos patriarcales. La nueva clase revolucionaria no traerá a la escena histórica un modelo de familia democrática y liberal, sino que prolongará algunos fantasmas del pasado, cada vez más patentes a lo largo del s. XIX”. ALONSO PÉREZ, M., “El Derecho de familia, entre lo viejo y lo nuevo” ..., Loc. Cit., pág.16.

⁵¹ *Ibidem*, pág. 17.

⁵² MARÍAS, J., *La mujer en el siglo XX*, Edit. Alianza, Madrid, 1990, págs. 24 – 72.

influyó decisivamente, desde su feminidad, en la vida y costumbres de los varones; inspiraba y colaboraba en la cultura literaria, artística y humanística; guardaba y transmitía valores religiosos y éticos; educaba a los hijos y desarrollaba numerosos servicios sociales y asistenciales. Su papel más importante fue la creación, cuidado y conservación de una vida familiar fuerte y estable, y la educación de los hijos. Muchas de estas mujeres eran felices, pues se sabían útiles y no conocían sus otras posibilidades.

La sociedad occidental de finales del siglo XIX y principios del XX, basaba los derechos políticos en razón del sexo. El resultado, como sabemos, era un modelo de vida social en el que lo “doméstico” estaba separado de lo “público” y dentro de estas dos esferas “los derechos” de los individuos dependían de su sexo. La identificación de esta desigualdad de derechos se tradujo posteriormente en una concepción cultural específica de lo que la mujer y el hombre debían ser, tanto en el hogar como fuera de él. Esta concepción constituyó la base de una serie de ideas acerca de la maternidad, la paternidad, la familia y el hogar; ideas que han influido en el mantenimiento de la dicotomía “doméstico/público” como estructura analítica de la antropología social.

Históricamente, uno de los cometidos principales de la esposa ha sido complementar al marido, apoyarle en casa lo necesario para que pudiera salir a ganarse el sustento. Por ejemplo, en la Alemania medieval, tener esposa era requisito imprescindible para acceder a título de maestro en un gremio, pues se entendía que un taller no podía funcionar adecuadamente sin la supervisión de una mujer. En la Inglaterra del siglo XVII, el mantenimiento de las tabernas y la venta de alcohol dependía hasta tal punto del trabajo de la mujer, que se daban casos en que las autoridades se negaban a expedir licencias a hombres solteros.

En España, durante el período franquista, entre las primeras leyes figuran las que atañen a la mujer poner de manifiesto lo mucho que Franco se apoyaba en ellas para la construcción de su Estado dictatorial. Entre las primeras medidas, disfrazadas bajo la ambigua fórmula de “medidas mitigadoras”, se aprueba la separación de la mujer del trabajo y su

dedicación a la familia y al hogar⁵³. Para ello apoyándose en la Iglesia y en la sección Femenina, produjo una legislación mediante la cual creó un modelo de esposa y madre que se perpetuó a lo largo de toda la dictadura⁵⁴.

Resulta reseñable un rasgo específico de los discursos y proclamas de la Sección femenina: en contraste con otras organizaciones fascistas europeas, era la única que sostenía una inferioridad natural de la mujer con relación al hombre. Tal como señalaba Pilar Primo de Rivera⁵⁵:

“todos los días deberíamos dar gracias a Dios por habernos privado a la mayoría de las mujeres del don de la palabra”

Lo cual nos demuestra que estos discursos sostenían la sumisión femenina y que ya se encontraban arraigados en el siglo XIX en Europa y por lo tanto, las ideas acerca de la mujer y la actitud respecto a ella

⁵³ El régimen franquista dedica un importante esfuerzo a establecer y codificar el papel de las mujeres. Ese esfuerzo es visible tanto en el plano discursivo como en el ejercicio disciplinario, que coinciden en configurar el cuerpo social como una familia, en cuyo seno la mujer tiene el papel exclusivo de esposa y madre. RICHMOND, K., *Las mujeres en el fascismo español. La sección femenina de la falange, 1934 - 1959*, traducción de José Luis Gil Aristu, Edit. Alianza, Madrid, 2004, pág. 52.

⁵⁴ El Estado franquista ejerció de manera clara el poder pastoral: su cuidado individualizado de las almas. En ese entrelazamiento de esferas, sobre todo en relación con la objetivación de “la mujer”, la retórica organicista exigía, por un lado, una distinción estricta de funciones femeninas y masculinas y, por otra, la subordinación de las mujeres en una estructura familiar jerárquica. Una legislación femenina restrictiva y específica solidifica ese discurso familista; éste que ensalzaba el papel fundamental de la mujer en la familia como garante de un orden “natural”, advertía exaltado de los peligros que podrían derivarse de una alteración de estas funciones naturales, lo cual configuraba de manera conjunta y singular la anomalía y el pecado. GARCÍA-NIETO PARÍS, C. “Trabajo y oposición popular de las mujeres durante la dictadura franquista”, en DUBY, G. Y PERROT, M., (Eds.), *Historia de las mujeres: El siglo XX*, Edit. Taurus, Madrid, 2000, págs. 722 - 735.

⁵⁵ MUÑOZ SÁNCHEZ, E., "Mujeres españolas y portuguesas bajo dos regímenes autoritarios: imágenes de un antifeminismo", Dossier de fotocopias del Master Políticas de Igualdad y Género de la UAB, Barcelona, 2007.

siempre han estado fuertemente unidas a los conceptos de matrimonio, familia, hogar, niños y trabajo, siendo la familia, la principal dispensadora de apoyo y cuidado y en todos los casos son también las mujeres las principales responsables de estas actividades⁵⁶.

1.5 El modelo de familia occidental. ¿Un modelo ideal?

La familia conyugal, en las distintas sociedades que constituyen el mundo occidental cristiano, responde a un único modelo cultural, cuyo despliegue comienza en el mundo romano⁵⁷, a partir de los principios y fundamentos del cristianismo.

Así, fue desarrollándose a través de más de veinte siglos entre dichos principios, las orientaciones culturales aportadas por los distintos pueblos incorporados a la nueva fe, las prácticas sociales dominantes, las doctrinas políticas y filosóficas y los intereses y presiones políticas de los Estados⁵⁸.

⁵⁶ Muy de acuerdo con lo que señala Ana Isabel Benito de los Mozos: “La ciudadanía, y no nos engañemos, tanto masculina como femenina, sigue culpabilizando a la mujer que no cumple con su rol o papel tradicional de esposa y madre, y que ha decidido trabajar en un espacio fuera del ámbito familiar, de forma que justifica así su situación de víctima. En su consecuencia, la sociedad sigue manteniendo una serie de mitos y mentiras con los que hay que acabar para afrontar el problema de los malos tratos en el hogar...” , BENITO DE LOS MOZOS, A. I. “La víctima en los delitos de género y el principio de presunción de inocencia”, en Circunstancia: revista de ciencias sociales del Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, N° 12, La Rioja, 2007.

⁵⁷ “No olvidemos que, detrás del Código de 1804, estaban los logros del *ius commune*, la eterna influencia del Derecho romano, los principios conservadores de la familia patriarcal que a nadie interesa destruir, los pensadores señeros del viejo orden racional como Domat, Leibniz y Wolf, incondicionales de la familia monogámica y conyugal”. ALONSO PÉREZ, M., “El Derecho de familia, entre lo viejo y lo nuevo”..., Loc. Cit., pág.15.

⁵⁸La familia, tal como la definían los filósofos, médicos y aristócratas del siglo XVIII, se presentaba como un espacio pacificado, en el que no debían existir conflictos si hombres y mujeres se atenían a su lugar. LINTON, R., “La historia natural de la familia”,

En ese contexto, la familia no ha sido constituida como una institución homogénea, ya que sus componentes no hacen las mismas cosas, y no se les asigna el verdadero valor que debiesen tener cada una de estas actividades, además que la provisión de servicios, básicamente lo hacen las mujeres⁵⁹.

Parecería que este modelo de familia, supuestamente “ideal”, que conocemos, ha sido construido probablemente sobre tal dependencia, comprobable en la misma etimología de la palabra “familia” que en latín significa servidumbre, los esclavos de una casa⁶⁰.

Los filólogos han remontado sus orígenes a la palabra *osca famel* de la que deriva también el latino *famulus, esclavo*, pero es probable que todos estos términos tengan la misma raíz *hames, hambre*, lo que denota subsistencia⁶¹.

La idea occidental de “familia” siempre fue la de autoridad del cabeza de familia sobre los demás miembros del hogar, la *patria potestas* de la ley romana⁶², obviamente que este hecho era de exclusividad de las

en FROMM, E., HORKHEIMER, M. Y PARSONS, T., *La Familia*, Edit. Península, Barcelona, 1986, pág. 5 y ss.

⁵⁹ COMAS D´ ARGEMIR, D., “Mujeres, Familia y Estado del Bienestar”, en DEL VALLE, T., *Perspectivas feministas desde la antropología social*, Edit. Ariel S.A., Barcelona, 2000, pág. 202.

⁶⁰ MIR, M. J. (Dir.), *Diccionario Ilustrado Latín: Latino- Español, Español – Latino*, Edit. SPES S. L., Barcelona, 2003, pág. 189.

⁶¹ LO RUSSO, G., *Hombres y Padres: la oscura cuestión masculina*, Edit. Horas y hora, serie cuadernos inacabados, Madrid, 1998, Pág. 178.

⁶² Según lo señala el profesor Mariano Alonso, la familia vivió durante muchos años desprovista de tutela efectiva, pues era un pequeño Estado que se autogobernaba económica, política y jurídicamente, o mejor dicho, lo gobernaba el *paterfamilias* desde fuera con sus *potestas*, y en buena medida la mujer desde dentro con el poder de las llaves...ALONSO, M., “El Derecho de familia...”, Loc. Cit., pág. 14.

capas superiores y aunque más adelante en los últimos siglos de la Edad media temprana, la gente humilde podía constituir sus propias familias⁶³.

Entre las funciones principales de la familia y el matrimonio, siempre se consideró la reproducción, entendida no sólo en el sentido de la concepción de los hijos, sino también en el de su crecimiento y desarrollo hasta que puedan subsistir a la generación que los ha procreado, y todo ello dentro el marco legislativo y moral que le dan realidad dentro del núcleo social con el que conviven. Por otra parte, la otra función es la transmisión de los roles y valores ideológicos de la sociedad en que se vive y se sobrevive⁶⁴. La familia como célula social, es así, un medio o instrumento de socialización del individuo y la forma en que se encuentra inmerso en el universo que conoce.

De éste carácter social de la familia se deriva la importancia de mantener unas líneas de parentesco de un grupo que se convierte en consanguíneo y que de esa misma cualidad consigue su fuerza y validez social. Y la mujer, al ser la única con capacidad reproductiva para aumentar el grupo mediante su maternidad, se convierte en un instrumento de primer orden en manos de los hombres de su grupo dentro de la política de apertura y acrecentamiento del grupo con respecto a los demás.

Este supuesto modelo “ideal” de familia, que hasta ahora conocemos, no se puede señalar que haya sido o no el mejor, pero lo que sí debe quedar claro es que el Principio de legitimidad que lo funda fue introducido y universalmente impuesto ante todo en beneficio del padre y no en beneficio de los demás, como generalmente se quiere hacer creer, porque por ejemplo, con relación a los hijos/as: No es hijo o hija quien

⁶³ OTIS-COUR, L., *Historia de la pareja en la Edad Media: Placer y amor*, Edit. Siglo XXI de España, Madrid, 2000, pág.10.

⁶⁴ PASTOR RAMOS, G., “El cambio de la familia española y sus consecuencias”, en TEJERINA ARIAS, G., (Ed.), *La familia: problema y promesa*, Edit. Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 2005, pág. 29.

tiene la necesidad de ser reconocido/a por el padre, sino el padre quien tiene la necesidad fundamental de este reconocimiento.

1.6 La importancia asignada al matrimonio católico.

El Concilio de Trento en su sesión XXIV, celebrada el 11 de noviembre de 1563, bajo el pontificado de Pío IV, ha sido considerado como un hito fundamental en el proceso de construcción de las doctrinas y ritos que, finalmente, constituyeron el matrimonio entre los católicos⁶⁵.

Conocemos por Historia, que el Concilio culminaba un largo proceso de afirmación doctrinal de la Iglesia mediante el cual esta institución se dotó de significados y prácticas que, de un modo u otro, modificaron las percepciones que aquella sociedad tenía sobre el matrimonio. Es decir, ya existía en estos siglos una clara tendencia a reforzar el papel de la familia y de la sociedad en la constitución del matrimonio, y se penalizaba ya muy severamente su infracción. Quedó explícito que la Iglesia tenía establecida una doctrina y una lógica matrimonial que se afirmaba y sostenía no sólo como verdades y creencias propias, sino como prácticas que con el tiempo se impondrían de manera unívoca y sin contradicción posible sobre otras formas de matrimonio⁶⁶.

En definitiva, la Iglesia hizo explícito el significado del matrimonio, más formalista que en épocas anteriores, fijando su contenido doctrinal y las solemnidades que debían constituir los ritos del matrimonio para que éste fuera válido y reconocido. Fue declarado un Sacramento de la Iglesia reflejado de esta manera⁶⁷:

⁶⁵ *El sacrosanto y ecuménico Concilio de Trento, traducido al idioma castellano por D. Ignacio López de Ayala*, Madrid, 5ª Ed., 1817, Sesión XXIV. “Doctrina sobre el sacramento del Matrimonio”, pág. 293 y ss.

⁶⁶ AZNAR GIL, F., *La institución matrimonial en la hispania cristiana bajo – medieval (1215 – 1563)*, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1989, págs. 335 y ss.

⁶⁷ La Iglesia Católica se interesó por la cuestión matrimonial, no tratando de regular todas las relaciones involucradas, pero sí evidenciando que era el fundamento de

“Si alguno dijere, que el matrimonio no es verdadero y propiamente uno de los siete Sacramentos de la Ley evangélica, instituido por Cristo Nuestro Señor, sino inventado por los hombres en la Iglesia, y que no confiere gracia sea excomulgado” (Canon I, Sesión XXIV)

A partir de este momento, era la Iglesia la que debía regular minuciosamente las formas de realización del sacramento, mediante ritos y ceremonias, de tal manera que iba imponiendo el matrimonio canónico sobre aquellas viejas prácticas que se venían realizando sobre el acuerdo que tomaban las familias, lo cual provocó conflictos por esa intromisión de la Iglesia a las familias que a la postre terminó imponiéndose, pues el único matrimonio válido era el realizado por la Iglesia y este tenía la firmeza que continuaba aún con el abandono del marido⁶⁸.

La ideología católica tradicionalmente ha considerado la acción de la mujer en el marco estricto de la esfera privada, asignándole la función de perpetuadora del orden establecido a través de dos roles fundamentales, madre y esposa⁶⁹, dejando la esfera pública como campo de acción del hombre.

su propio ser “*ecclesia*”, o sea comunidad jurídica. Prueba de ello es la reflexión teológica, que lo incluye entre los sacramentos (siglos XII – XVI), y reivindica su valor moral, desde el principio, frente a tentaciones rigoristas que lo rechazaban, o excesos laxistas que lo despreciaban. De este modo se inicia un proceso a través del cual se va imponiendo, cada vez con más fuerza, la idea de que el matrimonio, permaneciendo humano en su existencia, es divino en su esencia. MARTÍ, J. M^a., GARCÍA-PARDO, D. Y CATALÁ, S., *El matrimonio religioso en el Derecho español*, Edit. Popular Libros, Albacete, 2003, pág. 29.

⁶⁸ MORANT DEUSA, I. Y BOLUFER PERUGA, M., *Amor, Matrimonio. y Familia*, Edit. Síntesis S.A., Madrid, 1998, págs. 40 – 41.

⁶⁹ La maternidad y el cuidado de la infancia, además de ser una función que la sociedad occidental ha reservado exclusivamente a las mujeres, ha actuado y actúa como una potente metáfora, en la organización de un sistema de género que ha prestigiado e identificado lo público con los varones y lo privado y doméstico con las mujeres. DÍEZ, C., “Maternidad y orden social. Vivencias del cambio”, en DEL VALLE, T., *Perspectivas feministas desde la antropología social*, Edit. Ariel S.A., Barcelona, 2000, pág. 155 y ss.

A esto debemos agregarle lo que la Biblia sintetiza, lo que los más diversos sistemas culturales han establecido en lo concerniente a la naturaleza humana de la mujer y del hombre, como queda patente en los siguientes textos:

“La mujer es gloria del varón, pues no procede el varón de la mujer, sino la mujer del varón, ni fue creado el varón para la mujer, sino la mujer para el varón” (Pablo 1ª Corintios 11, 7 – 9).

“Las casadas están sujetas a sus maridos como al señor, porque el marido es cabeza de la mujer, como Cristo es cabeza de la Iglesia (...) y como la Iglesia está sujeta a Cristo, así las mujeres a sus maridos en todo” (Pablo. Efesios 5, 22 – 24).

“Vosotras, mujeres, sed sumisas a vuestros maridos” (Pedro 1ª, 3, 1 – 5).

Esto no es más que simplemente el reflejo del eje central de la cultura patriarcal manifestada en la primacía del hombre sobre la mujer en los diferentes medios, en este caso la Biblia.

Con el carácter sacramental dado al matrimonio, la Iglesia situaba éste del lado de las leyes canónicas, y con ello el contenido de la ley matrimonial se acuerda sin fisuras a la doctrina de salvación, propia de la religión católica. De ese modo, la Iglesia hacía depender el matrimonio absolutamente de su control ideológico, antes que de ninguna otra instancia familiar o institución civil.

El matrimonio se constituyó, en el “corazón de la sociedad”, pertenecía a las distintas instancias de poder de la comunidad. Todas ellas, religiosas o civiles, fueron generando durante siglos una práctica moral y jurídica que definía la institución, según se contenía en los discursos y leyes de los obispos de la Iglesia y de las monarquías de los distintos reinos.

Pero más adelante un hecho que marcó el destino de la influencia católica en el matrimonio, fue la trayectoria política – religiosa que marcó la forma y la significación del matrimonio, por lo cual el matrimonio dejó de ser un sacramento y se consideró un pacto que debía ser regulado por

las leyes civiles, además de destacar la influencia de las reformas protestantes encabezadas por Lutero. Como pacto civil se reconoció la autoridad paterna y, como pacto entre los sexos, la superioridad del hombre sobre la mujer⁷⁰.

Los textos morales, instrucciones para casadas, sermones y vidas de santas les hablaban en el lenguaje del deber, las exhortaban a forzarse a sí mismas y llamaban a sus padres y maridos a vigilarlas y obligarlas a recorrer el camino de la salvación⁷¹.

En España, en el siglo XVIII, regían en materia de matrimonio únicamente las leyes canónicas de la Iglesia, y en caso de conflicto, no podían romperse los matrimonios si no era por decreto de la Iglesia de Roma⁷².

Así, se hacía primar el respeto al sacramento que significaba casarse ante el altar, por encima de cualquier otra consideración social o familiar. La monarquía española aceptó la supremacía de la Iglesia y el espíritu que Trento impuso para el matrimonio, por lo que no desarrollo el Derecho civil que tradicionalmente protegía la autoridad de las familias, tal como lo

⁷⁰ ALONSO PÉREZ, M., “Familia y Derecho: historia”, en varios Autores, *Familia en un mundo cambiante. Congreso Internacional sobre la familia*. Salamanca 16 – 18 de marzo de 1994, págs. 16 – 169.

⁷¹ “Así como a la mujer buena y honesta la naturaleza no la hizo para el estudio de las ciencias, ni para los negocios de dificultades, sino para un solo oficio simple y doméstico, así les limitó el entender y, por consiguiente, les tasó las palabras y las razones”. LUIS DE LEÓN, F., *La perfecta casada*, Edit. Compañía Ibero-Americana de publicaciones, Madrid, 1946, págs. 25 y 158.

⁷² La burguesía católica de signo conservador acabará imponiendo en el matrimonio canónico obligatorio para cuantos profesan la religión católica, y sólo la Iglesia tendrá competencia en las causas de nulidad y separación. Únicamente puede contraerse matrimonio civil probando la acatolicidad o, en la etapa final del franquismo, declarando no ejercer de católico. ALONSO PÉREZ, M., “El Derecho de familia, entre lo viejo y lo nuevo”..., Loc. Cit., pág. 19.

hizo el Rey de Francia con el Código civil napoleónico y su regulación familiar⁷³.

La Iglesia admitía que el matrimonio era necesario para poblar la tierra pero en el desarrollo de su doctrina logró establecer que el hombre superior era el célibe, siendo el matrimonio tan sólo una solución, de menor rango para los incontinentes.

Los beneficios espirituales y materiales del matrimonio para el individuo y para la sociedad: la mutua edificación, el trabajo en común, la educación de los hijos, la construcción, a pequeña escala, del modelo de una sociedad ordenada, son las razones que hacían de él un estado deseable.

1.7 Matrimonio y familia: una relación cultural

Dentro de nuestro mundo cultural occidental se tiende a identificar matrimonio y familia, toda vez que la institución familiar, tal como lo conocemos, es de base matrimonial. A ello se une que la familia nuclear, predominantemente se compone de un matrimonio y un determinado número de hijos y/o hijas.

Sin embargo, no en todas las sociedades humanas, familia y matrimonio han sido coextensivos. Antes, al contrario, la familia, entendida como familia extensa, ha sido una categoría social ampliamente inclusiva, dentro de la cual entraban como partes o componentes distintos matrimonios, correspondientes a tres o más generaciones⁷⁴.

⁷³ El modelo napoleónico de matrimonio (Código civil de 1804) es el considerado burgués, institución rígida y jerarquizada, cuya cúspide la ocupa el marido al que se le dotaba de un “poder paterno” para decidir sobre las cuestiones familiares. Por ejemplo el art. 213 recordaba a la mujer que debía “obediencia a su marido” y los artículos siguientes fijaban sus obligaciones y las incapacidades de la mujer casada.

⁷⁴ MARTÍN LÓPEZ, E., *Familia y sociedad: una introducción a la sociología de la familia...*, Ob. Cit., pág. 55.

Que el matrimonio tenga principalmente la función de unir social y legalmente un hombre al grupo biológico madre – hijos/as, estableciendo de esta forma el control masculino sobre la maternidad, está significativamente expresado en las raíces mismas del término “matrimonio”⁷⁵, hoy por hoy en total contradicción con la aceptación de matrimonios homosexuales en España⁷⁶ y otros lugares del mundo⁷⁷, donde se pretende utilizar otro tipo de modelos para su regulación⁷⁸.

Como señala Benveniste, esta palabra tiene en latín la misma raíz de *mater*: “tomado literalmente, *matrimonium* significa “condición legal de *mater*”, o como lo señala el diccionario de latín “especial de la mujer”⁷⁹, conforme al valor de los derivados en *monium*, que son todos ellos términos jurídicos (*testimonium*, *patrimonium*, etc.)”.

Apunta también, que una situación paralela a la que expresa el latín se puede rastrear también en las antiguas lenguas indo-iránicas, en las que la expresión correspondiente a *matrimonium* indica, únicamente haciendo referencia a la mujer, el acceso a la condición de esposa legal, que es

⁷⁵ FERNÁNDEZ BEITES, P., “Fundamentos antropológicos de la familia. El tema de las parejas homosexuales”, en TEJERINA ARIAS, G., (Ed.), *La familia: problema y promesa*, Edit. Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 2005, págs. 163-164.

⁷⁶ Con la promulgación de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio, la discusión no sólo se ha centrado en una posible ampliación del derecho a contraer matrimonio, sino en una modificación sustancial de la institución matrimonial, de uno de sus elementos esenciales, como ha sido históricamente la heterosexualidad. Más sobre esta discusión en POLO SABAU, J. R., *Matrimonio y Constitución ante la Reforma del Derecho de Familia*, Edit. Thomson Civitas, Navarra, 2006, pág. 29.

⁷⁷ MARTÍNEZ CALCERRADA, L., *La homosexualidad y el matrimonio*, Edic. Académicas, Madrid, 2005, págs. 99 al 126

⁷⁸ ROCA, E., *Familia y cambio social (De la “casa” a la persona)*, Edit. Cuaderno Civitas, Madrid, 1999, pág. 118.

⁷⁹ MIR, M. J. (Dir.) *Diccionario Ilustrado Latín..., Ob. Cit.*, pág. 294.

precisamente la única condición en la que se le consiente e impone el convertirse en madre⁸⁰.

Como ya apuntara en el siglo XIX John Stuart Mill, cuando se refiere al tema de la existencia de naturalezas superiores en el matrimonio: “El matrimonio no es mas que un acto continuado de sacrificio de sí mismo en el que no tiene lugar la devoción. Por lo tanto, cualquier traba que les impida buscar y unirse a alguien que puedan amar perfectamente es un yugo al que no pueden someterse sin opresión”⁸¹.

Así, el matrimonio siempre ha sido considerado como el núcleo principal de la familia, que es definido en las Partidas como:

*“ayuntamiento de marido et de muger fecho con tal entencion e vevir en uno, et de non se partir guardando lealtad cada uno dellos al otro, et non se ayuntando el varón a otra muger, nin ella á otro varon veviendo amos á dos”*⁸².

La relación matrimonial quedaba definida, por tanto, como una relación heterosexual y monogámica, a fin de garantizar la continuidad probada de una familia⁸³.

Estos detalles acerca del matrimonio provocaron más adelante una serie de cuestionamientos entre filósofos de la talla de John Locke, cuando se refiere al matrimonio en sus escritos políticos, señalando, que si bien el matrimonio ha sido entendido como la unión carnal que conlleva el

⁸⁰ BENVENISTE, E., *Le vocabulaire des institutions indo – européennes*, 2 Vols., Les Editions de Minuit, París, 1969; traducción al castellano *Vocabulario de las instituciones indoeuropeas*, Edit. Taurus, Madrid, 1983, pág.155.

⁸¹ MILL, J. S. Y MILL H. T., *Ensayos sobre la igualdad de los sexos*, traducción de Pere Casanellas, Edit. Machado Libros, Madrid, 2000, pág. 93.

⁸² Las Partidas, 4,2,1

⁸³ Del Derecho romano, la legislación castellana había incorporado dos principios fundamentales: la autoridad marital y la patria potestad, supuestamente templados por la influencia del cristianismo; del canónico, la conversión del matrimonio de institución natural en contrato y sacramento. GERPE, M., *La potestad del Estado en el matrimonio de cristianos y la noción de contrato – sacramento*, C.S.I.C., 1970.

“derecho de cada uno de los cónyuges sobre el cuerpo del otro”, para cumplir con los fines procreadores que le son propios, es también algo más, señala, implica una obligación de apoyo y ayuda mutua y una unidad de intereses necesaria para la “unión de las preocupaciones y los cariños” y para la tarea de atender a las necesidades de los hijos, que tienen derecho al alimento y cuidado de los padres hasta la mayoría de edad. Por ello la “sociedad conyugal” debe ser un estado más estable que la fugaz unión de animales, que se limita al tiempo estrictamente necesario para la procreación.

Así, sociólogos como David Hume, citado por Morant, ya propugnaban el ideal de matrimonio en el que el marido ejerciera su autoridad con moderación, si no quería verla cuestionada: “Me temo que nuestro sexo es el culpable si las mujeres aman tanto el dominio”, decía tras evocar el mito de la rebelión de las mujeres: “si no abusáramos de nuestra autoridad, no se preocuparían de disputárnosla”. “Los tiranos, concluía, producen rebeldes⁸⁴”.

Muchas autoras feministas han sido muy críticas con la figura del matrimonio, pero la que más destaca y pone en entredicho la esencia androcéntrica del matrimonio, es Simone de Beauvoir, que en su obra *El segundo sexo*, asevera radicalmente que el matrimonio convertía a las mujeres en “parásitos”: “el matrimonio es el destino que la sociedad ha reservado tradicionalmente a las mujeres. Lejos de liberarla, su ocupación la vuelve dependiente respecto al marido y los hijos; sólo a través de ellos halla una justificación; pero en la vida de éstos, ella es tan sólo un intermediario prescindible. Por más que se le muestre respeto, vive subordinada, en un segundo plano, como un parásito”⁸⁵.

Ella cree que la desigualdad entre los dos sexos no llegará a su fin hasta que el matrimonio como institución no sea abolida. Desde mi punto

⁸⁴MORANT DEUSA, I. Y BOLUFER PERUGA, M., *Amor, Matrimonio....Ob. Cit.*, pág. 166.

⁸⁵ DE BEAUVOIR, S., *El segundo sexo*, Edit. Cátedra, Vol. II. , traducción de Alicia Martorell, Madrid, 1998, pág. 183 y ss.

de vista, esta afirmación no deja de ser un tanto radical pues se circunscribe en especial en un estado civil al cual no todas las mujeres optan, ya que podemos encontrar mujeres solteras que sin tener una pareja a su lado ya son víctimas de la desigualdad entre hombres y mujeres porque vivimos en una sociedad patriarcal donde los estereotipos se hallan enmarcados en patrones culturales de corte machista, por lo tanto creer que la desigualdad llegará a su fin cuando la institución del matrimonio sea abolida, no deja de ser una apreciación muy personal de la autora que no considera que existen otros factores mucho más poderosos como la violencia contra la mujer que debe de ser atacado.

Carole Pateman, siguiendo la línea crítica al matrimonio, cuando se refiere al contrato matrimonial, lo hace no como el contrato entre un hombre y una mujer, sino considera que es ante todo, un pacto entre los varones por el que se atienen a una modalidad de acceso al cuerpo de las mujeres y pautadas por reglas ordenadas de reparto”⁸⁶. Al respecto Celia Amorós entiende que: “los varones son sujetos del pacto, mientras que las mujeres son pactadas”⁸⁷.

Pero, es recién a partir de los años setenta y ochenta, que el concepto de matrimonio y esposa⁸⁸, aparentemente se fueron redefiniendo hasta el punto que los sectores más recalcitrantemente tradicionalistas empezaron a preguntarse, no sin fundamento, en qué consistía el beneficio de casarse. Las mujeres ya no necesitaban la autorización de los maridos para pedir créditos o emprender negocios. Las leyes que concedían la potestad al marido sobre cualquier ingreso de su esposa fueron cayendo en desuso. Los hombres habían dejado de tener poder sobre sus esposas; se les podía condenar por violarlas; las mujeres consiguieron mantener sus

⁸⁶ PATEMAN, C., *El contrato sexual*, traducida por M. L. Femeninas, Edit. Antrophos, serie Filosofía Política. Pensamiento crítico/ pensamiento utópico 87, Barcelona, 1995, págs. 214 y ss.

⁸⁷ AMORÓS, C. (Ed.), *Feminismo y Filosofía*, Edit. Síntesis, Madrid, 2000, págs. 39 – 43.

⁸⁸ SAU, V., *Mujer: Matrimonio y esclavitud*, Edic. Jucar, Madrid, 1976, pág. 48.

apellidos después de casadas y tener una casa propia. Hasta las mujeres que se quedaban en casa cuidando de la familia recibían un porcentaje más justo a la hora del reparto de bienes en caso de separación, lo cual no fue suficiente, ya que como señala la profesora María Jesús Izquierdo, opinión compartida, “para construir una familia no es suficiente con el matrimonio. El hombre no renuncia al bar, ni a ninguno de sus hábitos, solo por el hecho de estar casado, ni la mujer el de ocuparse del cuidado de la casa y los hijos. Se requiere del desarrollo de una estrategia fortalecedora de los vínculos y responsabilidades familiares”⁸⁹.

1.8 El cambio familiar en las sociedades occidentales

La institución familiar está y ha estado inmersa en un constante proceso de transformación paralelo al de la sociedad en que se inscribe, de forma que no se pueden explicar los cambios que se producen en ésta sin tener en cuenta los acaecidos en la sociedad.

La fisonomía de la familia actual ha cambiado, incluso en cuanto a la terminología que la define, enriqueciéndose con nuevas acepciones tales como cohabitación, familias monoparentales u hogares unipersonales⁹⁰.

Un aspecto clave a la hora de entender los cambios en los modelos y comportamientos familiares en los últimos años es el desarrollo económico logrado por las sociedades occidentales acompañado de las supuestas ideas de igualdad entre sexos, libertad de elección y tolerancia ante formas alternativas de convivencia. Este avance supuso la mejora de las condiciones de vida de la población y la incorporación de la mujer al mercado laboral, apareciendo con ello nuevos objetivos vitales y otras

⁸⁹ IZQUIERDO M^a. J., *El malestar en la desigualdad...*, Ob. Cit., pág. 254.

⁹⁰ Antes se empleaban denominaciones tales como “familias rotas”, “familias incompletas”, “familias desestructuradas”, etc., para referirse a este tipo de familias resultantes tras la separación. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, G., “Sociodemografía de la mujer en España. Entre la ilusión y el desencanto”, en GIRÓ, J., (Ed.), *El género quebrantado. Sobre violencia, la libertad y los derechos de la mujer en el nuevo milenio*, Universidad de la Rioja servicio de publicaciones, Madrid, 2005, pág. 67 y ss.

alternativas familiares, lo cual no significa que haya otros aspectos no menos importantes, pero más frecuentes como el aumento de divorcios y la aparición de los segundos matrimonios que han contribuido a la aparición estas nuevas formas familiares.

Así, tal como lo señala muy acertadamente el profesor Mariano Alonso Pérez, al comenzar el siglo XXI ya no se puede hablar tan solo de *familia*, sino de *familias* con una serie de elementos propios de la globalización, donde sus heridas ya son visibles como la disgregación de sus miembros, la violencia doméstica, la incomunicabilidad, los padres que declinan el papel fundamental de la educación de sus hijos, etc.⁹¹

Especifiquemos entonces que deberíamos entender actualmente por “familia”: cualquier agregado unido por sólidos lazos emocionales, lo que permite la absorción y/o mediación de conflictos y tensiones, un agregado surgido espontáneamente o heredado, y que comparte un espacio delimitado de manera relativamente estable⁹².

Cada vez más estas ideas son aceptadas teóricamente, aunque en la práctica los hombres siguen teniendo el rol determinante en el seno de las familias y las mujeres ocupándose de los trabajos domésticos dedicando a ello una enorme cantidad de tiempo, económica y socialmente poco o nada valorado.

Los roles desempeñados por cada uno de los miembros de la familia en el pasado, el padre ejercía la autoridad de manera rígida y asumía el papel de proveedor económico, mientras que la madre se encargaba de atender al esposo/compañero e hijos/as, mediar entre ellos y establecer mecanismos de comunicación. Actualmente, la mujer asume los roles que se le asignan con más “libertad e independencia”, cumpliendo con las funciones domésticas, siendo en muchos casos proveedora económica, y con frecuencia asumiendo la función del padre ausente y la autoridad

⁹¹ ALONSO PÉREZ, M., “El Derecho de familia: entre lo viejo y lo nuevo”... Loc. Cit., pág. 21.

⁹² VIANELLO, M. Y CARAMAZZA, E., *Género, espacio y poder. Para una crítica de las Ciencias Políticas*, Ob. Cit., págs. 121 y ss.

familiar⁹³, para lo cual, en el caso de España, a fin de facilitar este proceso, se pretende diseñar políticas de conciliación de la vida laboral y familiar a partir de lo previsto en el art. 44 de la Ley 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Pese a este esfuerzo logrado, y en total acuerdo con las críticas señaladas por las y los autoras/es Teresa Torns, Vicent Borràs y Pilar Carrasquer⁹⁴, estas políticas aparecen enfocadas sólo hacia las mujeres en un mercado laboral donde el modelo masculino continúa vigente producto de los estereotipos sociales que nos rodean. Romper con la división sexual del trabajo en el interior del hogar – familiar y luchar contra la responsabilidad de la familia siga recayendo tan sólo en las mujeres, implica un gran esfuerzo colectivo. Requiere mostrar las raíces estructurales de tal división y la importancia política del pacto social que la mantiene, o sea, se necesita cambiar las pautas, los valores y prestigios que sostienen el actual modelo patriarcal.

En síntesis, de acuerdo con lo que señala el profesor Mariano Alonso, opinión compartida: “la familia de la era tecnológica o posmoderna, como la llama, en el momento de concluir el siglo XX y atravesar la puerta de entrada al tercer milenio, tiene poco en común con el modo clásico de familia, pues aparece una familia con más libertad entre sus miembros, enemiga del autoritarismo y la jerarquización, familia nuclear o seminuclear, secularizada , inestable, a menudo enferma de incomunicación, contagiada del hedonismo de la sociedad consumista,..”⁹⁵.

⁹³ QUINTERO VELÁSQUEZ, A. M., “La perspectiva de género y las nuevas organizaciones familiares”, Cuadernillo temático No. 21, 1998, en <http://margen.org/desdeelfondo/num21/quintero.html>

⁹⁴ TORNS, T., BORRÀS, V. y CARRASQUER, P., “La conciliación de la vida laboral y familiar: ¿un horizonte posible?, en *Sociología del Trabajo, nueva época*, núm. 50, Invierno de 2003/2004, pág. 135.

⁹⁵ ALONSO PÉREZ, M., “El Derecho de familia: entre los viejo y lo nuevo”..., Loc. Cit., pág. 21.

2. Género y Violencia

2.1 La violencia por razón de género como resultado de una sociedad patriarcal.

La violencia por razón de género, para su mejor comprensión, nos remite a entender previamente lo que entendemos por el término **violencia**, que asociado al concepto de **fuerza** tiene como significado implícito la presencia de un desequilibrio de poder, lo que Jorge Corsi, de manera muy acertada, sintetiza: “La violencia siempre es una forma de ejercicio del poder mediante el empleo de la fuerza e implica un “arriba” y un “abajo” – fácticos o simbólicos – que adoptan habitualmente la forma de roles complementarios: padre-hijo, hombre-mujer, maestro-alumno, patrón-empleado, joven-viejo”⁹⁶.

En cuanto al término **género**, debemos señalar que es el resultado de la construcción social para hacer referencia a las diferencias de tipo psicológico y cultural entre hombres y mujeres, distinguiéndose de la palabra “sexo”⁹⁷.

Así, se estructuró la palabra “violencia por razón de género”, en sus vertientes de la violencia doméstica, sexual, laboral, etc., no es un hecho natural, aislado ni circunstancial, sino que es un aspecto estructural de la organización del sistema social que se traduce en la desigualdad entre hombres y mujeres⁹⁸.

⁹⁶ CORSI, J., *Violencia familiar. Una mirada interdisciplinaria sobre un grave problema social*, Edit. Piados, Buenos Aires, 1994, pág. 23.

⁹⁷ El concepto de género alude, tanto al conjunto de características y comportamientos como a los roles funciones y valoraciones impuestas dicotómicamente a cada sexo a través de procesos de socialización, mantenidos y reforzados por la ideología e instituciones patriarcales. FACIO, A. Y FRIES, L., “Feminismo, género y patriarcado”, en FACIO, A. Y FRIES, L., (Edits.), *Género y Derecho*, Edit. LOM, Santiago de Chile, 1999, pág. 34.

⁹⁸ BENITO DE LOS MOZOS A. I., “Violencia de género en las relaciones familiares”, en MARTÍNEZ GALLEGO E. M^a. (Coord.), *Matrimonio y uniones de hecho*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001, págs. 207-208.

Sus orígenes se encuentran principalmente en la idea central del patriarcado, que es la representación de la masculinidad a través del dominio sobre la mujer y en la tradicional división sexual del trabajo, en el reparto sexista de las funciones de producción (públicas) y reproducción (privadas) y en las dependencias que esta distribución conlleva⁹⁹.

La sociedad en que vivimos, fomenta una visión de fuerza, de violencia¹⁰⁰, de protagonismo y la emisión de modelos y estereotipos donde a las mujeres siempre se les impone la imagen de familia. No se tiene presente para nada un espacio cultural de igualdad¹⁰¹.

Los procesos de violencia se dan en un determinado ordenamiento económico y social, en una estructura de poder y con una direccionalidad determinada. Al ser uno y a la vez múltiples los intereses en juego, los agentes, las víctimas, los escenarios centrales, los valores en cuestión, los

⁹⁹ El modo de organización sociocultural en el que nos desarrollamos, predominan la asimetría y la desigualdad, la estructura vertical, la jerarquía, el orden, la disciplina, el monopolio legítimo del poder y de la violencia por el patriarca – jefe “cabeza de la familia” y una precisa división de roles “masculinos y “femeninos”. Es también un sistema *androcéntrico*, en el que los hombres desempeñan los roles “superiores” y ocupan los status sociales más elevados y en el que además la perspectiva masculina domina el modo de percibir y de construir la realidad social. MORA MALO, E., “Patriarcado, capitalismo y clases sociales”, en GIRÓ, J., (Ed.), *El género quebrantado. Sobre violencia, la libertad y los derechos de la mujer en el nuevo milenio*, Universidad de la Rioja servicio de publicaciones, Madrid, 2005, págs. 143 y ss.

¹⁰⁰ Al tener una sociedad patriarcal, el patriarcado determina las reglas de juego de la violencia concebible, permisible y exigible, que se refieren a los tres aspectos principales:

- a) formas y grados de violencia socialmente tolerada y legitimada
- b) sujetos a quienes se atribuye el *derecho y deber* de ejercerla
- c) objetos que merecen recibirla

¹⁰¹ Los conflictos entre el hombre y la mujer relacionados con el papel de cada uno de ellos en la sociedad son un ejemplo típico de una situación social que ha ido adecuándose a las características de cada momento. LORENTE ACOSTA, M. y LORENTE ACOSTA, J. A., *Agresión a la mujer: Maltrato, violación y acoso*, Edit. Comares, Granada, 1999, pág. 40.

instrumentos utilizados y los efectos producidos; la violencia puede manifestarse como estructural, política, económica, jurídica, sexual, física, psicológica, urbana, social, etc., en períodos de mayor o menor intensidad social; es decir, que el fenómeno puede ubicarse en el espacio, periodizarse, graficarse, analizarse y por supuesto transformarse¹⁰².

Por lo tanto, las tendencias de dominación no se hallan inscritas en la naturaleza masculina, sino que se basan y aprenden durante un largo proceso de socialización, por lo que nos vemos obligados a afirmar constantemente nuestra superioridad, fuerza, virilidad frente a los demás¹⁰³. He aquí una pequeña muestra que prácticamente justifica la violencia como recurso estratégico del poder establecido:

“Corrige a tu hijo y te dejará tranquilo” (Proverbios 29:17)

“La letra con sangre entra” (Refranero español)

“Desde chiquito se ha de criar el árbol derecho” (Refranero español)

“Con viento se limpia el trigo, y los vicios con castigo” (Refranero español)

Todas las formas de violencia de género están relacionadas y tienen una continuidad entre ellas, y tienen relación con el patriarcado, pueden encontrarse tanto en las relaciones cotidianas como en la regulación de la sexualidad del grupo social. Por lo tanto, la relación hombre – mujer ha venido marcada por la categorización *sexo fuerte/sexo débil* que consagra

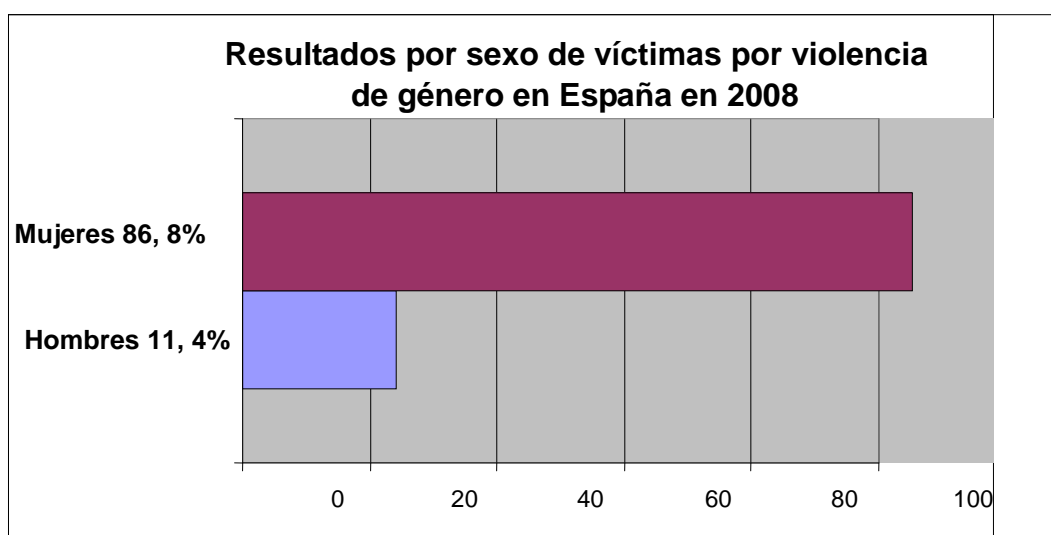
¹⁰² No podemos pensar en una sociedad histórica que no descansa sobre la división cultural y social de funciones según el sexo, expresadas en unas relaciones de poder, el cual se ejerce, a través del género, como dominio y violencia, real y simbólica. MUÑOZ, F. A. y MARTÍNEZ LÓPEZ, C., “Conflictos, violencia y Género en la historia”, en IN FISAS, V., *El sexo de la violencia. Género y cultura de la Violencia*, Edit. Icaria, Barcelona, 1998. pág. 139.

¹⁰³ AUMANN, V. e ITURRALDE, C., “La construcción de los géneros y la violencia doméstica”, en CORSI, J., (comp.), *Maltrato y abuso en el ámbito doméstico. Fundamentos teóricos para el estudio de la violencia en las relaciones familiares*, Edit. Piados, Buenos Aires, 2003, pág. 76.

la imposición de la desigualdad, la discriminación y la dominación sociales sobre las mujeres basada en el pretexto de la diferencias sexuales.

Son generalmente hombres los que ejercen la violencia, pero los agentes de aquella violencia no son solamente los hombres, porque no se puede olvidar que las mujeres están también inmersas en la cultura y sujetas a su influencia y lo que si no se puede negar es que esta violencia esta estrechamente relacionada con la desigualdad de género¹⁰⁴.

Para graficar esta afirmación, presentamos algunos resultados obtenidos por el CGPJ de España donde se refleja, porcentualmente, por ejemplo que del 100% de casos por violencia de género presentados en el año 2008, el 86,8 %, la víctima ha sido mujer y un 11,4 % el hombre¹⁰⁵.



Así, la fuerza y mantenimiento de la idea del dominio masculino halla su razón de ser en la aceptación ideológica por parte de los dominadores y las dominadas, lo cual se conoce como “violencia

¹⁰⁴ IZQUIERDO, M^a. J., “Los órdenes de la violencia: especie, sexo y género”, en IN FISAS, V., *El sexo de la violencia. Género y cultura de la Violencia*, Edit. Icaria Antrazyt, Barcelona, 1998, págs. 61 y ss.

¹⁰⁵ “Informe de víctimas mortales por violencia doméstica y violencia de género, en el año 2008”. Consejo General del Poder Judicial. Servicio de Inspección.

simbólica”. Es simbólica porque la creencia en la superioridad masculina es un aspecto central del orden establecido. La diferencia natural entre hombres y mujeres se traslada a la desigualdad y a la jerarquía entre hombres y mujeres¹⁰⁶.

De ahí la importancia de insistir en que la violencia contra las mujeres es resultado de la idea del dominio masculino y de los valores que reflejan el poder sobre las mujeres, como parte del proceso de construcción y organización del sistema social¹⁰⁷.

Las agresiones sexuales, el acoso sexual, la violencia doméstica no hallan su explicación sin la ideología patriarcal del menosprecio e inferioridad de las mujeres. La violencia a las mujeres incluye en su inventario, la muerte¹⁰⁸.

A pesar de los profundos cambios sociales y la respuesta del Estado con la implementación de reformas legales para frenar la violencia de género, ésta ha venido permaneciendo invariable en el tiempo y en el espacio, siendo tradicionalmente tolerado y cuando no legitimado incluso religiosamente¹⁰⁹, porque aún no se han replanteado los aspectos estructurales de la desigualdad social de las mujeres y porque no decirlo, del mantenimiento y la reproducción de la violencia en general.

¹⁰⁶ ALBERDI, I., *Violencia Tolerancia zero. Programa de prevenció de l’Obra Social “la Caixa”*, Edit. Fundació “La Caixa”, Barcelona, 2005, págs. 13 y ss.

¹⁰⁷ Kate Millet, en su obra *Política sexual*, enunció entre otras, tres ideas importantes en el debate sobre el patriarcado: la relación social que hay entre los sexos es política; el dominio masculino se asienta en la creencia generalizada de la supremacía biológica sobre las mujeres, imponiéndose por la fuerza, y el género es una identidad adquirida. MILLET, K., *Política sexual*, Edit. Cátedra S.A., serie feminismos, Madrid, 1995, págs. 67 y ss.

¹⁰⁸ LAGARDE, M., “Identidad de Género y Derechos Humanos. La construcción de las humanas”, en *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Tomo IV, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999, pág. 101.

¹⁰⁹ PASTOR, F., “Violencia contra la mujer en el Antiguo Testamento”, en BAUTISTA, E., *10 palabras clave sobre la violencia de género*, Edit. Verbo Divino, Pamplona, 2004, pág. 95 y ss.

2.2 La violencia doméstica: Un aspecto de la violencia de género

La importancia del fenómeno de la violencia doméstica en los últimos años, como un aspecto de la violencia de género, es producto de la reivindicación de los movimientos feministas en el tema, quienes han logrado sensibilizar y concienciar a la sociedad de tomar medidas oportunas y efectivas para frenar este flagelo¹¹⁰.

Al añadir a la palabra violencia, el término doméstica, nos estamos refiriendo al ámbito más cotidiano, más invisible de la sociedad, el ámbito familiar, y se ejerce contra las personas que conviven en ese ámbito y que tienen, en definitiva, menor poder social y económico que el “cabeza de familia”, quien generalmente suele ser el que ejerce dicha violencia¹¹¹. El término ha sido discutible porque en principio se basaba principalmente en la convivencia, pero luego se fue ampliando para diferenciarla de la violencia intrafamiliar, porque tal como se ve hoy en día, existen casos de violencia incluso en parejas que ya no conviven o se hallan separadas por múltiples factores¹¹².

Desde hace muchos siglos atrás, a los padres se les ha adjudicado una autoridad incuestionable sobre su descendencia, y al hombre la misma autoridad y poder sobre su esposa o pareja. Estas ideas irracionales se han transmitido y aprendido de generación en generación. Además de ejercer un dominio ilimitado, el hombre se ha sentido hasta hace poco con

¹¹⁰ BODELÓN GONZÁLEZ, E., “El feminismo ante la violencia de género”, en *Género y Derechos Humanos*, págs. 339-340.

¹¹¹ ALBERDI, I. Y MATAS, N., *La violencia doméstica. Informe sobre els maltractaments a dones a Espanya*. Fundación “La Caixa”, Barcelona, 2002, pág. 87.

¹¹² Consideramos además el aporte ofrecido, para tomar en cuenta el término “doméstico”, por la profesora BENITO DE LOS MOZOS, A. I., en “Violencia de género en las relaciones familiares”,..., Loc. Cit., pág. 207.

derecho a la obediencia, a la lealtad y al respeto incondicional de sus hijos y de su esposa¹¹³.

Las mujeres maltratadas por su pareja y los/as maltratadores/as, en un gran porcentaje, también lo fueron por sus padres. Fueron niñas o niños golpeadas/os o abusadas/os emocionalmente por la madre, el padre o por ambos progenitores. Han sido testigos del sufrimiento de una madre maltratada y de ella aprendieron el rol pasivo, la respuesta de sometimiento a la violencia. Pertenecieron a una familia en la que la forma de interacción habitual entre ellos era la violencia. Es difícil observar a una mujer que haya vivido en un ambiente familiar afectuoso y cálido y que tolere ser maltratada¹¹⁴.

Estos hechos no son más que resultado de las desiguales relaciones de poder entre los sexos que caracterizan a todas las sociedades, por lo que

¹¹³ Un tratado de “teología moral” de principios del siglo XX sintetiza a la perfección lo que podríamos considerar el *espíritu del patriarcado*:

Obligaciones del esposo

1ª Desempeñar cuidadosamente sus negocios y administrar con la debida diligencia así los bienes comunes como los propios de la esposa.

2ª (...) Gobernar con rectitud a la mujer y a los demás miembros de la familia (...puesto que...) el varón es cabeza de la mujer y superior de toda la familia.

3ª Corregir a la esposa delincuente (...)

Obligaciones de la esposa

1ª Reverenciar al marido, porque es su superior.

2ª Obedecerle, porque al Superior se le debe obediencia

3ª Cuidar de las cosas domésticas. FERRERES, J. B., *Compendio de teología moral*, Edit. Subirana, Barcelona, 1920, pág. 333.

¹¹⁴ La violencia se fundamenta, pues, sobre unas estructuras sociales y culturales en las que esta práctica constituye un recurso estratégico del poder establecido para el mantenimiento del orden es considerada además un componente de la lógica realidad. “La única manera de aprender a querer es que alguien te quiera. La única manera de aprender a odiar es que alguien te odie” (ASHLEY MONTAGU, *Human Agresión*, 1976)

las mujeres sufren esta violencia a causa de su sexo y el hombre que recurre a la violencia lo hace para ejercer su poder¹¹⁵.

No se puede comprender de manera adecuada la violencia contra la mujer en las relaciones de pareja si no se lo relaciona con el contexto de un orden social y cultural que lo estructura y fundamenta: el sistema patriarcal. Esta columna vertebral de la violencia constituye una compleja e inmensa tela de araña que se extiende por todos los planos y dimensiones de la vida en sociedad, desde el nivel macro hasta el de las microrelaciones familiares y de pareja. Es el caldo de cultivo de unas relaciones de poder de carácter asimétrico, vertical y jerárquico, sobre las que se ha desarrollado el tradicional dominio de los hombres sobre las mujeres.

En este contexto, es frecuente observar que en los casos de violencia doméstica se acostumbran a compenetrarse las diferentes formas de maltrato (físico, psicológico y sexual) que se refuerzan unas con otras¹¹⁶, como un recurso ideológicamente legitimado de ese poder del hombre para generar efectos de control sobre la mujer. En la medida en que esta modalidad de relación interpersonal condensa y refleja la violencia social y cultural alimentada por la ideología patriarcal, la violencia doméstica debe ser comprendida y tratada principalmente como una cuestión social y cultural¹¹⁷.

¹¹⁵ La agresión o el maltrato no es un acto aislado, sino forma parte de un proceso de interacción que está potenciado con unas reglas de dominación y sumisión. Fernández Villanueva, C., “El concepto de agresión en una sociedad sexista”, en MAQUIEIRA, V. y SÁNCHEZ, C., *Violencia y sociedad patriarcal*, Edit. Pablo Iglesias, Madrid, 1990, pág. 57.

¹¹⁶ ASOCIACIÓN PRO-DERECHOS HUMANOS, *La violencia familiar. Actitudes y representaciones sociales*, Edit. Fundamentos, Madrid, 1999, pág. 23.

¹¹⁷ “En la relación violenta entre un hombre y una mujer (...) que más que una relación entre dos cuerpos anatómicamente diferentes es una relación entre dos cuerpos significados desigualmente en función de su carácter sexuado (...) se pone en juego (...) la agresión a modo de búsqueda del control sobre la incertidumbre básica del sujeto (...) como un ejercicio de poder en busca de afianzar la diferencia, convertida en desigualdad

Muchas veces, nos hemos preguntado ¿Por qué las mujeres maltratadas siempre permanecen con sus agresores a pesar del profundo daño que se les han causado?¹¹⁸. Múltiples han sido las respuestas, pero creemos que la razón principal es, aunque resulte paradójico, el miedo a lo que éstos pudieran hacer si intentan abandonarlos, lo cual también se traduce en:

1. Que el hombre adopte una conducta peor.
2. Las consecuencias para los/ as hijos/ as.
3. El miedo a ser asesinada
4. La soledad y la dependencia afectiva.
5. Las razones de tipo económico.
6. La marginación social.
7. Conservar la familia

También debemos añadirle a esta lista el concepto de “amor romántico”, con su carga de altruismo, sacrificio, abnegación y entrega que todavía se les inculca a algunas mujeres¹¹⁹. Esta forma de amar puede

de una identidad de género que se constituye como incierta”. PÉREZ, F. y RAURICH, C., “Sobre género, violencia y subjetividad”, en PÉREZ, F., RAURICH, C. y BUSTOS, T. (Eds.) *Psicología y género*. Edit. La Morada, Santiago de Chile, 1997, pág. 139.

¹¹⁸ LORENTE ACOSTA, M., SÁNCHEZ DE LARA SORZANO, C., y NAREDO CAMBLOR, C., *Suicidio y Violencia de Género*, Edit. Rumagraf S. A., Madrid, 2006, Pág. 37. Más sobre el tema en MONZÓN LARA, I., “La violencia doméstica desde una perspectiva ecológica”, en CORSI J., (Comp.), *Maltrato y abuso en el ámbito doméstico. Fundamentos teóricos para el estudio de la violencia en las relaciones familiares*, Edit. Piados, Buenos Aires, 2003, pág.136.

¹¹⁹ “Que la violencia y el amor puedan actualmente coexistir en las familias es, tal vez, el aspecto más insidioso de la violencia íntima, porque esto significa que, contrariamente a lo que ocurre con la violencia callejera, estamos atados a nuestros agresores por lazos de amor, vínculo y afecto. Por ello no resulta extraño que la mujer maltratada no deje automáticamente al hombre violento, o que los niños sufran emocionalmente cuando son retirados de su hogar abusivo. Tal vez, el gran desafío para comprender la violencia íntima e imaginar adecuadas intervenciones sociales al respecto consiste en mirar la violencia y el amor como coexistentes en la misma relación (...) No

generar angustia y sometimiento total y absoluto a su pareja en la idea de poder a través de su amor reconducir su conducta, lo que las lleva a soportar en más de una ocasión esta situación¹²⁰.

Las estadísticas prueban que las formas de violencia doméstica son más habituales en estratos socioeconómicos bajos, pero esto se refiere a los casos que salen a la luz, ya que los estudios también reflejan que en las clases acomodadas económicamente o no, se denuncian o se poseen los medios económicos para hacerles frente. Por esta razón, las reacciones ante los malos tratos son distintas en cada caso. Algunas inician la violencia, otras participan de ella, otras no¹²¹.

Los lazos que unen a hombres y mujeres en relaciones violentas, demuestran ser de naturaleza más compleja. Suele pensarse que todos los matrimonios o relaciones violentas siguen un patrón, pero la verdad es que no existe un arquetipo de mujer maltratada; los abusos no conocen de clase, raza, o geografía, sin dejar de lado, que también las agresiones a la

sólo deben ser abandonados los mitos, sino también la función social que cumplen. (...) Sirven para crear una pantalla que nos ciega y que no nos permite ver nuestro propio potencial de violencia. Más aún, cuando nuestras explicaciones se focalizan en “clases de personas” – mentalmente perturbadas, pobres, alcohólicas, abusadoras de drogas, etc. – nos cegamos a nosotros mismos ante la estructura de la familia en tanto que institución social que hace de ella nuestra institución más violenta, con excepción de la militar en tiempo de guerra”. GELLES, R., Y STRAUS, M., *Intimate Violence. The definitive study of the causes and consequences of abuse in the american family*, Edit. Simon & Schuster, New York, 1988, pág. 51.

¹²⁰ ALMEIDA, C., *En defensa de la mujer: Matrimonio, Trabajo, Divorcio, Maternidad, Pensiones...*, Edit. Martínez Roca, 4ª edición, Barcelona, 1999, pág. 169.

¹²¹ La violencia doméstica es practicada por todo tipo de personas, entre las que se incluyen muchas de las consideradas “sanas”, “normales”, “abstemias” y pertenecientes a cualquiera de las clases sociales, de los grupos étnicos, de los niveles culturales, de las categorías de renta, de los estratos laborales, de los sectores profesionales, de los credos religiosos, de las orientaciones políticas y de las nacionalidad de cualquiera de los continentes del mundo. CANTERA, L. “Maltrato infantil y violencia intrafamiliar. De la atención a la prevención”, en PNUD (Ed.), *Dimensiones de la violencia*. San Salvador, 2003, págs. 191 – 219.

mujer como conducta cobra diferentes sentidos según el modelo de estructura familiar y de definición de roles de hombre y mujer se haya interiorizado, lo cual nos plantea que la problemática de la violencia doméstica es mucho más amplia que la que implica comprenderla como una conducta que surge en determinadas circunstancias de las relaciones y que puede ser o no definida como delito, así como ser o no objeto de sanciones penales¹²².

Por ejemplo, según la concepción tradicional de la violencia doméstica, a las mujeres en situación de violencia no se las considera autónomas, no se acepta que para algunas una relación potencialmente violenta pueda ser mejor que la soledad, que valoren la cercanía por encima de su integridad o que, incluso a pesar del dolor físico y la angustia, no quieran abandonar una relación que les importa, que las identifica en el marco de una familia y una sociedad, dentro de la cual crían a sus hijos.

Podría parecer que al alegar que las mujeres tienen su parte de responsabilidad al ser agredidas o maltratadas sólo estamos agravando su situación; sin embargo, cuando consideramos a alguien una simple víctima, no siempre servimos a sus intereses de la mejor manera. Hablar de las esposas como de meras víctimas se ciñe a la idea de que son seres pasivos subordinados, induce a pensar que las esposas, y por ende, las mujeres en general, no tienen temperamento, no son capaces de frenar una pelea doméstica, ni de cometer algún daño. No debemos dejar de considerar que la agresividad existente en la pareja es intrínseca a la situación, y, por lo tanto afecta a ambos, aunque de diferente forma, uno actúa como fuente y el otro muchas veces reacciona ante la misma considerando las relaciones de poder que existen en una familia¹²³.

¹²² HAIMOVICH, P., “El concepto de malos tratos. Ideología y representaciones sociales”, en MAQUIEIRA, V. Y SÁNCHEZ, C., *Violencia y sociedad patriarcal*, Edit. Pablo Iglesias, Madrid, 1990, págs. 81 y ss.

¹²³ La violencia de la mujer frente al hombre puede producirse, por tanto, en el seno de una relación, especialmente si está caracterizada por la agresividad. No obstante, existen una serie de diferencias que deben ser enfatizadas para comprender la distancia entre la mujer agresora y el hombre agresor. Estas diferencias pueden resumirse en que

Por mucho tiempo la psicología fue el principal recurso utilizado para explicar el problema de la violencia doméstica. Este problema fue estudiado y se llegó a lo que hoy es el modelo teórico psiquiátrico, que sostiene como hipótesis que las personas que ejercen violencia sobre un miembro de la familia sufren algún tipo de trastorno mental (sado-masoquismo) en este momento se pone a todos los miembros de la familia en el mismo nivel de violencia.

A la luz de las nuevas investigaciones realizadas de manera integral con otras ciencias, este modelo ha caído en desuso. Se reconoce sin embargo que si bien algunos agresores padecen efectivamente de trastornos psicológicos, la proporción de enfermos mentales no es mayor que entre la población en general.

El nuevo modelo teórico cultural, el cual compartimos con algunas salvedades, ha intentado dar respuesta al interrogante acerca de las causas de la violencia doméstica, recurriendo a variables tales como:

- la clase social
- el estrés socioeconómico
- la distribución de poder dentro de la sociedad y la familia
- la violencia institucional y política
- otros de tipo estructural - social

Aún cuando no se puede decir que algunos de los factores analizados estén vinculado por completo al fenómeno de la violencia doméstica, ninguno de ellos por si mismo, puede explicar la totalidad del problema. Los especialistas establecen que hipotéticamente es una sub-

en la mayoría de los casos en los que la mujer lleva a cabo una conducta violenta no existe una intención consciente de causar daño como objetivo principal, más bien se trata de una reacción de hostilidad con mayor o menor carga violenta frente a una situación de agresividad previa. LORENTE ACOSTA, M. Y LORENTE ACOSTA, J. A., *Agresión a la mujer...*, Ob. Cit., pág. 115.

forma de la violencia estructural que existe a nivel macro, por el concepto del género¹²⁴.

Por lo tanto, no olvidemos que la violencia doméstica puede ser concebida como un abuso de autoridad. Sin embargo, aunque muchas de las formas de violencia sean ejercidas por el padre o la pareja, otras tienen que ver con la madre, o incluso al padre y a la madre, como autoras, y otras, son protagonizadas por los hijos o hijas que se manifiestan como riñas y peleas¹²⁵.

Al respecto véase el siguiente cuadro estadístico elaborado por el Instituto de la Mujer de España que refleja estos extremos y que dan cuenta de la relación familiar con el o la autor/a en el caso de denuncias por presentadas en casos de violencia doméstica:

¹²⁴ “(...) Si se olvida la dimensión estructural de las relaciones hombre/mujer, no es de extrañar que la manera como se aborda la violencia en el hogar sea criminalizado y patologizando el hecho violento, convirtiéndolo en un problema legal o psiquiátrico y no en lo que principalmente es, un problema político. Los malos tratos suceden en unas condiciones estructurales”. IZQUIERDO, M^a. J., “Los órdenes de la violencia: especie, sexo y género”..., Loc. Cit., págs. 71 – 83.

¹²⁵ MARTÍN LÓPEZ, E., *Familia y sociedad: una introducción a la sociología de la familia...* Ob. Cit., pág. 233.

**DENUNCIAS POR MALOS TRATOS PRODUCIDOS POR LA PAREJA
O EXPAREJA, SEGÚN RELACIÓN CON EL/LA AUTOR/A**

		2002	2003	2004	2005	2006	2007
Mujeres. Datos Absolutos (Delitos + faltas)	TOTAL	43.313	50.090	57.527	59.758	62.170	63.347
	CÓNYUGE	22.430	22.640	23.263	22.252	22.174	21.400
	EXCÓNYUGE(*)	4.674	5.605	6.289	6.466	6.372	6.121
	COMP. SENTIMENTAL.	8.166	11.124	14.633	16.255	17.360	18.675
	EXCOMP.SE NTIMENTAL	5.640	7.630	9.648	10.827	11.985	12.697
	NOVIA	822	1.132	1.494	1.733	1.958	2.076
	EXNOVIA	1.581	1.959	2.200	2.225	2.321	2.378
Hombres. Datos Absolutos (Delitos + faltas)	TOTAL	8.216	8.861	9.518	11.080	10.801	10.902
	CÓNYUGE	3.800	3.526	3.288	3.100	2.889	2.587
	EXCÓNYUGE(*)	1.531	1.906	1.947	2.730	2.517	2.524
	COMP. SENTIMENTAL.	1.249	1.376	1.688	1.946	1.923	1.981
	EXCOMP.SE NTIMENTAL	1.245	1.597	2.037	2.664	2.851	3.177
	NOVIO	127	146	157	216	193	189
	EXNOVIO	264	310	401	424	428	444

Fuente: Elaboración propia del Instituto de la Mujer a partir de los datos facilitados por el Ministerio del Interior.

(*) Incluido Separado/a-Divorciado/a.

Nota 1: En el País Vasco y Cataluña sólo se incluyen datos en relación con las denuncias presentadas ante los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

Nota 2: Desde Enero de 2004, se incorporan nuevos tipos delictivos, a partir de las modificaciones legales aprobadas durante el año 2003. Así, se añaden los delitos de "Mutilación genital", y "Sustracción de Menores". Por su parte, la nueva redacción del art. 153 quita la habitualidad a los "Malos Tratos", concediéndosela al 173 que pasa a tipificarse como "Malos Tratos Habituales en el Ámbito Familiar "Coacción/Lucro sobre la prostitución". Además, buena parte de las infracciones consideradas, hasta este momento, como faltas, pasan a tipificarse como "delitos". Por último, el delito de "Coacción a la prostitución" amplía su ámbito, al pasar a denominarse.

En síntesis, el maltratador o maltratadora doméstico/a siempre utilizará la violencia como una forma de ejercer su poder con respecto a los miembros más débiles de su propia familia.

Capítulo dos. Violencia contra las mujeres y Derechos Humanos

“Para castigar la desobediencia y disciplinar la libertad, la tradición familiar perpetúa una cultura de terror que humilla a la mujer, enseña al niño a mentir y extiende la plaga del temor. Los derechos humanos deben comenzar en el hogar”.

(Eduardo Galeano. *The Book of Embraces*, 1989)

1. Un panorama general de los Derechos Humanos

Para nadie es desconocido que el concepto de Derechos Humanos se haya desarrollado hace muchos siglos atrás, aún antes de la elaboración de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, incorporándose a las leyes, las constituciones y las sociedades civiles de muchos países¹²⁶. Cuando el concepto tradicional de los Derechos Humanos iba desarrollándose, la teoría proclamaba la existencia de bienes de extraordinaria importancia, de los que todos los individuos debían gozar y, precisamente para que el goce de tales bienes sea efectivo, proclaman la necesidad de perseguir determinadas metas y objetivos colectivos¹²⁷

En el concepto tradicional de Derechos Humanos encontramos un titular claramente definido “el hombre” como equivalente a ser humano, hombre o mujer, sin considerar para nada aspectos que son propios de

¹²⁶ PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Edit. Tecnos S.A., Madrid, 1991, págs. 30 – 43.

¹²⁷ GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, J., “Mujer y Derechos Humanos: concepto y fundamento en *Derechos Humanos de las mujeres. Aproximaciones conceptuales*. Movimiento Manuela Ramos, Lima – Perú, 1996, pág. 15.

cada colectivo¹²⁸, prototipo a partir del cual se fueron construyendo los dos Principios básicos normativos de los Derechos Humanos como son: la libertad y la igualdad¹²⁹.

Asimismo, encontramos varios componentes de la noción de “derecho”, ya que afirmar que “alguien tiene derecho a algo” significa adscribir a todos/as y cada uno/a de los/as miembros individuales de una clase de un bien o beneficio (posición, situación, aspecto, estado de cosas) que se considera por el sistema normativo de tal importancia o valor que constituye una razón fuerte para articular una protección normativa en su favor mediante la atribución de poderes e inmunidades y la imposición de deberes u obligaciones¹³⁰

Los Derechos Humanos poseen carácter evolutivo y dinámico, es decir, que nacen gradualmente, en determinadas circunstancias y éstas, por lo general, están caracterizadas por movimientos y luchas por la defensa de nuevas libertades¹³¹. En consecuencia, el concepto de Derechos Humanos no es un concepto estático o inmodificable. Su significado ha sufrido un proceso de desarrollo, de ampliación, y en él se han incorporado las necesidades, experiencias y aspiraciones particulares de grupos o poblaciones determinadas: el proceso evolutivo de los Derechos Humanos comprende, por tanto, la recreación, la reinterpretación y la reconceptualización de los mismos con miras a incorporar situaciones, condiciones o experiencias específicas de sectores o grupos sociales cuyas

¹²⁸ BIDART CAMPOS, G. J., *Teoría general de los Derechos Humanos*, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1989, pág. 2.

¹²⁹ Más sobre el tema en: CASTAN TOBEÑAS, J., *Los Derechos del Hombre*, Edit. Reus S. A., 4ª edición, Madrid, 1992, pág. 75 y ss.

¹³⁰ LAPORTA, F. “Sobre el concepto de Derechos Humanos”, DOXA, *Cuadernos de Filosofía del Derecho N° 4*, Alicante, 1987, págs. 23 – 46.

¹³¹ VERDOOT, A., *Declaración Universal de los Derechos del Hombre: Nacimiento y significación*, Edit. Mensajero, Bilbao, 1969, pág. 35.

necesidades no se ven reflejadas o reconocidas por los derechos proclamados en determinado momento histórico¹³².

Dentro de este concepto evolutivo de los Derechos Humanos se puede hablar no sólo de nuevos derechos sino también de nuevos contenidos, nuevos y nuevas titulares de estos derechos. Así, hoy es frecuente referirnos a los derechos de los niños, de las niñas, de los/las discapacitados/as, de las poblaciones indígenas e igualmente a los Derechos Humanos de las mujeres¹³³.

El proceso de reconocimiento de cuáles derechos puede entenderse como Derechos Humanos pasa por el reconocimiento de las necesidades consideradas socialmente aceptables. En el pasado y hoy, la idea de cuáles necesidades son aceptables muchas veces son impuestas por algunos y rechazada por otros y estas imposiciones han ido cambiando lo que los y las humanos/as consideran como los derechos inherentes a nuestra condición. La aceptación de cuáles necesidades pasan a considerarse Derechos Humanos está siempre ligada al poder y el discurso del poder es siempre un discurso más o menos legal, es decir, que tiende a materializarse en normas generales y abstractas, en normas jurídicas. Se convierte, entonces, la necesidad de unos pocos en “derecho” de todos ejerciéndolo de hecho quien tenía esta necesidad¹³⁴.

Aún cuando el concepto de Derechos Humanos es mucho más amplio que su componente legal, lo cierto es que este componente ha sido dominante, pues el concepto de Derechos Humanos que hoy en día se

¹³² PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995, págs. 145 y ss.

¹³³ BERMÚDEZ VALDIVIA, V., “Mujer e igualdad política” en *Derechos Humanos de las Mujeres. Aproximaciones conceptuales*. Movimiento Manuela Ramos, Lima – Perú, 1996, pág.103.

¹³⁴ CRUZ VILLALÓN, P., “Formación y evolución de los Derechos fundamentales”, en X Jornadas de Estudio, *Introducción a los Derechos fundamentales*, Vol. I, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1988, págs. 157 y ss.

manera (conceptos de libertad e igualdad ante la ley) es el producto de un periodo específico en la historia de una región específica del mundo, el Renacimiento en la Europa Occidental, y traduce las necesidades, sobre todo económicas, de “hombres personalmente libres que se relacionan entre si exclusivamente por el trámite de los productos del trabajo”¹³⁵, interesados en asegurar las condiciones para la realización del cambio, como mercancías, de los productos del trabajo y el trabajo humano mismo.

Por lo tanto, la definición de los Derechos Humanos es un proceso histórico que involucra la expansión del concepto de derecho a partir de las necesidades básicas objetivas de los seres humanos/as¹³⁶, pero que lamentablemente han marcado el desarrollo, primero de la cultura occidental y, después del resto del planeta, con una clara predominancia del componente patriarcal¹³⁷.

En ese sentido, esta concepción de los Derechos Humanos, es un concepto límite en la medida en que recoge determinados derechos en la Declaración Universal y en los Pactos Internacionales, y excluye otros, pero que hoy en día frente a la demanda de los movimientos sociales se ha logrado que Naciones Unidas vaya ampliando su catálogo con la incorporación de nuevos derechos, por ejemplo, los de derechos de las mujeres¹³⁸.

¹³⁵ CERRONI, H., *Marx y el derecho moderno*. Edit. Grijalbo 1975, pág. 223.

¹³⁶ MORA, A., “Acerca de la evolución histórica de los Derechos Humanos”, en SAUCA, J. M^a., *Problemas actuales de los Derechos fundamentales*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1994, pág. 64.

¹³⁷ FACIO, A., “De las necesidades básicas a los derechos humanos”, en COOK, R. J., *Derechos Humanos de la Mujer: Perspectivas Nacionales e Internacionales*, Edit. PROFAMILIA, Bogotá, 1997, pág. 352.

¹³⁸ MARTÍNEZ DE PISÓN, J., *Tolerancia y derechos fundamentales en las sociedades multiculturales*, Edit. Tecnos, Madrid, 2001, pág.166.

2. Derechos Humanos de las mujeres

En el discurso tradicional de los Derechos Humanos parecería que no existiese lugar para las mujeres debido a su relegación al dominio privado. El aspecto privado al que fue relegada la situación de las mujeres, determinó que éstas en muchos casos no contaran con derechos políticos y humanos¹³⁹. Los padres de los principios de la tradición liberal, como Rousseau¹⁴⁰, entendieron como femenina la naturaleza biológica de las mujeres, su carencia de conciencia política, su emotividad, su irracionalidad. Para ellos, todo esto las hace una amenaza para la vida pública y la ciudadanía y, por lo tanto, las mujeres solo podían contribuir a la “crianza de los ciudadanos” pero no podían ser ciudadanas.

El liberalismo y la política del Estado/Nación buscaron hacer a los hombres buenos ciudadanos y a las mujeres buenas personas privadas¹⁴¹. La distinción entre público y privado dibujó una línea entre lo que se entendió por racional y emocional, lo universal y particular, lo objetivo y subjetivo y fue sobre esta distinción y exclusión de la mujer que se

¹³⁹ Hoy en día, la lapidación y la mutilación genital femenina, son dos ejemplos de los muchos casos de vulneración de Derechos Humanos de las mujeres. Un estudio más detallado sobre mutilación genital femenina en BENITO DE LOS MOZOS, A. I., “El rol tradicional de la mujer y su incidencia en la existencia de violencia de género”, en MARTÍNEZ GALLEGO, E. M. y REGUERO CELADA, J. (Coords.), *Mujer y empleo*, Edit. Comares, Granada, 2004, págs. 195 y ss.

¹⁴⁰ ROUSSEAU, J. J., *Emilio o de la Educación*, 1762.

¹⁴¹ A lo largo de la historia, la mujer ha ocupado un lugar inquietante y misterioso que ha llevado a los hombres a intentar dar sentido, dar explicación, a aquello que produce fascinación y temor.

La mujer ha sido considerada musa inalcanzable, madre inmaculada, fuente de inspiración del filósofo, del místico, del artista, del poeta; pero también denostada, denigrada, tildada de loca, de bruja, de conspiradora y de prostituta. Ha pasado de ser tomada por una divinidad intocable ante la cual inclinarse temeroso, a ser colocada como la causante de la perdición del hombre. VACCAREZZA, L. E., “Diferencia de sexos, sí; igualdad de Derechos, también”, en VIVAS LARRUY, Á., (Dir.), *La discriminación por razón de sexo tras 25 años de la Constitución Española*, Cuadernos de Derecho Judicial III – 2004, Madrid, 2004, págs. 143 – 145.

construyeron los Derechos Humanos clásicos y contemporáneos que le han negado a las mujeres el Derecho Humano más fundamental de todos: el Derecho a ser humana¹⁴².

Con la exclusión de las mujeres se dejaron por fuera sus experiencias, sus necesidades y sabiduría, de modo que cuando los acuerdos internacionales sobre Derechos Humanos se articularon en 1948, las necesidades e intereses de las mujeres como sexo oprimido y discriminado tampoco fueron tomadas en cuenta, lo que dio lugar a las primeras reivindicaciones de género a la cabeza de Olimpe de Gouges, quien en 1791 elaboró un documento correlativo al que denominó: “De los Derechos de la mujer y la ciudadanía”¹⁴³.

La doctrina siempre ha sostenido que los derechos de la mujer a nivel internacional están protegidos por Principios y normas válidas para todos, hombres y mujeres, señalando que los términos utilizados son generales e inclusivos, lo cual refuerza ese relegamiento de la mujer a un segundo plano y por ende la invisibilización de sus derechos, pues no se puede seguir insistiendo en afirmar una igualdad esencial de todos los seres humanos, ignorando la realidad de las diferencias y el valor de las mismas. De acuerdo con lo que señala la profesora Encarnación Fernández¹⁴⁴, es importante, en primer lugar, no confundir igualdad e

¹⁴² Matizando el tema en tradiciones y épocas diversas acerca de la mujer, en HERSCH. J., (Dir.), *El derecho de ser hombre*, Edit. Tecnos/ UNESCO, Madrid, 1984, págs. 55 – 63.

¹⁴³ BLANCO CORUJO, O., *Olimpia de Gouges (1748-1793)*, Edit. Del Orto, Madrid, 2000, págs. 85 y ss.

¹⁴⁴ Al respecto, nótese la redacción del capítulo 4 in extenso “Claves conceptuales: Los Derechos Humanos como procesos de lucha por la dignidad humana” de la obra del autor HERRERA FLORES, J., *Los Derechos Humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*, Edit. Catarata, Madrid, 2005, pág. 219 y ss., que da cuenta del lenguaje y el análisis que se realiza, las mujeres se encuentran de manera inclusiva, sin tomar en consideración las necesidades específicas de dicho colectivo.

identidad y, en segundo lugar, no confundir las nociones de diferencia y desigualdad¹⁴⁵.

Hoy en día, como lo señalamos líneas arriba, se ha ido avanzando en el tema y nos encontramos con tratados internacionales específicos que tienen como objeto la población femenina concretamente. Asimismo, no debe pasar desapercibido el hecho de que los derechos ya reconocidos de cierta categorías de personas protegidas que pertenecen a los grupos vulnerables que tienen especial necesidad de protección (como, por ejemplo, los ancianos, las mujeres, los niños, los discapacitados, los trabajadores, los refugiados, los apátridas) deben abordarse en el entendido de que complementan los derechos consagrados en los tratados generales de Derechos Humanos, con el fin de lograr un mayor nivel de protección”. Entre estos tratados específicos podemos señalar:

- ❖ La Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Civiles de la Mujer (1949).
- ❖ La Convención para la Supresión del Tráfico de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena (1949 - 1957).
- ❖ La Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, el Comercio de Esclavos e Instituciones Prácticas Similares a la Esclavitud (1956).
- ❖ La Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (1952).
- ❖ La Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada (1957).
- ❖ La Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967).
- ❖ La Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979).
- ❖ La Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer (1984).

¹⁴⁵ FERNÁNDEZ, E., *Igualdad y Derechos Humanos*, Edit. Tecnos, Madrid, 2003, pág. 19.

- ❖ La III Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Nairobi en 1985
- ❖ La Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Protege los derechos de las niñas.
- ❖ La Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, realizada en Viena del 14 al 25 de junio de 1993.
- ❖ La Conferencia internacional sobre Población y Desarrollo, realizada en el Cairo del 5 al 13 de septiembre de 1994.
- ❖ La Cumbre de Desarrollo Social realizada en Copenhague del 6 al 12 de marzo de 1995.
- ❖ La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994).
- ❖ IV Conferencia Mundial de la Mujer, organizada por la ONU en 1995, en Beijing – China

Pese a la existencia de normas internacionales sobre Derechos Humanos de las mujeres, en su mayoría, los países firmantes no han aplicado en forma efectiva para reparar las desventajas e injusticias que experimentan las mujeres únicamente por el hecho de ser tales. En este sentido, el respeto por los Derechos Humanos dista de ser “universal. Las razones que explican este fracaso generalizado en el cumplimiento de los Derechos Humanos de las mujeres son complejas y varían de país en país¹⁴⁶, a esto se acompaña de manera general la falta de comprensión del carácter sistémico que tiene la subordinación de la mujer, la incapacidad de reconocer la necesidad de caracterizar la subordinación de la mujer

¹⁴⁶ Algunos ejemplos sobre el tema en PUERTO GONZÁLEZ, J. J., “Estado de Derecho, Islam y la mujer en la sociedad contemporánea”, en MARTÍNEZ GALLEGO, E. M^a. Y REGUERO CELADA, J., (Coord.), *Mujer y Empleo. Una estrategia para la igualdad*, Ob. Cit., pág. 125.

como una violación de los Derechos Humanos y la ausencia de prácticas estatales que condenen la discriminación contra la mujer¹⁴⁷.

Los Derechos Humanos internacionales y los instrumentos legales que los protegen fueron desarrollados principalmente por hombres en un mundo con una orientación que podríamos decir casi masculina. No han sido interpretados en una forma sensible al género que responda a las experiencias de injusticia vividas por las mujeres¹⁴⁸. Se requiere una recaracterización crítica de los Derechos Humanos internacionales para que los Derechos Humanos específicos de la mujer no sean marginales y para que su aplicación se convierta en parte de la agenda central del trabajo por los Derechos Humanos¹⁴⁹.

La interpretación de los Tratados no está limitada exclusivamente a los términos que utilizan, sino que también puede interpretarse un Tratado de manera que haga avanzar sus metas en las circunstancias actuales, aún si estas no pudieron concebirse cuando el tratado fue redactado. Además, la interpretación de los tratados de derechos internacionales regionales y locales debe tener en cuenta la práctica subsiguiente en la aplicación del tratado, que fija los acuerdos entre las partes relativos a su interpretación.

¹⁴⁷ Un ejemplo al respecto es el caso de las mujeres musulmanas. Sobre el tema en GARCÍA PASCUAL, C., “El velo y los derechos de las mujeres”, en ANSUÁTEGUI ROIG, F. J., LÓPEZ GARCÍA, J. A., DEL REAL ALCALÁ, A. Y RUIZ RUIZ, R., (Eds.), *Derechos Fundamentales, Valores y Multiculturalismo*, Edit. Dikynson, Madrid, 2005, pág. 87.

¹⁴⁸ Un claro ejemplo de cómo han sido manejados los términos y concepciones de los Derechos Humanos, los encontramos en CASTAN TOBEÑAS, J., *Los Derechos del Hombre*, 4ª Edición, Edit. Reus, S.A., Madrid, 1992, págs. 7 y ss.

¹⁴⁹ “La mujer ha sido *objeto del Derecho*, como las tierras, el ganado, las minas, las aguas y todas las riquezas que interesan al hombre desde el momento en que surgió la comunidad humana un modo de vivir, que involucraba el empujar de la apropiación y la defensa de aquello que se había apropiado”. HERRERA RIVERA, A., “El ejercicio del poder político y los Derechos de las Mujeres”, en RUANO, L., (Coord.), *La violencia contra las mujeres y los Derechos Humanos*, Federación Internacional de Mujeres de Carreras Jurídicas, Madrid, 2001, pág. 193.

3. Violencia doméstica y Derechos Humanos

Los Derechos Humanos de las mujeres como población históricamente discriminada son constantemente violados en todos los ámbitos y de muchas maneras. En algunos casos, las violaciones son similares a las que sufren los varones como, por ejemplo, cuando se ejerce represión política, a pesar de que, por lo general, las víctimas femeninas permanecen en la invisibilidad porque se mantiene aún la imagen del hombre como actor político¹⁵⁰. Sin embargo, la gran mayoría de las violaciones de los Derechos Humanos de las mujeres están directamente relacionadas con el hecho de ser “mujer”, aunque muchas de estas violaciones no son reconocidas como tales por los organismos internacionales y organizaciones de Derechos Humanos.

La mujer tiene en los diferentes países una situación de vulnerabilidad y si bien podría decirse que la población femenina es heterogénea y presenta diferencias según su inserción en la estructura social todas ellas están afectadas por uno o varios tipos de violencia o discriminación. Uno de los aspectos que iguala a las mujeres del mundo es la posibilidad de sufrir violencia doméstica que penetra y cruza todo el entramado social y cultural, además está por encima de los otros tipos de violencia, como la racial, religiosa o política.

Así, en el ámbito de los Derechos Humanos se excluye a la mujer constantemente, ya que la mayoría de las violaciones a sus derechos ocurren en sus hogares y en condiciones que se consideran privados. De hecho, la realidad cotidiana de las mujeres refleja que una proporción significativa de las violaciones a sus derechos ocurre en esta esfera, en

¹⁵⁰ Según Carole Pateman, el falso universalismo propugnado por los Ilustrados se identifica con el sujeto masculino, además de blanco, ciudadano, instruido y poseedor de bienes y que se refleja en un modelo jerárquico patriarcal, en el que la diferencia entre los sexos es interpretada como desigualdad en términos de superioridad y poder masculinos e inferioridad y sujeción femeninas. PATEMAN, C., *El contrato sexual,...*, Ob. Cit., pág. 14.

estrecha vinculación con su rol reproductivo, lo cual no deja de ser una violación contra los Derechos Humanos¹⁵¹.

Hasta hace muy pocos años atrás, las organizaciones internacionales de Derechos Humanos, desconocían el problema de la violencia doméstica contra la mujer. Una de las causas de este desconocimiento fue la interpretación estrecha del amplio lenguaje del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, porque este tratado es el más influyente dentro el movimiento de los Derechos Humanos tradicionales y porque se ocupa del problema de la violencia en forma más directa que la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer¹⁵².

A esto debemos sumarle la falta de motivación política por parte de los Estados al no querer entender a la violencia contra la mujer como una forma de control social.

Muchos autores, estudiosos de los Derechos Humanos, la han comparado con la tortura, obviamente con las diferencias de contexto que

¹⁵¹ La intimidad familiar, la protección de los hijos..., no son sino que coartadas para mantener un proceso de producción de identidades que perpetúa la dominación de la mujer. La familia, o relaciones análogas de convivencia, pasan así a considerarse como “fuentes de peligro”; ya no se trata ahora sólo de hacer reconocible como problema social el problema de la violencia doméstica, sino de erigirlo en el “problema” social en mayúsculas. GARCÍA ALBERO, R., “Las perspectivas de género en Derecho penal: Algunas reflexiones”, en VIVAS LARRUY, Á., (Dir.), *La discriminación por razón de sexo tras 25 años de la Constitución Española*, Cuadernos de Derecho Judicial III – 2004, Madrid, 2004, pág. 486.

¹⁵² A pesar del amplio alcance potencial de las garantías del Pacto, las organizaciones internacionales de Derechos Humanos, particularmente en sus comienzos, trataron estas disposiciones como si solamente pudiesen aplicarse a las víctimas de abusos motivados políticamente, o sea solamente si el abuso era cometido por un agente gubernamental.

cada una conlleva, pero que no dejan de tener puntos en común, pues ambas son crueles, inhumanas y degradantes¹⁵³.

4. Instrumentos de Naciones Unidas de lucha contra la violencia a la mujer

4.1 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como base

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, si bien de manera directa no señala el problema de la violencia contra la mujer, contiene frases enérgicas referentes a la violencia en general que se traduce en asesinato y presumiblemente también en agresiones menos graves¹⁵⁴, que sin lugar a dudas, tiene mucho que ver con la violencia que se da también dentro los hogares, lo que conocemos como violencia doméstica, por ejemplo así tenemos los artículos que disponen:

Art. 6.1: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.

Art. 7: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

Art. 9.1: “Todo individuo tiene derecho a...la seguridad personal”.

Como resultado de la movilización global de la mujer y la atención internacional, ciertas atrocidades que continúan existiendo, tanto la violencia oficial como la privada en contra de la mujer han comenzado a ser reconocidas como materia de Derechos Humanos. No obstante, la violencia doméstica permanece al margen, pues parecería que aún se la considera diferente, menos severa y menos merecedora de la condena y la sanción internacional que la violencia inflingida oficialmente.

¹⁵³ COPELON, R., “Terror íntimo: La violencia doméstica entendida como tortura”, en COOK, R. J., *Derechos Humanos de la Mujer: Perspectivas Nacionales e Internacionales*, Edit. PROFAMILIA, Bogotá, 1997, pág. 115.

¹⁵⁴ CASTILLO DAUDÍ, M., *Derecho internacional de los Derechos Humanos*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pág.80.

Creemos que existen fundamentalmente dos obstáculos para el tratamiento de la violencia doméstica como una violación de los Derechos Humanos, uno de ellos es el papel de la dicotomía entre lo público y privado, y el segundo en el hecho de que la violencia doméstica con excepción de algunos de sus ejemplos más sensacionalizados y específicos para una determinada cultura, como la nuestra, tiende a no ser vista como violencia. Al verse como personal, privada, doméstica o “un asunto de familia”, sus objetivos y consecuencias se oscurecían y su abuso se justificaba como disciplina.

Pero cuando se empezó hacer su estudio y despojarla de esa privatización, del sexismo y el sentimentalismo, la violencia doméstica no resultó menos grave que las otras formas de violencia oficial inhumana y subordinante, que han sido prohibidas por el derecho de los tratados y el consuetudinario y reconocidas por la comunidad internacional como *jus cogens* o normas perentorias que obligan universalmente y nunca pueden ser violadas¹⁵⁵.

Es entonces que a partir de ese momento se entendió que la violencia doméstica era algo sistémico y estructural, un mecanismo de control patriarcal sobre las mujeres que se construye sobre la superioridad masculina y la inferioridad femenina, sobre papeles y expectativas estereotipadas según el sexo y la predominancia económica, social y política el hombre y la dependencia de la mujer y su deshumanización como “otra”, una sirvienta y una forma de propiedad.

¹⁵⁵ COPELON, R., “Terror íntimo: La violencia doméstica entendida como tortura”,..., Loc. Cit., pág. 110.

4.2 La Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer¹⁵⁶

En estos últimos años, según indican las autoras Flávia Pavesan y Silvia Pimentel, citadas por Celia Romany¹⁵⁷, se ha consolidado la noción de que las mujeres son también sujetos del Derecho internacional. Prueba de este hecho lo constituye la incorporación de la violencia doméstica como una violación de los Derechos Humanos de las personas, especialmente de las mujeres y las niñas y niños que son quienes más sufren estas agresiones, pues en el ámbito del sistema mundial de la ONU se encuentra la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer¹⁵⁸, en adelante Convención de la Mujer, que en su art. 1º define la discriminación contra la mujer como:

“A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado perjudicar o anular el reconocimiento, gozo o ejercicio, por parte de la mujer, independientemente de su estado civil y en base a la igualdad entre hombres y

¹⁵⁶ Como actividades previas a la Convención de 1979, en el año 1975 tuvo lugar la I Conferencia Mundial sobre las Mujeres en México, en la que se señaló como objetivo principal de la educación social enseñar a respetar la integridad física de la mujer y se declaró que el cuerpo humano, sea de hombre o mujer, es inviolable y el respeto por él es un elemento fundamental de la dignidad y la libertad humana.

¹⁵⁷ ROMANY, C., “La responsabilidad del Estado se hace privada: Una crítica feminista a la distinción entre lo público y lo privado en el Derecho internacional de los Derechos Humanos”, en COOK, R., *Derechos Humanos de la Mujer*, Edit. PROFAMILIA, Bogotá 1997, págs. 86 – 88.

¹⁵⁸ La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada en Nueva York el 18 de diciembre de 1979, fue ratificada por España el 16 de diciembre de 1983 y publicada en el Boletín Oficial del Estado el 21 de marzo de 1984. La ratificación se realizó con una reserva, que se mantiene en la actualidad: *la ratificación por España de la Convención no afectará a las disposiciones constitucionales en materia de sucesión a la Corona*. Desde la fecha de su publicación, este Tratado forma parte del ordenamiento jurídico nacional, tal y como proclama el artículo 96.1 de la Constitución Española de 1978 y el artículo 1.5 del Código Civil.

*mujeres, de los Derechos Humanos y libertades fundamentales en los campos político, económico, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera*¹⁵⁹.

Si bien los hombres y las mujeres que valoramos la universalidad de los Derechos Humanos podríamos celebrar con justicia el logro de la Convención de la Mujer, es prematuro afirmar que la misma es universalmente respetada y aplicada, pues pese a que muchos países la han ratificado, muchos otros han presentado reservas y declaraciones que afectan profundamente a la integridad de la Convención¹⁶⁰.

La determinación de cuáles actos u omisiones de un Estado constituyen violaciones para la Convención de la Mujer, depende de la naturaleza de los compromisos asumidos por un Estado¹⁶¹.

Así, el artículo 2 de dicha Convención, señala que:

Los Estados parte condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer en todas sus formas, y con tal objeto, se comprometen a:

¹⁵⁹ Posteriormente, el 20 de diciembre de 1993, la Declaración 48/104 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, realizó, en su artículo I, un acotamiento conceptual de lo que se considera este tipo de violencia al determinar que es «todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para las mujeres, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública o privada».

¹⁶⁰ Por ejemplo, el artículo 2 de la Convención contiene una declaración general de las obligaciones de los Estados partes, en donde se les exige adoptar sin demora una política de no discriminación utilizando todos los medios pertinentes incluyendo las reformas a las legislaciones nacionales. También exige el rechazo a las disposiciones penales discriminatorias. Pero Bangladesh hizo la siguiente reserva: “El Gobierno de... Bangladesh no se considera comprometido con las disposiciones del artículo 2 (y otros artículos) puesto que entran en conflicto con el derecho Shari’a basado en el Santo Corán y en el Sunna”. U. N. Doc. CEDAWS7SP71992/2, 1^o de noviembre de 1991 en 9.

¹⁶¹ FITZPATRICK, J., “Utilización de las normas internacionales sobre Derechos Humanos para combatir la violencia contra la mujer”, en COOK, R. J., *Derechos Humanos de la Mujer: Perspectivas Nacionales e Internacionales*, Edit. PROFAMILIA, Bogotá, 1997, pág. 530.

- (a) *Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada al principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de este principio;*
- (b) *Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;*
- (c) *Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre, y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;*
- (d) *Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;*
- (e) *Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera persona, organizaciones o empresas;*
- (f) *Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;*
- (g) *Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.*

Este artículo es entendido como de compromisos generales que se aplican respecto a los derechos reconocidos en los arts. 5 a 16 de la Convención de la Mujer, en general, requiere de los Estados partes “asegurar” que los órganos del gobierno cumplan con la Convención y “adoptar todas las medidas adecuadas” para lograr “la eliminación de la discriminación en todas sus formas” por parte de “cualquiera persona organizaciones o empresas”, y “modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas”¹⁶².

¹⁶² COOK, R., “La responsabilidad del Estado según la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, en COOK, R. J., *Derechos Humanos de la Mujer: Perspectivas Nacionales e Internacionales*, Edit. PROFAMILIA, Bogotá, 1997, pág. 241.

Según la Convención, los Estados partes han asumido obligaciones tanto de resultados como de medios¹⁶³. Por un lado, la cláusula de compromiso general que señala que: “Los Estados partes convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar discriminación contra la mujer”, impone una obligación de resultado respecto a “eliminar la discriminación contra la mujer en todos sus formas”. Por otro lado, los Estados partes de la Convención de la Mujer también han asumido obligaciones de medios, señaladas en los 7 incisos del art. 2¹⁶⁴, señalados anteriormente y en los artículos subsiguientes.

Por lo tanto, estos artículos permiten que los Estados partes hagan una selección de medios y generan a la vez el deber legal de ejercer la selección en forma diligente. Los Estados partes están por lo tanto obligados a considerar como Política Públicas las medidas establecidas en todos los incisos y lograr resultados razonables en cuanto a la eliminación de todas las formas de discriminación¹⁶⁵.

Al convenir en “seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación a la mujer”, los Estados parte, como España, se obligan a tener en cuenta la naturaleza particular de cada tipo de discriminación. La Convención de la Mujer refuerza claramente la no discriminación sexual, pero su propósito no es simplemente alcanzar la neutralidad de género. En contraste con los

¹⁶³ Tradicionalmente se ha distinguido en el derecho internacional entre obligación de medios y obligación de resultados, esto es entre la obligación de actuar a través de medios específicos encaminados al logro de determinadas metas y la obligación de alcanzar ciertos resultados a través de los medios que se consideren apropiados

¹⁶⁴ BYRNES, A., “El uso de las normas internacionales de Derechos Humanos en la interpretación constitucional para el adelanto de los Derechos Humanos de las mujeres”, en FACIO, A. Y FRIES, L., *Género y Derecho*, Edit. Colecciones Contraseña – Estudios de Género, Santiago de Chile, 1999, pág. 346.

¹⁶⁵ INSTITUTO DE LA MUJER, *La Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y el Protocolo opcional a la Convención*, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1999, pág. 9.

Tratados de Derechos Humanos anteriores, la Convención de la Mujer construye la norma legal que exige eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer, como algo distinto a oponerse a la discriminación sexual. Esto significa, desarrolla la norma jurídica a partir de una norma de neutralidad sexual que exige trato igual para el hombre y la mujer, el cual es usualmente medido según la forma en que son tratados los hombres para reconocer que las características distintivas de las mujeres y sus vulnerabilidades a la discriminación ameritan una respuesta jurídica específica¹⁶⁶.

En lo que respecta a la violencia doméstica, en principio los Estados no son responsables por las acciones de las personas privadas, tanto naturales como jurídicas, pues supuestamente son incompatibles con las normas de conducta que los mismos Estados están obligados a cumplir según el Derecho internacional consuetudinario o los tratados que los Estados han suscrito voluntariamente, incluyendo las Convenciones internacionales de Derechos Humanos¹⁶⁷.

Pese a que las personas naturales han adquirido la condición de sujetos de derecho según el Derecho internacional moderno de los Derechos Humanos, lo han hecho como beneficiarios de derechos y como contrapartes de los Estados que han sido demandados, y como autores de conductas ilegales.

¹⁶⁶ COOK, R., “La responsabilidad del Estado según la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”,..., Loc. Cit., págs. 226 y ss.

¹⁶⁷ Cualquiera puede cometer un delito común, pero solamente el Estado y sus agentes pueden cometer una violación a los Derechos Humanos bajo el Derecho internacional. Puesto que los perpetradores de la violencia doméstica son por definición agentes privados, no pueden ser tratados como sujetos apropiados del Derecho internacional de los Derechos Humanos, a menos que el Estado pueda ser responsabilizado de alguna forma. ROTH, K., “La violencia doméstica como problema de Derechos Humanos Internacionales”, en COOK, R. J., *Derechos Humanos de la Mujer: Perspectivas Nacionales e Internacionales*, Edit. PROFAMILIA, Bogotá, 1997, pág. 318.

Los Estados son responsables, sin embargo, no sólo por consecuencias de las actuaciones deliberadas de los distintos órganos del Estado, sino también por no actuar adecuadamente para cumplir con las obligaciones internacionales a las que están obligados según el derecho consuetudinario o el de los tratados, incluso cuando la violación sustancial se origina en la conducta de personas privadas naturales ó jurídicas¹⁶⁸.

Aunque el Estado no es responsable internacionalmente por un acto privado de discriminación sexual, creemos según lo acordado en la Convención, es responsable a implementar mecanismos para eliminar, reducir o atenuar la incidencia de la discriminación privada, y lograr el resultado de que esa discriminación privada no vuelva a ocurrir¹⁶⁹.

El Estado no es directamente responsable del comportamiento de los individuos o las entidades privadas, pero el comportamiento de éstos involucra indirectamente al Estado por su falta de diligencia debida, conociendo el riesgo de violación a los Derechos Humanos, o por su falta de castigo o compensación a tales violaciones. De hecho, se puede considerar que un Estado ha facilitado una injusticia internacional o es cómplice de su comisión cuando la injusticia es de carácter generalizado o persistente¹⁷⁰.

¹⁶⁸ HUARAZ MURILLO, F., *Aplicación efectiva de los Derechos Humanos en el tema de violencia doméstica, mediante la utilización de normas y procedimientos de la Convención Americana*, consultoría encargada por el Centro de Promoción de la Mujer Gregoria Apaza – UNIFEM, La Paz –Bolivia, 2005.

¹⁶⁹ COOK, R., “La responsabilidad del Estado según la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”..., Loc. Cit., pág. 240.

¹⁷⁰ La violencia autorizada o promovida por el Estado comprende acciones u omisiones perpetradas por el gobierno y sus instituciones, funcionarios y agentes, así como el incumplimiento de su obligación de proteger a los individuos dentro de su territorio. PILLAY, N., “Las mujeres en los conflictos armados”, en RUANO, L., (Coord.), *La violencia contra las mujeres y los Derechos Humanos*, Federación Internacional de Mujeres de Carreras Jurídicas, Madrid, 2001, pág. 61.

Por lo tanto la responsabilidad del Estado no surge directamente, sino que es responsable internacionalmente, a través del poder ejecutivo y potencialmente a través de los poderes judicial y legislativo, por no actuar en forma adecuada para prevenir o sancionar a los actos privados. La responsabilidad del Estado es la de actuar en forma apropiada ante la conducta privada potencial o real y organizar el aparato gubernamental y en general todas las estructuras a través de las cuales se ejerce el poder público, de manera que sean capaces de garantizar jurídicamente el goce libre de los Derechos Humanos¹⁷¹, lo cual en muchos países no ocurre porque existen una serie de dificultades prácticas para hacer efectiva la aplicación de las leyes dictadas a favor de las mujeres¹⁷².

Asimismo, la Recomendación General N° 19 del Comité que supervisa la aplicación de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer por los Estados – Partes establece que el concepto de discriminación contra la mujer, previsto en el art. 1° de la Convención incluye la violencia basada en el sexo, además de enfatizar lo que es la violencia doméstica cuando señala que¹⁷³:

“La violencia en la familia es una de las formas más insidiosas de la violencia contra la mujer. Existe en todas las sociedades. En las relaciones familiares se somete a las mujeres de cualquier edad a violencia de todo tipo, incluidas las lesiones, la violación, otras formas de ataque sexual y formas de violencia perpetuadas por las actitudes tradicionales”.

Esta Recomendación General obligó a los Estados partes a establecer sanciones penales y compensación civil, a abolir de la legislación nacional el tema de la defensa de la protección del honor familiar, y entre otros programas a brindar servicios de apoyo a las víctimas de la violencia

¹⁷¹ Íbidem

¹⁷² BAYEFSKY, A. F., “Aproximaciones generales a la aplicación de los Derechos Humanos internacionales de la mujer a nivel nacional”, en COOK, R. J., *Derechos Humanos de la Mujer: Perspectivas Nacionales e Internacionales*, Edit. PROFAMILIA, Bogotá, 1997, pág. 367.

¹⁷³ NACIONES UNIDAS, Informe del Comité sobre la Eliminación de la discriminación contra la Mujer 1992.

incluyendo el incesto. Los Estados tienen la responsabilidad internacional no solo de legislar en contra de tales injusticias, sino de hacer que su legislación sea atractiva a través de sus órganos judiciales, de policía y otros del poder estatal¹⁷⁴.

En síntesis, los artículos de la Convención de la Mujer, refuerzan fuertemente el compromiso de eliminar todas las formas de discriminación, toda vez que muchas formas generalizadas de discriminación contra la mujer descansan, no en el Derecho como tal, sino en costumbres legalmente toleradas y en prácticas de las instituciones nacionales¹⁷⁵.

Tras ello, se organizaron dos Conferencias mundiales de la mujer, no menos importantes, una en Copenhague en 1980 donde se reconoce que la violencia contra la mujer es el crimen encubierto más frecuente en el mundo y que tiene consecuencias sociales graves y se perpetua de una generación a otra, y que la mujer debía estar protegida de la violencia doméstica y la violación¹⁷⁶; y la otra en Nairobi en 1985, donde se revisaron los logros de Naciones Unidas y se aprobaron las «Estrategias orientadas hacia el futuro para el adelanto de la mujer entre 1986 y el año 2000», para mejorar la situación de las mujeres en el mundo¹⁷⁷.

¹⁷⁴ UNITED NATIONS, *Report of the Fourth World Conference on Women. Beijing, 4 – 15 September 1995*, United Nations Publication, New York, 1996, nota 30, pág. 8.

¹⁷⁵ El asunto de la “quema de novias” en la India y lo señalado líneas arriba sobre mutilación genital es una muestra clara de pautas culturales desarrolladas en muchos países. Más sobre el tema en: ABDULLAHI AHMED AN-NA`IM, “La responsabilidad del Estado según el Derecho internacional de los Derechos Humanos frente al cambio del Derecho religioso y consuetudinario”, en COOK, R. J., *Derechos Humanos de la Mujer: Perspectivas Nacionales e Internacionales*, Edit. PROFAMILIA, Bogotá, 1997, pág. 171.

¹⁷⁶ Informe de la Conferencia Mundial de la Década de las Naciones Unidas para la mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz, Copenhague, 14 – 30 de julio, 1980, U. N. Publication Sales N° E. 80.IV.3, capítulo 1, s. A, párrafo 14 (f), y s B, res. 5.

¹⁷⁷ Las estrategias para el adelanto de la mujer adoptadas en la conferencia sobre la Mujer de la ONU en Nairobi en 1985 (las Estrategias de Nairobi) explican como las

Es en este año de 1985 en el que se le brindó una atención especial al tema de la violencia contra la mujer con dos resultados:

- 1) La identificación de la violencia contra la mujer como uno de los principales obstáculos para alcanzar la paz en las Estrategias de Nairobi para el Adelanto de la Mujer; y
- 2) La Resolución del Séptimo Congreso de Prevención del Crimen y el Tratamiento de los Ofensores, según la cual la violencia doméstica y la violación tienden a ser delitos camuflados, que ocurren mundialmente, y que comprometen el desarrollo personal y social de la mujer y va en contra de los intereses de la sociedad¹⁷⁸.

La Asamblea General respondió con la Resolución 40/36, que invitaba a los Estados miembros a tomar una acción inmediata para prevenir la violencia doméstica, y pedía al Secretario General emprender una investigación sobre la violencia doméstica desde una perspectiva criminológica¹⁷⁹.

Naciones Unidas declaró la década 1976-1985 como Decenio de Naciones Unidas para las Mujeres, durante la cual se llevó a cabo un gran esfuerzo internacional en la revisión de los derechos de las mujeres.

formas más sutiles de explotación están relacionadas con las condiciones culturales, religiosas y familiares que han restringido el avance de la mujer e intensificado su marginalización y opresión.

¹⁷⁸ Séptima Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Crimen y el Trato a los Ofensores, Milán, agosto 25 – septiembre 6 de 1985, Informe preparado por el Secretariado, U. N. Publication Sales N° E. 86.IV.1, capítulo IV, sec. C, párrafos 230, 232, 233.

¹⁷⁹ FITZPATRICK, J., “Utilización de las normas internacionales sobre Derechos Humanos para combatir la violencia contra la mujer”,..., Loc. Cit., pág. 534.

4.3 La Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Viena, 1993¹⁸⁰

Otra de las importantes Conferencias Mundiales llevadas a cabo con relación a los Derechos Humanos de las mujeres es la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos de la ONU celebrada en junio de 1993 en Viena, Austria, en la cual se reafirmó que: “todos los Derechos Humanos tienen su origen en la dignidad y el valor de la persona humana, y que ésta es el objeto central de aquellos y de las libertades fundamentales”. Además, se reconoció que los Derechos Humanos de la mujer y la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los Derechos Humanos universales, considerándose incompatible con los mismos la violencia y todas las formas de acoso y explotación sexual, en particular las derivadas de prejuicios culturales y de trata internacional de personas. Se instó a los gobiernos, a las instituciones intergubernamentales y a las organizaciones no gubernamentales a intensificar sus esfuerzos en favor de la protección y promoción de los Derechos Humanos de la mujer y la niña¹⁸¹.

Esta Conferencia Mundial de Derechos Humanos subrayó, en especial, la importancia de la labor destinada a eliminar la violencia contra la mujer en la vida pública y privada, erradicando prejuicios sexistas en la administración de justicia.

Para conseguir el objetivo de la erradicación de esta violencia contra la mujer, se efectuó una serie de recomendaciones a los Estados partes, sobre las medidas a adoptar para combatirla de forma eficaz, entre las que cabe destacar:

- Abstenerse de practicar la violencia contra la mujer;
- Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares;

¹⁸⁰ UNITED NATIONS Doc. A/Conf. 157/23. Vienna, Julio, 1993.

¹⁸¹ AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Los Derechos Humanos, un derecho de las mujeres*, Madrid, 1995, pág. 105.

- Establecer, en la legislación nacional, sanciones penales civiles, laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia; debe darse a éstas acceso a los mecanismos de la justicia y, con arreglo a lo dispuesto en la legislación nacional, a un resarcimiento justo y eficaz por el daño que hayan padecido; los Estados deben además informar a las mujeres de sus derechos a pedir reparación por medio de esos mecanismos;

- Considerar la posibilidad de elaborar planes de acción nacionales para promover la protección de la mujer contra toda forma de violencia o incluir disposiciones con ese fin en los planes existentes, teniendo en cuenta, según proceda, la cooperación que puedan proporcionar las organizaciones no gubernamentales, especialmente las que se ocupan de la cuestión de la violencia contra la mujer;

- Elaborar, con carácter general, enfoques de tipo preventivo y todas las medidas de índole jurídica, política, administrativa y cultural que puedan fomentar la protección de la mujer contra toda forma de violencia, y evitar eficazmente la reincidencia en la victimización de la mujer como consecuencia de leyes, prácticas de aplicación de la ley y otras intervenciones que no tengan en cuenta la discriminación contra la mujer;

- Esforzarse por garantizar, en la mayor medida de lo posible a la luz de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional, que las mujeres objeto de violencia y, cuando corresponda, sus hijos, dispongan de asistencia especializada, como servicios de rehabilitación, ayuda para el cuidado y manutención de los niños, tratamiento, asesoramiento, servicios, instalaciones y programas sociales y de salud, así como estructuras de apoyo y, asimismo, adoptar todas las demás medidas adecuadas para fomentar su seguridad y rehabilitación física y psicológica;

- Adoptar medidas para que las Autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y los funcionarios que han de aplicar las políticas de prevención, investigación y castigo de la violencia contra la mujer reciban una formación que los sensibilice respecto de las necesidades de la mujer;

- Adoptar todas las medidas apropiadas, especialmente en el sector de la educación, para modificar las pautas sociales y culturales de comportamiento del hombre y de la mujer y eliminar los prejuicios y las prácticas consuetudinarias o de otra índole basadas en la idea de la inferioridad o la superioridad de uno de los sexos y en la atribución de papeles estereotipados al hombre y a la mujer;

- Promover la investigación, recoger datos y compilar estadísticas, especialmente en lo concerniente a la violencia en el hogar, relacionadas con la frecuencia de las distintas formas de violencia contra la mujer, y fomentar las investigaciones sobre las causas, la naturaleza, la gravedad y las consecuencias de esta violencia, así como sobre la eficacia de las medidas aplicadas para impedirla y reparar sus efectos; se deberán publicar esas estadísticas, así como las conclusiones de las investigaciones;

- Adoptar medidas orientadas a eliminar la violencia contra las mujeres especialmente vulnerables;

- Incluir, en los informes que se presenten en virtud de los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas relativos a los Derechos Humanos, información acerca de la violencia contra la mujer y las medidas adoptadas para poner en práctica la presente Declaración.

4.4 La IV Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing – China) de 1995¹⁸²

Más adelante y profundizando las vías seguidas hasta el momento, se celebró la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer en Beijing (China) en septiembre de 1995, donde se abordó el tema de la violencia contra la mujer, reconociendo que en todas las sociedades, en mayor o menor medida, las mujeres y niñas están sujetas a malos tratos de índole físico, sexual y psicológico, sin distinción en cuanto a nivel de ingresos, clase y cultura.

En dicha Conferencia se planteó el problema de la violencia

¹⁸² UNITED NATIONS Doc. A/Conf. 177/20. Beijing, China, October, 1995.

doméstica, afirmando que ésta se tolera muy a menudo, pues el maltrato causado por el marido o padre no suele denunciarse y cuando se hace, sucede que no se protege a las víctimas ni se castiga a los agresores. También se hizo hincapié en la falta de datos estadísticos y datos desglosados por sexo sobre el alcance de la violencia que dificultan la elaboración de programas y la vigilancia de los cambios, estimando insuficiente, entre otras, la investigación sobre la violencia doméstica¹⁸³.

Asimismo, se establecieron unos objetivos estratégicos para prevenir y eliminar la violencia contra la mujer, entre los que cabe poner de relieve los siguientes:

- No cometer actos de violencia contra la mujer y tomar las medidas necesarias para prevenir, investigar y, de conformidad con las leyes nacionales en vigor, castigar los actos de violencia contra la mujer, ya hayan sido cometidos por el Estado o por particulares;

- Introducir sanciones penales, civiles, laborales y administrativas en las legislaciones nacionales, o reforzar las vigentes, con el fin de castigar y reparar los daños causados a las mujeres y las niñas víctimas de cualquier tipo de violencia, ya sea en el hogar, el lugar de trabajo, la comunidad o la sociedad;

- Ofrecer a las mujeres víctimas de la violencia acceso a los sistemas judiciales y, según lo previsto en las leyes nacionales, a soluciones justas y eficaces para reparar el daño de que han sido objeto, e informarles acerca de su derecho a obtener compensación a través de esos mecanismos;

- Formular y aplicar, a todos los niveles apropiados, planes de acción para erradicar la violencia contra la mujer;

- Adoptar todas las medidas necesarias, especialmente en el ámbito de la enseñanza, para modificar los modelos de conducta sociales y culturales de la mujer y el hombre, y eliminar los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de otro tipo basadas en la idea de la inferioridad o la

¹⁸³ UNITED NATIONS, *Report of the Fourth World Conference on Women. Beijing, 4 – 15 September 1995...*, Ob. Cit., págs. 51-54.

superioridad de uno de los sexos y en funciones estereotipadas asignadas al hombre y la mujer;

- Crear mecanismos institucionales, o reforzar los existentes, a fin de que las mujeres y las niñas puedan dar parte de los actos de violencia cometidos contra ellas e interponer denuncias al respecto en condiciones de seguridad y confidencialidad, y sin temor a castigos o represalias;

- Garantizar el acceso de las mujeres con discapacidad a la información y los servicios disponibles en el ámbito de la violencia contra la mujer.

Además de la adopción de las medidas indicadas se planteó la necesidad del estudio de las causas y las consecuencias de la violencia contra la mujer y la eficacia de las medidas de prevención y, como objetivo concreto, la eliminación de la violencia derivada de la prostitución en todas sus vertientes.

En síntesis, en su informe final se señala que: la violencia contra la mujer constituye un obstáculo para alcanzar los objetivos de igualdad, desarrollo y paz, el cual viola y perjudica o anula el disfrute, por parte de ella, de los Derechos Humanos y libertades fundamentales.

Asimismo, resaltamos la importancia de la Plataforma de Acción de Beijing, puesto que recomienda, en términos de su párrafo 124, que los gobiernos, entre otras medidas, proceder a emprender las acciones siguientes:

“Adoptar, aplicar, revisar y analizar las leyes pertinentes con el objeto de asegurar su eficacia en la eliminación de la violencia contra la mujer e invertir en la formación de personal judicial, legal, médico, social, educativo, policial y de inmigraciones a fin de evitar los abusos de poder conducentes a la violencia contra la mujer y sensibilizar a este personal en cuanto a la naturaleza de los actos y amenazas de violencia basados en la diferencia de género, de manera que se garantice el tratamiento justo de las víctimas de la violencia”.

Es importante resaltar que, cuando se habla de los Derechos Humanos de las mujeres, hay que hacerlo desde la perspectiva de la discriminación y la violencia, fenómenos intrínsecamente relacionados en

lo que se refiere a las desigualdades de género, pues creemos que discriminación y violencia forman parte de un binomio, son como las dos caras de una misma moneda y se retroalimentan.

A pesar de las recomendaciones de las Naciones Unidas y de las Convenciones Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y la de Viena de 1993, la violencia contra la mujer continúa siendo una realidad social, y jurídicamente si bien se han adoptado algunos mecanismos para poder perseguirla y prevenirla debidamente, creemos que la vía no es la adecuada y debe tomarse en cuenta todas las otras recomendaciones a fin de plantear Políticas públicas preventivas y de carácter integral con todos los otros poderes de los Estados para encarar una lucha efectiva que ataque la estructura misma del problema y no buscar paliativos con leyes de carácter punitivo.

4.5 La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer¹⁸⁴

En el ámbito del sistema regional de la Organización de los Estados Americanos¹⁸⁵ que se ocupa de proteger los Derechos Humanos, se dispone la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belem do Para, 1994).

Esta Convención ha significado un innegable avance en el sistema interamericano, al establecer el propósito de los Derechos Humanos de las mujeres a una vida libre de violencia y de los deberes de los Estados en cuanto a la adopción de medidas, a nivel de leyes y políticas públicas nacionales, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en el ámbito público y privado.

¹⁸⁴ OAS, AG/doc.3115/94 rev.2. Belem do Pará, Brasil, junio, 1994.

¹⁸⁵ DIEZ DE VELASCO, M., *Las Organizaciones Internacionales*, Edit. Tecnos S. A., Madrid, 1999, págs. 672 y ss.

Así, la Convención define la violencia contra la mujer en su art. 1 como:

“cualquier acto o conducta basada en el género que ocasione a la mujer muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en la esfera pública como en la privada”.

De su análisis se desprende que esta violencia puede ocurrir en el ámbito familiar o núcleo doméstico o en cualquier relación interpersonal, independientemente de que el agresor y la mujer compartan o hayan compartido o no el mismo domicilio, e incluye, entre otras formas, la violación, el maltrato y el abuso sexual (inc. a, art. 2º). Toma también en cuenta la violencia “cometida en el ámbito de la comunidad por cualquier persona” (inc. b, art. 2º) y aquella “perpetrada o tolerada por el Estado y sus agentes, sea cual fuere el lugar donde ocurra” (inc. c, art. 2º).

Precisamente, esa parte es la más novedosa y la más revolucionaria, porque parte de una Convención que tiene como mecanismo interamericano de protección a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No se ha creado ningún otro tipo de mecanismo, simplemente se la ha situado dentro el discurso y la estructura de los documentos de Derechos Humanos.

Es de resaltar también la importancia de esta Convención, pues, además de incorporar el concepto de género en la definición de violencia contra la mujer, explicita que ésta puede ser física, sexual o psicológica y ocurrir tanto en el ámbito público como en la esfera privada, abarcando de esta manera un amplio concepto de violencia doméstica.¹⁸⁶

Esta Convención establece que el derecho de toda mujer a vivir libre de violencia comprende el derecho a ser libre de toda forma de discriminación.

¹⁸⁶ ZUNIGA ANAZCO, Y., *Informe en caso sobre violencia de género (Comisión Interamericana de Derechos Humanos)*. *Rev. derecho (Valdivia)*, julio, vol. 16, Chile, 2004, págs. 249-276.

5. La Unión Europea y sus políticas de lucha contra la violencia sobre la mujer

A nivel europeo, fue en 1986 cuando se planteó por primera vez el problema de la violencia contra las mujeres en el seno de su Parlamento cuando se dictó la Resolución A-44/86, sobre Agresiones a la Mujer, donde se abordaba el problema bajo diversos puntos de vista, centrándose plenamente en las agresiones sexuales, la prostitución y por último, la violencia en el ámbito privado.

Al respecto, se realizaron una serie de pronunciamientos, entre los que cabe destacar los siguientes:

- Petición a aquellos países en los que su legislación no recogía la violación dentro del matrimonio, para que admitieran tal posibilidad dando un tratamiento legal similar a los actos sexuales forzados dentro y fuera del matrimonio.
- Solicitud de que las agresiones sexuales, tanto individuales como en grupo fueran consideradas un delito por el que no sólo la parte ofendida pudiera iniciar un proceso, sino también las autoridades públicas.
- Requerimiento de una mayor cooperación entre la policía, la justicia, médicos, psicólogos, autoridades y organismos voluntarios que tratan con las víctimas de agresiones sexuales, que se trazasen unas directivas conjuntas para la elaboración de medidas de apoyo adecuadas, tales como formación, estructuras de ayuda y cooperación.
- Demanda de evaluaciones médicas y psicológicas más detalladas de los agresores sexuales antes de que saliesen de la cárcel o de los centros de detención, para reducir los riesgos de la comisión de posteriores ataques.

En relación con las agresiones en el ámbito privado hay que destacar los siguientes pronunciamientos:

- Petición a las autoridades nacionales del desarrollo de programas de formación para todos aquellos cuyas

actividades profesionales pudiesen ponerles en contacto con víctimas de agresiones sexuales (maestros, asistentes sociales, trabajadores del sector médico y sanitario, policías) con vistas a ayudarles a reconocer los signos de tal violencia, y petición del establecimiento de redes apropiadas a través de las cuales todas las partes involucradas pudieran reunir de una forma útil información y experiencias, para que la solución de casos individuales se encontrase lo más rápidamente posible;

- Instancia a las autoridades nacionales a la creación de las bases legales y financieras necesarias para que esos centros de ayuda contasen con un servicio cualificado de asesoramiento y asistencia individuales.
- Demanda a las autoridades nacionales y locales que asegurasen el aumento de disponibilidad de refugios a corto plazo, para períodos posiblemente de sólo una o dos noches, para mujeres y niños necesitados de un sitio a donde ir durante un breve período de tiempo.
- Respecto a la disponibilidad de refugios, dentro de lo que se debe reconocer por las autoridades, se señaló:
 - a) disposición de una adecuada cantidad de refugios en la proporción de un alojamiento familiar por cada diez mil habitantes.
 - b) consideración de los refugios como alojamiento temporal de emergencia.
 - c) derecho de toda mujer maltratada a una nueva vivienda permanente y adecuada.
 - d) derecho de la mujer a volver a su propio hogar sin la presencia de un cónyuge violento.
 - e) aplicación de medidas, especialmente en el derecho civil, aseguradoras de que el perjuicio material sea a cargo del agresor.

- Solicitud de que estas mujeres reciban un trato específico en los programas de formación ocupacional y se destinasen medidas positivas urgentes para su inserción laboral.

Sobre el mismo tema, según el profesor Magro Servet, se tiene un antecedente previo del Consejo de Ministros del Consejo de Europa, concretamente el 26 de marzo de 1985, cuando adoptó la Resolución R (85) - 4 para los Estados miembros sobre la Violencia en el seno de la Familia, con el fin de combatirla, señalando la necesidad de adoptar medidas para la protección de las víctimas y prever sanciones específicas para las personas maltratadoras dentro de una familia¹⁸⁷.

Ya, en 1990 dicho Consejo dictó una nueva Resolución, la N^o 2, a los Estados miembros, sobre las Medidas Sociales respecto a la Violencia en el Seno de la Familia, distinguiendo entre medidas preventivas generales y medidas específicas.

Estas últimas se dirigieron concretamente a cada tipo de persona implicada en la violencia, tanto a los autores como a las víctimas diferenciando entre niños, mujeres y personas de edad. Se consideró esencial la detección de la violencia en el seno de la familia y la puesta en marcha de programas preventivos.

Merece la pena rescatar algunas de estas recomendaciones, entre las que se destacan:

- La importancia de que se suprima el secreto que rodea a la violencia en nuestra sociedad y en particular, el tabú que existe a la hora de hablar sobre la violencia en la familia; señala que cualquier debate sobre la violencia contra las mujeres debe celebrarse desde la perspectiva de éstas y facultarlas para la lucha contra ella.

¹⁸⁷ MAGRO SERVET, V., *Soluciones de la sociedad española ante la violencia que se ejerce sobre las mujeres*, La Ley, Madrid, 2005, pág. 400.

- Que los Estados miembros en los que la violencia contra las mujeres aún no sea una figura delictiva que prevean esta medida sobre la base de la definición de la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y que apliquen una política en consonancia con las obligaciones previstas en dicha Convención.
- Insta a los Estados miembros a que establezcan una legislación específica fuera del código penal propiamente dicho, con el objeto de proteger a las víctimas de la violencia por razones de sexo, por ejemplo en el Derecho de familia, previendo procedimientos simplificados de divorcio, en lo que se refiere a la custodia de los hijos y la compensación económica y considera que deberían introducirse asimismo, disposiciones específicas contra los actos de acoso.
- Pide a la Comisión que lleve a cabo un estudio comparativo de los sistemas de seguridad social nacionales y particulares, o en su caso, de los seguros, en los Estados miembros en los que estos no ofrecen una protección total o parcial para las víctimas de la violencia por razones de sexo.
- Pide a los Estados miembros y a la Comisión que, en sus respectivas políticas, presten una atención especial a la situación de las mujeres inmigrantes como víctimas de la violencia por razones de sexo.

Más adelante, la III Conferencia Europea sobre la Igualdad entre Mujeres y Hombres, celebrada por el Consejo de Europa¹⁸⁸ en Roma (1993), adoptó una Resolución sobre la Violación y Agresiones Sexuales a las Mujeres en la que se apeló a los Estados participantes a adoptar medidas de naturaleza preventiva para eliminar este tipo de violencia

¹⁸⁸ El Consejo de Europa como fin primordial de trabajo, hace especial referencia a la protección de los Derechos Humanos. DIEZ DE VELASCO, M., *Las Organizaciones internacionales...*, Ob. Cit., pág. 400.

recomendado a los miembros de las instancias judiciales nacionales e internacionales, llamados a pronunciarse sobre estos casos, que se beneficiasen de la formación adecuada y que entre ellos se comprenda un número adecuado de mujeres.

En esta misma línea, el Parlamento Europeo adoptó en el año 1994 la Resolución A3-0349/94, sobre las violaciones de las libertades y los derechos fundamentales de las mujeres, en la que se ponía de manifiesto, fundamentalmente, la problemática de la violación de los derechos de las mujeres.

En dicha Resolución se abordó la problemática de las diferentes costumbres culturales, así como de la violencia contra las mujeres que se encontraban en una situación de especial vulnerabilidad, como son las violaciones en zonas de conflictos armados, las mujeres en las cárceles, las mujeres inmigradas, etc., efectuando diversas recomendaciones sobre los distintos puntos a los Estados de la Unión Europea.

5.1 Resolución sobre una campaña europea sobre “tolerancia cero” ante la violencia contra las mujeres A4-0250/97

En 1997, el Parlamento Europeo adoptó la Resolución A4-0250/97, sobre una Campaña Europea sobre Tolerancia Cero ante la Violencia contra las Mujeres, en la que considera que la violencia masculina contra las mujeres tanto en la familia o en el lugar de trabajo o en la sociedad, incluye, entre otros, los malos tratos, las agresiones físicas y psíquicas que se puedan realizar contra las mismas.

Partía de la idea de que la violencia por razón de sexo no sólo refleja el desequilibrio de las relaciones de poder que existen en la sociedad, sino que también supone un obstáculo enorme a los esfuerzos que se están realizando para superar las desigualdades entre hombres y mujeres.

En esta Resolución se efectuaban una serie de pronunciamientos, en forma de petición, a la Comisión y a los Estados miembros, entre los que resaltamos los siguientes:

- Petición a los Estados miembros para que, en sus políticas, presten una atención especial a la situación de las mujeres emigrantes como víctimas de la violencia por razones de sexo.
- Importancia de la formación de personas que trabajan con mujeres que han sido objeto de violencia.
- Solicitud a los Estados miembros para que revisen la aplicación de los procedimientos judiciales o que tomen medidas para acabar con los obstáculos que impiden que las mujeres puedan obtener protección jurídica, destacando la importancia de que se suprima el secreto que rodea a la violencia en la sociedad y en particular los tabúes existentes a la hora de hablar sobre la violencia en la familia.
- Demanda a los Estados miembros para que apoyen y financien, sobre todo, servicios independientes para las víctimas de la violencia, incluidos refugios y albergues, y que creen organismos que garanticen la cooperación entre los diferentes centros con el objeto de permitir a las mujeres y a los niños a su cargo rehacer sus vidas.
- Importancia de adoptar medidas coordinadas para enfrentarse al problema de la violencia contra las mujeres a nivel nacional, etc.
- Instancia al Consejo de Justicia y de Asuntos de Interior para que apruebe disposiciones reglamentarias en materia de inmigración y solicitud de asilo para garantizar que no se rechace a mujeres procedentes de terceros países que se hayan separado de un compañero que las maltrata, a no ser que existan otros motivos para ello.
- Necesidad de que los Estados miembros tomen la iniciativa de elaborar programas escolares destinados a aumentar el nivel de conciencia entre los adolescentes sobre los efectos de la violencia por razón de sexo y desarrollar métodos de colaboración para la solución de tales conflictos.

Resultaba un tanto curioso a la hora de investigar esta campaña del Parlamento Europeo una recomendación que por sus características merece la pena analizar:

- Requerimiento a los Estados miembros para que investiguen urgentemente la función que desempeña el alcohol en la violencia contra las mujeres.

No logramos comprender ni menos hallar el justificativo que la respalde, por mucho que buscamos fuentes referenciales, pues nos lleva a pensar que si bien existía y existe una predisposición de luchar contra este problema, lamentablemente como ocurre con una serie de políticas diseñadas al efecto, los estereotipos sociales y culturales siguen vigentes, demostrándose una vez más que es una barrera tan grande para una lucha eficaz, pues como sucede en este caso parecería que ese mito de que el alcohol es la causa de la violencia contra las mujeres se mantiene inalterable sin permitirnos ver que realmente las relaciones machistas de poder son la verdadera causa, lo que no significa que deba ser valorado a la hora de plantear políticas rehabilitadoras.

5.2 Dictamen del Comité Económico y Social Europeo (CESE) sobre: «La violencia doméstica contra las mujeres» (2006/C 110/15)

El 14 de julio de 2005, el Comité Económico y Social Europeo (CESE) decidió elaborar un Dictamen sobre: «La violencia doméstica contra las mujeres» (2006/C 110/15).

Entre sus principales conclusiones y recomendaciones, que merece la pena transcribirla textualmente, se encuentra que: *“La violencia doméstica, tanto psíquica como física, de los hombres contra las mujeres es una de las violaciones más graves de los Derechos Humanos porque afecta al derecho a la vida y a la integridad física y mental. Puesto que el origen de esa violencia se encuentra en el reparto desigual de poder entre hombres y mujeres que sigue caracterizando a nuestra sociedad, se trata de un problema que afecta a las mujeres de todas las capas de la sociedad*

y frena en su conjunto el desarrollo de la sociedad democrática. Por esta razón, una de las misiones más importantes de una política comunitaria basada en el respeto de los Derechos Humanos es impedir esos actos de violencia, y crear procedimientos eficaces de educación, prevención, actuaciones judiciales y apoyo”¹⁸⁹.

Por lo tanto, merece la pena destacar que una de sus prerrogativas esenciales es aquella en que insta a que todos los Estados que ya sean miembros o quieran ser miembros de la UE deberán garantizar entre sus condiciones básicas y requisitos mínimos la seguridad y la igualdad de trato para las mujeres como componentes integrantes de los Derechos Humanos. Por consiguiente, el CESE pide de manera expresa a las presidencias del Consejo de la UE que sigan abordando de manera resuelta este tema.

Asimismo, recordaron que es cierto que la principal responsabilidad en materia de lucha contra la violencia doméstica incumbe a los Estados miembros. No obstante, puesto que las respuestas nacionales al problema son muy distintas, el CESE considera indispensable elaborar una estrategia paneuropea.

5.3 El Programa DAPHNE

El Programa DAPHNE aúna toda la legislación de las instituciones comunitarias sobre la materia y las pone bajo un mismo objetivo: la protección de los Derechos Humanos de las mujeres. Su ámbito de acción (hasta 2008) y su presupuesto (50 millones de euros) lo convierten en una iniciativa muy importante a la hora de abordar el problema de la violencia contra las mujeres. Ya fueron dos ediciones las que se desarrollaron hasta el momento¹⁹⁰.

Se creó a raíz del Congreso mundial de Estocolmo de 1996, contra la explotación sexual comercial de los niños, y de los acontecimientos que

¹⁸⁹ DIARIO OFICIAL DE LA UNIÓN EUROPEA, C 110/89, de 9 de mayo de 2006.

¹⁹⁰ http://ec.europa.eu/justice_home/funding/daphne/funding_daphne_en.htm

tuvieron lugar en Bélgica ese mismo verano, que centraron la atención en una forma particular de violencia: la violencia sexual contra niños y jóvenes en forma de secuestro, explotación y abuso sexual, y trata con fines sexuales¹⁹¹.

Más adelante, viendo que estas formas de violencia sexual se perpetran también con demasiada frecuencia contra las mujeres, fue ampliada incluyendo otras formas de violencia como la violencia doméstica, la violencia entre iguales, la violencia institucional, por ejemplo en instituciones residenciales o en escuelas, y la violencia hacia grupos minoritarios tales como homosexuales, personas discapacitadas, minorías étnicas, etc.

Este programa de la UE incluye medidas para proteger a tres categorías de beneficiarios (niños, jóvenes y mujeres) y para prevenir la violencia contra ellos. Estas medidas suponen lo siguiente:

- la creación de redes a escala europea entre ONG, así como el fomento de la cooperación entre las ONG y las Autoridades competentes;
- medidas para proteger a los grupos destinatarios y prevenir la violencia contra ellos;
- estudios e investigación dirigidos a examinar las causas de la violencia, y métodos de intervención que implican la prevención, el apoyo y la reintegración;
- el intercambio de información y mejores prácticas;
- la difusión de información, por medio de seminarios, conferencias y material escrito y audiovisual, entre otros.

Entre las últimas actuaciones del Parlamento europeo, nos encontramos con la propuesta modificada de Decisión del Parlamento

¹⁹¹ ALBERDI, I. Y MATAS, N., *La violencia doméstica. Informe sobre els maltractaments a dones a Espanya...*, Ob. Cit., pág. 211.

Europeo y del Consejo por la que se establece para el periodo 2007-2013 el Programa específico "Lucha contra la violencia (Daphne III)" como parte del Programa general "Derechos fundamentales y justicia".

Entre los objetivos generales de este último Programa figuran el desarrollo de políticas comunitarias relacionadas con la protección de la salud pública, la protección de los derechos de la infancia, del tráfico de seres humanos y la explotación sexual. El Parlamento Europeo propuso que se añada a esa lista la protección de niños, jóvenes y mujeres, la lucha contra la violencia doméstica y la violencia de género en situaciones de conflicto, así como la lucha contra las prácticas de mutilación genital de las mujeres.

Entre otros objetivos específicos figuran la asistencia y protección a las víctimas y a los grupos de riesgo, la creación de un Año Europeo contra la Violencia hacia las Mujeres, emprender acciones dirigidas a las mujeres pertenecientes a comunidades con particularidades culturales o a minorías étnicas (lucha contra la mutilación de órganos sexuales y crímenes de honor), desarrollar y realizar acciones para la reintegración de las víctimas de violencia en el mercado de trabajo y en la vida social, ofrecer un especial apoyo a la lucha contra actos que violen los Derechos Humanos de las mujeres migrantes y educar y formar de manera adecuada a los profesionales competentes para detectar la violencia doméstica¹⁹².

¹⁹²http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2006/com2006_0230es01.pdf

Capítulo tres. Aspectos jurídico-penales de la violencia doméstica

“La verdadera emancipación no comienza en las urnas ni en los tribunales, empieza en el alma de la mujer”

(Enma Goldman)

1. La Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código penal¹⁹³. Análisis del artículo 425

Con la LO 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código penal, donde, según su Exposición de motivos, resalta de sobremanera la reforma operada en el tema de las lesiones, se eleva a la categoría de delito las conductas consideradas como violencia en la familia¹⁹⁴.

Es en esta nueva estructura del Código penal que fue introducido el art. 425¹⁹⁵, para castigar y prevenir los malos tratos habituales ejercidos

¹⁹³ La LO 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código penal, se gestó a la par y como complemento de la LO 7/1988, de 28 de diciembre, de los Juzgados de lo Penal y por la que se modifican diversos preceptos de las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y Enjuiciamiento Criminal.

¹⁹⁴ La parte más trascendental, de la Exposición de motivos, de manera textual señala: “respondiendo a la deficiente protección de los miembros más débiles del grupo familiar frente a conductas sistemáticamente agresivas de otros miembros del mismo, se tipifican como delito los malos tratos ejercidos sobre menores o incapaces, así como los ejercidos sobre el cónyuge cuando, a pesar de no integrar individualmente considerados más que una sucesión de faltas, se produce de modo habitual”.

¹⁹⁵ Este art. 425 no figuraba ni en la propuesta del Anteproyecto del Código penal de 1980 y 1983, ni en el mismo Proyecto de Ley, pues fue incorporado por una iniciativa del Grupo Parlamentario Socialista a través de la enmienda Nº 53, amparado en el Plan para la Igualdad de Oportunidades de las Mujeres 1988 – 1991, que entre sus objetivos se encontraba el de impulsar las modificaciones de los mecanismos vigentes para combatir los malos tratos entre cónyuges, haciéndose con ello eco de una reivindicación que, desde tiempo atrás, venían reclamando las organizaciones de mujeres que desarrollan su actividad en contacto con las mujeres que sufren violencia. Vid., TAMARIT SUMALLA, J.

por miembros del grupo familiar sobre los físicamente más débiles del grupo¹⁹⁶.

Su redacción fue la siguiente:

Artículo 425.

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

Al analizar esta redacción, y comparándola fugazmente con algunos artículos del antiguo Código penal de 1973, vemos que ya existían diversos tipos penales similares en los que se contemplaban las agresiones violentas en el ámbito familiar, que no siempre provienen del cónyuge o padre a la mujer o madre, o de estos a los/as hijos/as, sino que se puede observar una relación viceversa. Así, por ejemplo, el art. 583.2 del CP de 1973 castigaba con penas de 5 a 15 días de arresto menor y represión privada *“el que maltratase a su cónyuge o hijos menores de palabra o de obra aunque no les causase lesiones de las comprendidas en el párrafo anterior”*; art. 583.5º *“Los hijos de familia que faltaren al respeto y sumisión debida a los padres”*; art. 583.6º *“los pupilos que cometieran igual falta hacia sus tutores”*¹⁹⁷, si bien las penas que se imponían con respecto a otros delitos o faltas del mismo tipo eran totalmente discriminatorias, o en su caso, carentes de importancia¹⁹⁸, reflejando así el modelo de sociedad que imperaba en nuestras sociedades.

M^a., *La reforma de los delitos de lesiones. Análisis y valoración del Código penal de 1989*, Edit. PPU, Barcelona, 1990, págs. 167 – 175.

¹⁹⁶ Antes de la reforma de 1989, las conductas constitutivas de malos tratos eran reguladas en el art. 583 del CP, dentro del Libro III “De las faltas”.

¹⁹⁷ POLAINO NAVARRETE, M., “Maltrato a cónyuge o hijos menores”, en Cobo del Rosal, M. (Dir.), *La reforma del Código penal de 1983*, Tomo V, Vol. 2º, págs. 1317 - 1330.

¹⁹⁸ CUENCA SÁNCHEZ, J. C., “EL nuevo artículo 425 del Código penal. Dificultades de aplicación”, en *La Ley*, 1991. Tomo IV, págs. 1184 - 1189.

1.1 Bien jurídico protegido. Diversidad de posturas

Múltiples y variadas fueron las posturas doctrinales que se plantearon a la hora de abordar el tema del bien jurídico protegido en el art. 425 del CP, y que iban desde considerarlo como un atentado a la dignidad de la persona¹⁹⁹, pasando por otras como la salud o el bienestar personal²⁰⁰, la salud o integridad física, la pacífica convivencia y armonía en el seno del grupo familiar²⁰¹, y la indemnidad o el bienestar de la persona²⁰², entre las más relevantes.

Esta multiplicidad de posiciones fue producto, ni más ni menos que, de la posición sistemática en la que se ubicó este artículo al, configurarlo como un estricto delito de lesiones, donde como bien sabemos el bien jurídico protegido lo constituye la integridad corporal y la salud física o mental de las personas²⁰³. Y eso en casos de violencia doméstica era confuso, pues la conducta exigía únicamente “*violencia física*”, con independencia de los resultados y, por tanto, no se tenían que producir los resultados lesivos propios del delito de lesiones. Por otra parte, no se tenía nada claro que sucedía con aquellos casos de violencia psicológica (insultos, injurias, etc.) que no requerían de asistencia facultativa, y al haberse suprimido ya del tipo de los malos tratos los realizados de palabra,

¹⁹⁹ “La falta de maltrato de obra se orienta a la protección de la dignidad personal como presupuesto básico para el ejercicio pleno del derecho a la libertad”. PÉREZ ALONSO, ADPCP, 1990, págs. 615 y ss y 627 y ss.

²⁰⁰ DEL ROSAL BLASCO, B., “El tipo de violencias en el ámbito familiar o tutelar”, en Cobo del Rosal (Dir.), Bajo Fernández (coord.), *Comentarios a la legislación penal*, Tomo XIV, Vol. I, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1992, págs. 370 – 371.

²⁰¹ CUENCA SÁNCHEZ, J. C., “El nuevo artículo 425 del Código penal. Dificultades de aplicación”..., Loc. Cit., pág. 1186.

²⁰² Esta postura se halló reflejada en la Circular 2/ 1990 de la Fiscalía General del Estado.

²⁰³ ARROYO URIETA, G. Y CAVA VALENCIANO C., “La Reforma de las lesiones de 1989”, pág. 963.

se producía una verdadera confusión a la hora de aplicar el tipo correspondiente²⁰⁴.

Por lo tanto, ninguna de las posturas era la adecuada, aunque la que más se aproximaba era la que consideraba a la dignidad de la persona como bien jurídico protegido pero, de acuerdo a lo que señala el profesor Cerezo Mir: “la dignidad humana no es ningún bien jurídico, sino un atributo de toda persona, por el mero hecho de serlo, que colma un principio material de justicia de validez a priori y que el art. 10 de la Constitución Española erige en fundamento del orden político y de la paz social. La dignidad humana es imponderable y, por lo tanto, no admite graduaciones materiales ni valorativas”²⁰⁵.

Es más, todo el Derecho penal debe tender a la protección de la dignidad humana, porque constituye la base de los Derechos Humanos y el límite último de la acción estatal. Esto es, dentro de los principios que rigen la política criminal que animan la construcción del Derecho penal, la dignidad humana cobra especial relieve²⁰⁶.

1.2 Sujetos. No inclusión de los ascendientes

Como podrá observarse en la redacción del art. 425 del CP de 1973, el sujeto activo estaba determinado en función de la relación de afectividad que tuviese con el sujeto pasivo, o sea, *cónyuge o persona a la que*

²⁰⁴ GRACIA MARTÍN, L., “El delito y la falta de malos tratos en el Código penal español de 1995”, en Díez Ripollés J. L., (Dir.), *Cuadernos de Derecho Judicial. Delitos contra la vida e integridad física*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, pág.579.

²⁰⁵ CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho penal español, Parte general II*, 6ª edición, Edit. Tecnos, Madrid, 1990, pág. 32.

²⁰⁶ MONTAÑO, P. J., “La dignidad humana como bien jurídico tutelado por el Derecho penal”, en *Actualidad Penal, Tomo I, N° 19/ 5*, 1997, págs. 424 – 425.

estuviese unido por análoga relación de afectividad, descartándose la nota de “estabilidad” que exigía el art. 11 del anterior CP²⁰⁷.

De otra parte, se contemplaba también a los hijos sujetos a la patria potestad o pupilo, menor o incapaz sometido a su tutela o guarda de hecho²⁰⁸, desapareciendo la exención de responsabilidad penal para con los hijos en virtud del privilegio del Derecho de corrección²⁰⁹, previsto en el art. 154 del CC.

No obstante, y si bien fue considerado positivo y novedoso este art. 425, por la inclusión de nuevos sujetos pasivos, no se hicieron esperar las primeras críticas referidas a la falta de inclusión de los ascendientes, sean o no familiares del agresor, los cuales a menudo se encontraban en una situación similar, y la poca coordinación en ese aspecto con los demás artículos del Código penal. Por ejemplo, el Código penal en su art. 582.2 ya establecía en las faltas de malos tratos la causa de agravación por razones de parentesco. Al respecto, se señaló que lo más conveniente hubiese sido unificar criterios para considerar la inclusión de todos los sujetos pasivos²¹⁰.

²⁰⁷ MESTRE DELGADO, E., *La atenuante y agravante de parentesco*, Edit. Tecnos, Madrid, 1995, págs. 15 – 18.

²⁰⁸ CUELLO CONTRERAS, J., “El delito de violencia habitual en el seno de la familia y otras relaciones análogas de afectividad”, en *Poder Judicial 1993*, N^o 32, pág. 12.

²⁰⁹ Según el núm. 11 del art. 8 del antiguo CP de 1973, señalaba: “Están exentos de responsabilidad criminal... 11: “El que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”. Ha de tratarse, sin duda, de un deber jurídico, no siendo suficiente un deber moral”. CERESO MIR, J., “La eximente de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”, en *Separata de Anuario de Derecho penal, 1987*, Pág. 273 y SSTS 6 de febrero de 1993, 10 de octubre de 1994.

²¹⁰ ORAÁ GONZÁLEZ, J. Y ORAÁ GONZÁLEZ M^a. P., “Primera aproximación a la reforma penal de 1989. La LO 3/1989 de 21 de junio, de actualización del Código penal”, en *La Ley*, Tomo I, 1990. pág. 1025.

Asimismo, la doctrina cuestionaba si el ejercicio de la violencia física sobre una persona con la que se estaba unido por análoga relación de afectividad requería la convivencia entre los implicados, por tanto, se dudaba si estaban integradas en este tipo las relaciones de noviazgo o de otro tipo como las uniones de hecho.

1.3 Conducta típica. Sólo violencia física

De la lectura del art. 425 del CP, se infiere que tan sólo se contemplaba la violencia física (golpes, empujones, bofetadas, patadas, etc.), por lo tanto no formaban parte de este delito la violencia psíquica o aquellas lesiones que se hayan realizado por medios no violentos, siendo simplemente considerados como conductas constitutivas de falta las previstas en el art. 582.2 del CP²¹¹.

Se estableció que entre la acción y el resultado debería concurrir la relación de causalidad, así como los requisitos de la imputación objetiva. No había alternativa de considerarlo un delito de peligro abstracto, y por ende, afirmar que también cualquier acción de maltrato realizada sobre el cuerpo de otro, por ejemplo, un leve empujón sin otra consecuencia que un ligero desplazamiento de la víctima en el espacio físico podría sin dificultad colmar como un tipo de la falta de malos tratos²¹².

Las críticas no se hicieron esperar, y se centraron concretamente en porque la conducta típica y punible era simplemente la referida a la violencia física, independientemente de los resultados, quedando excluidas los supuestos de empleo de violencia psíquica o moral, que de alguna forma ya se contemplaban en el art. 585.4 del CP²¹³.

²¹¹ MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., *La violencia doméstica: Análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado*, Edit. Comares, Granada, 2001, págs. 112 – 114.

²¹² MUÑOZ CONDE, F., BERDUGO, I. Y GARCÍA ARÁN, M., *La reforma penal de 1989 N° 42*, Edit. Tecnos, Madrid, 1989, pág. 104.

²¹³ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. Y RODRÍGUEZ RAMOS, L., *Código penal comentado*, Edit. Akal S. A., Madrid, 1990, pág. 806.

No logramos comprender el porqué de esta omisión, pues esta ley abordó una reforma sustancial de los delitos de lesiones, de modo tal que su art. 5º modificaba el Capítulo IV del Título VIII del Libro II del Código penal “*De las lesiones*” y, entre otras de sus novedades, se promovió la punición, con carácter general, de las lesiones de carácter psíquico, previsto en su art. 147.1, lo que nos demuestra una vez más la poca atención que se le brindó a la hora de incluirla en el nuevo Código penal²¹⁴.

Este inconveniente fue considerado por la Fiscalía General del Estado en su circular Nº 2/1990 sobre la aplicación de la LO 3/ 1989, de 21 de junio. En esta circular se afirmaba que “la consecuencia más grave del empleo de la expresión “violencia física” es la de impedir la subsunción de los malos tratos morales o psíquicos, que de esta forma resultan impunes siempre que no produzcan un resultado lesivo constitutivo de lesión”.

1.4 Habitualidad. El número de agresiones

La configuración de este nuevo delito se fundamentó, junto a la relación familiar, en la reiteración de la conducta. Esto es, el precepto era de aplicación exclusiva siempre y cuando el sujeto activo fuese habitual; o lo que es lo mismo, el tipo debía estar integrado por conductas reiteradas, y que aisladamente consideradas no serían constitutivas de lesión, o no constituirían menoscabo o deterioro de la salud física o mental²¹⁵.

En definitiva, se determinó que el tipo legal de la violencia doméstica requería necesariamente la nota de la habitualidad, que no presupone condenas previas por idéntica conducta, sino una conducta

²¹⁴ Un análisis pormenorizado y secuencial de la inclusión de los delitos de lesiones de carácter psíquico, en ÚBEDA DE LOS COBOS, J. J., “Consideraciones sobre el delito de lesiones de carácter psíquico (art. 147.1 del CP), en *La Ley*, 2004, pág. 5.

²¹⁵ CUENCA SÁNCHEZ, J.C., “EL nuevo artículo 425 del Código penal. Dificultades de aplicación”..., Loc. Cit., pág. 1185.

múltiple, integrada por la pluralidad de actividades que implican esta habitualidad real²¹⁶.

Se preguntó entonces que si era preciso exigir un número mínimo de acciones para integrar la conducta en el art. 425 del CP, y así evitar situaciones de desigualdad a la hora de interpretarla, a lo que la respuesta unánime de la doctrina²¹⁷ y la Jurisprudencia²¹⁸ fue que, al igual que en otros tipos de hábito, era necesaria la realización de al menos tres conductas de violencia física, en atención a criterios uniformes y garantistas propios de los Principios de igualdad y seguridad jurídica en el Derecho penal.

Sea como fuere, estas conductas reiteradas, traducidas en la habitualidad, tan sólo del ejercicio de la violencia física, plantearon desde un inicio problemas interpretativos en cuanto la determinación de cuándo los malos tratos alcanzan el carácter de habituales o usuales.

Habiéndose admitido la necesidad de exigir, para la aplicación del precepto, una pluralidad de malos tratos, y en un número mínimo determinado, surgió una nueva dificultad para interpretar si entre los

²¹⁶ MAQUEDA ABREU, M^a. L., “La violencia habitual en el ámbito familiar: razones de una reforma”, en Quintero Olivares, G. y Morales Prats, *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*, Edit. Aranzadi, 2001, pág. 11.

²¹⁷ La doctrina aplicó en su momento el criterio Jurisprudencial de la “habitualidad”, aplicando la misma fórmula de otros preceptos como los arts. 415, 542 y 546 bis b) y c), donde la habitualidad es considerada como un dato de hecho, que no requiere constatación formal, y significa repetición del mismo comportamiento en, al menos, tres ocasiones, si bien, se añade con acierto, que tal criterio no puede operar de forma automática, “debiéndose excluir la aplicación del tipo siempre que los distintos hechos no respondan a cierta unidad de contexto y proximidad temporal”. TAMARIT SUMALLA, J. M^a., *La reforma de los delitos de lesiones...Ob. Cit.*, pág. 180.

²¹⁸ Jurisprudencialmente se ha llegado, al igual que con respecto a otras figuras donde la habitualidad es elemento objetivo constitutivo del tipo (arts. 415, 542 y 546 bis b y c), a la exigencia de al menos tres conductas similares para su subsunción en el tipo. Así lo señalan, por ejemplo, las SSTs de 16 de junio de 1993, 10 de diciembre de 1994, 28 de febrero de 1997 y 14 de junio de 1997, entre otras.

diversos hechos que hayan de subsumirse en el art. 425 del CP debía existir proximidad temporal, o si habían de producirse periódicamente, aunque sea de forma irregular, o si cabía, por el contrario, incluir hechos aislados que distaban temporalmente entre sí de forma que no aparecieran como reveladores de una conducta frecuente.

Como podrá observarse hasta aquí, el análisis que se realizaba siempre partía de aspectos netamente formales y propios del Derecho penal, sin considerar que el problema de la violencia doméstica es mucho más complejo que limitarse a constatar el número de agresiones que se han producido.

Creemos que no se consideró que este tipo delictivo se dirige a aquellas personas que, por la razón que sea, hacen de la agresión y maltrato físico o psíquico una forma de relación y comunicación normal con su pareja, cónyuge, hijos/as o sus pupilos, pudiéndose acreditar esta situación de forma diversa y variada y no, obligatoriamente, a través del número de agresiones sufridas. Porque, por ejemplo, se puede dar el caso de que la agresión sea única, pero que se realicen en tres diferentes personas miembros del hogar, lo que también demostraría la situación difícil en la que viven²¹⁹.

No olvidemos que en los casos de violencia doméstica no se puede establecer el número de acciones que den lugar a la comisión del delito en virtud al ciclo de la violencia desarrollado por la Dra. Walker, donde siempre una acción física se halla acompañada de un cúmulo considerable de violencia psicológica a través del tiempo²²⁰.

²¹⁹ DEL ROSAL BLASCO, B., “Violencias y malos tratos en el ámbito familiar o tutelar”, en Latorre Latorre, V., (coord.) *Mujer y Derecho penal*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, págs. 157 y ss.

²²⁰ El más clásico modelo descriptivo del proceso de la violencia masculina, y que ha generado mayor consenso, es el del Ciclo de la Violencia, que incluye las tres siguientes fases: Acumulación de tensión, Descarga de la violencia, Luna de miel. Vid, en WALKER, L., *The battered woman*, Edit. Harper Perennial, New York, 1980, págs. 35 y ss.

1.5 Conclusiones valorativas

En síntesis, analizado este art. 425 del CP, parecería que se trataba de la adición de un precepto más al Código penal, sin la valoración correspondiente que merecía este problema, porque atendía a la protección de intereses no exactamente incardinables en el lugar sistemático que se le situaba²²¹. Este aspecto hizo, que ya desde ese momento, fuese considerado por la doctrina como un tipo penal falto de concreción, con el consiguiente riesgo para la seguridad jurídica por la mala compaginación con el Principio de legalidad²²².

Esta y otras críticas, fueron sucediéndose y dieron paso a un anteproyecto del Código penal en 1991 y luego a un proyecto de Ley Orgánica del Código penal en 1992, donde, con relación al tema que en específico nos ocupa, ya se iban perfilando algunos otros elementos como la trascendencia del bien jurídico protegido, más allá de la salud e integridad física, y todo lo relativo a la habitualidad²²³.

Pero no fue sino el proyecto de Ley Orgánica de 1994, el que pretendió solventar algunos problemas que se visibilizaron en la redacción del art. 425, ya que proponía la ampliación del tipo delictivo a dos supuestos más: aquellos en los que la víctima es un ascendiente que convive con el autor, y aquellos en que la víctima no es hijo/a del autor del delito, sino de su cónyuge o de la persona con quien convive.

²²¹ BOIX REIG, J., ORTS BERENGUER, E., VIVES ANTÓN T. S., *La reforma penal de 1989*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, págs. 122 – 124.

²²² Toda la reforma en general operada por la Ley Orgánica 3/1989 ha sido severamente criticada en el Prólogo al Código penal por GIMBERNART, O., *Código Penal*, 6ª edición, Edit. Tecnos, Madrid, 1989, pág.15.

²²³ MONGE FERNÁNDEZ, A. Y NAVAS CÓRDOBA, J. A., “Malos tratos y prevención de la violencia contra la mujer”, en *Actualidad penal*, N° 9, 2000, pág.185.

2. El Código penal de 1995. Análisis del artículo 153

El Código penal de 1995²²⁴ culmina los anteriores intentos fallidos que, durante toda la época democrática (en 1980, 1983 y 1992), se produjeron para que los españoles pudieran tener un texto penal del máximo rango, adaptado a la Constitución de 1978 y a los valores de la sociedad española de ese entonces²²⁵.

En lo que a nuestro tema respecta, gracias a los cambios políticos acaecidos en el Estado español, junto con las reivindicaciones de Grupos de feministas y del Instituto de la Mujer²²⁶, tras intensos debates parlamentarios²²⁷, propiciaron la consideración del problema de la violencia contra las mujeres en el Código penal de 1995²²⁸.

²²⁴ LO 10/1995, de 23 de noviembre.

²²⁵ GARCÍA ARAN, M., LÓPEZ GARRIDO, D., *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador*, Edit. EUROJURIS, Madrid, 1996, pág. 26.

²²⁶ En 1983 el primer gobierno socialista de la democracia creó el Instituto de la Mujer, que junto con las voces provenientes del movimiento feminista y, particularmente, de los grupos de mujeres especializados en esta temática, tuvo un papel relevante en la sensibilización social y en la presión para que la violencia contra las mujeres entrara decididamente en la agenda política española. VALIENTE, C., *El feminismo de estado en España: el Instituto de la Mujer (1983-2003)*, Institut d'Estudis Universitaris de la Dona, Valencia, 2006.

²²⁷ Antes de la aprobación definitiva del Código penal de 1995 se presentaron numerosas enmiendas al art. 153 del Anteproyecto del Código penal. MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., *La violencia doméstica: Análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado...*, *Ob. Cit.*, pág. 122 – 125.

²²⁸ La sociedad española a raíz de 1978 ha avanzado pasando a aquietar su vetusta legislación a unos parámetros cuyo denominador común u objetivo prevalente, de entre todos ellos, es el de lograr la igualdad de la mujer frente al hombre. Esta adaptación ha sido de forma paralela en todos los órdenes jurisdiccionales, pero cambiar la legislación no es alcanzar la igualdad; no obstante, pese a los buenos propósitos del legislador, es preciso mutar las actitudes sociales de los ciudadanos. MONGE FERNÁNDEZ, A. Y NAVAS CÓRDOBA, J. A., “Malos tratos y prevención de la violencia contra la mujer”,...*Loc. Cit.*, págs. 196 - 197.

Es a través del art. 153 del Código penal de 1995, que el legislador tipificó el problema de los malos tratos familiares, ejercidos de forma habitual, dentro del Libro II (Delitos y sus penas), en su Título III (De las lesiones), recogiendo la tipificación y sanción penal referida al delito de malos tratos habituales del art. 425 del anterior Código penal, agravando sustancialmente la pena, y tratando de mejorar y corregir determinados defectos que en el anterior se habían manifestado²²⁹. En este sentido, fue redactado de la siguiente manera:

Artículo 153:

“El que habitualmente ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de efectividad o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que, en cada caso causare”.

2.1 Bien jurídico protegido. La dignidad de la persona

El problema de determinar el bien jurídico seguía latente hasta el Código penal de 1995, pues aún no existía unanimidad entre la doctrina acerca de cuál era.

Recordemos como la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/1990 defendía, al analizar el antiguo art. 425, la postura de que la protección se expandía a la “indemnidad de la persona” o el bienestar de las personas, no siendo por tanto distinto al de las lesiones genéricas²³⁰, lo que avalaría que la extensión del tipo contenido en el art. 153 del CP de

²²⁹ Fue eliminada la expresión “con cualquier fin”, se amplió el círculo de las personas protegidas y se añadió la frase “de forma estable”. (STS de 17 de abril de 1997).

²³⁰ DÍEZ RIPOLLES, J. L., *Los delitos de lesiones*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia 1997, págs. 22, 30 - 31. ARROYO DE LA HERAS, A., MUÑOZ CUESTA, J., *Delito de lesiones*, Edit. Aranzadi, Pamplona, 1993, pág. 142.

1995, sería en realidad una cualificación de la falta del art. 617. 2 del CP de 1995²³¹.

Por su parte, la Jurisprudencia, haciendo eco de esta postura, señalaba: “A pesar de su ubicación sistemática dentro del Título III CP 1995, relativo a las lesiones, el bien jurídico protegido trasciende y se extiende más allá de la integridad personal, al atentar el maltrato familiar a valores constitucionales de primer orden, como son el derecho a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE)...”²³².

Del mismo modo, otras posturas doctrinales venían sucediéndose entre las que se destacaba la propuesta por Tamarit Sumalla²³³, quien señalaba que el bien jurídico protegido era la integridad moral o el derecho a no ser sometido a trato inhumano o degradante conforme lo señala el art. 15 de la CE, y como manifestación del Principio de dignidad.

Por tanto, pese a la ubicación del precepto en el Título de las Lesiones, se consideró que el bien jurídico protegido no era la salud o integridad corporal, sino “la dignidad de la persona dentro del orden familiar”, insistiéndose en que la misma era un atributo totalizador, una síntesis de la totalidad de dimensiones físicas y espirituales específicas de la persona humana, traducidas en el mundo jurídico en una diversidad de bienes jurídicos personalísimos diferenciados, y de derechos personalísimos reconocidos constitucionalmente como fundamentales²³⁴.

²³¹ GRACIA MARTÍN, L., “El delito y la falta de malos tratos en el Código penal español de 1995”,..., Loc. Cit., págs. 246 - 247.

²³² STS de 24 de junio de 2000.

²³³ TAMARIT SUMALLA, J. M., “Art. 153”, en QUINTERO OLIVARES (Dir.) Y VALLE MUÑIZ, J. M., (Coord.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Edit. Aranzadi, Pamplona, 1996, págs. 744 - 755.

²³⁴ Todo bien jurídico de carácter personalísimo: vida, integridad física, salud personal, libertad, honor, etc., es reconducible finalmente a la dignidad de la persona, de modo que todo atentado a cualquiera de dichos bienes supone, sin duda una lesión del

Postura ésta la que, sin embargo, no compartimos, por lo señalado en la crítica al bien jurídico del art. 425, relacionado con la dignidad de la persona, y apoyados en la opinión del profesor Cerezo Mir²³⁵. Además, si ese era el propósito ¿por qué no se contempló el tema de la violencia psíquica, si todo ser humano/a esta dotado de una parte física y otra psíquica o moral?

Otra postura que no deja de ser interesante por el análisis sobre la construcción de los Principios de Igualdad y Solidaridad, y que merece la pena resaltarla, es la que planteaban los juristas Gazenmüller Roig, C., Escudero Moratalla, J. F., y Frigola Vallina, J., cuando señalan, que lo que realmente se trata de proteger, son: “... las pacíficas relaciones de convivencia afectiva libremente aceptadas que, regidas por los principios de igualdad y solidaridad deben darse entre todos sus miembros, vínculos circunscritos al seno familiar o uniones de hecho especialmente garantizadas en los arts. 14, 15 y 39 de la CE”²³⁶.

Creemos que este planteamiento hubiese tenido una gran acogida, siempre y cuando se lo hubiese realizado desde la perspectiva de género, y no simplemente considerar de manera general los principios de igualdad y solidaridad, que, como sabemos, han sido establecidos desde una perspectiva androcéntrica; es decir, desde una posición masculina que se generaliza para el conjunto de la humanidad²³⁷, lo cual no siempre es una igualdad.

respeto debido a la dignidad de la persona. GRACIA MARTÍN, L., “El delito y la falta de malos tratos en el Código penal español de 1995”..., Loc. Cit., pág. 582.

²³⁵ CERESO MIR, J., *Curso de Derecho penal español...*, Ob. Cit., pág. 32.

²³⁶ GAZENMÜELLER ROIG, C., ESCUDERO MORATALLA, J. F., Y FRIGOLA VALLINA, J., “La violencia doméstica. Respuestas jurídicas desde una perspectiva sociológica, en *Actualidad Penal*, N° 16, 1999, pág. 358.

²³⁷ ACOSTA VARGAS, G., “La mujer en los códigos penales de América Latina y el Caribe hispano”, en Facio, A. y Fries, L., *Género y Derecho*, Edit. La Morada, Santiago de Chile, 1999, págs. 616 y 617.

2.2 Sujetos. Inclusión de los ascendientes e hijos de la pareja

En lo que concierne a las relaciones abarcadas, el art. 153 del CP de 1995 vuelve a contemplar como sujetos activos del delito de violencia doméstica, al guardador de hecho y al cónyuge o persona “unidos de forma permanente por análoga relación de afectividad”, entendiéndose por esto, que las personas debían ser de diferente sexo y que vivan una relación de hecho²³⁸.

Una limitación que resulta criticable, porque el término permite extenderse a las relaciones homosexuales y de noviazgo²³⁹, pero lamentablemente, las concepciones ético-sociales de la época dominantes en España, en cuanto, la concepción del matrimonio, se hallaba circunscrita a la unión de dos personas de diferente sexo.

Tan sólo se logró que se incluyeran los hijos respecto de los ascendientes, siempre que convivan con ellos, y no así la violencia entre hermanos²⁴⁰.

En síntesis, se amplió la protección a los ascendientes y a los hijos, no sólo aquellos hijos sujetos a patria potestad, sino también a los hijos propios o del otro cónyuge o conviviente, siempre que existiera una efectiva convivencia. Pero, ¿qué había de los hijos no sometidos a la patria potestad y aquellos acogimientos familiares que presentan similitudes con

²³⁸ STS de 11 de mayo de 1995.

²³⁹ Así, Quintero Olivares y M. Conde, citados por Bosch Ferragut, asimilan la unión homosexual a la matrimonial en función de los elementos “pareja” y afecto” y reparto de roles matrimoniales... y la incluyen sobre la base de la libertad de determinarse libremente, contraer o no matrimonio, propia intimidad y libre personalidad. BOSCH FERRAGUT, M., “Circunstancia mixta de parentesco y principio de legalidad”, en *La Ley* N^o 4526, 1998, pág. D – 112.

²⁴⁰ SÁNCHEZ-JUNCO MANS, J. P., *Código penal de 1995 (Comentarios y Jurisprudencia)*, Ignacio Serrano Butragueño (Coord.), Edit. Comares, Granada 1998, pág. 987.

esta figura?²⁴¹ Esta fue una clara muestra de la falta de coordinación que existía con el Código civil, pues no existían como sujetos pasivos

Respecto a los cónyuges separados de hecho o de derecho, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en Acuerdo de la Sala General del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1994, apoyado en la interpretación del anterior delito de parricidio y circunstancia mixta de parentesco, estima que el estado matrimonial realmente deja de existir a efectos penales cuando desaparece la *affectio maritalis*, y que, por tanto, la ruptura definitiva de la relación afectiva excluye la calificación delictiva de parricidio.

En síntesis, las aportaciones realizadas en este aspecto fueron: la incorporación de la figura de la curatela y el requisito de que las relaciones análogas de afectividad fueran estables²⁴².

2.3 Conducta típica. Continua sólo la violencia física

El Código penal de 1995 no introdujo cambios con relación a la conducta típica, pues en cuanto al tipo objetivo exclusivamente se volvió a limitar a la violencia física, por acción u omisión, mientras que los casos de violencia psíquica quedaban excluidos²⁴³, si bien reconducibles a las faltas o al delito contra la integridad moral previsto en el art. 173 del CP. Esta

²⁴¹ Comentario de SUÁREZ GONZÁLEZ, C., en RODRÍGUEZ MOURULLO, G., *Comentarios al Código penal*, Edit. Civitas, Madrid, 1997, pág. 441.

²⁴² CARBONELL MATEU, J.C. Y GONZÁLEZ CUSAC, J. L., *Comentarios al Código penal de 1995. Vol. I*, TOMÁS S. VIVES ANTÓN (Coord.), Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 802.

²⁴³ Criterios como este fueron los que predominaron para su no inclusión: “Las agresiones físicas no graves no suelen dejar huellas como tampoco, aun menos, las psíquicas en las que sólo excepcionalmente existen testigos presenciales, como no sean los hijos menores incapaces a quienes se les coloca en una situación dramática, porque son producidas en la práctica, es lo más frecuente, en la soledad de un hogar destrozado con lo cual difícilmente se pueden entender incorporadas al tipo penal. El insulto, el escarnio, la humillación, los golpes... apenas si se pueden probar”. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia*. Edit. Trivium, Madrid, 1997, pág. 1923.

restricción no fue, obviamente, muy acertada, debido a que ya se venía insistiendo en que los problemas psíquicos (psicológicos) podían ser especialmente graves para el equilibrio de algunas personas que convivían en el mismo domicilio, en especial para los/as hijos/as menores²⁴⁴.

Considerando que esta violencia física requería de una habitualidad, significa que no era necesaria la producción de algún resultado material de menoscabo de la integridad y de la salud personal, sino uno de peligro abstracto²⁴⁵. Por lo tanto, este delito de maltrato habitual fue considerado un delito de simple actividad, lo que demostraba la poca atención que se le brindaba al tema ya que el mismo de por sí se lo podía considerar de complejo, por las cuestiones tan controvertidas que conlleva en su comisión²⁴⁶.

Al respecto, resulta muy importante resaltar la opinión del profesor Roxin cuando se refiere a este tema, y que hubiese servido de mucho para empezar a entender este problema. Según su criterio, los hechos pasionales son el resultado de un conflicto de larga duración y transcurren la mayoría de las veces en tres fases: nacimiento, agravación y descarga. En la fase de nacimiento, los agravios y fracasos no conducen a tensiones físicas, que se “carga” en la segunda fase y se convierten en representaciones destructivas, de modo que en la tercera fase basta un

²⁴⁴ FERRERO HIDALGO, F. Y RAMOS REGO, M^a. A., *Delitos de lesiones y contra la seguridad individual*, Edit. Bosch, Barcelona, 1998, pág. 143.

²⁴⁵ En un análisis literal de este artículo fue fácil advertir que los malos tratos habituales se pueden producir sin resultado lesivo alguno y que la gravedad objetiva de las agresiones no influye en la consumación del delito. Sin embargo si nos trasladamos del plano legal al real, es evidente que el juzgador perciba que si evita la habitualidad en el maltrato se evitan no sólo el delito de violencias habituales sino también las lesiones que éste conlleva. CERVELLÓ DONDERIS, V., “El delito de malos tratos: su delimitación con el Derecho de corrección”, en *Poder Judicial*, 2^a época, N^o 33, marzo de 1994, Pág. 57. MAQUEDA ABREU, M^a. L., “La violencia habitual en el medio familiar: Razones de una reforma” ..., Loc. Cit, pág. 1530.

²⁴⁶ GRACIA MARTÍN, L., “El delito y la falta de malos tratos en el Código penal español de 1995” ..., Loc. Cit. pág. 249.

motivo aparentemente insignificante para hacer que se produzca el derrumbamiento total de la capacidad de control. Es en la segunda fase, cuando todavía existe capacidad de control y se puede constatar, la mayoría de las veces, un conflicto del sujeto con sus tendencias agresivas. Si en este estadio no se toman las precauciones, existe una provocación del ulterior resultado²⁴⁷, opinión compartida por nosotros.

En síntesis, lo único que se logró fue elevar considerablemente la penalidad, ya que mientras en el art. 425 del antiguo CP la pena establecida era de arresto mayor, ahora se establecía una pena de prisión entre seis meses y tres años²⁴⁸.

2.4 Habitualidad. Un elemento confuso

Como veíamos, el art. 153 del CP volvía a configurar el delito de malos tratos en el ámbito familiar con la nota de la habitualidad, prevista y ampliamente abordada en el análisis del art. 425 del antiguo CP, pero con la variante de que en este nuevo texto penal de 1995 se ofrecía un concepto general de habitualidad, previsto en el art. 94 del mismo cuerpo sustantivo penal. Ahora bien, olvidando que este artículo hace de la habitualidad un concepto formal y no criminológico, lo cual de alguna manera, a la hora de interpretaciones, confundía bastante.

Por ejemplo, según lo establecido por este precepto, la violencia debe ser más o menos periódica. De ello resulta que, en el caso de que, por ejemplo, esporádicamente se golpee, no podría castigarse con la pena de este artículo, sino que debía acudir a los criterios generales del delito de

²⁴⁷ ROXIN, C., *Derecho penal. Parte General, Tomo I. Fundamentos. La estructura del delito*. Título original, Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen der Aufbau de Verbrechenslehre. 2 Auflage. Múechen 1994. Traducción y notas: Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal. Madrid, 1997, págs. 831 y ss.

²⁴⁸ ARIAS EIBE, M. J., “La respuesta específica a la violencia doméstica en el art. 153 del Código penal: Estudio jurídico penal”, en *Actualidad Penal*, N^o 32, pág. 748.

lesiones del art. 147, y en caso de no llegar a producirle una lesión que tan sólo requiera una primera asistencia facultativa, al art. 617.

Al respecto, debemos resaltar la opinión del profesor Del Rosal Blasco, cuando muy acertadamente señala: “puede resultar extraordinariamente duro tenerle que plantear a la víctima que denuncia una situación de malos tratos por tercera vez, que si ya denunció las anteriores, recabe pruebas suficientes de esta nueva agresión y espere que su padre, madre, pareja o cónyuge le propinen dos o tres palizas más para poder entonces denunciarle, no por una simple falta... sino por delito”²⁴⁹.

Pero la doctrina, considerando las críticas vertidas en contra de lo establecido en el anterior art. 425 del antiguo CP, con referencia a la habitualidad, se inclinó a no considerar los requisitos formales previstos en el art. 94 del CP, y más por el contrario entender el concepto de la habitualidad en sentido natural; o sea la regularidad en la realización de una determinada práctica o actividad²⁵⁰.

Por otra parte, al añadir la expresión “sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que en cada caso se causare”, viene a compatibilizar, y a permitir, la punición simultánea de los actos lesivos concretos productos del maltrato (aborto, muerte, lesiones, amenazas, etc.) y el propio delito de malos tratos en el ámbito familiar, lo que permitió calificarlo como un delito de peligro y no de resultado.

Finalmente, y de forma muy acertada, se logró potenciar la idea de la habitualidad como concepto propio del tipo de violencia doméstica, y por tanto independiente del concepto jurídico de reincidencia como el de habitualidad.

²⁴⁹ DEL ROSAL BLASCO, B., “Violencias y malos tratos en el ámbito familiar o tutelar”, en LATORRE LATORRE, V., (Coord.), *Mujer y Derecho penal*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág.161.

²⁵⁰ CUENCA I GARCÍA, M. J., “La violencia habitual en el ámbito familiar”, *Revista Jurídica de Catalunya*, Vol. IV, 1998. págs. 651 – 654.

3. Las Reformas de 1999

3.1 La Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio de modificación del Código penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal²⁵¹.

Cuatro años después del nacimiento de la regulación de la protección a las víctimas de malos tratos en el ámbito familiar, el incremento del número de mujeres asesinadas por su parejas durante ese período²⁵², fue un aspecto que empezó a cuestionar la respuesta penal a este fenómeno, por la escasa protección que brindaba, y que fueron recogidas para realizar las recomendaciones pertinentes en el Plan de Acción contra la Violencia Doméstica 1998 – 2000, de 30 de abril de 1998²⁵³.

Se hizo necesario, una vez más, plantear ajustes al Código penal, a fin de lograr resultados que permitieran reducir el número de víctimas en el futuro y lograr mayor protección judicial para las mismas. Así, tenemos que la reforma operada en esta materia por la LO 11/ 1999, de 30 de abril de modificación del título VIII del Libro II del Código penal de 1995²⁵⁴ (que entró en vigor el día 20 de mayo de 1999), afectó fundamentalmente a las medidas del artículo 57 del CP (prohibición de residencia y aproximación), y, en paralelo, a las concordantes de los artículos 105. 1

²⁵¹ BOE de 10 de junio de 1999

²⁵² La prensa española destaca muchas notas sobre el tema pero entre las que más llamó la atención en ese entonces fue el suceso ocurrido en diciembre de 1997: Ana Orantes, una mujer granadina maltratada por su esposo, fue quemada viva por el mismo tras relatar su historia en un programa de televisión.

²⁵³ Este Plan, en su página 12, planteaba como medida legislativa alternativa tendente a la solución del problema “incluir en el art. 153 del Código penal, el castigo de la violencia habitual psíquica o plantearse otra ubicación sistemática a la vista del bien jurídico protegido”. Más sobre el tema, en VIVES, I., “Las Políticas Públicas desde la Administración del Estado”, en OSBORNE, R. (Coord.), *La Violencia contra las Mujeres. Realidad social y políticas públicas*, Edit. UNED, Madrid, 2001, págs. 81 y ss.

²⁵⁴ BOE de 1 de mayo de 1999

(medida de seguridad de aproximación a la víctima) y 83. 1 (aproximación o comunicarse con ella a la víctima como condición a cumplir en el período de suspensión de la pena privativa de libertad impuesta). También fue modificado el art. 132.1 del CP, que regula el tema de la prescripción de los delitos, incorporándose un párrafo referido al homicidio, lesiones, malos tratos, etc.

Habiendo solo transcurrido un corto periodo de tiempo desde la reforma citada anteriormente, prácticamente de manera inmediata, se asistió a una nueva reforma, en este caso la realizada por la LO 14/1999, de 9 de junio (que entró en vigor el día 10 de junio), operándose de esta manera que, sobre la misma materia, se tramitaran prácticamente de forma coincidente dos Leyes Orgánicas que entraron en vigor con una diferencia de veinte días²⁵⁵.

Este detalle fue una clara muestra de la falta de debate acerca de la naturaleza y verdadera esencia de este delito, así como de su correcta ubicación sistemática, o de su utilidad, limitándose simplemente a enmendar las omisiones del Código penal de 1995²⁵⁶.

Sea como fuere, con esta nueva LO 14/1999, de 9 de junio, se produjo la modificación del Código penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La modificación legislativa se concreta, en lo que se refiere al Código penal, en la modificación de los arts. 33.2, incorporando al inciso g) una nueva pena a las penas calificadas de graves; el art. 39 incorpora un nuevo apartado al inciso f), que contempla las penas privativas de

²⁵⁵ La razón de ser de esa nueva reforma debe explicarse como la solución dada al rechazo por parte del Pleno del Congreso de los Diputados, en sesión conjunta, al efectuar una votación de conjunto sobre la LO 11/ 1999, sobre determinados puntos, aspectos que, una vez rechazados en aquel trámite, se tramitaron ahora por la vía de urgencia como una nueva Ley, no encontrando ya problemas matemáticos para su aprobación. MAGRO SERVET, V., “El Congreso rechaza a las enmiendas del Senado a la Reforma de malos tratos y reinicia la tramitación del proyecto de ley inicial”, *Diario La Ley N° 4811 de 4 de junio de 1999*, págs. 2025 - 2031.

²⁵⁶ PERIS RIERA, “Comentario al art. 83”, en Cobo del rosal (Dir.), *Comentarios al Código penal, Tomo III*, Madrid, 1999, pág.1142.

derechos para el o la autor/a del delito de prohibición de aproximación o residencia en determinados lugares fijados por el juez; el art. 48, que determina el contenido de estas penas de prohibición de aproximación, residencia o comunicación con la víctima; y el art. 153, que ahora aparece integrado por dos párrafos, y que tendremos la ocasión de analizarlo a profundidad más adelante.

Asimismo, fueron modificados los arts. 617 y 620 del CP (falta de malos tratos en el ámbito familiar). Por un lado, simplifica la redacción del maltrato doméstico, ya que a la hora de mencionar a los sujetos pasivos de la infracción, en vez de señalarlos uno a uno, inmediatamente se remite a los descritos en el art. 153 del CP, siendo esto muy oportuno, pues la idea era hallar concordancias. Por otro lado, se adapta la cuantía de la pena a la situación familiar, y se evitan los obstáculos de perseguibilidad de estas conductas al eliminarse la necesidad de que el ofendido interponga la denuncia²⁵⁷.

Las otras reformas realizadas, sin tomar en cuenta posibles problemas de retroactividad, ya que fueron objeto de reforma por la LO 11/1999, son las que nuevamente sufrieron los arts. 57, 83.1, 105 y en las que se amplía el objeto de tales prohibiciones a “otras personas” que pueda determinar el Juez. Una reforma que en este caso tenía bastante sentido, pues se incorporaba otras personas que no siendo familiares de la víctima podría encontrarse en su entorno, por ejemplo una pareja de hecho²⁵⁸. En lo que respecta al art. 132.1 del CP, en el segundo párrafo se introdujo la posibilidad de la “tentativa” en todos los delitos señalados.

En lo que respecta a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de acuerdo a lo que determina la propia exposición de motivos de la LO 14/1999, la

²⁵⁷ La inclusión de estos nuevos apartados en las faltas de los arts. 617 y 620 fue valorada por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su informe aprobado el 21 de octubre de 1998.

²⁵⁸ De manera amplia y detallada sobre la “remodificación” en MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., *La violencia doméstica: Análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado...*, Ob. Cit., pág. 138 – 140.

finalidad de este instrumento era, “facilitar la inmediata protección de la víctima en los delitos de referencia, mediante la introducción de una nueva medida cautelar que permita el distanciamiento físico entre el agresor y la víctima (también los familiares), medida que podrá adoptarse entre las primeras diligencias”. Por tal motivo, se otorga una nueva redacción al art. 13 de la LECrim. y se introduce el nuevo art. 544 bis, donde podemos encontrar el catálogo de medidas que debemos utilizar en la tramitación de un procedimiento penal, siendo excepcional la solicitud de prisión salvo para los supuestos más graves. Su aplicación tenía sentido en las actuaciones seguidas por los delitos que se enumeran en el art. 57 del CP, entre los que se encuentran los referidos como tipos genéricos que pueden aparecer en los supuestos de violencia doméstica²⁵⁹.

Si bien se pudo entonces valorar positivamente el adelanto que suponía la introducción de dicha medida, consideramos que hubiera sido oportuna una reforma más en profundidad de todo el sistema cautelar, aprovechando la ocasión para dar un mayor énfasis a otras medidas tendentes al aseguramiento de las posibles responsabilidades civiles, determinando la fijación de pensiones provisionales, por ejemplo el artículo 785 octava d) de la LECrim.²⁶⁰.

Como toda norma, ésta ha sido implementada esperando que en la propia práctica se pudieran evidenciar sus defectos, en tal caso aquí ya se planteaba, por ejemplo, el problema de la competencia de los jueces a la hora de determinar las medidas cautelares y el papel que iba a jugar el Ministerio Fiscal²⁶¹. O sea, de alguna u otra manera, se volvía a los típicos

²⁵⁹ DE URQUIA GÓMEZ, F., “Comentario al art. 544 bis de la LECrim.” en CABEDO NEBOT, R., *Ley de Enjuiciamiento Criminal. Comentarios y Jurisprudencia. Tomo I (Arts. 1 a 648)*, Edit. Edersa, Madrid, 2000, pág. 995.

²⁶⁰ Simplemente fueron retocados algunos otros artículos de la LECrim., como ser el 14, 103, 104, 109, 448, 455, 707 y 713. GAZENMÜELLER ROIG, C., ESCUDERO MORATALLA, J. F., FRIGOLA VALLINA, J., *La violencia doméstica*, Edit. Bosch, Barcelona, 1999, págs. 213 – 216.

²⁶¹ Instrucción 2/ 1990, de 8 de marzo, sobre intervención del Ministerio fiscal en los juicios de faltas.

problemas formales de encarar un proceso como en cualquier delito de orden público, sin considerar que la intervención en un caso de violencia doméstica ameritaba una intervención rápida y oportuna para evitar desenlaces fatales²⁶². En definitiva, y como podrá observarse, más que una reforma en sentido estricto, nos encontrábamos ante un mero desarrollo legislativo.

3.2 Análisis del nuevo artículo 153.

A raíz de la nueva LO 14/1999, el art. 153 del CP pasó a tener una nueva redacción, que quedó configurada de la siguiente manera:

Artículo 153

“El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él de forma estable por análoga relación de afectividad, o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él conviven o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de 6 meses a 3 años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psicológica.

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

²⁶² Se planteó la necesidad de creación de una Fiscalía especial a objeto de persecución de estos hechos. La Fiscalía General del estado a través de la Circular 1/ 1998, ha mostrado su desacuerdo a esta iniciativa, en base a que para parar este tipo de hechos es suficiente con algunas medidas organizativas, como la implementación de un Registro especial de causas de violencia doméstica con una estadística fiable y completa, que faciliten la persecución de los mismos asegurando la vigencia del principio de unidad.

3.2.1 Bien jurídico protegido. La vieja polémica continúa

Si bien, como veníamos refiriéndonos líneas arriba, existía ya desde un inicio una polémica en razón del bien jurídico protegido en este tipo de delitos, a raíz de la modificación operada por la LO 14/1999, que introdujo la incriminación del ejercicio de la violencia psíquica junto a la física en el tipo penal, la polémica se incrementó considerablemente.

Existían posturas doctrinales como las de los profesores Pérez Alonso E. J.²⁶³ y Cervelló Donderis, que defendían que el bien jurídico protegido era la dignidad humana, pese a los reparos planteados acerca de la misma cuando analizábamos el art. 425 del antiguo CP, pasando por posturas que defendían que el bien jurídico era la integridad física y psíquica²⁶⁴, hasta llegar a las posturas mixtas²⁶⁵, como la sostenida en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 12 de febrero de 1999 (Ponente el Sr. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre), y en la que se señalaba que el bien jurídico protegido por este delito era de naturaleza mixta, ya que, junto a la salud o integridad física de las personas se tutela también la pacífica convivencia y armonía en el seno del grupo familiar, estando configurado por figuras reiteradas que aisladamente consideradas no son constitutivas de lesión o no van a constituir un menoscabo a la salud física o mental.

En líneas generales, parecería que con el art. 153 del CP el tema del bien jurídico se resumía en dos posturas amplias. De una parte, la que

²⁶³ “La falta de maltrato de obra se orienta a la protección de la dignidad personal como presupuesto básico para el ejercicio pleno del derecho a la libertad”. PÉREZ ALONSO, E. J.,..., Loc. Cit., págs. 615 y ss y 627 y ss.

²⁶⁴ GARCÍA ÁLVAREZ, P., Y DEL CARPIO DELGADO, J., *El delito de malos tratos en el ámbito familiar, LO 14/1999 de 9 de junio. Problemas fundamentales*. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 27.

CUADRADO RUÍZ, M. A. Y REQUEJO, C., “El delito de malos tratos en el ámbito familiar: Art. 153 del Código penal”, en *La Ley*, 2000 (4), págs. 1561 - 1562.

²⁶⁵ MAGRO SERVET, V., “El Congreso rechaza a las enmiendas del Senado a la Reforma de malos tratos y reinicia la tramitación del Proyecto de Ley inicial”..., Loc. Cit., pág. 2026.

señalaba que era la salud en sus dos facetas física y psíquica; y por otra, la que señalaba que era la paz y la tranquilidad familiares²⁶⁶, sin dejar de mencionar que existían posturas intermedias basadas en la dignidad de la persona, pese a las observaciones señaladas anteriormente²⁶⁷.

No se desconocía, sin embargo, que los comportamientos contenidos en este art. 153 del CP, que se caracterizaban por el ejercicio de esa acción violenta física o psíquica contra las personas referidas en el tipo, y con carácter habitual, suponían un ataque a la dignidad de la persona y su libre desarrollo, reconocidos constitucionalmente en los arts. 10 y 15 de la CE. Y es que no sólo quedaban afectados valores como el derecho a la vida, sino también a la integridad física y moral, con interdicción de los tratos inhumanos o degradantes, el Derecho a la seguridad y Principios como la protección de la familia y la infancia y protección integral de los hijos, previstos en el art. 39 de la Carta Magna²⁶⁸.

Una postura doctrinal sobre el bien jurídico de este art. 153 del CP que nos llamó la atención, por la forma de abordaje del tema de la violencia doméstica en el ámbito penal, es la que señalaba el profesor Arias Eibe cuando planteaba que el bien jurídico protegido era: “la preservación del ámbito familiar como una comunidad de amor y libertad, presidido por el respeto mutuo y la igualdad, o dicho de otro modo, el bien jurídico protegido es la paz familiar, de manera que resultan punibles penalmente los comportamientos descritos en el tipo del art. 153 en la medida en que se revelan como el comportamiento de un sujeto que pretende convertir la

²⁶⁶ STS de 20 de diciembre de 1996.

²⁶⁷ GARCÍA ÁLVAREZ, P., y Del Carpio Delgado, J., *El delito de malos tratos en el ámbito familiar...Ob. Cit.*, págs. 24 – 25.

²⁶⁸ La Sala 2ª del Tribunal Supremo, en una de sus sentencias sobre el particular, de 22 de enero de 2002, (Ponente el Sr. Conde – Pumpido), se ha pronunciado, en la línea de la Jurisprudencia anterior, en los siguientes términos, fundamento jurídico 8º: “el delito de maltrato familiar del art. 153 es un *aliud* y un *plus* distinto de los concretos actos de agresión”; “el bien jurídico protegido trasciende y se extiende más allá de la integridad personal al atentar el maltrato familiar a valores constitucionales de primer orden como el derecho a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad...”

familia en un grupo dominado por el miedo”, asegurando que lo que tutela el art. 153 del CP es la institución familiar, como bien supraindividual²⁶⁹.

Esto inmediatamente nos llevó a analizar como algunos juristas continuaban viendo a la familia nuclear como prototipo a seguir, donde reina la paz y la armonía, y pese a que la realidad nos mostraba otra cosa²⁷⁰: nuevas formas familiares y pautas de conducta que hacen que su tratamiento no sea el típico reflejado por el ámbito penal, dejando en segundo plano la protección de la persona y sus derechos fundamentales, y anteponiendo los estereotipos comunes de nuestro medio²⁷¹.

En cualquier caso, toda esta discusión era producto de la errónea ubicación del precepto en el Título III del Libro II referente a las lesiones, ya que, por ejemplo, si el bien jurídico protegido era la integridad moral, el Título en el que debía encontrarse era el Título VII del Libro II donde se regula el tema de las torturas y otros delitos contra la integridad moral²⁷²,

²⁶⁹ ARIAS EIBE, M. J., “La respuesta específica a la violencia doméstica en el Art. 153...”, Loc. Cit., pág. 754.

²⁷⁰ GRACIA FUSTER, E., *Las víctimas invisibles de la violencia familiar. El extraño iceberg de la violencia doméstica*, Edit. Piados, Barcelona, 2002, pág. 25.

²⁷¹ Se ha considerado la familia como la institución primaria fundamental para la integración de la persona en el ámbito social. Desde el punto de vista de los aspectos sociales, tanto como los demográficos, la entidad familiar ha sufrido cambios en las tres últimas décadas. Estos cambios son los más profundos e intensos que pueden observarse a lo largo de la historia de la familia, en la mayoría de los países occidentales, y este singularmente es el caso de España. Véase más sobre este punto: ALMARCHA BARBADO, A., “La violencia en el ámbito familiar”, en RODRÍGUEZ YAGÜE, A. C. y VALMAÑA OCHAÍTA, S., (coord.) *La mujer como víctima: aspectos jurídicos y criminológicos*, Colección Estudios, Edit. Universidad de Castilla – La Mancha, Castilla – La Mancha, 2000, pág. 135.

²⁷² Auto del Tribunal Constitucional N° 333/97 señala que: cuando se plantea la vulneración del derecho a la integridad moral se debe comenzar analizando si el hecho puede ser subsumible en alguna de estas categorías; tortura, trato inhumano o trato degradante, según criterios interpretativos establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

lo que al respecto el profesor Olmedo Cardenete²⁷³ muy acertadamente se refería y que por su importancia merece la pena transcribirlo: “*es una suerte de abuso de superioridad ejercido por parte del sujeto activo, proporcionado por la relación familiar o convivencial o, si se prefiere, en un abuso de una relación de dominación, cercenado, en principio por el referido derecho a no ser sometido a tratos inhumanos y degradantes*”

Resultaba lógica esa proposición, ya que por las características del delito, tomando como referencia no sólo el Derecho penal sino también la Criminología, aproximan la violencia habitual en el hogar a la tortura, pues la relación que se produce entre los sujetos del núcleo familiar no es otra que la de poder, generándose relaciones fácticas de subordinación que se materializan en las agresiones.

Todos estos aspectos, por tanto, nos mostraban que persistía la discusión en torno a cual era el bien jurídico tutelado, ya que tratándose de un problema interdisciplinar, había la necesidad de otro tipo de abordaje tomando en consideración los aspectos culturales que la rodean, y que exceden la mera relación de pareja y los aspectos psicopatológicos.

3.2.2 Sujetos. Ampliación del círculo

Respecto a los sujetos del delito, debemos señalar que comparando el art. 425 del CP de 1973 y el nuevo art. 153 del CP, se evidenció una paulatina ampliación del círculo de sujetos, tanto activos como pasivos, incluyéndose a los ex cónyuges o ex compañeros sentimentales (hombre y mujer)²⁷⁴, donde las parejas homosexuales continuaban siendo

²⁷³ OLMEDO CARDENETE, M., *El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico: análisis teórico Jurisprudencial*, Edit. Atelier, Barcelona, 2001, págs. 31 y ss.

²⁷⁴ El legislador pretendió con ello proteger a la víctima frente a personas que no aceptan la ruptura de la convivencia a través del consiguiente proceso de separación y divorcio. Vid., CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Código penal. Actualización 1999*, Edit. Trivium, Madrid, 1999, pág. 24.

excluidas²⁷⁵, porque hasta esa fecha en España no se hallaba legalizado el matrimonio homosexual, pese a que se aludía en el art. 153 “... *persona que esté o haya estado ligada a él de forma estable por análoga relación de afectividad...*”, lo que nos lleva a preguntarnos, ¿la afectividad sólo se da entre personas de diferente sexo?

Asimismo, pese a lo señalado en el art.153 del CP, nos encontramos con una curiosa sentencia en la que no se aplica el tipo del delito de violencia en una situación de noviazgo, pese a reconocer la análoga relación de afectividad, porque en ese momento primaba más el criterio convivencial, lo cual ponía en duda la efectiva aplicación de la norma²⁷⁶.

El precepto protege también a los hijos propios del autor o autora como de su propio cónyuge o conviviente, que no necesariamente deberán convivir de manera continuada y permanente, tal como ha señalado la jurisprudencia²⁷⁷.

Uno de los problemas que se presentaba a la hora de su utilidad efectiva, era que, para la comprensión de algunos sujetos activos y

²⁷⁵ CUADRADO RUIZ, M. A. y REQUEJO CONDE, C., “El delito de malos tratos en el ámbito familiar: Art. 153 del CP”..., Loc. Cit., pág. 1560.

²⁷⁶ “No cabe aplicar el delito de violencias físicas en el ámbito familiar a los novios porque no conviven de modo habitual en la misma casa, a pesar de que puedan estar unidos por análoga relación de afectividad” (STS de 11 de mayo de 1995).

“...la relación existente entre el acusado y la víctima no paso de una relación de noviazgo, bien que en ella llegasen a tener relaciones sexuales íntimas, teniendo el proyecto de contraer matrimonio en fechas relativamente próximas a los hechos de autos, a cuyo objeto el acusado se estaba construyendo una casa. Así las cosas, es patente que sin una expresión extensiva de la expresión legal (“análoga relación afectiva”, a la de los cónyuges), legalmente proscrita, como ya hemos dicho, no puede entenderse incluida en la misma la relación que mantenía acusado y víctima al no convivir de modo habitual en la misma casa”. (SAP de Girona, de 5 de junio de 1998)

²⁷⁷ La convivencia con los hijos propios o del cónyuge conviviente no tiene por qué ser continuada o permanente. Basta con que se desarrolle durante períodos intermitentes que por sí mismo sean suficientes para apreciar la habitualidad de las agresiones. (STS de 19 de mayo de 2000)

pasivos, por ejemplo los incapaces²⁷⁸, necesariamente se debía acudir al Código civil, cuerpo normativo que regula y define las relaciones familiares y asimiladas.

Finalmente, pese a la ampliación considerable del círculo de sujetos, es de lamentar que no se volviera a incluir a los hermanos como sujetos de este delito, sobre todo teniendo en cuenta que otros artículos del mismo Código penal los incluyen expresamente, tal es el caso de los arts. 23 y 180.4^a del CP. Una omisión que el profesor Cuenca Sánchez ya había puesto de manifiesto²⁷⁹.

3.2.3 Conducta típica. Inclusión de la violencia psíquica

Como hemos adelantado, este nuevo art. 153 del CP amplió la acción típica incorporándose el ejercicio de la violencia psíquica²⁸⁰, por lo que el delito de violencia doméstica se configuraba, según la nueva redacción, a través de agresiones físicas o psíquicas²⁸¹, ya que de acuerdo a la teoría mas generalizada sí pueden existir malos tratos psíquicos²⁸²

²⁷⁸ Por ejemplo la definición de incapacidad que brinda el art. 25 del CP es totalmente diferente a la que se refiere el art. 199 del CC. ALCALÉ SÁNCHEZ, M., *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 151.

²⁷⁹ CUENCA SÁNCHEZ, J.C., “El nuevo artículo 425 del Código penal. Dificultades de aplicación”..., Loc. Cit., pág. 1185.

²⁸⁰ Ya la SAP de Barcelona de 20 de mayo de 1999 estimó que los “actos o conductas humillantes, vejatorias, amenazantes o injuriosas” son “calificables de “violencia psicológica” o moral”.

²⁸¹ SSTS 1366/2000, de 7 de septiembre.

²⁸² “Los efectos derivados de la violencia psíquica deben de ser equiparables en cuanto a su gravedad a los que traen consigo la violencia física”. TAMARIT SUMALLA, J. M^a., “Comentario al art. 153”, en QUINTERO OLIVARES, (Dir.) y otros, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho penal, 2^a edición*, Edit. Aranzadi, Pamplona, 1999, pág.106

independientes de cualquier lesión física²⁸³. Es más, los malos tratos físicos en su mayoría llevan inherente un maltrato psíquico²⁸⁴.

Esto, sin duda, fue un gran acierto, pero consideramos que hubiese sido más objetivo hablar de malos tratos psicofísicos y psicológicos. Esto es, de acuerdo con lo que plantea la profesora Benítez Jiménez, M^a. J., lo mejor era incluir el término de violencia “psicológica” en vez de “psíquica”, o los dos, porque el primero ofrece menos problemas de aplicación práctica. Si hablamos de violencia “psíquica”, quienes estarán capacitados para la realización de peritajes, que posteriormente servirán como prueba en juicio, serán los psiquiatras y no los psicólogos, cuando por todos nosotros es conocido que por regla general la mayoría de las víctimas de maltrato no adolecen de enfermedades mentales, sino de secuelas psicológicas por la situación vivida²⁸⁵.

Sea como fuere, la inclusión de la violencia psíquica había sido continuamente solicitada por la doctrina y el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en el informe aprobado en su reunión de 19 de junio de 1998, como también por el Defensor del Pueblo en su informe de 1998²⁸⁶.

²⁸³ MUÑOZ CONDE, F., BERDUGO, I. Y GARCÍA ARÁN, M., *La reforma penal de 1989...*, *Ob. Cit.*, pág. 105.

²⁸⁴ “En consecuencia, en un correcto entendimiento el tipo penal de las lesiones exige como presupuesto una lesión corporal que debe tener además consecuencias en la integridad corporal, en la salud física, o en la salud psíquica...” (STS de 9 de junio de 1998)

²⁸⁵ BENÍTEZ JIMÉNEZ M^a. J., “Estudio de una regulación anunciada: el delito de maltrato habitual”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1999, pág. 420.

²⁸⁶ Un antecedente de su necesaria inclusión fue el informe elaborado en el año 1998 por el Defensor del Pueblo sobre la violencia doméstica, a la hora de analizar la redacción y efectos del art. 153, pone de manifiesto que a juicio de esa institución el precepto podría ser mejorado, dado que en el mismo se hace referencia exclusiva a los malos tratos físicos, omitiéndose toda mención a los malos tratos psíquicos de los que también pueden ser objeto las mujeres en el seno de la familia, o en cualquier otra unidad de convivencia. *Diario de Sesiones de las Cortes Generales. Comisiones mixtas*, VI Legislatura, N^o 88, 1998, págs. 19793 y ss.

3.2.4 Habitualidad. Un nuevo concepto legal

Según el párrafo 2º del art. 153 del CP, para apreciar la habitualidad en los casos de violencia doméstica se atendía al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores.

Como se puede observar, el legislador ofrecía un nuevo concepto de habitualidad, diferente al de los anteriores - previstos para los arts. 425 del CP de 1973 y 153 del CP de 1995 que, recordemos, coincidía con la definición legal de habitualidad contenida en el art. 94 del CP- con el fin de aportar seguridad jurídica a los delitos de violencia doméstica²⁸⁷.

Fue necesaria la redacción de un concepto nuevo de habitualidad para los delitos de violencia doméstica, porque la exigencia de que sean tres o más las agresiones acreditadas eran las cuestiones que mayores discusiones y polémicas doctrinales han generado. En este sentido, y según el profesor Ruiz Vadillo, la habitualidad debía entenderse como concepto criminológico-social y no como concepto jurídico-formal, por lo que será una conducta habitual la del que actúa repetidamente en la misma dirección, con o sin condenas previas, porque si bien éstas serán prueba de la habitualidad, ésta también podrá demostrarse por otras vías²⁸⁸. Opinión compartida por nosotros, pues en los casos de violencia doméstica, son las conductas machistas que muestran la situación de tiranía implantada por el agresor, pero por ello no basta con la existencia de los actos de agresión,

²⁸⁷ El Código penal de 1995 no modificó de manera notoria el artículo relativo al maltrato habitual intrafamiliar, más bien coadyuvó a que la Jurisprudencia mantuviera posturas desfasadas y poco nítidas como consecuencia de la dificultad interpretativa del término "habitualidad". BENÍTEZ JIMÉNEZ, M^a. J., "Estudio de una regulación anunciada.: el delito de maltrato habitual" ..., Loc. Cit., pág. 404.

²⁸⁸ RUIZ VADILLO, E., "Las violencias físicas en el hogar", en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, N^o 326, 1988, pág. 3.

sino que se exige la situación de tiranía, traducida en relaciones de poder en que vive la persona maltratada, esto pareciera entendido en Derecho penal como la relación entre el autor y la víctima, más la frecuencia con que ello ocurre, o sea, *la permanencia del trato violento*.

Otro autor importante como el profesor Cuello Contreras, señalaba al respecto, y que: “lo importante no es la cantidad de actos violentos, sino el hecho de que la víctima viva en un estado de agresión permanente, por ello, la repetición de los actos no es lo que convierte a la falta en delito, sino la permanencia del trato violento”²⁸⁹. Así también lo entendió la Jurisprudencia, en las diferentes sentencias pronunciadas al respecto, y que mantienen una misma línea: considerar que la violencia doméstica no responde a un número cerrado de comportamientos cronológicos, sino que se debe considerar que tales actos obedezcan a una pauta de conducta violenta reiterativa en el ámbito familiar²⁹⁰. Un nuevo concepto de habitualidad que pretendía dar fin a la vieja polémica suscitada, sobre su fundamento objetivo o subjetivo, entre la Jurisprudencia, el Derecho penal²⁹¹ y la Criminología.

En este sentido, atendiendo a la relevancia social que tienen los casos de violencia doméstica, en el año 2002, el Consejo General del Poder Judicial, en su Informe de 21 de marzo de 2002, recogiendo las sentencias del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2000 y de 7 de septiembre de 2000, insistió igualmente en que lo relevante para apreciar la habitualidad, más que la pluralidad de acciones en sí misma considerada, es la “repetición o frecuencia que suponga una permanencia en el trato violento siendo lo importante que el Tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en

²⁸⁹ CUELLO CONTRERAS, J., ““El delito de violencia habitual en el seno de la familia y otras relaciones análogas de afectividad”,..., Loc. Cit., pág. 11 y SAP de Ciudad Real de 30 de septiembre de 1998.

²⁹⁰ SSTS de 24 de junio de 2000, 22 de enero de 2000, 18 de abril y 16 de mayo de 2002; y SSAP de Córdoba de 25 de septiembre de 2001 y Alicante de 29 de enero de 2003, entre otras.

²⁹¹ SSTS de 28 de febrero de 1997, 14 de junio de 1997 y 7 de julio de 2000.

un estado de agresión permanente. En esta permanencia radica el mayor desvalor que justifica una tipificación autónoma por la presencia de una gravedad mayor que la que resultaría de la mera agregación de las desvaloraciones propias de cada acción individual²⁹²”.

Ahora bien, y a pesar de que esto supuso un avance, no cesaron las dificultades a la hora de demostrar o acreditar la habitualidad, o sea el número de actos de violencia, ya que en los casos de violencia doméstica, que por su complejidad es totalmente diferente a los demás tipos contenidos en el Código penal, los actos violentos se producen en la intimidad del hogar familiar, normalmente sin testigos que no sean a su vez víctimas de los delitos. Testigos que, si los hubiere, no suelen mostrarse muy dispuestos a colaborar por temor a las represalias²⁹³, unido a la frecuente dependencia económica, afectiva o psicológica que las personas maltratadas tienen con respecto al agresor.

Otro de los problemas que nos demostraba una vez más el poco entendimiento de la violencia doméstica, era el referido al término “*proximidad temporal de los mismos*”, entendido por la doctrina como que acciones pasajeras y aisladas no provocaban un deterioro en la autoestima de la víctima²⁹⁴. Aspecto totalmente falso, pues conforme fue abordado ampliamente en el capítulo I de nuestro trabajo, el ciclo de la violencia es largo y complejo, y ningún hecho violento, por muy aislado

²⁹² Más consideraciones al respecto en la obra del profesor GIMÉNEZ GARCÍA, J., “La habitualidad en el maltrato físico y psíquico. Evolución legislativa y Jurisprudencial”, en *La violencia en el ámbito familiar. Aspectos sociológicos y jurídicos*. Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid 2001, págs. 101 y ss.

²⁹³ El legislador trata de solventar algunas de estas dificultades con normativa específica sobre protección de testigos; la propia LO 14/ 1999, de 9 de junio, ha previsto en sus arts. 448 y 455 de la LECrim., la no confrontación visual entre los menores y el inculpado, de tal forma que podrán utilizarse medios audiovisuales en sus declaraciones y se procurará evitar la práctica de careos con menores

²⁹⁴ MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., *La violencia doméstica...Ob. Cit.*, pág. 234.

que sea, puede justificar las relaciones de poder que se dan en las familias²⁹⁵.

3.2.5 Problemas concursales. Dos posturas complejas

Muchas veces la violencia doméstica no sólo culmina con el delito de malos tratos, sino que, la mayoría de las veces, desemboca en resultados ya más graves, tales como lesiones, homicidio o asesinato²⁹⁶. En estos casos, a la hora de incriminar los comportamientos delictivos, nuevamente surge un problema para el Derecho penal, pues se cuestiona si nos hallamos ante un concurso de delitos o ante un concurso aparente de leyes²⁹⁷.

Hasta esa fecha, el principal problema que se encontraba para la inaplicación del delito de violencia doméstica, supuestamente, lo constituía la vulneración del Principio *non bis in ídem*, si la habitualidad se constituía por hechos que ya habían sido objeto de condena²⁹⁸.

²⁹⁵ En el capítulo I del presente trabajo desarrollamos de manera especial y amplia este tema bajo el subtítulo: Aproximaciones a las relaciones de poder y autoridad en la familia.

²⁹⁶ “Así, una primera consecuencia objetivada como casualmente derivada de la violencia a la que la abuela venía siendo sometida por el acusado resultan ser los trastornos ansioso depresivos que padeció. Tales consecuencias lesivas, aunque en el plano psíquico, han determinado la necesidad de someter a la enferma a tratamiento médico y farmacológico, por lo que concurren todas las exigencias típicas reclamadas por el delito de lesiones psíquicas del art. 147.1 del CP de 1995”. (SAP de Barcelona de 24 de octubre de 2003)

²⁹⁷ JOSHI JUBERT, U., “Unidad de hecho y concurso medial de delitos”, en *ADPCP, Tomo 42*, Madrid, 1989, págs. 613 y ss.

²⁹⁸ Sobre este punto, el profesor Cortés Bechiarelli E., señala: “La habitualidad sólo podrá configurarse en base a conductas que no hayan sido enjuiciadas o condenadas, pues de lo contrario, de *ipso*, la trasgresión del Principio *ne bis in ídem* (y del Principio de legalidad, por extensión, de acuerdo con nuestra pacífica doctrina constitucional)”. CORTÉS BECHIARELLI, E., *El delito de malos tratos familiares. Nueva regulación*, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2000, Págs. 83- 86. Así también lo entendió la jurisprudencia en sendas sentencias como: la SAP de Las Palmas, de 30 de noviembre de 1998, STS de 13

Por un lado, un sector doctrinal considera que se trata de un concurso real, que se caracteriza por la existencia de una pluralidad de acciones o hechos constitutivos de delitos autónomos que infringen varios tipos delictivos. Así, según creen algunos autores como Tamarit Sumilla, sucedería en el maltrato familiar habitual, al considerar que en ellos no se puede hablar de una unidad de acción precisa, sino de una pluralidad de acciones, y por lo tanto no puede tener cabida dentro de la expresión “un solo hecho”²⁹⁹.

Por otro lado, la doctrina y el legislador se han mostrado favorables a considerar como un concurso ideal de delitos, y no de normas, entre la violencia habitual y los concretos resultados producidos. Así se halla demostrado en la propia redacción del art. 153 “... *sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que, en cada caso, se causare*”, donde el Principio *non bis in ídem* no resulta vulnerado porque los bienes jurídicos afectados en uno y otro caso son diferentes, por lo que no se sanciona doblemente un mismo hecho³⁰⁰.

de julio de 2000 y la que más destaca la SAP de Girona de 5 de junio de 1998, que entre sus partes principales, señala: “... no pueden concurrir para integrar el tipo aquellos actos de violencia física que hayan sido previamente castigados, por infracción del principio *non bis in ídem*, lo que hace la operatividad práctica de este precepto sea uno de los más criticados...” .

²⁹⁹ TAMARIT SUMALLA, J. M^a., *La reforma de los delitos de lesiones...Ob. Cit.*, pág. 181. En el mismo sentido, MONGE FERNÁNDEZ, A. Y NAVAS CÓRDOBA, J. A., “Malos tratos y prevención de la violencia contra la mujer”..., *Loc. Cit.*, pág. 213. GÓMEZ RIVERO, C., “Algunos aspectos del delito de malos tratos”, en *Revista Penal*, N^o 6, 2000, pág. 83.

³⁰⁰ Al respecto, la Circular 1/1998 de la Fiscalía General del Estado, señala: “Es pues voluntad expresa del legislador de 1995 dar solución al problema del concurso entre el delito del art. 153, como delito de mera actividad habitual, con los diferentes resultados causados a raíz de cada acto violento, en forma tal que puedan ser punibles separadamente, a tenor de las normas que disciplinan el concurso de delitos. El giro radical en la solución expresada por el legislador en el último inciso del art. 153 se justifica por la existencia, de un bien jurídico distinto en las tipicidades penales que concurren, y en la distinta entidad y naturaleza de las conductas, pues la violencia habitual es distinta de cada una de las concretas conductas que permiten detectarla”.

Pese a esta toma de posición, el problema no es resuelto del todo, ya que existe una ausencia de apreciación de la violencia doméstica a partir de hechos previamente condenados, que en el caso de ser considerados al momento de integrar un delito de carácter habitual, sí se estaría vulnerando el principio *non bis in ídem*³⁰¹.

Desde nuestro punto de vista, esto forma parte del conjunto de errores que se fueron cometiendo con el ánimo de seguir insistiendo en la tipificación especial de este delito, sin considerar que este tipo de violencia es sostenida en el tiempo, como un clima violento en un núcleo familiar, y distinto a otra cualquier otra conducta causante de los concretos resultados en los que ese clima de violencia se viene plasmando en un determinado momento³⁰².

3.2.6 Medidas Cautelares. Una novedad introducida

Frente a cualquier acto delictivo, el Derecho penal sustantivo y el proceso penal deben posibilitar una respuesta adecuada. En el aspecto que nos ocupa, y antes de la vigencia de la LO 14/1999, se evidenciaba una insuficiencia del sistema de tutela cautelar, porque tan solo existían mínimas previsiones contenidas en el antiguo art. 13 de la LECrim., donde,

³⁰¹ MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., *La violencia doméstica...Ob. Cit.*, pág. 239.

³⁰² MORENO VERDEJO, J., “La función del ministerio fiscal en la persecución de los malos tratos. El menor de edad como sujeto pasivo del maltrato habitual”, en COMAS D’ ARGEMIR CENDRA, M., (Dir.), *La violencia en el ámbito familiar: aspectos sociológicos y jurídicos*, Cuadernos de Derecho Judicial V-2001, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, pág. 270.

Asimismo, la STS de 7 de septiembre de 2000, señala: “...la reiteración de conductas de violencia...aun cuando aisladamente consideradas serían constitutivas de falta, en cuanto vienen a crear, por su repetición, una atmósfera irrespirable o un clima de sistemático maltrato”

a fin de dar protección a los perjudicados, entre sus primeras diligencias se contemplaba: la prisión preventiva como la mejor de las opciones³⁰³.

Con la reforma operada en virtud a la LO 14/1999, en este punto en concreto: se posibilita la aplicación de medidas de distanciamiento físico entre el autor del delito y víctima, tanto en el curso del proceso, como medida cautelar³⁰⁴, como tras la sentencia firme en calidad de pena accesoria; ordenes de protección³⁰⁵; se propicia, en el ámbito de las faltas, el ejercicio de oficio de la acción penal a través del Ministerio fiscal; y la adecuación de la imposición de la sanción penal a las posibles

³⁰³ TIRADO ESTRADA, J., “Violencia familiar y las nuevas medidas cautelares penales de la LO 14/1999, de 9 de junio de modificación del Código penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, en la *Ley N° 4888, 1999*, pág. 1833.

³⁰⁴ El art. 544 bis de la LECrim., alude expresamente las siguientes medidas cautelares:

1º Prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma.

2º Prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales, o Comunidades Autónomas.

3º Prohibición de aproximarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas

4º Prohibición de comunicarse, con la graduación que sea precisa, con determinadas personas.

³⁰⁵ El art. 544 ter de la LECrim., alude expresamente las siguientes ordenes de protección:

1º Retirada cautelar de armas, la del título que habilita a su uso o porte, o el derecho a obtenerlas

2º La atribución del uso y disfrute la vivienda familiar

3º La fijación de un régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia con los hijos.

4º La prestación provisional de alimentos

5º Cualquier medida de protección, sin perjuicio de las previstas en el Art. 158 del CC.

consecuencias sobre la propia víctima³⁰⁶, como era el caso de la imposición de una multa que de una u otra forma afectaba al patrimonio común que forman las familias o parejas.

Según el minucioso análisis crítico realizado a esta parte de la Ley por el profesor Tirado Estrada³⁰⁷, si bien la reforma presentó importantes aspectos novedosos en la lucha contra la violencia doméstica, la premura en introducir nuevos instrumentos llevó, por un lado, a pasar por alto una regulación más explícita y detallada de su régimen en aspectos tan importantes como son: el establecimiento de sus presupuestos, momento y procedimiento de adopción, reglas de selección, forma y contenido de la decisión cautelar, duración, eficacia y posibilidades de acumulación, revocación, modificación o sustitución de las medidas, extinción y régimen de recursos, etc; y por otro, a que no se haya prestado más atención a las eventuales necesidades económicas de las víctimas, precisando aspectos discutibles en torno a medidas aseguratorias de responsabilidades civiles. Esto es, y por ejemplo, no se contempló la posibilidad de una pensión provisional para atender las necesidades de las víctimas y las personas a su cargo, ya que resulta seriamente discutible que el actual art. 758. 8 d) de la LECrim; pueda considerarse habilitación suficiente para ello, por cuanto también deberían haberse considerado aspectos vigentes del principio de legalidad.

Asimismo, conforme al último párrafo del art. 544 bis de la LECrim, el incumplimiento por parte del inculpado de la medida podía dar lugar a la adopción de la prisión provisional, orden de protección introducida por el art. 544 ter, que permite adoptar, “cualquiera de las medidas cautelares

³⁰⁶ Según la Exposición de motivos de la LO 14/ 1999, de 9 de junio, literalmente se afirma que: “...la modificación de sus artículos 13 y 109, junto con la introducción de un nuevo artículo 544 bis, persiguen el objetivo de facilitar la inmediata protección de la víctima en los delitos de referencia, mediante la introducción de una nueva medida cautelar que permita el distanciamiento físico entre el agresor y la víctima, medida que podrá adoptarse entre las primeras diligencias”.

³⁰⁷ TIRADO ESTRADA, J., “Violencia familiar y las nuevas medidas cautelares penales de la LO 14/ 1999, de 9 de junio...”, Loc. Cit., págs. 1834 – 1842.

previstas en la legislación criminal”, u otra medida cautelar que implique una mayor limitación de su libertad personal. La Ley parecería querer primar en este caso la medida de prisión provisional, como único medio de asegurar la no reiteración de los incumplimientos de medidas menos restrictivas y proteger a las víctimas.

Parecería que se insistía en esta alternativa por la poca comprensión del tema, sin tomar en consideración que el agresor jamás entenderá que su actitud sea considerada delito, sino que por el contrario, en este entorno patriarcal las relaciones de género se rigen por un código de conducta que define como normal la agresión física del hombre a la mujer, ya que, en la mayoría de los casos, los hombres que terminaron matando a su pareja o ex pareja se encontraban en proceso de ruptura, y por ello era urgente establecer medidas cautelares que no implicaran que las mujeres y sus hijos/as tuvieran que asumir la situación³⁰⁸, y que, lo más importante, hubiesen evitado fatales desenlaces³⁰⁹.

Al respecto, un análisis sociológico, que sustenta la verdadera dimensión del problema en España y que sirve de base para la presentación de reformas legales, son los datos obtenidos por el Instituto de la Mujer de España (Ministerio de la Igualdad) hasta este año, que grafican lo señalado:

³⁰⁸ En el Dictamen Final del Foro Mundial de Mujeres contra la Violencia, celebrado en Valencia en noviembre de 2000, se estableció como propuesta esencial el que en los casos de malos tratos familiares o domésticos, las mujeres y los hijos no deberían abandonar los hogares para lograr la seguridad, sino que en estos casos, deben arbitrarse medidas de carácter legislativo para lograr, con carácter preferente, la inmediata expulsión del agresor del seno del hogar, así como garantizar la seguridad de las mujeres y demás partes débiles del seno familiar.

³⁰⁹ El informe del Consejo General del Poder Judicial sobre Violencia Doméstica de marzo de 2001 ofrece datos muy interesantes a la hora de evaluar la efectividad, o mas bien ineficacia, de las medidas cautelares, que se refleja en el no logro, estadísticamente hablando, del desgraciado desenlace mortal de algunas víctimas El texto integro que consta de 79 páginas puede ser visto en www.poderjudicial.es

MUJERES MUERTAS POR VIOLENCIA DE GÉNERO A MANOS DE PAREJA O EXPAREJA, SEGÚN RELACIÓN CON EL AUTOR. "PAREJAS EN CRISIS"

	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
									14 oct
PAREJA O EXPAREJA	50	54	71	72	57	68	71	76	46
Cónyuge	25	24	31	34	21	31	29	20	24
Excónyuge	2	2	4	5	3	4	4	8	5
Compañera Sentimental	16	19	18	14	10	15	20	19	9
Excompañera Sentimental	1	3	9	6	6	9	9	13	5
Novia	2	4	6	8	12	4	6	11	2
Exnovia	4	2	3	5	5	5	3	5	1
En Fase de Ruptura (1)	16	9	12	12	1	12	7	4	5
En Fase de Ruptura + Exparejas	23	16	28	28	15	30	23	30	216
% "En Ruptura o expareja" sobre total de muertes	46,00	29,63	39,44	38,89	28,33	44,12	32,39	39,47	34,8
Fuente: 2001 - 2005: Elaboración del Instituto de la mujer a partir de noticias de prensa y de datos del Ministerio del Interior. A partir de 2006 datos de la Delegación Especial de Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer.									
1) Se incluyen aquellas parejas (cónyuges, compañeros sentimentales o novios) en las que se ha planteado la ruptura de la relación y aquellos matrimonios en los que todavía no han surtido los correspondientes efectos legales.									

A todo esto debemos añadirle, la insuficiencia de juzgados especializados establecidos en el tema. Por acuerdo del pleno del Consejo General del Poder Judicial, el 1 de diciembre de 1999, se crearon tres juzgados especializados, concretamente en Alicante, Elche y Orihuela. Sin embargo, como señala el profesor Magro Servet³¹⁰, no se había instaurado tanto la pretendida especialización real, como que el juzgado conozca con exclusividad de los asuntos de violencia doméstica a cambio de estar exentos del reparto de otras materias.

Asimismo, no se señalaba nada sobre una posible coordinación entre los juzgados civiles y penales, cuando simultáneamente se estaban tramitando una nulidad, separación o, divorcio y el enjuiciamiento de un

³¹⁰ MAGRO SERVET, V., "Los nuevos juzgados especializados en violencia doméstica", en *La Ley N° 5317*, 2000, págs. 1 y ss.

hecho constitutivo de violencia doméstica. Y es que era preciso tener muy en cuenta que se podían adoptar medidas provisionales o cautelares en ambos órdenes y que eventualmente tal vez resultaban contradictorias entre sí, como por ejemplo una medida cautelar de alejamiento del agresor y un cierto régimen de visitas a los/as hijos/as de la pareja³¹¹.

Por otra parte, tampoco se encontró en el texto de la reforma ninguna disposición que se refiera a la duración de las medidas cautelares, por lo que en principio no existían más límites que los derivados de la propia naturaleza provisional de los instrumentos cautelares en el desarrollo de un típico proceso penal.

Por último, como podrá observarse del tenor literal de este art. 544 bis de la LECrim., se deduce que su aplicación se extiende a todos los delitos señalados en el art. 57 del CP, con lo que el requisito ineludible es que el autor o autora del hecho goce de la calidad de imputado, por lo tanto su aplicación era restringida para los casos de falta³¹².

³¹¹ DE HOYOS SANCHO, M., “La medida cautelar de alejamiento del agresor en el proceso penal por violencia familiar”, en *Actualidad Penal Nº 32 de 2 al 8 de septiembre de 2000*, pág. 810.

³¹² COMAS DE ARGEMIR CENDRA, M., “Novedades legislativas introducidas por la LO 14/1999, de 9 de junio, en materia de protección a las víctimas de malos tratos: las faltas penales, penas accesorias y medidas cautelares”, en COMAS D’ ARGEMIR CENDRA, M., (Dir.), *La violencia en el ámbito familiar: aspectos sociológicos y jurídicos*, Cuadernos de Derecho Judicial V-2001, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, pág. 221.

4. La Ley Orgánica 8/2002³¹³ y Ley 38/2002 de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado³¹⁴

En el año 2001, el Gobierno Español presentó el Segundo Plan Integral contra la violencia doméstica 2001–2004 y, dentro de este marco, el Parlamento aprobó la Ley 38/2002 de 24 de octubre de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado.

Estas normas regulan un nuevo procedimiento para la instrucción y enjuiciamiento de los delitos y faltas relacionados con la violencia doméstica, a través de la justicia rápida, para evitar que el transcurso del tiempo jugara en beneficio del agresor y en perjuicio de la víctima³¹⁵.

Se introdujo el art. 962.1 en la LECrim., que permite acudir a la vía del juicio de faltas rápido para citar al denunciado, a la víctima y testigos al día siguiente de la denuncia para poder celebrar el correspondiente juicio de faltas, o bien, si ello no era posible, sobre la base del art. 965 1.2º hacerlo en el plazo de dos días en los casos analizados de los arts. 617 y 620 del CP³¹⁶.

³¹³ La Ley 38/2002 requería en su regulación de algunos aspectos no susceptibles de modificación de una Ley ordinaria, de acuerdo con la Constitución Española, sean aprobados con el carácter de Ley orgánica. De ahí que resulte imprescindible aprobar mediante esta Ley Orgánica complementaria, para hacerla coherente con la LOPJ.

³¹⁴ BOE N° 258, de 28 de octubre de 2002.

³¹⁵ MAGRO SERVET, V., “El nuevo juicio de faltas rápido de violencia doméstica”, en *La Ley*, N° 5628, 2002, pág.2.

³¹⁶ Posteriormente se presentó el Acuerdo Reglamentario 2/2003 de 26 de febrero, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial que modifica el Reglamento 5/1995, de aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, donde concretamente en su

Ciertamente, concede una importancia esencial a la fase de investigación, donde la Policía Judicial juega un rol protagónico a fin de dar inicio inmediato a la fase de diligencias urgentes ante el Juzgado de Guardia.

Cierto es que la agilidad en la celebración de estos juicios esta motivada por la inexistencia de medidas cautelares en los juicios de faltas, y la necesidad de dictar una sentencia inmediata que sirviera para adoptar las medidas de prohibición previstas en el art. 57 del CP. Algo que ya no sucede tras la nueva LO 1/2004.

Estas medidas pueden ser impuestas por un periodo de seis meses, lo cual llama mucho la atención por dos razones: una, el escaso período de tiempo; y la otra, pese a la celebración del juicio de faltas rápido, si la sentencia es recurrida, la víctima se quedaba sin las medidas solicitadas hasta que la Audiencia Provincial resolviera el recurso interpuesto.

La puesta en funcionamiento de los juicios rápidos, casi inmediatamente, tuvo sus primeras repercusiones en la que todos coinciden en señalar: la dificultad de reunir todas las diligencias necesarias (informes asistenciales, judiciales o policiales)³¹⁷ para un completo conocimiento de las características del hecho; ya que se establecen enjuiciamientos en plazos máximos de 15 días o 24 horas, según sea el delito o falta, sin considerar los elementos propios y característicos de la

art. 40 atribuye al juzgado de guardia la realización de las primeras diligencias de instrucción criminal que resulten procedentes y, entre ellas, “las medidas cautelares de protección a la víctima”.

³¹⁷ A partir de la Instrucción 3/ 2003 de 9 de abril, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, sobre normas de repartos penales y registro informático de violencia doméstica, se estableció una serie de criterios destinados a facilitar la aplicación de los juicios rápidos en relación con el servicio de guardia y la creación de un Registro informático de violencia doméstica en cada Decanato.

violencia doméstica (dependencia psicológica, económica, convivencia, etc.)³¹⁸.

Ahora bien, y a pesar de todas las posibles dificultades lo que no se puede negar es que con esta reforma se dio un paso importante en la coordinación policial – judicial en los casos de violencia doméstica, y además se empezó a vislumbrar la necesidad de que el Registro de violencia doméstica fuera accesible para la Policía Judicial con el fin de controlar los casos y la habitualidad de las conductas³¹⁹.

5. La Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica³²⁰

La Ley 27/2003, de 31 de julio, incorporó al ordenamiento jurídico penal español la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica, para tutelar de forma provisional los intereses de la víctima durante la tramitación del proceso penal, y así evitar de alguna manera la denominada victimización secundaria. Para ello, por una parte, reforma el contenido del art. 13 de la LECrim.³²¹; y, por otra, introduce un nuevo precepto: el art. 544 ter de la misma Ley³²².

³¹⁸ MONTALBÁN HUERTAS, I., “Violencia y género. La violencia doméstica como problema actual, estructural y público para el Derecho”, en *Encuentros “Violencia doméstica”*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, págs. 64 – 65.

³¹⁹ MAGRO SERVET, V., “La coordinación policial-judicial en la aplicación y entrada en vigor de la Ley de Juicios rápidos”, en *La Ley*, N° 5737, 2003, pág.5.

³²⁰ BOE N° 183, de 31 de julio de 2003.

³²¹ La razón por la que el art. 13 de la LECrim. ha tenido un papel en esta materia es meramente circunstancial. Era el único precepto que apoderaba en términos genéricos para proteger a los ofendidos y perjudicados por el delito.

³²² ORTELL RAMOS, M., “Tratamiento de la violencia doméstica en la LECrim. (Un comentario a la Ley 27/ 2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica”, en MONTALBÁN HUERTAS, I. (Dir.), en *Encuentros “Violencia doméstica”*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, págs. 397 y ss.

La Orden de Protección a la que se refiere esta ley, es una resolución judicial que constata la existencia de una situación objetiva de riesgo para una víctima de violencia doméstica³²³ y, en consecuencia, ordena su protección durante la tramitación de un proceso penal por delito o falta. Por un lado, con la adopción de medidas cautelares civiles y/o penales; y, por otro, a través de su comunicación a las entidades competentes para adopción de medidas de asistencia y protección social³²⁴.

Se han establecido dos tipos de medidas de protección, una de naturaleza penal y la otra de naturaleza civil, esta última en atención al II Plan Integral contra la Violencia doméstica 2001 – 2004³²⁵, obviamente siempre y cuando no hayan sido acordadas por un órgano de la Jurisdicción civil, y sin perjuicio de las medidas previstas en el art. 158 del CC.

Esta nueva ley contiene una serie de disposiciones destinadas a posibilitar la coordinación entre las jurisdicciones penal y civil, a fin de evitar resoluciones contradictorias. Ha sido un avance muy importante, frente a la forma como se venían tramitando los procesos en caso de existir un paralelismo, pero que no ha dejado de ser insuficiente por la diversidad de normas que existen tanto en la vía civil como en la penal³²⁶.

³²³ Los sujetos que pueden ser receptores de la orden son los relacionados en el art. 173.2 del CP de forma taxativa, otros que no se hallen con los vínculos que en él se establecen quedarán al margen de las medidas de protección.

³²⁴ DELGADO MARTÍN, J., “La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica”, en Montalbán Huertas, I. (Dir.), en *Encuentros “Violencia doméstica”*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004. pág. 39.

³²⁵ Según el II Plan Integral contra la Violencia doméstica 2001 – 2004 editado por el Instituto de la Mujer, en el primer apartado de la medida 4 dentro el grupo 2 “Medidas legislativas y procedimentales”, Pág. 18, señala: “regular la posibilidad de que los Juzgados de Guardia puedan adoptar medidas provisionales en caso de separación o divorcio, con el fin de hacer efectiva la separación de hechos respecto del agresor y garantizar así la salvaguarda de las víctimas.

³²⁶ Por ejemplo, el plazo de medidas que puedan ser adoptadas cuando haya menores o incapaces es corta en relación al art. 158 del CC que no establece plazo de

Si bien se establece un protocolo de coordinación para asegurar la efectividad de las medidas de protección y seguridad adoptadas durante un determinado tiempo, en este caso 30 días, no se observa, sin embargo, una posibilidad que hubiese sido ampliamente provechosa, como el hecho de establecer un puente entre ambas jurisdicciones a objeto de tramitar un caso de separación o divorcio inmediatamente cumplido el plazo señalado sin necesidad de empezar un proceso nuevo a fin de mantener las medidas provisionales señaladas, y de esa manera efectivizar el cumplimiento de la Ley, y por ende el Principio de celeridad.

Todos los hechos que quedaban como faltas en el art. 620.2 han sido incluidas en la Ley 27/2003 de 31 de julio, con la incorporación del art. 544 ter de la LECrim., quedando también con protección los hechos que ahora son considerados constitutivos de delito en el art. 153 del CP.

En el supuesto caso de no haberse incluido esta referencia del art. 620.2 del CP, solo podrían recibir la tan esperada orden de protección aquellos hechos constitutivos de cualquiera de los delitos citados contra alguna de las personas ahora señaladas en el art. 173.2 del CP. En efecto, se ha optado legislativamente por no elevar a la categoría de delito los hechos que constan en el art. 620.2, para dejarlos como falta, por lo que resulta correcta la referencia a la posibilidad de adoptar la orden de protección en el caso de las faltas del art. 620.2 del CP, sobre todo para aquellos casos en los que no se celebrara el juicio de faltas por la vía de juicio rápido³²⁷.

Si bien esta Ley posibilita un avance en el tema de protección de la víctima, no deja de tener una complejidad formal, pues siempre la orden

vigencia para las medidas de protección integral del menor, las que pueden adoptarse por el Juez instructor en cualquier procedimiento.

³²⁷ Con la nueva LO 13/2003 de 24 de octubre, de reforma de la LECrim. en materia de prisión provisional (BOE de 27 de octubre de 2003), se modifica el régimen de la prisión provisional de forma que, según el nuevo art. 503.1.3º c) de la LECrim. se puede acordar esta medida cautelar para evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos, especialmente en los supuestos de violencia doméstica, independientemente de la pena privativa de libertad que pudiera ser impuesta al imputado.

de protección de las víctimas debe ser a solicitud de parte o a instancia de un pariente.

Creemos que lo más acertado hubiese sido que el Juez de Guardia o el Ministerio Público deberían dictar una resolución judicial de protección *inaudita parte*, a fin de precautelar de manera oportuna la situación de la víctima, y no esperar a que se celebre una audiencia, que lo único que permite es agravar su situación. Obviamente, esto no significa que la opinión de la víctima no sea considerada importante en cualquier momento, simplemente lo que se pretende es facilitar las cosas

Seguramente, que esta proposición sería por muchos catalogada de descabellada, porque atentaría contra Principios básicos del Derecho penal, lo cual refuerza una vez más nuestra tesis de que el problema de la violencia doméstica amerita otro tipo de intervención, más preventiva que punitiva.

6. La Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros³²⁸

Como se puede observar hasta ahora, esta Ley Orgánica es la tercera reforma que en el plazo de una década había modificado el tratamiento penal de la violencia doméstica en España, lo cual demostraba una vez más la ausencia de reflexión y análisis legislativo ante un problema tan grave y complejo³²⁹, y como muy acertadamente la profesora Maqueda Abreu.,

³²⁸ BOE N° 234, de 30 de septiembre de 2003

³²⁹ Al respecto merece la pena resaltar la reflexión que hizo la Circular 1/1998 de la Fiscalía general del Estado, refiriéndose al antiguo art. 153 del CP: “La ubicación sistemática de este delito en el Título III del Libro II referido al delito de lesiones, ha suscitado un erróneo entendimiento de algunas cuestiones que afectan al tipo. En la misma línea se pronunciaron, el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 21 de marzo de 2001 y el Tribunal Supremo en las distintas sentencias que le toco pronunciar en las que se destacan la de 20 de diciembre de 1996, 24 de junio de 2000, 7 de septiembre de 2000.

M^a. L., señala: “el art. 153 es un buen exponente de esa apresurada e incoherente forma de legislar”³³⁰.

Esta reforma no sólo se limitó al cambio de ubicación del precepto de la violencia doméstica, sino que, por un lado, también introdujo la modificación de los artículos 148, 171 y 172 del CP, elevando a la categoría de delito una serie de conductas (malos tratos de obra, lesiones de escasa gravedad, amenazas y coacciones leves) que tradicionalmente venían siendo consideradas como faltas, en un intento desmesurado de penalizar la violencia doméstica³³¹. Y, por otro, introdujo otras modificaciones, que serán analizadas más adelante, como por ejemplo: las referidas a nuevos sujetos tanto activos como pasivos y la modificación sustancial de los arts. 617 y 620 del CP con referencia a las faltas, elevándolas a la calidad de delitos, quedando como única referencia de faltas en materia de violencia doméstica el art. 620.2º del CP³³².

A pesar de esto, asistimos a una de las reformas más importantes en el tema de la violencia doméstica, por dos motivos: primero, porque establece por primera vez en un Código penal español, en un mismo

³³⁰ MAQUEDA ABREU, M^a. L., “La violencia habitual en el ámbito familiar: razones de una reforma”..., Loc. Cit., pág. 1516.

³³¹ La inclusión de estos tipos penales en el art. 153 viene recogida en la propia Exposición de Motivos de la LO 11/2003 al señalar que: “Las conducta que son consideradas en el CP como faltas de lesiones, cuando se comentan en el ámbito doméstico pasan a considerarse delitos, con lo cual se abre la posibilidad de imponer pena de prisión y, en todo caso la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas. Por esta razón se ajusta técnicamente la falta regulada en el art. 617 del CP”. Sobre el tema en: LAURENZO COPELLO, P., “Los nuevos delitos de violencia doméstica: otra forma precipitada”, en Pérez Álvarez (Ed.), *Serta in Memoriam Alexandra Baratta*, Edic. Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004, págs. 836 -840.

³³² La pena para este artículo tiene relación con el art. 33.4 g) del CP como pena leve, estableciendo que el único caso que queda como falta relativo a los que causen a otro una amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve: “cuando el ofendido fuere una de las personas descritas en el art. 173.2 del CP, la pena será la de localización permanente de cuatro a ocho días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a diez días”.

precepto, diferentes penas según el autor del delito sea hombre o mujer, en concordancia con el principio constitucional de Igualdad; y segundo, porque otorga una nueva redacción al art. 153 del CP, remitiendo la regulación de la violencia habitual a los nuevos apartados 2º y 3º del art. 173 del mismo cuerpo sustantivo penal, en el Título dedicado a las *torturas y otros delitos contra la integridad moral* (Título VII del Libro II), ampliando el campo de posibles sujetos activos y pasivos, añadiendo nuevas consecuencias penales y agravando el castigo cuando la violencia se produce en determinadas circunstancias.

El art. 153 del CP ahora quedaba redactado de la siguiente manera:

Artículo 153

El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, o amenazar a otro de modo leve con armas o instrumentos peligrosos, cuando en todos estos casos el ofendido fuera alguna de las personas a las que se refiere el Art. 173.2, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de uno a tres años, así como cuando el Juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de seis meses a tres años.

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando el delito de perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el Art. 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

Mientras que el art. 173 del CP quedaba redactado de la siguiente manera:

Artículo 173

1.....

2. El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el

núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años y, en su caso, cuando el Juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el Art. 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza.

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

Comparando ambos artículos, observamos que el principal elemento diferenciador entre ambos es la “habitualidad” o no de la conducta, quedando para el vigente art. 153 del CP el castigo de cualquier menoscabo psíquico o lesión no constitutiva de delito. Es decir en él se castiga como delito una mera agresión constitutiva de falta cuando el ofendido es alguna de las personas a las que se refiere el art. 173.2 del CP, lo cual en otras circunstancias, serían consideradas como faltas de los arts. 617 o 620.1 del CP³³³.

6.1 Bien jurídico protegido. La polémica aún persiste

El cambio sistemático de ubicación experimentado por el delito de **malos tratos habituales**, tal y como recoge ahora el art. 173 del CP en sus apartados 2º y 3º, tiene una evidente repercusión sobre la nueva determinación del bien jurídico protegido y, en consecuencia una

³³³ MARCOS AYJÓN, M., “Un nuevo delito de malos tratos: Análisis del Art. 173 del Código penal”, en *La Ley Penal*, N° 7, 2004, pág. 21.

indudable relevancia práctica a la hora de dar solución a los problemas concursales.

Antes de esta última reforma, como bien sabemos, la doctrina³³⁴ y Jurisprudencia³³⁵ tenían sus respectivas posiciones acerca de la determinación del bien jurídico protegido, amparadas en la ubicación del art. 153 del CP, o sea en el Título referido al delito de lesiones, defendiéndose desde la postura de la protección a la integridad física o psíquica de la persona en el seno de la familia, pasando por posiciones plurales³³⁶, hasta la dignidad de la persona.

Ahora, con el cambio operado, parecía que quedaba totalmente zanjada esta polémica sobre la determinación del bien jurídico protegido en este tipo de delitos³³⁷, ya que, por un lado, el art. 153 del CP continuaba en el Título referido a las lesiones, que viene a proteger la integridad física o psíquica del individuo por los actos aislados de violencia física o psíquica; y, por otro lado, el vigente art. 173. 2 y 3 del CP, situado en el Título referido a las torturas y otros delitos contra la integridad moral, protege el segundo aspecto, la dignidad de la persona en el seno de la familia, su derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes³³⁸.

³³⁴ Una síntesis de las diferentes posturas doctrinales puede encontrarse en CUENCA I GARCÍA, M. J., “La violencia habitual en el ámbito familiar”, *Revista Jurídica de Catalunya*, Vol. IV, 1998, pág. 633 – 634.

³³⁵ “...por lo que implica de vulneración de los deberes especiales de respeto entre las personas unidas por tales vínculos y por la nefasta incidencia en el desarrollo de los menores que están formándose y creciendo en ese ambiente familiar. Se trata de valores constitucionales que giran en torno a la necesidad de tutelar la dignidad de las personas y la protección a la familia”. (STS de 7 de septiembre de 2000)

³³⁶ Esta posición la resume muy explícitamente la profesora ALCALÉ SÁNCHEZ, M., *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág.132 a 135.

³³⁷ OLMEDO CARDENETE, M., *El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico: análisis teórico y jurisprudencial...*, *Ob.Cit.*, pág. 42.

³³⁸ “El texto punitivo español actualmente enfoca el fenómeno de los malos tratos habituales como un atentado a la integridad moral a través de tratos degradantes que

Ahora bien, esta nueva ubicación sistemática del precepto, que si bien desvincula el tipo de los delitos de lesiones, no terminaba de solucionar las viejas polémicas sobre la determinación del bien jurídico³³⁹, pues el legislador hace bastante hincapié en el término “dignidad”, derecho fundamental recogido del art. 15 de la CE³⁴⁰, frente al aspecto familiar del problema. Un aspecto que es su característica principal, y que lo hace peculiar en relación con el resto de violencia física o psíquica³⁴¹ que tal vez hubiese supuesto su integración en el Título XII del Libro II *Delitos contra las relaciones familiares* del CP, para no dispersar la temática como tal y encontrar su verdadera esencia, pero por la insistencia de punitivizar el problema se optado por esa nueva ubicación del precepto junto con los delitos de torturas que históricamente, han castigado desafueros de autoridades o funcionarios respecto a personas que se encuentran bajo su custodia³⁴².

adquieren esta cualidad para su reiteración. BENÍTEZ JIMÉNEZ, M. J., *Violencia contra la mujer en el ámbito familiar. Cambios sociales y legislativos*, Edit. Edisofer, Madrid, 2004, nota 6, pág. 105.

³³⁹ DEL MORAL GARCÍA, A., “Aspectos penales de la violencia doméstica. La actuación del ministerio fiscal”, en Montalbán Huertas, I., (Dir.), en *Encuentros “Violencia doméstica”*, CGPJ, Madrid, 2004, págs. 476 – 477.

³⁴⁰ “El bien jurídico protegido, trasciende y se extiende, más allá de la integridad personal al atentar el maltrato familiar a valores constitucionales de primer orden, como el derecho a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad...” (STS 414/03)

³⁴¹ Según el planteamiento del profesor Muñoz Sánchez, J., opinión compartida por nosotros, “estamos ante un tipo específico de tratos degradantes, cuyo fundamento radica en la situación de sujeción o dominación de la víctima respecto al sujeto activo, que proporciona la relación familia o cuasifamiliar, y que tiene como función castigar como un trato degradante específico las violencias habituales realizadas en el ámbito doméstico”. MUÑOZ SÁNCHEZ, J., “El delito de violencia doméstica habitual artículo 173.2 del Código penal, en BOLDOVA PASAMAR, M. Á. Y RUEDA MARTÍN M^a. Á., (Coord.), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Edit. Atelier, Barcelona, 2006, págs. 78 – 79.

³⁴² MARCOS AYJÓN, M., “Un nuevo delito de malos tratos: Análisis del art. 173 del Código penal”,..., Loc. Cit., pág. 24.

6.2 Sujetos. Nuevos sujetos activos y pasivos

En cuanto a la modificación de los nuevos sujetos del delito, estos han ido ampliándose progresivamente. Una de las características esenciales de estos nuevos artículos, es la específica relación que debe vincular a los sujetos activos y pasivos del delito. Son idénticas las relaciones familiares, de parentesco o afinidad protegidos en ambos artículos, por expresa remisión que hace el art. 153 del CP al art. 173.2 del CP³⁴³.

Las principales novedades introducidas por esta nueva ley son:

- “sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por análoga relación de afectividad aún sin convivencia”.

Se castiga la violencia habitual sobre personas que hayan tenido una relación anterior, eliminando el término “de forma estable”, característica del anterior art. 153 del CP. Una expresión que también alcanzó a la modificación del art. 23 del CP, lo cual permite apreciar la ampliación a las relaciones de noviazgo y las relaciones homosexuales, lo que en ese momento todavía desataba polémica, por no ser equiparable a un matrimonio heterosexual, pero ahora con la nueva ley de matrimonios entre homosexuales el hecho queda más que claro³⁴⁴.

- “o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad propios o del cónyuge o conviviente”.

La reforma ha sustituido el anterior término “hijos propios o del cónyuge o conviviente” por la expresión “descendientes”, quedando así incluidas en el tipo las violencias ejercidas sobre nietos, que anteriormente

³⁴³ En relación con los sujetos activos y pasivos, parecería que este delito de malos tratos se limita al ámbito familiar, pues no olvidemos que también se hace referencia a “las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados”

³⁴⁴ Ley 13/ 2005, de 1 de julio por la que se modifica el Código civil en materia de derechos a contraer matrimonio.

quedaban fuera del ámbito de protección de la norma. Igualmente se ha incluido la violencia ejercida sobre los propios hermanos, cuñados o hermanos del conviviente, ascendientes del cónyuge o conviviente.

- “o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente”.

En esta regulación se incluye a cualquier menor que conviva en el seno familiar, por ejemplo un sobrino que se encuentre temporalmente en una casa.

- “o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar”.

Esta es una novedad interesante, pues se introduce la protección de cualquier persona integrada en el ámbito familiar, aún cuando no esté unida por los lazos de afecto o parentesco, simplemente acreditando la convivencia.

- “personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados”

Con este punto se pretende corregir la omisión que hacía el anterior art. 153 del CP, cuando simplemente se circunscribía al término “pupilo”, lo cual se consideraba a la relación profesor – alumno, dejando de lado otro tipo de relaciones donde se puede desarrollar el maltrato, en este caso ya sea con ancianos o niños/as cuando son internados en centros geriátricos o internados, respectivamente.

Es importante señalar, que si bien es cierto que a esta nueva norma se la puede catalogar de acertada, porque permite ampliar su círculo de sujetos, de ninguna manera deja de ser una extensión desmesurada del precepto, porque incluye a personas que no compartan domicilio o convivencia, y por si fuese poco que tienen relación de parentesco o afinidad alguna, como en el caso último, donde la relación parecería estar marcada más por una dependencia derivada de la prestación de

servicios³⁴⁵. Entonces, la pregunta que nos ronda ahora es ¿era necesario que se ampliara el círculo de los sujetos?, pues como se puede observar en el Código penal de una u otra forma se sanciona todas aquellas conductas delictivas realizadas por cualquier persona, o será ¿qué el delito que comete un miembro de la familia es diferente al que comete un extraño y por lo tanto merece un tratamiento especial?

6.3 Conducta típica del art. 173 apartados 2 y 3 del CP.

En lo que respecta a la conducta típica del delito de violencia doméstica previsto en los apartados 2º y 3º del art. 173 del CP, continúa vigente la característica principal de la anterior reforma al art. 153 del CP³⁴⁶, como es: el ejercicio de la violencia física o psíquica habitual de la conducta³⁴⁷.

Luego, este cambio de posicionamiento no logró solucionar los problemas de interpretación, sobre todo respecto de lo que se entiende por violencia psíquica, ya que el Código penal español no contempla una definición precisa de violencia en general, y a lo máximo que alcanzaron es

³⁴⁵ SANZ MULAS, N., en SANZ MULAS, N., GONZÁLEZ BUSTOS M^a. Á. Y MARTÍNEZ GALLEGU, E. M^a. (coord.), *Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Edit. Iustel, Madrid, 2005, pág. 151.

³⁴⁶ Con respecto a este artículo, como sabemos, múltiples posiciones doctrinarias fueron las que se produjeron, encontrándose una síntesis acertada en el trabajo de CUENCA I GARCÍA, M^a. J., “La violencia habitual en el ámbito familiar” ...Loc.Cit., págs. 633 – 634.

³⁴⁷ Las dos notas características de la conducta típica del delito de violencia habitual en el ámbito familiar son: el ejercicio habitual de la violencia y la habitualidad de la conducta. (STS del 7 de septiembre de 2000)

“La violencia física o psíquica a que se refiere el tipo es algo distinto de los concretos actos de violencia, aisladamente considerados y el bien jurídico protegido es mucho más amplio y relevante que el mero ataque a la integridad, quedando afectados fundamentales valores de la persona y dañado el primer núcleo de toda sociedad como es el núcleo familiar”. (STS de 31 de mayo de 2005)

a equiparar la exigencia de la práctica de las acciones de la violencia psíquica con la violencia física, como un delito de resultado,³⁴⁸ y por ello supeditado a las intervenciones periciales psicológicas o psiquiátricas, que determinarían el grado de afectación psíquica del o la agredido/a³⁴⁹.

Al respecto, si bien es cierto que determinadas formas de violencia psíquica pueden llegar a tener sobre la víctima, en ciertas circunstancias, efectos comparables a la violencia física, en la mayoría de los casos de violencia doméstica, por el contexto de relaciones de poder entre hombres y mujeres en la que se desarrolla, podemos encontrarnos con situaciones muy extremas que pueden afectar mucho a la salud mental de las personas afectadas³⁵⁰, sin necesidad que se cree un clima de terror³⁵¹, por lo que, lamentablemente, podrían quedar fuera de la noción de violencia psíquica, pues carecen de relevancia penal para integrar el tipo previsto en el art. 173.2 del CP³⁵².

³⁴⁸ TAMARIT SUMALLA, J. M^a., “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en QUINTERO OLIVARES, G., (DIR.) y MORALES PRATS, F., (Coord.), *Comentarios al Nuevo Código Penal, 3^a edición*, Edit. Aranzadi, Navarra, 2004, pág. 911.

³⁴⁹ MARCOS AYJÓN, M., “Un nuevo delito de malos tratos: Análisis del art. 173 del Código penal”..., Loc. Cit., pág. 29.

³⁵⁰ “...los hechos se refieren a que el recurrente en varias ocasiones profirió a su ex compañera sentimental expresiones tales “si te veo con otro hombre te pegaré 2 tiros”, serás mía o de nadie” y otras semejantes, ocurriendo estos hechos después de haber sido condenado como autor de una falta de amenazas. Igualmente el recurrente, acostumbraba a seguirla cuando se dirigía al puesto de trabajo, intentando hablar con ella...” (STS de 14 de marzo de 2003)

³⁵¹ “No es necesario, para afirmar la comisión de este delito, la generación de un “clima de terror” en la víctima, pues esto dependería, en último caso, de la propia percepción subjetiva y características personales de quien sufre la violencia”. (STS de 28 de abril de 2004)

³⁵² En muchos casos no se llega a comprender determinados comportamientos, que aún reprochables socialmente, como son todas aquellas actitudes machistas que de alguna forma u otra discriminan a la mujer, pero que culturalmente se hallan aceptadas. MUÑOZ SÁNCHEZ, J., “El delito de violencia doméstica habitual...”..., Loc. Cit., pág. 89.

Si bien se quiso cubrir este vacío legal trasladándonos al art. 153 del CP, no olvidemos que por la ubicación del tipo, capítulo de las lesiones, y considerando lo que señalan autores como la profesora Alcale Sánchez, la exigencia de una producción material en concreto o sea un efecto sobre el cuerpo humano o el menoscabo de la salud mental³⁵³ no ha sido la mejor opción, ya que el delito de violencia doméstica, visto desde el punto de vista penal, es un delito de peligro abstracto por el ámbito en el que se desarrolla. Por lo tanto, la acción se agota con el mero ejercicio de la violencia, ya sea física o psíquica habitual en el ámbito familiar.

6.4 La habitualidad en el art. 173.3 del CP como elemento diferenciador del art. 153 del CP

Como se señaló líneas arriba, con esta ley, el nuevo delito de violencia doméstica previsto en el art. 173.2 y 3 del CP, se tipifica como un delito especial propio, donde el único elemento nuclear y definidor frente al contenido del art. 153 del CP es la habitualidad.

Así, la polémica continuaba en establecer que es lo que se iba a considerar a la hora de determinar la habitualidad en los delitos de violencia doméstica, su carácter objetivo o subjetivo³⁵⁴.

³⁵³ ALCALÉ SÁNCHEZ, M., *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*,...*Ob. Cit.*, págs. 96 y 97.

³⁵⁴ La STS, de 12 de mayo de 2002 señala que existen dos corrientes para interpretar la habitualidad. Así, reconoce que "La más habitual entiende que tales exigencias se satisface a partir de la tercera acción violenta; criterio que no tiene más apoyo que la analógica aplicación del concepto de habitualidad que el art. 94 del CP establece a los efectos de suspensión y sustitución de penas. Otra línea interpretativa prescindiendo del Automatismo numérico anterior, ha entendido con mayor acierto que lo relevante para apreciar la habitualidad, más que la pluralidad en sí misma, es la repetición o frecuencia que suponga una permanencia en el trato violento, siendo lo importante que el Tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente. En esta permanencia radica el mayor desvalor que justifica una tipificación autónoma por la presencia de una gravedad mayor que la que resultaría de la mera agregación de las desvaloraciones propias de cada acción individual. 2º)..."

En el primer caso, se insistía en tomar en cuenta la cantidad de actos de violencia que deben producirse para entender el delito de violencia doméstica³⁵⁵, pues, una vez más, el art. 173.2 y 3 del CP no señalaba absolutamente nada, por tanto se debía continuar con el criterio señalado por la Circular 1/1998 de la Fiscalía General de Estado y la Jurisprudencia³⁵⁶.

En el segundo caso, se insistía en que lo relevante no es la repetición objetiva de los actos violentos, sino la permanencia de las víctimas en situaciones de violencia³⁵⁷.

De la lectura del apartado 3º del art. 172 del CP, creemos que la postura que consideró el legislador para determinar la habitualidad en este tipo delitos fue la objetiva, o sea el *número de actos de violencia acreditados y su proximidad temporal, independientemente de que hayan sido o no objeto de enjuiciamiento anterior*, y no al hábito o tendencia subjetiva del agresor³⁵⁸. Por tanto, la única forma de acreditar el estado de agresión permanente en que se encuentra la víctima, es mediante la demostración fehaciente y objetiva de los actos concretos de violencia, independientemente de que dichos actos hayan sido objeto o no de denuncia previa³⁵⁹, o en su caso hayan prescrito³⁶⁰, lo cual también

³⁵⁵ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte Especial*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 124.

³⁵⁶ La STS de 18 de abril de 2002 insiste en que la habitualidad surge a partir de 3 hechos o acontecimientos que denotan comportamiento intolerable.

³⁵⁷ Por ejemplo: la STS de 24 de junio de 2000 señala: que sólo se demuestre que las agresiones atentan contra la “paz familiar” y la STS de 16 de abril, por su parte, admite con claridad la toma en consideración de hechos aislados ya enjuiciados para construir la habitualidad del art. 173.2.

³⁵⁸ “La definición legal de habitualidad se vertebra alrededor de cuatro datos: pluralidad de actos, proximidad temporal, pluralidad de sujeto pasivo siempre que sea uno de los integrantes de la unidad familiar y finalmente independencia de que tales actos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento anterior” (STS de 31 de enero de 2005)

³⁵⁹ “Cuando no se ha interpuesto denuncia por los episodios individualizados de violencia, todos los hechos – tanto los constitutivos de falta como los que en su caso pudieran dar lugar a un delito de lesiones – podrán ser valorados para conformar esa

significa, que no basta sólo con probar la actitud violenta del sujeto activo³⁶¹.

A pesar de esta nueva redacción, los requisitos exigidos no eran del todo claros, por ejemplo, con respecto a la proximidad temporal entre los actos integrantes de la habitualidad, el Código Penal no establece ninguna regla y deja a la interpretación libre del juzgador, que en muchos casos podría quebrantar principios básicos del ordenamiento penal y constitucional como el de legalidad, seguridad jurídica y el tan polémico principio *non bis in ídem*³⁶².

Asimismo, si bien el precepto establece como uno de los criterios a tener en cuenta para constatar la habitualidad el “número de actos de violencia que resulten acreditados”, no señala concretamente el número de actos de violencia que se requieren³⁶³.

Al respecto, no se hicieron esperar las primeras críticas, por un lado el profesor Tamarit Sumalla, J. M^a.³⁶⁴, señala que: llama la atención que el legislador haya optado por no precisar el número de actos de violencia, lo

tipicidad delictiva, originando un concurso de delitos que arrastrará, en su caso, las correspondientes sanciones por esas faltas o delitos”. (STS de 28 de febrero de 2005)

³⁶⁰ “Una cosa es que pueda aplicarse el instituto de la prescripción a determinados hechos constitutivos de delito, y otra muy distinta que esos hechos y acciones no puedan tener la consideración de pruebas demostrativas de la habitualidad en las acciones maltratadoras. O lo que es lo mismo, no por exonerarse al sujeto activo de la acción de su responsabilidad penal puede deducirse de ello que quede borrada y sin efecto probatorio alguno la realidad fáctica de sus acciones agresoras y, por tanto, su empecinamiento y habitualidad en ser llevadas a cabo”. (STS de 3 de mayo de 2004)

³⁶¹ CORTÉS BECHIARELLI, E., *El delito de malos tratos familiares... Ob. Cit.*, pág. 82.

³⁶² MARCOS AYJÓN, M., “Un nuevo delito de malos tratos: Análisis del art. 173 del Código penal”..., Loc. Cit., pág. 33.

³⁶³ Al respecto, supuestamente este precepto lo que quería lograr era la desestimación definitiva de la aplicación del art. 94 del CP.

³⁶⁴ TAMARIT SUMALLA, J. M^a., “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, ..., Loc. Cit., pág. 912.

cual ha llevado a la Jurisprudencia, por inercia, a exigir como requisito general, un número de tres³⁶⁵. Marcos Ayjón M., nos recuerda, asimismo que, el requisito procesal sobre el enjuiciamiento previo de los actos violentos parece entenderse referido a los actos individuales que puedan haber sido objeto de un proceso como delito o falta de lesiones o malos tratos, pero no formando parte integrante de otro delito del artículo 153 del CP, por imperativo del principio *non bis ídem*³⁶⁶.

Otra de las críticas que surgieron, fue la referida a la determinación de que la *habitualidad puede construirse con actos de violencia ejercidos*

³⁶⁵ Al no existir definición legal de habitualidad, tanto la doctrina como la jurisprudencia habían asumido ya con anterioridad el criterio cuantitativo consistente en la necesidad de que se produzcan al menos tres actos de violencia acreditados. Creemos que fue un criterio utilizado por analogía con el art. 94 del CP. SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho penal, parte especial*, Edit. Dykinson, Madrid, 2004, págs. 193 y 194.

³⁶⁶ MARCOS AYJÓN, M., “Un nuevo delito de malos tratos: Análisis del art. 173 del Código penal”..., Loc. Cit., pág. 32.

Asimismo, la jurisprudencia: “...naturalmente quedan excluidos aquellos hechos denunciados que han sido objeto de sentencia absolutoria firme por respecto a los principios constitucionales básicos del ordenamiento penal como son el principio de cosa juzgada y el de presunción de inocencia” (STS de 18 de junio de 2003)

La STS de 14 de mayo de 2004, reiteró que "no cabe hablar de ninguna vulneración del principio *non bis in ídem*, por la posible duplicidad de sanciones por unos mismos hechos, por la sencilla razón de que el propio precepto legal, cuya infracción se denuncia, prevé expresamente que la sanción correspondiente a la conducta descrita en el mismo se impondrá, "sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que, en cada caso, se causare" (v. la redacción originaria del art. 153 C Penal), "sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica".

sobre distintos sujetos pasivos³⁶⁷, frente a lo que el profesor Muñoz Sánchez, señala que: tal postura conduce a resultados contraproducentes desde el punto de vista de política criminal, pues impide castigar por tantos delitos como personas resulten maltratadas, puesto que lo importante es sólo que los distintos actos de violencia pongan de manifiesto la condición agresiva del autor, siendo indiferente que se maltrate a una sola persona o a varias³⁶⁸, opinión compartida por nosotros.

Así la polémica continuaba, que consideramos se hubiese avanzado en su interpretación, apoyados en lo que señalan algunos autores, en este caso el profesor Gracia Martín³⁶⁹, si la habitualidad en este tipo de delitos era entendida en un sentido mixto, por el contexto en el que se desarrolla, por lo que no sólo se exigía la repetición de un determinado número de actos con relativa frecuencia, sino que dicha repetición sea además expresión de que el sujeto se ha formado un hábito, inclinación o tendencia a su realización, lo cual en algunos casos de Jurisprudencia anterior a la reforma se hallaba reflejado³⁷⁰.

³⁶⁷ En ese mismo sentido se manifiesta la Circular 4/2003, cuando señala: “es indiferente que los actos de violencia recaigan “sobre la misma o diferentes víctimas” de las comprendidas en el art. 173.3 CP. Determinados actos por su propia dinámica y naturaleza, pese a que producen un resultado que recae sobre un miembro concreto del grupo familiar, afectan a todos los miembros del mismo que han de ser considerados como víctimas. La víctima frecuentemente no sólo es el sujeto pasivo que recibe la acción violenta sino todos los integrantes del núcleo de convivencia familiar.

³⁶⁸ MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., *La violencia doméstica...*, *Ob.Cit.*, pág. 229.

³⁶⁹ GRACIA MARTÍN, L., *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, Tomo I, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 457.

³⁷⁰ “La habitualidad no debe interpretarse en un sentido jurídico de multirreincidencia su falta de malos tratos – lo que podría constituir un problema de *non bis in idem* – parece más acertado optar por un criterio naturalístico, entendiendo por habitualidad la repetición de actos de idéntico contenido, pero no siendo estrictamente la pluralidad la que convierte la falta en delito, sino la relación entre Autor y víctima más la frecuencia que ello ocurre, esto es, la permanencia del trato violento, de lo que se deduce

En síntesis, creemos que el problema radicaba en seguir insistiendo en el establecimiento para la habitualidad de un concepto jurídico formal, más que un concepto criminológico social. Un concepto, este último, que aquí hubiese sido el adecuado, ya que más que la pluralidad y proximidad de actos exigidos, lo que debió haberse valorado es el estado de agresión permanente en el que vive la víctima dentro de su familia, tal como en algunos casos la jurisprudencia³⁷¹ ya venía señalando, y conforme ahora se establece. Aspectos que en todo caso iremos analizando más adelante.

6.5 Problemas concursales. Nuevas situaciones

La supuesta compatibilidad existente entre las infracciones previstas tanto por el art. 153 y el 173.2 del CP, no ha sido la solución de todos los problemas concursales dentro del campo de la violencia doméstica; por el contrario, con la necesidad de coordinar los procesos por unas y otras infracciones, porque el enjuiciamiento no necesariamente será conjunto, la problemática parece agravarse aún más.

De la lectura del apartado 2º del art. 173 del CP: “*sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica*”, podemos afirmar que nos encontramos ante la regulación de un concurso real entre los actos de violencia, individualmente considerados, y el delito de violencia habitual³⁷², habiendo sido interpretado hasta ahora por la Jurisprudencia,

la necesidad de considerarlo como delito autónomo... Por ello, lo esencial no es el hecho concreto acaecido el 23-10-2001 sino la constante situación hostil y agresiva del recurrente hacia su mujer e hijo Francisco, que la sentencia considera acreditada”. (SAP de Córdoba de 19 de noviembre de 2002)

³⁷¹ STS de 31 de enero de 2005

³⁷² “El comportamiento de violencia física habitual debe ser sancionado con independencia de las sanciones adicionales que correspondan por cada una de las agresiones lesivas realizadas, como delitos o faltas contra la vida e integridad física de la menor, individualmente consideradas, sin que esto suponga una vulneración del principio *non bis in ídem*”. (STS de 16 de mayo de 2003). En este mismo sentido, las STS de 24 de marzo de 2003 y 11 de marzo de 2003 o 18 de abril de 2002 o las Sentencias de la

como una posibilidad de concurso delictivo entre el delito de violencia doméstica habitual del art. 173.2 del CP y el delito de maltrato del art.153 del CP³⁷³.

Sin embargo, la doctrina sostiene que, cuando los actos violentos del art. 153 del CP se transforman en habituales, resulta preferente la utilización del art. 173.2 del CP. Y esta es una opinión compartida por nosotros, pues consideramos que lo trata como un concurso de normas, optando por la norma más especial³⁷⁴.

Los problemas, en cualquier caso, se presentan cuando se aborda la relación con algún tipo de delito, las normas que los regulan y los nuevos tipos creados en el tema de violencia doméstica, y que van desde³⁷⁵:

- 1) Maltrato habitual y tratos degradantes. En este caso, el problema surge a partir de la nueva ubicación del art. 173. 2 en el CP, donde el bien jurídico protegido, tanto para el maltrato habitual como para tratos degradantes, es la dignidad de la persona, lo cual dará lugar a la aparición de un concurso de delitos³⁷⁶.

Audiencia Provincial de Córdoba de 18 de marzo de 2003 o de la Audiencia Provincial de Toledo de 28 de marzo de 2003.

³⁷³ SAP de Tarragona de 23 de julio de 2004.

³⁷⁴ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal...*, *Ob. Cit.*, págs. 190 y ss.

³⁷⁵ El desarrollo amplio de estos puntos en: DEL MORAL GARCÍA, A., “Aspectos penales de la violencia doméstica...” ,..., *Loc. Cit.*, págs. 503 – 509.

³⁷⁶ Así, uno de los principales obstáculos que ha sufrido la práctica del art. 153 del CP, está referida a las relaciones existentes entre este delito y las correspondientes faltas de lesiones, maltrato y amenaza leves con armas, así como su conexión con el art. 173.2 del CP cuando los actos violentos se integran dentro de una violencia doméstica habitual, en la unidad de contexto protegida en este último delito. MENDOZA CALDERÓN, S., “Hacia un Derecho penal sin fundamentación material del injusto: La introducción del nuevo artículo 153 del Código penal”, en BOLDOVA PASAMAR, M. Á. y RUEDA MARTÍN M^a. Á., (Coord.), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Edit. Atelier, Barcelona, 2006, pág. 140.

- 2) Maltrato habitual y lesiones psíquicas. El problema radica en la imposibilidad de valorar un delito de lesiones psíquicas de manera independiente al delito de violencia doméstica, cuando dichas lesiones sean de carácter habitual, tal como señala el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2003.
- 3) Coordinación entre los subtipos agravados de los arts. 153 y 173 del CP. El problema se presenta ante la identidad de circunstancias que determinan la agravación simultánea en ambos preceptos. ¿Se podrá aplicar la agravación simultáneamente a ambos o solamente a uno?, pregunta hecha desde el ánimo de no vulnerar el principio *no bis in ídem*³⁷⁷.

En el caso de de las circunstancias atenuantes y agravantes, el problema de las relaciones de poder y dominación de una persona sobre otra, es el elemento criminológico clave de agravante en el art. 173.2 del CP, y que se traduce en los siguientes supuestos agravados:

- La perpetración de actos de violencia habitual en presencia de menores.
- La utilización de armas.
- La ejecución de los actos de violencia habitual en el domicilio común o en el domicilio de la víctima.
- Que los actos de violencia habitual se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el art. 48 del CP o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza.

Como podrá observarse, debido al cambio sistemático en el CP del delito de maltrato habitual, no existe ninguna agravante relacionada con la “alevosía”, ya que esta nueva ubicación sistemática del tipo, que abona la tesis de que no se trata en puridad de un delito contra las personas sino contra la pacífica convivencia familiar, parece impedir dicha apreciación,

³⁷⁷ STS de 19 de diciembre de 2007

conforme a lo que establece el art. 22.1º del CP³⁷⁸. Y ello por no mencionar que si en el modo de ejecución de una agresión concreta se utilizase repetidamente tanto como agravante del delito de lesiones como del delito de malos tratos habituales, se estaría vulnerando el principio *non bis in ídem*³⁷⁹.

En cuanto a la atenuación de penas, el art. 173.2 del CP penal no señala absolutamente nada, a diferencia de lo sí señalado en el apartado 4º del art. 153, que considera las circunstancias personales del autor. Una decisión que consideramos acertada, porque en caso contrario, muchos/as maltradores/as se ampararían en ello para justificar su acción, y por ende se reforzarían los mitos de que una persona es violenta porque es alcohólico, drogadicto, pobre, etc., cuando, como sabemos, el problema es más estructural y tiene sus bases en la sociedad patriarcal.

En síntesis, una gran parte de lo señalado, es una prueba más de todo aquello que veníamos sosteniendo: la falta de comprensión del problema social de la violencia doméstica y de querer encasillarlo a cualquier costo en el ámbito del Derecho penal, a través de improvisaciones por medio de reformas, duplicando conductas y castigos que ya de alguna forma se hallan regulado por el Código penal. En definitiva, desviando esfuerzos, en lugar de buscar otras alternativas más eficaces³⁸⁰.

³⁷⁸ Ya con anterioridad a la reforma, en esta línea, se cuenta con la STS de 22 de enero de 2002 que venía a sostener la aplicabilidad de dicha circunstancia agravante únicamente a los delitos en que se materializasen los concretos actos de violencia, sin perjuicio de poder tener en cuenta en los delitos de violencia doméstica todas y cada una de las circunstancias de las víctimas y los modos de ejecución al individualizar las penas.

³⁷⁹ “Ha de apreciarse con respecto a cada concreto acto de agresión, porque de lo contrario se produciría una vulneración del principio *non bis in ídem*”. (STS de 22 de enero de 2001)

³⁸⁰ KARMA, M^a. L., “Sistema penal e direitos da mulher”, en *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol. 3, Nº 9, Sao Paulo 1995, págs. 147 – 163. Asimismo la STS en sentencia de 18 de Junio de 2003 (ponente Sr. Martín Pallín) señala que: "La doctrina de esta Sala, recogida por ejemplo en las sentencias núm. 927/2000 de 24 Jun. 2000, y núm.

7. La Ley Orgánica 15/2003, de 15 de noviembre, por la que se modifica el Código penal³⁸¹

De acuerdo a lo señalado líneas arriba, producido el cambio de ubicación de la violencia habitual o doméstica en el Código penal (art. 153 al 173.2) con la LO 15/2003, de 25 de noviembre, asistimos también a la elevación a categoría de delito, de las dos primeras modalidades de agresión que antes eran consideradas como falta, y se hallaban previstas en los anteriores arts. 617.1 y 2 y 620.1 del CP. De igual modo, en el mismo año se asiste de nuevo a la modificación del Código penal, tanto en su parte sustantiva como procesal, en todo lo que respecta al régimen legal de penas accesorias, suspensión y sustitución de condena.

Con la LO 15/2003, de 15 de noviembre, y en atención a lo señalado en su Exposición de motivos: *“Se establecen por separado tres modalidades existentes en la actualidad, con el fin de que se pueda imponer la que corresponda a la verdadera naturaleza del delito: **la prohibición de residir y acudir a determinados lugares, la prohibición de aproximación a la víctima u otras personas, y la prohibición de comunicación de la víctima u otras personas**”*. Esto es, se introducen mejoras técnicas en la regulación de la pena de alejamiento, que como observamos se dividen en tres, estableciéndose como plazos máximos de duración los señalados en el art. 40 del CP, que también fueron objeto de reforma³⁸².

20/2002, de 22 de enero, considera que el delito de maltrato familiar habitual debe ser abordado como un problema social de primera magnitud, y no solo como una cuestión que afecta a la intimidad de la pareja, y desde esta perspectiva es claro que la respuesta penal es necesaria pero debe ser complementada con políticas de prevención, de ayuda a las víctimas y de resocialización de éstas y de los propios agresores”.

³⁸¹ BOE N° 283, de 26 de noviembre de 2003

³⁸² Así por ejemplo, el plazo máximo de privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos tendrá una duración de hasta diez años, cuando en el anterior art. 40 se señalaba entre seis meses y 5 años.

Estas penas señaladas en la Exposición de Motivos, se hallan reflejadas en el art. 48 del CP³⁸³, encargado de disciplinar los métodos de prohibición de residir o acudir a determinados lugares, como aproximarse y comunicarse con la víctima en especial y determinadas personas, entre las que se encuentran los hijos. Con respecto a este último punto, antes de la reforma, el problema que se presentaba era cuando nos encontrábamos con casos de separación y divorcio y las medidas civiles que se imponían en esos casos³⁸⁴.

Así, con la reforma operada, se introduce el apartado 2º del art. 48 del CP, donde aparte de las prohibiciones señaladas, se establece el suspenso del “régimen de visitas, comunicación y estancia, que en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de la pena”, sin necesidad de acudir a un procedimiento de modificación de medidas, lo cual mejora de sobremanera la coordinación entre las jurisdicciones civil y penal.

Estas medidas previstas en el apartado 2º del art. 48 del CP, hicieron que inmediatamente se procediera a la reforma del art. 57 del CP, incluyendo en su apartado 2º la *obligatoriedad* de las medidas cuando se trata de los sujetos previstos en el art. 173.2 del CP. Por tanto, la discrecionalidad de aplicación de estas medidas por parte de los jueces en casos de violencia doméstica ya no se aplicaba³⁸⁵.

Además de esta modificación señalada, el nuevo art. 57 del CP, en esencia, persigue, por un lado, ampliar la duración de la pena accesoria de alejamiento, no aproximación y no comunicación previstas para determinados delitos, a una duración máxima de 10 años si el delito es grave y a 5 años si es menos grave. De igual forma se incluye la previsión

³⁸³ Concordante con los arts. 33 y 39 del CP

³⁸⁴ MAGRO SERVET, V., *Soluciones de la sociedad española ante la violencia que se ejerce sobre las mujeres*, La Ley, Madrid, 2005, pág. 275.

³⁸⁵ La regulación anterior en los delitos de violencia doméstica la medida de alejamiento era facultativa del Tribunal al establecer que “*Los jueces podrán imponer...* (art. 57 del CP)”

de su cumplimiento simultáneo con la de prisión provisional e incluso concluida la pena, a fin de evitar el acercamiento durante los permisos de salida u otros beneficios penitenciarios, o después de su cumplimiento.

En lo que respecta a la prisión provisional la LO 15/2003, de 25 de noviembre, también modifica el art. 544 bis de la LECrim en su último párrafo, concordante con el apartado 1º del art. 544 ter de la LECrim. y el art. 795 de la LECrim., como único medio de asegurar la no reiteración de los incumplimientos de medidas menos restrictivas y proteger de esa manera a las víctimas³⁸⁶. Sin embargo, en el caso de violencia doméstica, no siempre es la mejor opción, por los elementos y situaciones que dan lugar a su comisión.

Por otro lado, la ley hace preceptiva la imposición de la prohibición de aproximarse a la víctima o sus familiares en el caso de los delitos cometidos contra el cónyuge o familiares hasta el cuarto grado inclusive que convivan con el condenado³⁸⁷.

Para el caso de faltas contra las personas, previstas en los arts. 617 y 620 del CP, se mantiene la posibilidad de acordar en sentencia las medidas de prohibición previstas en el art. 48 por un período que no exceda de seis meses. Hoy en día, con la reforma planteada por la LO 1/2004, en los casos de violencia de género tan sólo quedaría afectada ya la referencia del

³⁸⁶ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Comentarios a la Ley de enjuiciamiento Criminal y otras leyes del proceso penal (jurado, extradición pasiva, habeas corpus y asistencia jurídica gratuita)*, Vol. II, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 1992.

³⁸⁷ CALDERÓN, A., y CHOCLÁN, J. A. (Coords.), *Código penal comentado. Concordado Jurisprudencia y doctrina legislación penal especial y normas complementarias*, Edit. DEUSTO, Bilbao, 2004, pág. 115.

Así, la Jurisprudencia también señala: “El acusado fue al lugar de los hechos para dirimir diferencias por problemas familiares y lo hizo armado con una pistola, y después del disparo persiguió a su víctima hasta la casa del vecino con la intención confesada de acabar con su vida y además el arma utilizada no ha sido encontrada, de donde deduce el tribunal que continúa en poder o a disposición del recurrente. De todo ello deriva una peligrosidad que el tribunal entiende razonadamente que opera como justificante de la prohibición que le impone” (STS de 17 de marzo de 2004)

art. 620.2.2º del CP que sanciona la injuria o vejación injusta de carácter leve.

Otro de los puntos que fueron abordados por esta nueva LO 15/2003, de 25 de noviembre, dando cumplimiento a lo señalado en su Exposición de Motivos, en su apartado II y que por el estudio que venimos realizando merece la pena resaltarlo es el referido a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad que se halla prevista en el art. 49 del CP, la cual es planteada como una alternativa a las penas de prisión en aquellos casos en los que la escasa gravedad del delito o falta determine que se busquen medidas que tiendan a la reinserción social del penado³⁸⁸. Una posición que consideramos un acierto, pero que lamentablemente no pudo ser puesta en práctica inmediatamente, porque era necesaria la articulación de mecanismos de coordinación y protocolización con distintas instituciones, independientemente de las judiciales, lo cual una vez más demostraba la falta de atención que se le prestaba al problema de la violencia doméstica, y que simplemente se trataba de encajarla en aspectos judiciales, sin considerar otros netamente sociales, como el hecho de que la violencia es aprendida³⁸⁹.

8. Real Decreto 355/2004, de 5 de marzo de creación del nuevo Registro Central para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica³⁹⁰

Frente a la existencia de graves problemas de coordinación entre las jurisdicciones civil y penal e incluso desde el propio derecho penal, a la

³⁸⁸ MAGRO SERVET, V., *Soluciones de la sociedad española ante la violencia que se ejerce sobre las mujeres,....*, Ob. Cit., pág. 280.

³⁸⁹ No fue sino con la aprobación del Real Decreto 515/2005, de 6 de mayo, por el que se pone en marcha y se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad y de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad.

³⁹⁰ BOE Nº 73, de 25 de marzo de 2004.

hora de procesar delitos de violencia doméstica, se instaura una herramienta totalmente novedosa para la instrucción y enjuiciamiento de los actos de violencia dentro del entorno familiar, así como la defensa y amparo de sus víctimas³⁹¹. Por ejemplo, en el caso de la Jurisdicción penal con la adopción de medidas cautelares o definitivas respecto a un agresor sin tener en cuenta otras anteriormente acordadas, denegadas o dejadas sin efecto por otro Juez.

Ahora en la Jurisdicción civil y penal puede que se estén tramitando simultáneamente procedimientos con los mismos sujetos; esto es, por un lado un proceso de separación o divorcio y por otro un proceso por delito de violencia. Es más, a menudo nos hemos encontrado que las decisiones adoptadas en la Jurisdicción civil entran en contradicción con las adoptadas por la Jurisdicción penal o viceversa. Conscientes de este hecho, la Comisión de seguimiento para la implantación de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica, ha elaborado un protocolo de coordinación entre las ordenes jurisdiccionales penal y civil al amparo de lo dispuesto en el párrafo 2º de la Ley 27/2003.

Este nuevo registro implantado, permite la anotación inmediata de todas las penas, medidas y órdenes de protección dictadas por cualquier órgano judicial, para de esta forma conocer rápidamente los fenómenos de violencia desde la primera agresión, así como de las medidas adoptadas. Obviamente, su eficacia se halla supeditada a los aspectos materiales y organizativos, como son el registro informático unificado, la capacitación del personal y otros³⁹².

³⁹¹ MARCOS AYJÓN, M., “El nuevo Registro Central para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica”, *La Ley Penal* Nº 7, 2004, págs. 52 y ss.

³⁹² Aglutina todo el historial delincencial de los maltratadores y el conjunto de medidas y actuaciones adoptadas contra ellos por cualquier juzgado de España, permitiendo controlar la eficacia de estas medidas y su grado de cumplimiento en tiempo real con una mera consulta al registro informático. MAYORDOMO RODRIGO, V., *La violencia contra la mujer. Un estudio de derecho comparado*, Edit. Dilex S. L., Madrid, 2005, pág. 58.

En cualquier, caso la creación de este Registro supone un avance importante para la protección de las víctimas de la violencia doméstica, pues la existencia de un adecuado sistema informático, homogéneo e integrado con los sistemas de gestión procesal, hace que se pueda tener un control más exhaustivo sobre las diversas fases procesales que se vienen desarrollando, ya sea en una u otra vía, a fin de evitar conflicto de competencias.

9. Aspectos penales de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género³⁹³

9.1 Introducción

La LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, de acuerdo a lo señalado en su Exposición de motivos, nace con el propósito de dar una respuesta integral a la violencia que se ejerce contra las mujeres, producto de las relaciones desiguales y de poder entre hombres y mujeres³⁹⁴.

Esta nueva norma hace mención a su carácter integral precisamente como expresión del reconocimiento de que la violencia de género es un fenómeno que requiere de soluciones multidisciplinarias en ámbitos muy diversos³⁹⁵.

³⁹³ BOE N^o 313, de 29 de diciembre de 2004.

³⁹⁴ MARTÍNEZ GALLEGO, E. M^a., en SANZ MULAS, N., GONZÁLEZ BUSTOS M^a. Á. Y MARTÍNEZ GALLEGO, E. M^a., (coord.), *Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género...*, Ob. Cit., págs. 33 – 35.

³⁹⁵ “El delito que comentamos debe ser abordado como un problema social de primera magnitud y no sólo como mero problema que afecta a la intimidad de la pareja, y desde esta perspectiva es claro que la respuesta penal es necesaria, pero a su vez, debe estar complementada con políticas de prevención, de ayuda a las víctimas y también de socialización de éstas y de los propios victimarios” (STS de 24 de junio de 2003).

Por un lado, ofrece buscar la efectiva igualdad entre hombres y mujeres³⁹⁶, y, por otro, dar una respuesta global a la violencia que se ejerce contra las mujeres a partir de diversas medidas orientadas a combatir aquellos ámbitos donde nace la violencia, se interioriza, transmite y ejerce³⁹⁷.

Estas medidas se traducen en la proposición de medidas educativas, de sensibilización, contra la publicidad ilícita, de prevención, de protección social y económica, de tutela institucional, penal y judicial. Por ejemplo, en el ámbito sanitario se contemplan actuaciones de detección precoz y apoyo asistencial a las víctimas, así como la aplicación de protocolos sanitarios ante las agresiones derivadas de la violencia de género³⁹⁸, aspectos que serán abordados en los siguientes capítulos.

Así, su texto legislativo se estructura en: la Exposición de Motivos, un Título Preliminar, cinco Títulos de diferentes de abordaje del tema, veinte Disposiciones Adicionales, dos Disposiciones Transitorias, una Disposición Derogatoria, siete Disposiciones Finales y un Anexo en el que se relacionan los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

De manera general e introductoria, podemos señalar que el legislador, pese a ese esfuerzo de hacer comprender que la idea de violencia de género es el símbolo más brutal de la desigualdad existente, no se muestra todavía en las condiciones de ofrecer una explicación satisfactoria de este fenómeno de gran complejidad en el que intervienen diversos factores socio-culturales.

³⁹⁶ La Ley vincula el fenómeno de la violencia de género y las respuestas a él, a las exigencias del Principio de igualdad en la ley y ante la ley, y en virtud de las normas internacionales de Derechos Humanos en busca de una mirada más jurídico-política del tema.

³⁹⁷ MUERZA ESPARZA, J., (Coord.), SEMPERE NAVARRO, V. e IÑIGO CORROZA, E., *Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género. Aspectos Jurídicos Penales, Procesales y Laborales*, Edit. Aranzadi, Navarra, 2005, págs. 13 y ss.

³⁹⁸ Véase Exposición de Motivos de la LO 1/2004, de 28 de diciembre.

Es en ese contexto en el que se aborda el tema de la violencia doméstica, la cual después de tan pocos meses de haber sido objeto de transformación, otra vez asistimos a una nueva reforma del Código penal³⁹⁹, demostrándonos una vez más la poca comprensión del tema de la violencia doméstica que ahora se viene a confundir con el problema de la violencia de género, como si se trataran de la misma cosa⁴⁰⁰, e insistiendo en su punitivización⁴⁰¹.

Pese a los buenos propósitos del legislador, y a los muchos aspectos positivos que presenta, la Ley ha sido objeto de una serie de críticas desde diversos ámbitos, que serán abordados a lo largo de este capítulo, pero que ahora baste con señalarlo.

La principal crítica está referida al objeto de la ley y la no precisión adecuada del concepto de violencia de género, lo cual da lugar a la aparición de algunas discrepancias, e incluso contradicciones normativas que hacen que pierda su importancia⁴⁰².

³⁹⁹ MUERZA ESPARZA, J., (coord.), SEMPERE NAVARRO, V. E IÑIGO CORROZA, E., *Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género...*, Ob. Cit., pág. 16.

⁴⁰⁰ No por casualidad algunas sentencias llegan a identificar de modo expreso ambos conceptos, como la SAP de Sevilla, de 18 de marzo de 2005: “La violencia doméstica, ahora denominada de género...”.

⁴⁰¹ De acuerdo a lo visto hasta este momento, podemos señalar que, el tratamiento de la violencia doméstica en España, ha experimentado en los últimos años una serie de reformas no sólo en materia de conceptos, tipos, acciones y fundamentos, sino especialmente en sanciones, endureciendo más el castigo para el maltratador, debido al incremento de víctimas por actos violentos ocasionados por sus parejas, maridos, ex parejas o ex maridos. BOIX REIG, J. Y MARTÍNEZ GARCÍA, E., *La nueva ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Edit. Iustel, Madrid, 2005, págs. 253 - 256.

⁴⁰² La ley se refiere a “violencia de género”, término controvertido que parece referirse a aquella violencia ejercida contra mujeres por el sólo hecho de serlo y que la Real Academia Española de la Lengua elaboró un informe el 19 de mayo de 2004 sobre el correcto uso del término, cayendo en los mismos errores de considerar al género con el

Otras de las críticas están referidas a que, a pesar del esfuerzo que se hace, se evidencia una confusión entre una ley para la familia más que para la mujer, donde el binomio mujer-familia queda latente⁴⁰³.

De los 72 artículos que componen esta ley, sin tomar en cuenta las Disposiciones Adicionales, Transitorias, Derogatorias y Finales, 40 hallan su respuesta en la vía judicial, lo que demuestra que el legislador continúa apostando su respuesta legal como un fenómeno represivo, sobre la base del Derecho penal, que estrictamente preventivo, aspecto último de mayor importancia porque se busca el cambio de pautas culturales que marcan el sentido de existencia de la violencia doméstica.

Previamente al análisis de las reformas introducidas por la Ley Integral, tanto en la parte sustantiva como procesal penal, analizaremos de manera general que entiende la Ley por violencia de género y quienes son los sujetos, tanto activo como pasivo, de la misma.

9.2 Objeto de la Ley y concepto de violencia de género.

La LO 1/2004, de 28 de diciembre, conforme lo señalado líneas arriba, asume la tesis de que la agresión a una mujer es una violencia estructural, fundada en las relaciones de poder entre los sexos y tiene

sexo, por lo que en un inicio e propuso el cambio de nombre a Ley integral contra la violencia doméstica o por razón de sexo.

⁴⁰³ Así lo refleja la Exposición de Motivos de la LO 1/2004 cuando señala: “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 la forma efectiva las medidas de protección adoptadas respecto de la mujer”.

efectos devastadores sobre la sociabilidad⁴⁰⁴. Así ha sido puesto de manifiesto en su art. 1.1⁴⁰⁵.

Por el análisis penal que venimos ahora realizando, es el art. 1.3 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, el que merece nuestra atención, el cual contiene un listado de conductas que integrarían el supuesto concepto de violencia de género, señalando que:

“La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad”.

De esta referencia expresa del legislador, penalmente podemos inferir que integrarían el concepto de violencia de género los delitos comprendidos en los ocho primeros títulos del Libro II del Código penal, que son: el Título I (“Del Homicidio y sus formas”), Título II (“Del aborto”), Título III (“De las lesiones”), Título IV (“De las lesiones al feto”), Título VI (“Delitos contra la libertad”), Título VII (“De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”), Título VIII (“Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”), y además, por lo señalado: *“por cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación”*. También integrarían la violencia de género las faltas de los Títulos I (Contra las personas) y II (contra el patrimonio) del Libro III del CP⁴⁰⁶.

⁴⁰⁴ BOIX REIG, J. Y MARTÍNEZ GARCÍA, E., La nueva ley contra la violencia de género..., Ob. Cit., pág. 34.

⁴⁰⁵ "... toda actitud agresiva y dolosa que gire alrededor de las parejas o ex parejas queda dentro del ámbito de la violencia de género sin que tengamos la opción de ahondar en la mente o el elemento intencional del agresor para analizar si existía un acometimiento a la mujer en su condición femenina o si supuso un acto de superioridad o desprecio a la condición como tal mujer...". (SAP Alicante de 30 de octubre de 2007)

⁴⁰⁶ En consecuencia, el concepto penal de violencia de género comprenderá los delitos previstos en los ocho primeros títulos del Libro II del CP, a excepción del Título V (De los delitos relativos a la manipulación genética), y de los delitos de torturas de los arts. 174 a 176 del CP; así como las faltas de los Títulos I y II del Libro III del CP, y cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación. Si bien esta cláusula de cierre, así como la alusión a las faltas contra las personas y contra el patrimonio como

Sin embargo, si bien la Ley introduce la idea de que la violencia de género es “el símbolo más brutal de la desigualdad existente”, no precisa adecuadamente el concepto de violencia de género⁴⁰⁷, confundiéndola, sobre todo en la parte de la tutela penal, con la violencia doméstica, y sin tomar en consideración lo que venimos señalando: que la violencia doméstica es una manifestación, seguro la más importante y de mayor alcance de la violencia de género.

9.3 Sujetos activo y pasivo de la violencia de género

El art. 1.1 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, señala:

*“la presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los **hombres sobre las mujeres**, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”.*

De esta redacción podemos inferir que el sujeto activo de las conductas punibles constitutivas de violencia de género, solo puede serlo un hombre, o sea que cualquier agresión que se produzca con intimidación o violencia, será sancionado, siempre y cuando haya sido cometido por un **hombre frente a su esposa**, ex cónyuge, o pareja que esté o haya estado

constitutivas de violencia de género no puede ser objeto de interpretación extensiva, sino que lo procedente será una prudente interpretación casuística por los operadores jurídicos, teniendo en cuenta la finalidad consagrada en el art. 1 de la LO 1/2004.

⁴⁰⁷ “Aún cuando la propia denominación de la Ley puede dar lugar a equívocos, lo cierto es que el objeto de la misma no es la “violencia de género” entendida como tal en toda su extensión, sino una de sus múltiples manifestaciones. Lo deseable, y acaso lo más práctico, hubiese sido la introducción de una definición concreta a fin de no producir la confusión que sobre el objeto de la Ley parece haberse originado, y que, por otro lado, sirviese de referencia y delimitación en la actuación de profesionales en todo el proceso”. BENITO DE LOS MOZOS, A. I., en SANZ MULAS, N., GONZÁLEZ BUSTOS M^a. Á. y MARTÍNEZ GALLEGU, E. M^a. (coord.), *Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género...*, Ob. Cit., pág.39.

ligada a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, lo que implicaría que, estos mismos casos cometidos entre mujeres o entre hombres que mantengan una relación afectiva, no podrán serles de aplicación las novedades penales introducidas por esta Ley Integral.

En lo que concierne al sujeto pasivo de la violencia de género, del tenor literal del art. 1.1, se deduce claramente que ha de serlo una mujer que sea o haya sido cónyuge o que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, pero se plantea la cuestión de si podrán serlo otros sujetos⁴⁰⁸.

Si bien este artículo no señala absolutamente nada, las modificaciones penales previstas por esta LO 1/2004 (arts. 153.1, 148.4 y 5, 171.4 y 172.2 del CP) que serán analizadas más adelante y de forma detallada cuando se refieren a *“la persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”*⁴⁰⁹, parecen dar una respuesta afirmativa, lo cual demuestra las confusiones señaladas, asemejar la violencia de género con la violencia doméstica y por si fuera poco insistir en que hablar de género significa referirse solamente a mujeres, lo cual es un problema de cara a encontrar la verdadera igualdad y el objetivo propuesto por la Ley.

9.4 Aspectos sustantivos penales reformados

La LO 1/2004, de 28 de diciembre, en su título IV “Tutela Penal” (arts. 33 a 42), aborda una serie de modificaciones en el Código Penal, que van desde la elevación a la categoría jurídica de delito de determinadas

⁴⁰⁸ Nuevamente se insiste en confundir que hablar de género es lo mismo que hablar de mujeres, lo cual en el primer capítulo ha sido absolutamente demostrado y aclarado que ambas cosas son diferentes.

⁴⁰⁹ Esta expresión que no se recogía en el Anteproyecto de Ley, fue introducida en el texto definitivo, como consecuencia del Informe del CGPJ, en el que se manifestaba que tan grave es la violencia ejercida sobre la mujer como la que se produce sobre los menores, incapaces y ancianos.

conductas, agravación de la pena en otras, hasta la fijación de nuevos requisitos para la sustitución y suspensión de la pena. En concreto, se introducen las siguientes modificaciones que pasamos a analizar:

9.4.1 Suspensión y sustitución de penas (arts. 83, 84 y 88 del CP)

De acuerdo a lo previsto por el Código penal, la duración de la pena prevista en los delitos de maltrato habitual y no habitual, en la mayoría de los casos, podrá ser suspendida o sustituida.

Al respecto, la LO 1/2004, mediante los arts. 33, 34 y 35, reforma lo dispuesto en los arts. 83.1.6.2; 84.3 y 88.1.3^o del CP, referidos a la suspensión y sustitución de la pena, siendo la principal modificación el cambio del término “violencia doméstica”, prevista en los arts. 153 y 173.2 del CP, por la alusión “delitos relacionados con la violencia de género”, lo cual hace creer que al ser utilizado este nuevo término, también se hallan comprendidos los arts. 171.4.5 y 6 y el 172.2 del CP⁴¹⁰.

Sea como fuere, son importantes las modificaciones introducidas, porque se avanza en el análisis propio de los delitos de violencia de género, por su carácter multidisciplinar y complejo, permitiendo la adopción de la suspensión de condena bajo la condición de que se cumpla una serie de obligaciones y deberes, como por ejemplo: participación en programas formativos, laborales, culturales, etc.; sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, sustitución por trabajos en beneficio de la comunidad, etc; lo cual es una buena señal, quedando en suspenso el cumplimiento de la pena de prisión, lo que no significa que no sea aplicable en caso de incumplimiento de las condiciones impuestas,

⁴¹⁰ SANZ MULAS, N., en SANZ MULAS, N., y GONZÁLEZ BUSTOS M^a. Á. y MARTÍNEZ GALLEGO, E. M^a., (coord.), *Ley de Medidas de Protección Integral...*, Ob. Cit., pág. 159.

considerada por unos como única medida, en busca de la rehabilitación y reinserción de los maltratadores⁴¹¹.

9.4.2 Lesiones agravadas (art. 148.4 y 5 del CP)

El art. 36 de la LO 1/2004, introduce en el art. 148 del CP dos nuevas circunstancias agravantes específicas al delito de lesiones :

4) *Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligado al autor por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia.*

5) *si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.*

Al respecto, nuestras críticas apuntan, por un lado, si no era mejor señalar en estas agravantes a todos los sujetos del art. 173.2 a fin de que no quede ninguno excluido⁴¹², y por otro, tomando en cuenta a los sujetos tanto pasivos como activos, parecería que ambos apartados consideran solo las relaciones heterosexuales, aunque en el apartado 5) se pretenda

⁴¹¹ SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN ESCORIAZA, J. y MOYA CASTILLA, J. M., *Violencia de Género. Ley orgánica de Medidas de Protección Integral Contra la Violencia de Género*, Edit. Experiencia, Barcelona, 2005, págs. 111 – 112.

LARRAURI, E., “¿Es posible el tratamiento de los agresores de violencia doméstica?”, en *Dogmática y Ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, Madrid, 2004, Pág. 377, en donde se afirma que el problema no consiste en aumentar las penas, porque esta respuesta no satisface a las víctimas que deseen seguir conviviendo con su agresor. A juicio de la autora, la solución pasa por usar los mecanismos que dispone el sistema penal para lograr el cambio del agresor que anhela la víctima.

⁴¹² COMAS D´ ARGEMIR CENDRA, M., “La Ley Integral contra la Violencia de Género. Nuevas vías de solución, en BOLDOVA PASAMAR, M. Á. y RUEDA MARTÍN M^a. Á., (Coord.), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Edit. Atelier, Barcelona, 2006, págs. 49 – 50.

hacer creer que se hallan incluidos/as otro tipo de parejas, en este caso las parejas homosexuales⁴¹³.

Asimismo, se ha aprovechado la ocasión para mejorar técnicamente el apartado 2º del art. 148 del CP, al introducir, junto al ensañamiento, la alevosía como circunstancias que agravan el tipo básico del delito de lesiones del art. 147. 1 del CP, lo cual es criticable, pues consideramos que esa inclusión nada tiene que ver con lo que es la violencia de género⁴¹⁴, porque hablamos de relaciones de poder de superioridad de un hombre sobre una mujer, donde la capacidad defensiva de la persona agredida no siempre es anulada⁴¹⁵ y al tratarse de una Ley donde el sujeto pasivo es la mujer, otro tipo de situaciones y relaciones no encajarían⁴¹⁶. Por ejemplo, la lesión cometida con armas, ensañamiento o alevosía en la persona de la esposa o de la pareja sentimental podrá ser castigada con una pena de 2 años de prisión, menor pena que la correspondería imponer a la mujer por la misma agresión cometida sobre el esposo o compañero sentimental, considerando tanto, el subtipo agravado del párrafo 1º o 2º del art. 148 del CP, como la agravante de parentesco del art. 23 del CP.

⁴¹³ GIMÉNEZ GARCÍA, J., “Comentario al art. 148 del CP”, en CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C. (Dir.) y LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (Coord.), *Comentarios al Código penal, Tomo I*, Edit. Bosch, Barcelona, 2007, pág. 1080.

⁴¹⁴ SANZ MULAS, N., en SANZ MULAS, N., y GONZÁLEZ BUSTOS M^a. Á. y MARTÍNEZ GALLEGO, E. M^a., (coord.), *Ley de Medidas de Protección Integral...*, *Ob. Cit.*, pág. 162.

⁴¹⁵ “El dato o aspecto clave es la indefensión de la víctima, debiendo la acción criminal eliminar toda resistencia, ya que si sólo debilitara pero no anulara la capacidad defensiva de la persona agredida, podría, a lo más suponer un abuso de superioridad pero nunca de alevosía”. DE URBANO CASTILLO, E., “Comentario al art.22 del CP”, en CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C. (Dir.) y LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (Coord.), *Comentarios al Código penal, Tomo I*, Edit. Bosch, Barcelona, 2007, pág.282.

⁴¹⁶ STS de 11 de marzo de 2004. En esta sentencia, que es anterior a la LO 1/2004, se aplicó tanto el ensañamiento como la alevosía en las lesiones causadas por un hombre al hijo menor de su compañera sentimental.

9.4.3 Malos tratos (art. 153 del CP)

Recordemos, la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros había dado una nueva redacción al art. 153 del CP⁴¹⁷, pero el legislador consideró oportuno una nueva modificación, que se traduce en la reforma introducida por el art. 37 de esta nueva LO 1/2004, sancionando los delitos de maltrato no habituales de la siguiente manera⁴¹⁸:

Artículo 153

1. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como cuando el Juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

2. Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a las que se refiere el art. 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un

⁴¹⁷ Antes de la reforma de la LO 11/2003, este precepto castigaba el maltrato habitual, y desde entonces tipifica como delito las lesiones o acometimientos físicos que venían siendo consideradas como falta, agravando las penas según el tipo de violencia, y en algunos casos modularla según las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho.

⁴¹⁸ Resulta sumamente curioso el tratamiento de la violencia doméstica en España, porque, tan sólo quince meses después de entrar en vigor la anterior legislación, donde muchos de los preceptos habían sido modificados por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, se tiene esta nueva ley, supuestamente de manera más integral, pero que en síntesis no es mucho, ni muy novedoso lo que se aporta a lo ya regulado.

día a tres años, así como cuando el Juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años.

3. Las penas previstas en los apartados 1 y 2 se impondrán en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el art. 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

4. No obstante lo previsto en los apartados anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado.

En definitiva, las modificaciones introducidas por la LO 1/2004, son las siguientes:

- Introduce en el primer apartado, y de manera específica como sujeto pasivo de este delito a la mujer que sea o haya sido esposa o haya estado ligada al agresor por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia; luego las parejas de un mismo sexo quedan excluidas, producto del uso de lenguaje heterosexista⁴¹⁹.

Una confusión que parte del objeto de la LO 1/2004, es a quien se quiere proteger, pues si bien es cierto, el art. 153 del CP señala: “*controla y previene las agresiones contra las mujeres en la pareja*”, luego señala “*todas las personas contempladas en el art. 173.2*”, extendiéndose la tutela a un nutrido grupo de personas, varones o mujeres, a lo cual surge nuevamente la pregunta: ¿es una ley contra la violencia de género, contra las mujeres, o se trata de una ley contra la violencia doméstica?⁴²⁰.

⁴¹⁹ SANZ MULAS, N., en SANZ MULAS, N., y GONZÁLEZ BUSTOS M^a. Á. Y MARTÍNEZ GALLEGO, E. M^a., (coord.), *Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. (LO1/ 2004, de 28 de diciembre)*..., Ob. Cit., pág. 165.

⁴²⁰ La presunción legal de la especial vulnerabilidad de la mujer vinculada por relación de afectividad, hasta el punto de que el tipo se concreta por virtud del mero sexo de la misma, sea o no conviviente con el agresor, o bien por la especial vulnerabilidad de cualesquiera personas (es decir, de cualquier sexo) siempre que sean convivientes. Lo cual da lugar a desajustes intrasemánticos en las pautas valorativas asumidas por el propio legislador: primero, porque se presume que la mujer vinculada por relación de afectividad

- Si bien, con acierto, se excluye del catálogo de conductas castigadas el amenazar a otro levemente con armas o instrumentos peligrosos, cuando el ofendido fuere alguna de las personas mencionadas en el art. 173.2, dado que tal conducta que, ahora se halla tipificada en el nuevo apartado 5º del art. 171 del CP⁴²¹. Sin embargo, todavía la amenaza con armas o instrumentos peligrosos en delitos de violencia de género no queda nada claro, pues, por un lado, los Magistrados de las Audiencias Provinciales en materias exclusivas de género, comprenden por utilización de armas no sólo la utilización en sentido propiamente dicho, sino la mera exhibición durante la ejecución de los actos, y por el otro algunas sentencias penales como la de la Audiencia Provincial de Baleares, de 11 de julio de 2002, determina que existe uso de arma cuando se amenaza con la exhibición de una pistola, pero para que pueda haber agresión tiene que existir algo más, algún acto que denote intencionalidad⁴²².

- Se continúan castigando las conductas de causar a otro, por cualquier medio o procedimiento, menoscabo psíquico o una lesión no definida como delito en este Código, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión. Al respecto, adscribiéndonos a la crítica señalada por la profesora Nieves Sanz Mulas: “La referencia al “menoscabo psíquico” resulta perturbadora e inadecuada, pues dentro de la definición legal de las

necesariamente es más vulnerable, y segundo, porque es positivamente indiferente que la persona conviviente real y objetivamente vulnerable sea mujer o varón. POLAINO NAVARRETE, M., “Entre el Derecho penal simbólico y el Derecho penal del enemigo: la represión punitiva de la llamada “violencia de género”, en DÍAZ-MAROTO VILLAREJO, J. (Ed.), *Derecho y Justicia penal en el siglo XXI, Liber amicorum en homenaje al profesor Antonio González-Cuellar García*, Edit Colex, Madrid, 2006, pág. 703.

⁴²¹ Consideramos que es un acierto, porque se ha corregido la anterior redacción del art. 153 del CP, introducida por la LO 11/2003, ya que en dicho precepto, incardinado en el Título II del Libro II del CP, bajo la rúbrica “De las lesiones”, se tipificaban conductas (amenazar levemente con armas y otros instrumentos peligrosos) que, en rigor, nada tenían que ver con ese título, sino que debían contenerse, propiamente, dentro del Capítulo II “De las amenazas” del Título VI del Libro II del CP, como a partir de ahora sucede.

⁴²² En ese mismo sentido se pronuncia la STS 87/2001, de 28 de enero.

lesiones se concede ya un espacio específico a las perturbaciones de la salud psíquica – el CP dice “mental” art. 147.1”⁴²³. Luego no estamos de acuerdo con que la justificación de su tratamiento en esta parte sea que se trata de perturbaciones leves.

- La pena señalada para el apartado 1º supone un tratamiento alternativo, bien de prisión de seis meses a un año, bien de trabajos en beneficio de la comunidad. En todo caso, se adicionan como penas privativas de derecho la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, y, en su caso, la de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, pena ésta facultativa, y por tanto, necesitada de específica motivación y siempre en interés del menor.

- En el caso del apartado 2º la respuesta penal es igual que el anterior a excepción de la pena de prisión. Aquí se fija de tres meses a un año y lo mismo ocurre con la pena de inhabilitación para el ejercicio de la tutela, que aquí es de seis meses a tres años.

- En lo que respecta al tema de las agravaciones, este artículo va de acuerdo a lo ya establecido en este tema por maltrato habitual del art. 173 del CP. O sea, se establece una agravación en atención a que las acciones descritas se ejecuten en presencia de un menor, se utilicen armas, se lleven a efecto en el domicilio de la víctima o en el común, o con quebrantamiento de pena o medida de seguridad⁴²⁴.

Si bien es cierto que sólo debería concurrir una sola de estas circunstancias para aplicar el subtipo agravado, no es menos cierto que a la hora de aplicarlos también se presentarían problemas. Por ejemplo, en el

⁴²³ SANZ MULAS, N., en SANZ MULAS, N., y GONZÁLEZ BUSTOS M^a. Á. Y MARTÍNEZ GALLEGU, E. M^a., (coord.), *Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. (LO1/ 2004, de 28 de diciembre)*..., Ob. Cit., pág. 166.

⁴²⁴ No varía la agravación respecto de la anterior redacción. Mayordomo Rodrigo, V., *La violencia contra la mujer. Un estudio de derecho comparado*, Edit. Dilex S. L., Madrid, 2005, pág. 71.

caso de la presencia de menores, ¿sólo se tomará en cuenta de manera literal su presencia? ¿O también vale el argumento de que los mismos estén en una habitación contigua oyendo todo el desenlace?

Tampoco queda claro el termino “menores”, pues es muy general ya que no se estaría señalando de que menores se trata, ajenos o propios del circulo familiar, consideramos que hubiese sido mejor compatibilizar la redacción con lo que nos proponen las Circulares de la Fiscalía General del Estado 4/2005 y 1/2003 que nos habla de menores de un mismo entorno familiar.

Asimismo, con relación a la perpetración de la violencia en el domicilio de la víctima o en el común, es necesario considerar lo que la Circular de la Fiscalía General del Estado 04/2005 se refiere de considerar el domicilio no sólo el habitual sino también el ocasional⁴²⁵, y no aquel concepto al que se refieren este artículo, el 171 y 172 del CP.

- Otro aspecto que no se termina de visualizar en la redacción es aquel referido al supuesto de que un tercero ajeno a esa relación de afectividad o de parentesco induzca al sujeto activo o coopere con él en la ejecución del hecho, ¿comete este delito especial o por el contrario comete una falta de lesiones, amenazas o coacciones?. Desde nuestro punto de vista creemos que habría que remitirse a la correcta aplicación de los principios generales que rigen el tema de la participación⁴²⁶.

-En relación con el quebrantamiento de la medida de protección esta calificación presenta el problema de su tipificación como delito autónomo en el art.468 del CP, por ello no podría sostenerse la doble punición por violación del principio *non bis in ídem*. Ante la posibilidad de doble incriminación, habrá de aplicarse el principio de mayor penalidad de acuerdo con el art. 8 regla 4ª del CP.

⁴²⁵ En esa línea se hallan concordantes los arts. 40 del Código Civil y 15 bis de la L.E. Cr.

⁴²⁶ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte Especial*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia 2004, 14ª edición.

El problema es aún peor cuando concurre otra de las agravaciones anteriormente descritas. Por ejemplo, además de cometer la conducta típica quebrantando una pena o medida cautelar, se comete en presencia de menores, ¿Cómo se deberá castigar sin concurrir en un *bis in ídem*?. Estas y otras interrogantes son las que rodean el problema.

- Por último, la novedad introducida en el apartado 4º, está fuera de toda duda que es un elemento de corrección para evitar sancionar de manera más grave, cuando el agresor no sea especialmente una persona violenta, o no actúa por motivos discriminatorios o de venganza. Se trata de un supuesto similar al previsto en el art. 147.2 para las lesiones. El problema que se presentaría más adelante es cuando se presente un caso en que una mujer cometa este tipo de delitos, no podría ser beneficiada por lo señalado en este apartado tomando en cuenta que el sujeto pasivo en este tipo de delitos es la mujer⁴²⁷.

Como podrá observarse, la necesidad de querer punitivizar el problema de la violencia doméstica a toda costa, y la poca comprensión del tema, han llevado a que, al menos hasta el momento, no se haya encontrado una respuesta efectiva para luchar contra esta lacra social.

Así, rescatando las palabras acertadas de la profesora Nieves Sanz Mulas: “El artículo 153, por todo ello, no es sino un tipo “caótico” fruto de un afán de punición desmedido, consecuencia de una malentendida lucha contra los malos tratos en el hogar, ya que combatir conductas de este tipo precisa la implicación del sistema social en general y no del sistema penal exclusivamente, tal y como parece querer el legislador”⁴²⁸.

⁴²⁷ MUERZA ESPARZA, J., (Coord.), SEMPERE NAVARRO, V. e IÑIGO CORROZA, E., *Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género*,..., *Ob. Cit.*, pág. 40.

⁴²⁸ SANZ MULAS, N., en SANZ MULAS, N., y GONZÁLEZ BUSTOS M^a. Á. y MARTÍNEZ GALLEGU, E. M^a., (Coord.), *Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. (LO1/ 2004, de 28 de diciembre)*..., *Ob. Cit.*, pág. 168.

9.4.4 Delito de amenazas (art. 171 del CP)

Hasta ahora las amenazas leves sin armas o instrumentos peligrosos constituían una falta del art. 620 del CP, siendo constitutivas de delito sólo cuando se efectuaban con tales instrumentos peligrosos contra alguna de las personas mencionadas en el art. 173.2 del CP. Sin embargo, el art. 38 de la LO 1/2004 introduce 3 nuevos apartados en el art. 171 del CP (4º, 5º y 6º), en el capítulo relativo a las amenazas⁴²⁹, los mismos que quedan redactados de la siguiente manera:

4. El que de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años. Igual pena se impondrá al que de modo leve amenace a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

5. El que de modo leve amenace con armas u otros instrumentos peligrosos a alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las contempladas en el apartado anterior de este artículo, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de uno a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de seis meses a tres años.

⁴²⁹ La razón que se esgrimió para justificar este nuevo avance punitivista, fue la necesidad de contrarrestar la amplia tolerancia social llamada “violencia ambiental”, entendiéndose por tal un modo particularmente agresivo que tienen muchos hombres de relacionarse con la mujer como consecuencia de patrones culturales profundamente arraigados en nuestra sociedad. LAURENZO COPELLO, P., “Modificaciones de Derecho penal sustantivo derivadas de la Ley Integral contra la Violencia de Género”, en GARCÍA ORTIZ, L. y LÓPEZ ANGUITA, B., (Dir.), *La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, Cuadernos de Derecho Judicial IV – 2006, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, pág. 358.

Se impondrán las penas previstas en los apartados 4 y 5, en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

6. No obstante lo previsto en los apartados 4 y 5, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado”.

Con la nueva redacción, una misma conducta, el amenazar levemente sin armas o instrumentos peligrosos, constituirá delito cuando la víctima sea o haya sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como cuando la víctima fuere una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor; y seguirá siendo una falta prevista en el art. 620 del CP, cuando se ejercite contra las demás personas mencionadas en el art. 173.2, a excepción de la mujer y la persona vulnerable⁴³⁰.

Al respecto, no entendemos ¿por qué el legislador no ha seguido la misma línea que la que venía siguiendo con el delito de malos tratos no habituales previsto en el art. 153 del CP, e incluir a todas las personas del 173.2 del CP?

Pese a esta observación, en principio, por los antecedentes jurisprudenciales sobre la valoración de las amenazas en la pareja, otorgándoseles menor gravedad que otro tipo de amenazas de las mismas características, pero producida entre personas extrañas, por la tolerancia que todavía suscita cierto tipo de agresividad masculina⁴³¹ las modificaciones fueron muy bien recibidas. Modificaciones que fueron las siguientes:

⁴³⁰ MARCOS AYJÓN, M., “La violencia de género y el Código penal”, *La Ley penal* N° 7, 2004, pág. 74.

⁴³¹ Véase, por ejemplo la STS de 5 de junio de 2003.

- El apartado 4º tipifica como delito de amenazas el llevar a cabo una amenaza leve sobre quien sea su esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, o bien se trate de una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor. Así, en estos casos, las faltas pasan a considerarse delitos⁴³².

Considerando la tan ya polémica cuestión determinada por el art. 1 de la LO 1/2004 de sujeto activo (sólo el hombre), las críticas giraron alrededor de la posible vulneración de los principios tanto de igualdad, como de culpabilidad y de proporcionalidad, porque según el sexo de la víctima se iba a valorar si es delito o falta⁴³³.

Esta situación también dio lugar a planteamientos de inconstitucionalidad, como el planteado por el Juzgado Penal nº 1 de Murcia el 3 de agosto de 2005, por considerar desproporcionada las sanciones de este apartado 4º del art. 171 del CP, entendiendo como “nimiedades” las amenazas entre las parejas, pues siempre son resultado de un simple “acaloramiento”.

Estas pretensiones, que no son más que una muestra de las posiciones ideológicas de algunos sectores de la justicia, no consideraron que, con anterioridad, el Tribunal Constitucional en su Auto 233/2004, y a fin de excluir una eventual infracción del principio de proporcionalidad, apreció que la respuesta penológica no se aparta de los valores constitucionalmente protegidos, sino que persigue una mayor y más eficaz protección de los mismos, ante la envergadura de la violencia doméstica como problema social y ante la percepción de que la respuesta punitiva frente a dicho fenómeno era escasa.

⁴³² Hasta la promulgación de la LO 1/2004 dichas conductas se hallaban tipificadas como falta agravada por el art. 620.2 del CP y era castigada con pena de arresto de dos a cuatro fines de semana.

⁴³³ COMAS D' ARGEMIR CENDRA, M., “La Ley Integral contra la Violencia de Género...”, Loc. Cit., pág. 51.

Pero esto no significaba que la solución pase por convertir faltas de amenazas leves en delitos, pues de acuerdo con lo señalado por la profesora Laurenzo Copello: “El problema no consistía en que la respuesta penal para casos auténticamente leves fuese inconveniente o escasa. Cuando una amenaza es realmente leve, la pena de la falta es suficiente y proporcionada. El problema reside en la práctica judicial que erróneamente se empeña en calificar como leves muchas amenazas...”⁴³⁴.

- El apartado 5º del art. 171 del CP de su parte, incluye las amenazas leves con armas u otros instrumentos peligrosos. Amenazas cualificadas para los sujetos del art. 173.2, exceptuando los del art. 171.4 del CP, lo cual inmediatamente nos lleva a deducir que en el caso de amenazar a una mujer, o las personas especialmente vulnerables que convivan con el agresor, con un arma solo será considerado como falta según el art. 620.1 del CP, o la acción nos llevará a calificarla de amenaza grave y aplicar lo señalado por el art. 169 del CP, pues, de la lectura del precepto, el legislador parecería querer diferenciar los apartados 4º y 5º por la utilización de armas⁴³⁵.

Asimismo, incluye un segundo párrafo, estableciendo un supuesto agravatorio en función de que los hechos previstos en este apartado o en el anterior, se perpetren en presencia de menores, en el domicilio común o en el de la víctima, o bien quebrantando alguna de las penas del art. 48 o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza. No incluye obviamente, la agravante de “uso de armas” porque es inherente al delito de amenazas.

- Con respecto al apartado 6º del art. 171 del CP, se establece la posibilidad de que el Juez pueda imponer la pena inferior en grado atendiendo a las circunstancias personales del autor y a las del hecho, en

⁴³⁴ LAURENZO COPELLO, P., “Modificaciones de Derecho penal sustantivo derivadas de la Ley Integral contra la Violencia de Género”, Loc. Cit., pág. 360.

⁴³⁵ CAMPOS CRISTÓBAL, R., “Tratamiento penal de la violencia de género”, en BOIX REIG, J. Y MARTÍNEZ GARCÍA, E., *La nueva ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Edit. Iustel, Madrid, 2005, pág. 268.

concordancia con el art. 153.4 del CP, aspecto que seguramente habrá de ser razonado en sentencia. Esta nueva redacción de alguna manera resuelve las críticas que consideraban desproporcionadas las penas contempladas en este precepto en relación al hecho punitivo.

9.4.5 Delito de coacciones (art. 172 del CP)

El art. 39 de la LO 1/2004 introduce una modificación en el art.172 del CP, añadiendo un apartado 2º por el que se convierte en delito la falta de coacciones leves ejercida sobre quien sea o haya sido esposa o mujer, que esté o estuviera ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, o bien sobre una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor. Por tanto, las coacciones que anteriormente constituían una falta del art. 620 del CP, con una sanción de arresto de fin de semana pasan a tener una penalidad de prisión seis meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad, mientras las coacciones leves a otros sujetos del art. 173.2 del CP constituyen una falta del art. 620. 1.2º del CP⁴³⁶.

Asimismo, se establece un subtipo agravado en el supuesto de que el delito se cometa en presencia de menores, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el art. 48 del CP o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza. De igual modo, se determina idéntica previsión que en los arts. 153, 171 y 172 del CP; esto es, la posibilidad de que el Juez o tribunal, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho en cada caso, y razonándolo en sentencia, aplique la pena inferior en grado.

⁴³⁶ “La diferencia entre el delito y la falta de coacciones es meramente cuantitativa y radica en la gravedad o levedad de la fuerza física o moral empleada y en la mayor o menor incidencia de la misma libertad de decisión y de acción del sujeto pasivo, lo que exige un examen casuístico de las concretas circunstancias concurrentes en cada caso”. (SAP de Girona de 19 de mayo de 2004)

Nuevamente nos encontramos ante una forma privilegiada del delito de coacciones con un delito especial por razón del sujeto pasivo en el que la coacción es de carácter leve.

El principal problema que se presenta en este delito, al igual que en las amenazas, es valorar y probar la gravedad de la coacción, porque con frecuencia las coacciones en el ámbito doméstico han venido calificándose como faltas⁴³⁷. Pero ahora, con la nueva redacción, se considera delito la coacción leve en la persona de quien sea o haya sido esposa o pareja aún sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, con lo que el problema, en principio, se aminora.

Es así como se entendía, y algunos juristas, como Gayo Lafuente J. L., amparándose en el profesor Gimbernart Ordeig, lo respaldaban, cuando señala de manera textual: “la mayoría de las amenazas y coacciones leves ejercidas por un hombre sobre una mujer dentro de una relación de pareja no tiene nada que ver con un instrumento para mantener la discriminación, la desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, sino obedecen a otros motivos tan “pedestres” – textual – como las dificultades económicas de la pareja, los celos, los desacuerdos relativos a la educación de los hijos, el deseo de venganza o la inquina surgidos a consecuencia de la decisión de la mujer de terminar la convivencia, el miedo o la inseguridad del varón de poder asumir las consecuencias personales y patrimoniales que se deriven de la ruptura (pago de pensiones, salida del hogar familiar, pérdida o restricción de sus derechos de guarda y custodia sobre los hijos comunes, etc. también el alcoholismo, las toxicomanías y otros motivos diversos”⁴³⁸. A lo que nos preguntamos, si todos estos aspectos “pedestres”, como los denomina el

⁴³⁷ “Para apreciar la existencia de un delito o de una falta debe estarse a la gravedad de la acción, siendo reiterada y pacífica la jurisprudencia al establecer en supuestos análogos al que nos ocupa (cambio de cerradura para impedir la entrada en la vivienda, etc.), en calificar los hechos como falta”. (SAP de Madrid de 25 de julio de 2003)

⁴³⁸ GAYO LAFUENTE, J. L., “Elementos de derecho penal de Autor en la ley sobre Medidas de Protección Integral contra la violencia de Género”, en *La Ley Penal N° 7*, 2004, págs. 102 y ss.

autor, ¿no son fruto de las relaciones de poder impuestas en una sociedad machista, donde los hombres nos sentimos avasallados cuando las mujeres deciden tomar sus propias determinaciones al margen de lo que pensemos?

Otro de los problemas, que también fue apuntado por la doctrina, es que, con esta regulación tan paradójica, nos podremos encontrar situaciones en las que coexistan, en el mismo hecho, la agravación y la atenuación, lo que no deja de ser un contrasentido⁴³⁹. Asimismo, en la práctica Jurisprudencial ya se ha visibilizado problemas con la posible compatibilidad entre el delito de violencia familiar habitual (art. 173.2 del CP) y los delitos de amenazas y coacciones⁴⁴⁰.

En definitiva, insistimos, que la solución no pasaba por punitivizar a como de lugar este tipo de agresiones, en base a una presunta continuidad delictiva, sino en comprender el verdadero problema de la violencia doméstica y las situaciones que se desarrollan dentro el ámbito familiar, para luego poder tratarla en una ley específica contra la violencia doméstica

9.4.6 Quebrantamiento de condena (art. 468 del CP)

El art. 40 de la LO 1/2004 introduce el apartado 2º en el delito de quebrantamiento de condena del art. 468 del CP, en virtud del cual el Juez

⁴³⁹ COMAS D' ARGEMIR CENDRA, M. y QUERALT I JIMÉNEZ, J. J., "La Violencia de género: política criminal y ley penal", en *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Edit. Thomson, Navarra, 2005, pág. 1217.

⁴⁴⁰ "...por lo tanto, no cualquier conducta puede integrar la conducta típica descrita en el artículo 173.2 del Código penal, sino sólo aquella de quien pueda predicarse que es "violenta". Y dado que se incluye la violencia psíquica entrarían dentro de esta categoría no sólo los actos de violencia material, sino también las amenazas, los gritos, la expresión de frases ofensivas o denigrantes,...etc. En definitiva, no toda causación de un sentimiento de temor, intranquilidad o ansiedad es susceptible de integrar el tipo, son sólo aquel que haya sido causado por una conducta violenta y tenga una cierta entidad que lo equipare a la violencia física a efectos valorativos, puesto que el Código penal equipara ambas". (SAP de Barcelona de 10 de junio de 2004).

debe imponer en todo caso la pena de seis meses a un año (independientemente de que estén o no privados de libertad) a los que quebranten una pena de las contempladas en el art. 48 del CP (privación del derecho a residir o acudir a determinados lugares, prohibición de aproximación y de comunicación con la víctima) o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuestas en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el art.173.2 del CP.

Así, por un lado, se pretendió dar respuesta a algunos vacíos legales presentados en la LO 15/2003, como en el supuesto de ruptura de una medida de incomunicación o alejamiento que no hubiera sido impuesta por una sentencia firme⁴⁴¹, o en su caso la potestatividad del juez de imponer o no la pena⁴⁴². Por el otro, el legislador ha eliminado la posibilidad de establecer como pena alternativa la de trabajos en beneficio de la comunidad, por lo que sólo es posible establecer la pena de prisión, sanción que en muchos situaciones sería desproporcionada, pues no

⁴⁴¹ Este artículo 468 del CP ya había sufrido modificaciones con la anterior LO 15/2003 que consistió en posibilitar al juez la imposición de una pena de prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de 90 a 180 días en los supuestos en que se quebrante una de las prohibiciones previstas en el art. 57 del CP. El motivo de una nueva modificación radicaba en sentido de que esa pena se imponía en caso de incumplimiento de una medida impuesta por sentencia firme, no se consideraban los casos de las medidas cautelares.

⁴⁴² Al respecto, al establecer la LO 15/2003, la posibilidad de dejar en manos del Juez la potestad de imponer la pena de prisión de tres meses a un año o la de trabajos en beneficio de la comunidad de 90 a 180 días, motivaba que los Tribunales fuesen reacios a la adopción de la prisión provisional ante el incumplimiento de una medida cautelar no privativa de libertad, máxime cuando el quebrantamiento, una vez enjuiciado, podía ser sancionado con trabajos en beneficio de la comunidad (pena no privativa de libertad).

considera la particularidad y variedad de aspectos que engloban los casos de violencia doméstica⁴⁴³.

A esto debemos agregarle que, tratándose el delito de quebrantamiento de condena como un delito doloso, se exige la voluntad del sujeto activo de sustraerse a la condena frustrando de esta manera su efectividad, pues lo que pretende es la tranquilidad de la víctima y que no esté en peligro ni su vida ni su integridad⁴⁴⁴. Una voluntad que en casos de violencia doméstica es difícilmente apreciable y controlable, sobre todo cuando existen hijos/as de por medio, que hace que mantengan contactos esporádicos o regulares, o las circunstancias sociales que rodean la relación de pareja, como el caso de que la mujer perdona al marido y reanuden la convivencia sin permiso del juez, todo esto de manera voluntaria.

Al respecto, fue muy polémica la decisión del Tribunal Supremo en sentencia de 26 de septiembre de 2005 donde, por una parte, fiel a los postulados de la seguridad jurídica, opina que el no cumplir una medida cautelar de alejamiento tiene naturaleza delictiva según el artículo 468 del CP, que el cumplimiento de una pena no puede quedar al arbitrio del condenado, pues las penas se imponen para ser cumplidas y lo mismo

⁴⁴³ SANZ MULAS, N., en SANZ MULAS, N., GONZÁLEZ BUSTOS M^a. Á. y MARTÍNEZ GALLEGO, E. M^a., (Coords.), *Ley de Medidas de Protección Integral...*, Ob. Cit., pág. 175.

⁴⁴⁴ “...el delito previsto y penado en el citado art. 468 del CP es un delito doloso y el citado elemento subjetivo es uno de los que esencialmente componen el tipo delictivo, puesto que la propia acción típica de quebrantar, supone, en primer lugar, el necesario conocimiento de la existencia de una privación de derechos que constituye el contenido de la medida impuesta (o la pena, en su caso) y la voluntad de vulnerar tal privación durante el período en que la misma se establece”. (SAP de Vizcaya de 30 de junio de 2005)

“El delito de quebrantamiento de la prohibición de aproximarse a la víctima, del art. 468.2 del CP, introducido por la LO 15/2003, y que entró en vigor el 1 de octubre de 2004, con anterioridad a estos hechos, requiere la existencia en el autor de un dolo o ánimo de quebrantar la medida, que no se aprecia en la conducta del acusado...” (SAP de Valencia de 22 de junio de 2005)

ocurre con las medidas cautelares⁴⁴⁵. Sin embargo en su fallo absuelve al hombre que no cumplió con lo dictaminado en el Auto de prohibición de aproximación, al determinar que las medidas de alejamiento sólo son de carácter obligatorio si la víctima así lo decide, aún reconociendo que la decisión no sólo le afecta a ella y que acarrea una falta de seguridad jurídica para la otra persona que comete un delito de quebrantamiento de condena según el exclusivo arbitrio de la persona que la medida de alejamiento intentaba proteger⁴⁴⁶.

El fundamento de derecho va más allá, pues habla de un “consentimiento” que la mujer habría dado al volver a reanudar su convivencia, lo cual podría hacerla cómplice o partícipe por inducir al delito de quebrantamiento de medida previsto en este art. 468.

Al respecto, creemos que las dudas que se plantean para dictar semejante fallo, se encuentran, por un lado, en la valoración de la supuesta genuina voluntariedad de la decisión de la víctima, que como bien sabemos por las relaciones de poder que se ejercen entre hombres sobre mujeres y el sistema patriarcal imperante en nuestra sociedad, no podría ser entendida como libre y voluntaria, además que las víctimas de violencia forman parte del círculo de la violencia, ampliamente desarrollado en el anterior capítulo, y que no debería simplemente entenderse como un simple capricho o voluntad libre y autodeterminada. Por el otro, es de destacar la escasa valoración que se hace de la condicionante para la

⁴⁴⁵ El problema que se plantea es en el terreno de la inducción o cooperación necesaria del sujeto protegido en el delito del sujeto activo. La cuestión que se debate aquí, es castigar o no al beneficiado por la medida cautelar que incida o coadyuva a su quebrantamiento.

⁴⁴⁶ Algunas autoras como Pilar Mirat Hernández y Carmen Armendáriz León, consideran que esta decisión supone una vuelta al derecho primitivo en el que la víctima decidía la pena a imponer y sobre el cumplimiento o no de la misma por parte del autor, mientras que los jueces sólo ejercían competencias de esclarecimiento de los hechos. MIRAT HERNÁNDEZ, P. Y ARMENDÁRIZ LEÓN, C., *Violencia de género versus violencia doméstica: Consecuencias jurídico-penales. Estudio del Título IV de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, Edit. Grupo difusión, Madrid, 2006, pág. 139.

adopción de medidas cautelares, esto es: la situación objetiva de riesgo (art. 544 ter 1 LECrim.) o la necesidad de protección integral e inmediata de la víctima (art. 544 ter 6 LECrim.)⁴⁴⁷, lo que se traduce en la aplicación cuasi-automática de la orden de alejamiento con los consiguientes problemas de quebrantamiento cuando las partes implicadas (agresor – víctima) “hacen las paces”, lo cual es muy habitual.

Tuvo que pasar un tiempo prudencial para que los operadores de justicia puedan comprender en algo el análisis que hacemos de las relaciones de poder, pues la STS de la Sala Segunda, de 19 de enero de 2007, ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano, declara no haber a lugar un recurso de casación presentado por el procesado basado en este análisis y comprensión de estas relaciones de poder, pero sobre todo porque la vigencia del bien jurídico protegido no queda enervada o empañada por el consentimiento de la mujer, ya que es el principio de autoridad el que se ofende con el delito de quebrantamiento de medida.

Frente a estas dos sentencias diferentes, necesariamente se tuvo que llegara a un Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, adoptado el 25 de noviembre de 2008, a partir de la cual queda ya zanjada esta controversia adoptando el siguiente criterio: “*El consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del art. 468 del CP*”.

9.4.7 Protección contra las vejaciones leves (art. 620 del CP)

Al haberse convertido en delito las faltas de lesiones, las amenazas leves y las coacciones leves cuando estas se produzcan entre cónyuges o parejas y entre los miembros de la familia especialmente vulnerable, el tema de las faltas se resumen en lo que señala el art. 620 del CP, donde en

⁴⁴⁷ QUERALT I JIMÉNEZ, J. J., “La respuesta penal de la Ley Orgánica 1/2004 a la Violencia de Género”, en MONTALBÁN HUERTAS, I., (Dir.), *La Ley Integral de Medidas de Protección contra la Violencia de Género*, Cuaderno de Derecho Judicial XXII – 2005, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, pág.175.

la redacción de su primer apartado, resalta la inclusión para los dos numerales que castigan al que de modo leve amenaza a otro con armas u otros instrumentos peligrosos, o los saquen en riña, como no sea en justa defensa, amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve la frase final “salvo de que el hecho sea constitutivo de delito”.

Asimismo, en el apartado 2º se introduce una penalidad distinta (localización permanente y trabajos en beneficio de la comunidad) en el supuesto de que el ofendido sea alguna de las personas señaladas en el art.173.2 del CP, para lo cual no es necesaria denuncia de la persona agraviada para su perseguibilidad⁴⁴⁸, salvo en casos de injuria.

Aquí las cuestiones de aplicabilidad de este precepto dependen, tanto de la relación que exista entre el sujeto activo y pasivo como de la consideración de algunas circunstancias, por tanto, no será aplicable:

1. Cuando el ofendido sea esposa o ex esposa o la mujer con quien se tenga o haya tenido una relación de afectividad, ya que, como bien sabemos, este tipo de conductas son constitutivas de delito, y por tanto se hallan regulados por los arts. 153.1, 171. 4 y 172.2 del CP.
2. En el caso de ser sujetos pasivos que forman parte del art. 173.2 del CP y la conducta sea realizada con armas, esto de conformidad con los arts. 153.2 y 171.5 del CP.

Aunque la norma no lo señale, creemos que la única conducta que continúa siendo considerada falta, aunque el sujeto pasivo sea la esposa o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, son las injurias de carácter leve, y por tanto la pena que procede imponer sería la misma que si se tratara de cualquier otra de las personas previstas en el art.173.2.

⁴⁴⁸ “Pero es que además y conforme al último apartado del artículo 620 del Código penal dicha denuncia resulta inexigible cuando el ofendido fuese alguna de las personas que menciona el art. 153 del Código penal, como aquí acontece, al tener la condición de cónyuge del acusado”. (SAP de Murcia de 3 de junio de 2004)

Algo curioso que se puede observar en la redacción íntegra de este artículo, porque a diferencia de las figuras que engloba (amenaza, coacciones e injurias), la que nos ocupa no cuenta con el correspondiente tipo de delito que contenga su definición legal y frente al cual la falta se defina por razón de la levedad. Así las cosas, resulta difícil concretar que se entienda por vejación injusta, para lo cual debemos necesariamente que recurrir a la jurisprudencia⁴⁴⁹.

En síntesis, con esta nueva regulación lo que se pretende es otorgar una mayor protección, ahora en el caso de las faltas, a los sujetos pasivos señalados en el art.173.2.

9.4.8 Administración penitenciaria (art. 42 LO 1/2004)

Finalmente, el art. 42 de la LO 1/2004, que a parte de tener un contenido de carácter programático, plantea la obligatoriedad de la Administración Penitenciaria de realizar programas específicos para los internos condenados por delitos relacionados con la violencia de género. Programas, cuyo aprovechamiento y seguimiento por parte de estos internos, se tendrán en cuenta por las Juntas de tratamiento para las progresiones de grado, concesiones de permisos y de libertad condicional.

Creemos que este artículo se refiere a la rehabilitación de los maltratadores en el ámbito penitenciario, medida muy acertada, pero que amerita otro tipo de intervención sobre todo la relacionada con el Régimen Penitenciario de España, en este caso serán la Ley Orgánica General Penitenciaria (LO 1/1979, de 26 de septiembre), y el Reglamento

⁴⁴⁹ “...la reiteración de la conducta del denunciado en las llamadas telefónicas a la denunciante y dadas las manifestaciones de que se iba a suicidar delante de ella diciéndole en su vivienda y desde el interfono, las llamadas al centro de trabajo por teléfono y el hecho de presentarse en el exterior del mismo, todo ello tras la ruptura de la relación sentimental permiten concluir que la intención del denunciado es crear intranquilidad y angustia en la denunciante y molestarla”. (SAP de Barcelona de 25 de enero de 2006)

Penitenciario (RD 190/1996, de 9 de febrero) los que debería contemplar entre sus reformas⁴⁵⁰.

Si bien la LO 1/2004 en su Disposición final quinta señala la modificación del art. 116.4 del el Reglamento Penitenciario (RD 190/1996, de 9 de febrero), consideramos que también hubiese sido oportuno pensar, en un futuro, en la modificación de la Ley Orgánica General Penitenciaria, para no crear vacíos legales al momento de su aplicación y porque tratándose de una ley orgánica, no quedaría en manos de los “caprichos” de futuros gobiernos, que sin problema si pueden modificar el reglamento por tratarse de un Real Decreto.

9.5 Aspectos procesales penales reformados

En el Título V (arts. 43 a 72), bajo la rúbrica “Tutela Judicial”, de la LO 1/2004, se abordan una serie de modificaciones en la LOPJ, la LECrim, la LEC y en la Ley 38/1988, de Demarcación y Planta Judicial, a fin de *“garantizar un tratamiento adecuado y eficaz de la situación jurídica, familiar y social de las víctimas de la violencia de género en las relaciones intrafamiliares”*, conforme se halla determinado en su Exposición de motivos.

9.5.1 Los juzgados de violencia sobre la mujer y sus competencias penales (arts. 43 y 44)

Sin duda, la mayor innovación, en el ámbito procesal, de esta Ley, de conformidad con el art. 43 y la Disposición adicional décima, consiste

⁴⁵⁰ El tratamiento en prisión para agresores en el ámbito familiar es un programa específico, pautado y promovido por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, a tenor de lo dispuesto en el art. 116.4 Reglamento Penitenciario. Se dirige a todos aquellos internos que hayan protagonizado hechos, reiterados o puntuales, de violencia de género y que voluntariamente lo soliciten. DELGADO MARTÍN, J., *Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, 1ª edición, Edit. Colex, Madrid, 2007, pág.131.

en la creación de Juzgados de Violencia sobre la Mujer⁴⁵¹. No se trata de un nuevo orden jurisdiccional, sino de una especialización dentro del orden jurisdiccional penal⁴⁵², todo esto en virtud a la necesidad de compensar las dificultades de carácter social y cultural que, en orden al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, padecen con frecuencia las mujeres que han sido víctimas de conductas violentas⁴⁵³.

Con esta creación, se pretende:

- Asegurar que el juez conecedor de las situaciones de violencia en la pareja sea el que decida más adelante sobre las consecuencias personales y patrimoniales que acarrea la desaparición del vínculo conyugal.
- Mejorar la coordinación institucional en un determinado territorio.
- Evitar la dispersión de denuncias por hechos violentos cometidos por la pareja.
- Fomentar la formación específica del juez o jueza en el tema.

Estos fundamentos dieron lugar a la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, adicionando los arts. 87 bis y 87 ter. El

⁴⁵¹ La importancia cuantitativa que el problema de la violencia de género ha adquirido en España por el incremento del número agresiones denunciadas ha llevado, entre otras razones, a la decisión de especializar juzgados en esta materia, reconvirtiendo juzgados existentes o, en su caso creando el número que estime procedente.

⁴⁵² Según la Exposición de Motivos de esta LO 1/2004, no es que se cree un nuevo orden jurisdiccional, sino que se ha optado por crear una especialización dentro del orden penal de Jueces de Instrucción, aunque con competencias mixtas, civiles y penales; competencias que son amplias en uno y otro orden.

⁴⁵³ Consejo General del Poder Judicial, *Informe al Anteproyecto de la Ley Orgánica Integral de Medidas contra la Violencia ejercida sobre la Mujer*, Madrid, 24 de junio de 2004, págs. 39 -40.

primero se dedica exclusivamente a la organización territorial de los nuevos Juzgados⁴⁵⁴, y el segundo se centra en su competencia⁴⁵⁵.

Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, de acuerdo con el art. 44 de la LO 1/2004, que adiciona un art. 87 ter en la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial⁴⁵⁶, tienen competencias penales en todos aquellos delitos de homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, además a todos los delitos que atenten contra otros bienes jurídicos diferentes si fueron perpetrados con violencia o intimidación también le compete la adopción de las correspondientes órdenes de protección a las víctimas⁴⁵⁷. En ambos casos, siempre que el hecho se hubiese cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como los cometidos contra cualquier persona menor o incapaz que conviva con ellos⁴⁵⁸.

Asimismo, se halla comprendido cualquier delito contra los derechos y deberes familiares, como también tendrán conocimiento y fallo de las faltas contenidas en los Títulos I y II del Libro III del Código penal,

⁴⁵⁴ En cada partido judicial existe, al menos un órgano judicial que ha asumido las competencias propias, no obstante podrán establecerse, excepcionalmente, Juzgados de Violencia sobre la mujer que extiendan su jurisdicción a dos o más partidos dentro de la misma provincia.

⁴⁵⁵ Más sobre este último punto, en MUERZA ESPARZA, J., (coord.), SEMPERE NAVARRO, V. e IÑIGO CORROZA, E., *Comentario a la Ley Orgánica de Protección...*, Ob. Cit, págs. 51 – 66.

⁴⁵⁶ En los mismos términos queda determinada la competencia penal en el art. 14 de la LECrim.

⁴⁵⁷ La LO 1/2004 no deroga ni modifica el régimen legal de la orden de protección contenido en el art. 544 ter. de la LECrim., sino que lo asume como instrumento para proteger a las víctimas de la violencia de género.

⁴⁵⁸ SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN ESCORIAZA, J. y MOYA CASTILLA, J. M., *Violencia de Género. Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral Contra la Violencia de Género*, Edit. Experiencia, Barcelona, 2005, pág. 120.

en ambos casos, cuando las víctimas se alguna de las personas señaladas anteriormente.

En síntesis, la competencia penal de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, estará determinada siempre que concurren tres requisitos acumulativos:

- 1) Que se trate de determinados delitos⁴⁵⁹.
- 2) Que exista una determinada relación entre víctima y agente⁴⁶⁰, y
- 3) Que constituyan expresión de género⁴⁶¹

Al respecto, no se hicieron esperar las primeras críticas. Por una parte, las referidas al catálogo de delitos señalados por la LO 1/2004, pues no siempre su comisión cabría dentro del concepto de violencia de género; y, por otro, no se entiende el porqué de las importantes exclusiones, como la ablación, y sobre todo el acoso sexual⁴⁶².

Otra de las críticas, referidas sobre todo a la competencia subjetiva, provienen de lo que señala el art. 1.1 de la LO 1/2004, en cuanto a que el

⁴⁵⁹ Sobre los hechos más frecuentemente cometidos estadísticamente. García Calvo, M., *El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia*, Centro de Documentación Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003, Págs. 131 y ss.

⁴⁶⁰ MUERZA ESPARZA, J., (Coord.), SEMPERE NAVARRO, V. e IÑIGO CORROZA, E., *Comentario a la Ley Orgánica de Protección...*, Ob. Cit, pág. 53.

⁴⁶¹ El Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de diciembre de 2005 interpreta que, en los casos de los epígrafes b) y d) del art.87 ter LOPJ, es exigible que los delitos y las faltas a los que se refieren proceda o acompañe uno de los delitos descritos en el epígrafe a) siempre que además haya tenido lugar un acto de violencia de género.

⁴⁶² PLANCHADELL GARGALLO, A., “La competencia del Juez de violencia sobre la mujer”, en BOIX REIG, J. y MARTÍNEZ GARCÍA, E., *La nueva ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Edit. Iustel, Madrid, 2005, pág. 285.

sujeto activo del delito sólo puede ser un hombre⁴⁶³, que si bien luego en los preceptos afectados por esta nueva ley no se indica explícitamente que el sujeto activo deba ser un varón, implícitamente parece ser que sí, por lo que ya queda la duda que pasaría cuando se trate de relaciones homosexuales⁴⁶⁴ o cuando la agresora en el ámbito familiar sea la mujer.

Esta situación provoca que la atribución de la competencia de los Juzgados de violencia sobre la mujer no se produzca en función de un criterio natural sino en función del sexo⁴⁶⁵.

En cualquier caso, ¿por qué ahora no se llega a mencionar a los ascendientes?⁴⁶⁶, pues lo lógico hubiese sido tomar en consideración a todos los sujetos previstos en el art. 173. 2 del CP.

Otra cuestión que no deja de ser preocupante es el supuesto planteamiento paralelo de denuncias invertidas, pues al tener claro que la competencia es por función del sexo, nos encontraríamos con dos sentencias, en muchos casos contradictorias⁴⁶⁷.

Asimismo, es importante hallar una coordinación sobre la dictación de medidas de protección entre el Juzgado de Violencia sobre la mujer y

⁴⁶³ GONZÁLEZ PASTOR, C. P., “Delimitación del concepto “persona especialmente vulnerable” en la LO 1/2004 de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género”, en *La Ley Penal N° 7*, 2004, págs. 51 y ss.

⁴⁶⁴ MARCOS AYJÓN, M., “La violencia de género y el Código penal”..., Loc. Cit., págs. 68 y ss.

⁴⁶⁵ DEL POZO PÉREZ, M., *Violencia doméstica y juicio de faltas*, Edit. Atelier, Barcelona, 2006, pág. 199.

⁴⁶⁶ BERNUZ BENÉITEZ, M. J., “La violencia intrafamiliar ejercida sobre los ascendientes. La realidad de un tipo de agresión marginal”, en *El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003, págs. 355 y ss.

⁴⁶⁷ PLANCHADELL GARGALLO, A., “La competencia del Juez de violencia sobre la mujer”..., Loc. Cit., pág. 289.

los Juzgados de Guardia, a fin de evitar conflictos de competencias⁴⁶⁸, ya que implicaría un tratamiento diferente de cuestiones idénticas o similares, según se tramitaran o no como violencia de género, siendo lo lógico, por la especialización que se quiere del tema, dar prioridad a los Juzgados de Violencia sobre la mujer⁴⁶⁹.

Parecería que ahora sí el legislador, tratando de configurar un sistema de protección total o integral, pretende dar una respuesta eficaz al problema de la violencia de género, pero basado en principios sobre todo de carácter sustantivo y procesal penal, lo cual plantea serias dudas.

9.5.2 Recursos en materia penal (art. 45)

Como está previsto que los Juzgados de Violencia sobre la Mujer puedan dictar sentencias de acuerdo al nuevo tenor del art. 14 de la LECrim., se ha adicionado un nuevo ordinal 4º al artículo 82.1 de la LO PJ, por el que se establece que serán las Audiencias Provinciales las que conocerán de los recursos⁴⁷⁰.

Obviamente que esto no resulta ninguna novedad pues se reproduce idénticamente lo que sucede para decisiones que adopta el Juez de Instrucción en la investigación criminal. Lo que si resulta novedoso y ponderable es la especialización a la que apuntan para fallar adecuadamente en el tema⁴⁷¹.

⁴⁶⁸ Para una mejor comprensión es necesario acudir al contenido del art. 41 del reglamento 1/2005 de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales.

⁴⁶⁹ GONZÁLEZ GRANDA, P., “Los juzgados de violencia sobre la mujer en la Ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género”, en *Diario La Ley*, N° 6214, de 21 de marzo de 2005, pág.3.

⁴⁷⁰ El Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 25 de mayo de 2005 establece las secciones de las Audiencias Provinciales que asumen con carácter exclusivo el conocimiento de las materias de violencia sobre la mujer en el ámbito penal.

⁴⁷¹ DEL POZO PÉREZ, M., en SANZ MULAS, N., GONZÁLEZ BUSTOS M^a. Á. y MARTÍNEZ GALLEGU, E. M^a. (Coords.), *Ley de Medidas de Protección Integral contra*

9.5.3 Formación (art. 47)

Es evidente que la especialización que se quiere conseguir con esta ley, requiere de la formación adecuada de todos los sujetos que se encuentran implicados en el tratamiento del problema.

Creemos, que este artículo, ya encuentra reflejo, en el art. 3 de la LO 1/2004, cuando establece la obligación de poner en marcha un Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género que como mínimo contemple, entre otras cosas, un amplio programa de formación complementaria y de reciclaje de los profesionales que intervienen en estas situaciones⁴⁷².

Este artículo, no obstante, es mucho más amplio y permite englobar a todos los sujetos que trabajan en el tema y que deberán recibir una capacitación adecuada, y no se limita a determinadas personas, que en el caso de interpretación del art. 47 de la LO 1/2004, los profesionales abogados al no estar señalados, podrían quedar excluidos.

9.5.4 Procedimiento

Desde el punto de vista del proceso penal, la nueva LO 1/2004 no ha supuesto la creación de otro procedimiento, sino que, aplicando las normas correspondientes, las causas se tramitarán por las mismas normas del proceso ordinario, del procedimiento abreviado, del enjuiciamiento rápido para determinados delitos, del proceso ante el Tribunal del Jurado o, en su caso, por las normas del juicio de faltas. No obstante, se han introducido algunas modificaciones, creemos con el fin de alcanzar la efectividad en la tutela judicial solicitada. Las más importantes de aquellas son:

la Violencia de Género. (LO 1/2004, de 28 de diciembre, Edit. Iustel, Madrid, 2005, págs. 202 – 203.

⁴⁷² El Consejo de Ministros de 15 de diciembre de 2006 aprobó el Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género, el mismo que se ejecutará en el período de 2 años, y contempla la formación y especialización de los profesionales que intervienen en la atención, prevención, persecución y sanción de la violencia de género.

a) Citaciones y notificaciones (arts. 53, 54 y 55)

Con la nueva LO 1/2004, se adicionan un nuevo párrafo en el art. 160 y un apartado 5º en el art. 789 de la LECrim, disponiendo que las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal y otros Tribunales, se remitirán al Juzgado de Violencia sobre la Mujer que efectuó la instrucción de la causa, con indicación de la firmeza o no de la misma.

Es evidente, que estas notificaciones, previstas tanto en el art. 53 como en el 55 de la LO 1/2004, están destinadas a facilitar al Juzgado de Violencia sobre la Mujer el ejercicio de sus competencias, especialmente en el ámbito civil: el conocimiento de las resoluciones dictadas por el Juzgado de lo Penal o sección de la Audiencia Provincial en el proceso penal por violencia de género, puede resultar útil para la tramitación y resolución del asunto civil de la familia por parte del Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

Asimismo, se adicionan un nuevo art. 797 bis y un nuevo apartado 5 al art. 962 a la LECrim, en el sentido de que las citaciones en los juicios rápidos por delitos y por faltas se efectuaran por la Policía Judicial a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, de manera coordinada con los mismos. No obstante, si hubiere un detenido (en los juicios rápidos por delito), éste será puesto a disposición del Juzgado de Instrucción de Guardia, a los solos efectos de regularizar su situación personal, cuando no sea posible la presentación ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer que resulte competente.

b) Tramitación de Juicios Rápidos (art. 55)

La LO 1/2004 contempla, en su art. 55, que los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tramiten los “Juicios Rápidos” por delitos en aquellos asuntos que se encuentren dentro de su ámbito de competencia por aplicación del art. 87 ter de la LOPJ⁴⁷³.

⁴⁷³ No se hizo referencia en el Anteproyecto de Ley a la afectación del sistema de juicios rápidos a la reforma que se proponía. Fue en el trámite parlamentario del Congreso de los Diputados donde se aprobó una enmienda dirigida a hacer referencia a

En ese entendido, se adiciona un nuevo art. 797 bis⁴⁷⁴ en la LECrim; como de la Disposición Adicional Duodécima de la LO 1/2004, que a su vez añade una Disposición Adicional Cuarta a la LECrim. cuyo apartado 2º dispone que “*las referencias que se hacen al Juez de Guardia en el Título III del Libro IV y en los arts. 962 a 967 de esta Ley, se entenderán hechas en su caso, al Juez de Violencia sobre la Mujer*”. Así las cosas, el Juzgado de Instrucción de Guardia no es competente para tramitar “Juicios Rápidos” por delito en asuntos cuya instrucción corresponda a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer⁴⁷⁵.

Con ello lo que se pretende es organizar el sistema de funcionamiento de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer para adaptarlos al régimen de los juicios rápidos y no exista conflicto de competencias con los Juzgados de Guardia.

Si bien es cierto que es una medida acertada, no deja de ser muy poco práctica, porque el ordenamiento procesal no prevé que el Juzgado de Violencia sobre la Mujer realice funciones de guardia ni practique

cómo afectaba al régimen introducido por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, el contenido propio de la reforma que se proponía. Así, las críticas fueron puestas de manifiesto en el Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de 24 de junio de 2004. *Vid.*, Consejo General del Poder Judicial, *Informe al Anteproyecto de la Ley Orgánica Integral de Medidas contra la Violencia ejercida sobre la Mujer*, 24 de junio de 2004, págs. 65 – 66.

⁴⁷⁴ Por un error en el texto legislativo se alude al art. 797 bis de la LECrim; que se sitúa en la regulación del procedimiento abreviado, y que trata de las posibles resoluciones a adoptar por el Juez de Instrucción al término de la misma. Debe entenderse, por el propio contenido del precepto, que se trata del art. 799 bis. MARTA DEL POZO PÉREZ, en SANZ MULAS, N., GONZÁLEZ BUSTOS M^a. Á. y MARTÍNEZ GALLEGU, E. M^a. (coord.), *Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género...*, *Ob. Cit...*, pág. 221

⁴⁷⁵ MAGRO SERVET, V., “El Juzgado competente para conocer de la Violencia de Género en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral”, en MONTALBÁN HUERTAS, I., (Dir.), *La Ley Integral de Medidas de Protección contra la Violencia de Género*, Cuaderno de Derecho Judicial XXII – 2005, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, pág. 253.

actuaciones fuera de las horas de audiencia (las horas de audiencia están previstas generalmente entre las 9 y 14), lo que dificulta la tramitación de los llamados juicios rápidos, a lo cual surge la pregunta: ¿Qué pasa en los lugares en que no existan en paralelo Juzgados de Guardia y Juzgados de Violencia sobre la Mujer?.

Asimismo, toda vez que se pretende especializar el abordaje de esta problemática y evitar la revictimización de la persona agredida, ¿no sería mejor plantearse la creación de Juzgados de Violencia sobre la Mujer de turno?

9.5.5 Medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas

a) Disposiciones generales (art. 61)

Cuando se ha producido una infracción penal que cause un daño a los derechos e intereses de la víctima, o cuando ésta decida tomar la difícil decisión de denunciar a su maltratador, el Estado a través de su sistema penal debe proporcionar a la víctima todo el amparo necesario, a fin de evitar consecuencias negativas, facilitar su colaboración y posibilitar que otras personas adquieran confianza para denunciar estos hechos⁴⁷⁶.

Es en este entendido, que las medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas, en los procedimientos relacionados con la violencia de género, encuentran su verdadera importancia, desde el punto de vista preventivo, y no lo que el legislador siempre ha entendido que sólo la represión por sí misma sería capaz de evitar la reiteración⁴⁷⁷. La LO 1/2004, dedica, específicamente y en su integridad el capítulo IV del Título V (arts. 61 a 69) a establecer un conjunto de normas para tratar de alcanzar ese objetivo. En este sentido, el art. 61 de la LO 1/2004, señala:

⁴⁷⁶DELGADO MARTÍN, J., *Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género,...*, Ob. Cit..., pág.184.

⁴⁷⁷ VELASCO NÚÑEZ, E., “Las medidas cautelares en la Ley integral contra la violencia de género”, en *La Ley penal*, 2004, pág. 51

“son compatibles con cualesquiera de las medidas cautelares y de aseguramiento que se pueden adoptar en los procesos civiles y penales”.

En consecuencia, por una parte, serán de aplicación los arts. 721 y ss., así como las demás medidas previstas en el Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los procesos relativos al estado civil y condición de las personas⁴⁷⁸. Por otra, también lo serán las tradicionalmente denominadas medidas cautelares de naturaleza personal del proceso penal, reguladas en el Libro II de la LECrim., que comprenden: la citación, la detención, la prisión provisional y la libertad provisional (arts. 486 y ss), a lo cual debemos añadir, por ser objeto de nuestro estudio, la orden de alejamiento y la orden de protección, previstas en los arts. 544 bis y ter de la LECrim.⁴⁷⁹.

Asimismo, este art. 61, establece que estas medidas podrán ser adoptadas por el Juez de oficio o a instancia de parte, mismo que deberá ser mediante Auto motivado y con pleno respeto a los principios de contradicción y audiencia⁴⁸⁰. Se añade también un apartado 2º, en el que se hace referencia a que la Administración de la que dependan los servicios de atención a las víctimas o su acogida, también tienen el derecho de exigir

⁴⁷⁸ La experiencia demuestra que las mujeres legalmente separadas tienen un gran riesgo a sufrir las mismas violencias que durante la convivencia; baste recordar que la mayor parte de las mujeres asesinadas se hallaban en trámites de divorcio o separadas.

⁴⁷⁹ Con respecto al art. 544 ter de la LECrim., la LO 1/2004 no deroga ni modifica su contenido, sino que lo asume como instrumento para proteger a las víctimas de la violencia de género.

⁴⁸⁰ El art. 68 de la LO 1/2004 señala:

Garantías para la adopción de las medidas

Las medidas restrictivas de derechos contenidas en este capítulo deberán adoptarse mediante Auto motivado en el que se aprecie la proporcionalidad y necesidad, y, en todo caso, con intervención del Ministerio Fiscal y respeto de los principios de contradicción, audiencia y defensa.

el pronunciamiento del Juez sobre la pertinencia de las medidas cautelares asumidas⁴⁸¹.

b) De la orden de protección (art. 62)

La orden de protección nace con la Ley 27/2003, de 31 de julio⁴⁸². Con ella se incorpora a la LECrim un nuevo art. 544 ter, que a su vez fue modificado por la LO 15/2003, de 25 de noviembre y ahora se halla recogido en su integridad y sin modificación relevante por el art. 62 de la LO 1/2004.

Su finalidad se encuentra en otorgar, de manera urgente, un especial estatuto de protección a las víctimas de los delitos o faltas contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual o la seguridad de alguna de las personas señaladas en el art. 173.2 del CP, y concretamente a las víctimas de violencia de género⁴⁸³.

Según la Exposición de Motivos de la LO 1/2004, lo que se pretende es realizar: *“una acción coordinada que aúne tanto las medidas cautelares penales sobre el agresor, esto es, aquellas orientadas a impedir la realización de nuevos actos violentos, como aquellas medidas protectoras de orden civil y social que eviten el desamparo de las víctimas de violencia doméstica y den respuesta a su situación de especial vulnerabilidad”*. Su grado de eficacia o no estará supeditado a la correcta marcha del Registro central para la protección de las víctimas de violencia

⁴⁸¹ SÁNCHEZ BARRIOS I., en SANZ MULAS, N., GONZÁLEZ BUSTOS M^a. Á. y MARTÍNEZ GALLEGO, E. M^a. (Coord.), *Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género...*, Ob. Cit., pág. 252.

⁴⁸² La Ley 27/2003 encuadra y ubica la orden de protección dentro del art. 13 de la LECrim; la razón de ello es que éste era el único precepto que en términos genéricos apoderaba para proteger a los ofendidos y perjudicados por el delito.

⁴⁸³ RIFÁ SOLER, J. M., VALLS GOMBÁU, J. F. y RICHARD GONZÁLEZ, M., *El proceso penal práctico. Comentarios, Jurisprudencia y Formularios*, 5^a edición, La Ley, Madrid, 2005, pág.1105.

doméstica establecido por Real Decreto 355/2004, de 5 de marzo, y que tuvimos la oportunidad de abordarlo en la Pág. 164 de este trabajo.

Para proceder a dictar una orden de protección, debemos partir de su jurisdiccionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad, variabilidad y proporcionalidad. En ningún caso una orden de protección puede ser un fin en sí mismo, sino una forma de evitar situaciones objetivas de riesgo para la víctima durante el tiempo que dure el proceso penal⁴⁸⁴.

En síntesis, nos encontramos ante un mecanismo de articulación y coordinación de diversas medidas cautelares y protectoras de la víctima, de naturaleza penal, así como de las medidas provisionales civiles, que ya existían en el ordenamiento jurídico español, y que ahora con la nueva creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer lo que se pretende es compatibilizar el trabajo con los Juzgados de Guardia.

c) De la protección de datos y las limitaciones a la publicidad (art. 63).

La Decisión Marco de la UE de 15 de marzo de 2001 que regula el estatuto de la víctima, reconoce a ésta el derecho a que su intimidad se proteja. Es en ese entendido que nos encontramos frente al art. 63 de la LO 1/2004, que partiendo del principio general de que la fase de la instrucción es secreta para terceros, debemos interpretar, que por las características de este tipo de violencia, se deben adoptar todo tipo de medidas que protejan a la víctima de su agresor, durante las actuaciones y procedimientos procesales⁴⁸⁵.

⁴⁸⁴ MARTÍNEZ GARCÍA, E., “La protección cautelar de la víctima en la nueva Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre”, en BOIX REIG, J. y MARTÍNEZ GARCÍA, E., *La nueva ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Edit. Iustel, Madrid, 2005, pág. 340.

⁴⁸⁵ Ya, la LO 19/94, de 23 de diciembre, diseñó un sistema de medidas encaminado a preservar la identidad de testigos y peritos, su domicilio, su lugar de trabajo y su profesión. Su adopción exige una valoración del riesgo que se trata de

Señalamos que sólo sería en la fase de la instrucción en virtud a lo que señala el art. 120.1 de la CE y el art.301 de la LECrim, pero con las excepciones del caso, por ejemplo, cuando nos encontremos en la fase del juicio oral, que por regla general es el principio de publicidad, de conformidad con el art. 680 de la LECrim y 232 de la LOPJ y el apartado 2º de este art. 63 de la LO 1/2004, las sesiones podrán celebrarse a puerta cerrada para así proteger a la víctima y su familia⁴⁸⁶. Serán los jueces competentes los que podrán acordar de oficio o a instancia de parte, que las vistas se desarrollen a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas.

d) De las medidas de salida del domicilio, o suspensión de las comunicaciones (art. 64)

El art. 64 de la LO 1/2004 establece varias medidas de protección que ya se encontraban reguladas en el art. 544 bis de la LECrim., con la excepción de la salida obligatoria del autor del delito⁴⁸⁷.

Creemos que los apartados 1º y 2º de este artículo se hallan en directa relación con la idea de sustituir el sistema de protección que al

neutralizar con la medida, que según la ley ha de ser grave y apreciado por el juez racionalmente.

⁴⁸⁶ FERRER GARCÍA, A., “Medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas en la Ley Integral”, en MONTALBÁN HUERTAS, I., (Dir.), *La Ley Integral de Medidas de Protección contra la Violencia de Género*, Cuaderno de Derecho Judicial XXII – 2005, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, pág. 302.

⁴⁸⁷ Conforme con el art. 544 bis y 64 de la LO 1/2004 el Juez podrá adoptar las siguientes medidas cautelares de carácter penal: a) La prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma; b) La prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales o Comunidades Autónomas; c) La prohibición de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas (víctimas, familiares o terceras personas directamente relacionadas con los delitos cometidos). A estas se añade también la medida cautelar referente a la suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas con la obligación de depositarlas.

respecto se practicaba de manera absoluta, como es el ingreso de las víctimas de violencia doméstica y sus hijos en centros de acogida de mujeres maltratadas, dejando a los/as maltratadores/as, como el profesor Urbano castillo llama, “campar a sus anchas”⁴⁸⁸.

Con respecto al apartado 3º de este artículo, se establece el régimen de prohibición de acercamiento del agresor a la víctima, añadiendo en su párrafo 2º, que se podrá acordar esta medida con la utilización de mecanismos de nueva tecnología para verificar el inmediato cumplimiento de la prohibición de acercamiento⁴⁸⁹. Medida que debería haber sido acompañada de un presupuesto especial para determinar su eficacia o no, ya que habiéndose producido, entre los períodos 2006 al 2008, un crecimiento continuado en los casos de violencia de género en España, al pasar de 36.275 órdenes de protección en 2006 a 41.439 dictadas el pasado año (14% de incremento) no se tiene la cifra exacta de cuantos móviles se habrían asignado⁴⁹⁰.

Fuera de este tipo de observación que hacemos, existen otras referidas al problema que se plantea con su introducción. Porque, por un lado, en muchos casos se atentaría con los derechos fundamentales de las personas, por lo que se requeriría de una autorización tanto para implementarlas como para acudir ante su llamado; y, por otro, la

⁴⁸⁸ DE URBANO CASTILLO, E., “El alejamiento del agresor en casos de violencia familiar”, en *La Ley*, Nº 5.248, de 15 de febrero de 2001, pág. 6, nota 3.

⁴⁸⁹ El Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género, aprobado por el Consejo de Ministros de 15 de diciembre de 2006, contempla el “desarrollo de un sistema informático en el que puedan integrarse los diferentes dispositivos de vigilancia de los agresores con el fin de garantizar la seguridad de las víctimas y el seguimiento del agresor en todo el territorio”.

⁴⁹⁰ Información obtenida de la SECRETARÍA GENERAL DE POLÍTICAS PÚBLICA DELEGACIÓN DE GOBIERNO PARA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA.

utilización de estos aparatos como medios de prueba, pues nos encontramos con un deficiente marco legal⁴⁹¹.

Asimismo, a diferencia del art. 544 bis de la LECrim, el precepto no hace ninguna alusión a los aspectos relativos a la economía, salud, situación familiar y actividad laboral del imputado, como factores a tomar en consideración a la hora de valorar la procedencia de la medida o su continuidad. En todo caso, creemos que será el principio de proporcionalidad el que determinará la medida.

En caso de incumplimiento de estas prohibiciones, el ordenamiento ofrece dos tipos de consecuencias: prisión provisional o nuevas medidas cautelares que aseguren el cumplimiento de las medidas establecidas. Lo cual en muchos casos agravaría el problema, aún más, por la falta de comprensión que se tiene del problema.

e) Suspensión de la patria potestad o la custodia de los menores (art. 65)

La novedad que introduce la LO 1/2004 con este artículo radica en lograr de que la suspensión de la patria potestad o la custodia de los menores sea considerada como medida precautoria destinada a operar en un proceso penal, obviamente todo de conformidad con el interés del menor⁴⁹². Su duración máxima se halla determinada por lo que establece el art. 46 del CP. En cualquier caso, y como es lógico, se señala que sólo

⁴⁹¹ MARTÍNEZ GARCÍA, E., “La protección cautelar de la víctima en la nueva Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre”,..., Loc. Cit., pág. 340.

⁴⁹² Como lo afirma la Circular de la Fiscalía General del estado 4/05, “*la adopción de estas medidas deben responder al interés superior del menor y atender a una situación de riesgo para que justifique la medida (art. 39.2 CE, 2 LO 1/1996, 158 CC y STS 24-4-00, SAP Guadalajara 228/2004, de 20 de octubre, SAP Santa Cruz de Tenerife 445/204, de 24 de septiembre y SAP de Barcelona 630/2004, de 3 de septiembre)*”

será posible la suspensión de la Patria potestad y no así la privación, pues sólo ésta es posible tras un juicio a través de sentencia⁴⁹³.

f) Suspensión de visitas (art. 66)

Al igual que el anterior artículo, este art. 66 de la LO 1/2004, dado su carácter civil, es considerado como una medida precautoria destinada a operar en un proceso penal, el mismo que establece la suspensión del régimen de visitas del inculcado por violencia de género a sus descendientes.

El carácter facultativo del Juez para imponer esta medida, pone en duda la vigencia de lo dispuesto en el art. 48.2 CP⁴⁹⁴. Esto debido a que, tratándose de una norma posterior con rango de Ley Orgánica, al igual que la Ley Orgánica 15/2003, que fue la que introdujo la redacción del art. 48.2 CP, pone en duda si ha derogado tácitamente la regla en la imposición de la suspensión del régimen de visitas.

En cuanto al plazo de duración de estas medidas, creemos que están sometidas a la duración misma del proceso penal, con independencia de que se presente o no demanda que inicie un proceso de familia. Creemos que lo lógico hubiese sido que su temporalidad se halle supeditada al interés del menor afectado.

⁴⁹³ GARCÍA ORTÍZ, L., “Medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas en la Ley Integral. Cuestiones derivadas de su aplicación e integración con el resto de medidas cautelares previstas en el ordenamiento”, en MONTALBÁN HUERTAS, I., (Dir.), *La Ley Integral de Medidas de Protección contra la Violencia de Género*, Cuaderno de Derecho Judicial XXII – 2005, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, pág. 102

⁴⁹⁴ Artículo 48.2

La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado a acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de la pena.

g) Suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas (art. 67)

El art. 67 de la LO 1/2004, introduce la novedad de permitir al Juez de la causa la suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas de manera cautelar en casos de violencia de género, a diferencia de lo que se encontraba establecido como pena o medida de seguridad para cualquier delito y en casos de violencia doméstica⁴⁹⁵.

Creemos que es una medida acertada, pues de alguna forma se insiste en proteger a la víctima del riesgo que entraña que el imputado tenga en su poder un arma. Aunque en la práctica se demuestra lo contrario considerando el número de personas muertas este último año a manos de sus agresores con el uso de armas de fuego.

9.6 La figura del Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer

Con la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, la LO 1/2004 previno la creación de un Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer que, fuera de las funciones que le corresponden en aras a la defensa de la legalidad⁴⁹⁶, se le encomienda la supervisión y coordinación de las actuaciones en materia de violencia de género. Asimismo, se crea en las

⁴⁹⁵ Son el art. 40.2 del CP y el art. 13 de la LECrim que determinaban su carácter de pena o medida de seguridad, sin olvidar también que en los casos de violencia doméstica se hallan regulados como pena principal en los arts. 153, 171.4 y 5, 172.2 y 173 del CP.

⁴⁹⁶ De acuerdo al art. 124 de la CE, el Ministerio Fiscal, “sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social”. Esto en concordancia con el art. 1 del EOMF.

Fiscalías una Sección en la que estarán adscritos fiscales con especialización en esta materia⁴⁹⁷.

Es mediante el art. 70 de la LO 1/2004 que se crea esta figura añadiendo un art. 18 quater al Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF), Ley 50/1981, de 30 de diciembre en el que se establecen sus principales funciones⁴⁹⁸. Estas funciones vienen referidas tanto a actuaciones en el proceso como a situaciones administrativas.

Ya la propia Exposición de Motivos de la Ley se encarga de recordar la trascendente aportación del Fiscal al nuevo procedimiento, aseverando literalmente: “la participación activa del Ministerio Fiscal cobra un destacado protagonismo y, por tanto, asumirá, junto con los Juzgados de Instrucción, una particular responsabilidad en la eficacia de la reforma...”

Así, los Fiscales especializados intervendrán en los procedimientos penales por los hechos constitutivos de delitos o faltas, cuya competencia venga atribuida a los Juzgados contra la Violencia sobre la Mujer, además de intervenir en los procesos civiles de nulidad, divorcio, separación, o que versen sobre guarda y custodia, o reclamación de alimentos de los hijos menores en los que se aleguen malos tratos al cónyuge o a los hijos⁴⁹⁹.

Estos fiscales, no disponen de una Fiscalía especial, como por ejemplo la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico

⁴⁹⁷ La Circular 1/1998 de la Fiscalía General del Estado creó en cada Fiscalía un Servicio de Violencia Familiar para el seguimiento y atención de las víctimas de violencia intrafamiliar, lo que constituye el antecedente más reciente de las normas de la LO 1/2004

⁴⁹⁸ La Circular 1/1998 de la Fiscalía General del Estado se constituye en el antecedente más reciente de las normas de la LO 1/2004, sin descartar las Circulares e Instrucciones de la Fiscalía General del Estado como la 3/1988 en la que se recordaba, en ese entonces, a los miembros del Ministerio Fiscal que principios debían regir en la actuación referente a supuestos malos tratos a la infancia y lesiones y malos tratos a las mujeres.

⁴⁹⁹ En lo que respecta a los procesos penales, sus funciones están determinadas con relación al art. 5 del EOMF y también podrá intervenir directamente en los procesos referentes a delitos comprendidos en el art. 44 de la LO 1/2004 y art. 87 de la LOPJ.

Ilegal de Drogas, pero la LO 1/2004 le adscribe los profesionales y expertos que sean necesarios para auxiliarlo de manera permanente u ocasional.

En un procedimiento penal, el Fiscal, como regla general, tiene la obligación de cuidar que en la primera comparecencia en el Juzgado, las víctimas de violencia de género sean informadas de forma clara y accesible de todo y en cuanto a acciones y medidas le asisten. Por ejemplo, el art. 544 ter.2 de la LECrim faculta al Ministerio Fiscal a solicitar al Juez de Violencia sobre la Mujer, o en su caso al Juez de Guardia, que dicte orden de protección a favor de la víctima⁵⁰⁰.

En ese sentido, se espera que su actuación sea realmente activa y no meramente formal, que posibilite obtener resultados óptimos de cara a la lucha contra este flagelo y, como ya lo señalaba el la Instrucción 3/1988, su intervención debe ser decidida, supliendo, incluso, sobrevenidos comportamientos abstencionistas de las víctimas, que pudieran presentarse por variadas circunstancias, ya sea de índole cultural, económico o social.

Es en este punto final en el que se adscribe la mayoría de los casos de violencia doméstica, pues se halla muy bien enraizado en aspectos culturales, lo cual muchas veces nos llevará a la confrontación entre el interés real de las víctimas y los Principios regidores del Derecho, pues cuando se trata de la comisión de delitos de indudable naturaleza pública, el legislador, de acuerdo a lo establecido por el art. 105 de la LECrim deja en manos de persecución al Ministerio Fiscal, no siendo necesaria la participación de la víctima.

Sea como fuere, a lo largo del trámite legislativo se introdujeron también los arts. 71 y 72. En el primero se sustituyen los párrafos segundo y tercero del apartado 1º del art. 18 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre (EOMF). En él dispone que en la Fiscalía de la Audiencia Nacional y en

⁵⁰⁰ Véase la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 7/2005, de 23 de junio de 2005, relativa al Fiscal contra la violencia sobre la mujer y a las secciones contra la violencia de las Fiscalías.

cada Fiscalía de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales exista una Sección de Menores, y otra Sección contra la Violencia sobre la Mujer⁵⁰¹.

En el caso del art. 72, la LO 1/2004, modifica el apartado 6º del art. 22 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre (EOMF), disponiéndose que en aquellas Fiscalías en las que el número de asuntos de que conociera así lo aconsejara, previo informe del Consejo Fiscal, podrán designarse delegados de la Jefatura con el fin de asumir las funciones de dirección y coordinación que ele fueran específicamente encomendadas.

En síntesis, creemos que el éxito o el fracaso de su implementación dependerá de muchos otros factores externos, como por ejemplo una adecuada coordinación de trabajo con otras instituciones involucradas en el tema (policía, servicios sociales, etc.) que no obstaculicen el cumplimiento oportuno de los plazos procesales y el mantenimiento de circuitos de información que permita una acertada intervención en el problema⁵⁰².

En cualquier caso, y para finalizar, recordar que la especialización deberá ser un aspecto muy importante a ser trabajado a fin de entender claramente lo que se entiende por “género”, ya que generalmente no se llega a entender en su real dimensión, simplemente se piensa que hablar de género es hacerlo sólo de mujeres.

⁵⁰¹ GUIRALT MARTÍNEZ, R. M^a., “El Ministerio Fiscal y los Juzgados de Violencia contra la Mujer”, en BOIX REIG, J. y MARTÍNEZ GARCÍA, E., *La nueva ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Edit. Iustel, Madrid, 2005, págs. 407-408.

⁵⁰² DE TORRES, M., “La Fiscalía delegada de violencia sobre la mujer. Organización interna y cooperación institucional. Balance tras la LO 1/2004”, en GARCÍA ORTIZ, L. Y LÓPEZ ANGUITA, B., (Dirs.), *La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, Cuadernos de Derecho Judicial IV – 2006, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, pág. 129.

Capítulo cuarto. Aspectos jurídico-civiles de la violencia doméstica

“La aplicación del Principio de Igualdad formal entre los cónyuges es discriminatorio en los casos en los que éstos no se encuentren en igualdad de condiciones, sobre todo en situaciones de violencia doméstica.”

1. El Código civil español y la legislación familiar

El primer cambio trascendental que en el orden legislativo familiar ha sufrido la sociedad española se produjo en 1981, a través de las leyes 11 y 30/1981, como consecuencia directa de la aplicación de un nuevo marco jurídico creado por la Constitución de 1978, traducida en la búsqueda de igualdad de los cónyuges y de los hijos, la unidad del matrimonio, sin perjuicio de sus formas, civil o religiosa, la reinstauración del divorcio, de fugaz vida anterior en la República, la nueva regulación de los efectos de las rupturas familiares, etc.⁵⁰³

En ese mismo orden, los artículos 14 y 39 de la CE, cuando se refieren al Principio de Igualdad y de Protección de la familia y de los hijos, independientemente de su filiación, respectivamente, nos llevan a afirmar que la autonomía de la voluntad de los individuos dentro de la familia se encuentra limitada por ciertos Principios y deberes que exceden los meramente individuales, de forma que su cumplimiento no podría haberse dejado al arbitrio individual, lo que fue una primera forma de ver que el Derecho de familia excedía del orden privado y más aún en el caso del problema de la violencia doméstica que reclamaba una intervención más social o institucional.

Pese a esta interpretación de protección que brinda la Constitución Española, parecería a simple vista, conforme lo señala en su art. 32, una

⁵⁰³ DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho civil. Vol. IV, Derecho de familia, Derecho de sucesiones*, 9ª ed., Edit. Tecnos, Madrid, 2004, págs. 41 – 42.

protección plena al modelo de familia matrimonial tradicional occidental como único modelo cultural⁵⁰⁴, dejando de lado otros tipos de familia que con el transcurso del tiempo han ido apareciendo, como son las familias monoparentales u hogares unipersonales⁵⁰⁵ y las uniones de hecho⁵⁰⁶, aspecto que también se halla reflejado en el art. 66 del CC cuando señala:

*“Los cónyuges son iguales en derechos y deberes”*⁵⁰⁷

Esto inmediatamente nos demuestra que se está hablando de derechos y deberes para personas “casadas”⁵⁰⁸, lo cual también fue reflejado ampliamente en la Jurisprudencia⁵⁰⁹.

⁵⁰⁴ POLO SABAU, M., *Matrimonio y Constitución ante la Reforma del Derecho de Familia,...*, Ob. Cit., págs. 81 y ss.

⁵⁰⁵ FLAQUER, L., ALMEDA, E. Y NAVARRO, L., *Monoparentalitat i infància*, Edit. Obra Social Fundació “la Caixa”, Barcelona, 2006, pág. 48.

⁵⁰⁶ Se puede afirmar que ni social ni jurídicamente existe un único modelo uniforme de familia, sino diversidad, por ejemplo: familia matrimonial, extramatrimonial o unión de hecho *more uxorio*; familia monoparental o unilineal, sin pareja de base, familia separada, familia recompuesta, en fin, lo que se ha denominado la familia postmoderna, más igualitaria, más coparticipativa, antiautoritaria, modos de familia que poco tienen que ver con los modelos patriarcales. GUTIÉRREZ PEÑA, F., *Miscelánea de Derecho privado*, Edit, Dehon, Madrid, 2002, pág. 18.

⁵⁰⁷ Esta redacción es fruto de la reforma de 2005, puesto que en la ley de 1981 se hablaba de “marido y mujer”.

⁵⁰⁸ Consideramos que los legisladores continuaron con la misma tradición de considerar simplemente a las parejas unidas por matrimonio, pues si recordamos la anterior redacción del anterior artículo 66 del CC, antes de la reforma mediante Ley 13/2005 de 1 de julio, se puede notar que se señalaba como titulares de este artículo “marido y mujer” y ahora con la reforma se resume en “cónyuges”, por lo tanto las críticas serían las mismas que ya señalaron los profesores PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., BERCOVITZ, R. Y SALVADOR CORDECH, P., *Comentario del Código Civil, Tomo I*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 317 – 318.

⁵⁰⁹ “El régimen del matrimonio está deferido por la Constitución (art. 32) a la ley, con la importante precisión de que ésta ha de asegurar, en todo caso, la **plena igualdad jurídica de los cónyuges**, un mandato éste del que se deduce naturalmente la necesidad de que el legislador, teniendo siempre en cuenta la realidad objeto de

En este marco es importante aclarar que de la deducción lógica de estos Principios constitucionales, la familia a la que se refieren no puede estar reducida a la constituida por el matrimonio canónico y por ende que su objetivo central sea la procreación dentro del matrimonio, pues se contradeciría con el derecho fundamental de igualdad ante la ley que de una u otra forma reconoce las uniones de hecho⁵¹⁰ y además que dio lugar a la regulación de matrimonios entre personas del mismo sexo⁵¹¹.

Partiendo de este análisis y la existencia de varios tipos de familias, debemos resaltar que la familia constituye una institución con clara trascendencia social, y que el Derecho como tal no sólo debería ejercer una función represora, sancionadora, sino también prevenir la concurrencia de comportamientos que, al incidir en el desenvolvimiento de las relaciones familiares, pueden poner en grave riesgo la integridad de los miembros que componen el grupo familiar y, por ende, de las relaciones sociales, presentes y futuras⁵¹².

regulación no condicione o determine la situación de los cónyuges de manera que ésta no sea efectivamente igual en el ejercicio de los derechos”. (STC de 20 de febrero de 1989)

⁵¹⁰ Esta afirmación fue confirmada por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias de 6 de octubre de 1989; de 8 de febrero de 1993, entre otras, que consideran que la unión no matrimonial estable constituye una familia a los fines del art. 39.1 CE, es decir que no sólo protege este precepto a la familia que se constituye mediante matrimonio, aunque pareciera que a ésta la proteja especialmente, sino también a la familia como realidad social, entendida por tal la que se constituye voluntariamente mediante la unión de hecho, afectiva y estable, de una pareja.

⁵¹¹ Ley Orgánica 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio

⁵¹² La familia de la era de la globalización, en suma, es una familia con heridas visibles: la disgregación de sus miembros, la violencia doméstica, la incomunicabilidad, los padres que declinan el papel fundamental de la educación de sus hijos, los silencios envenenados, las muchas cuestas de enero, la rutina que convierte al grupo familiar en un organismo sin pulso, el tedio de lo cotidiano, la falta de valores éticos, y así un largo etcétera de nubarrones que oscurecen a menudo la luz reconfortante del hogar. ALONSO PÉREZ, M., “El Derecho de familia, entre lo viejo y lo nuevo”....Loc. Cit., págs. 21 – 22.

Lo cierto es que la regulación del matrimonio en el Derecho civil contemporáneo ha reflejado los modelos y valores dominantes en las sociedades europeas y occidentales⁵¹³.

2. Un repaso a las causas de separación y divorcio previstas en la anterior Ley 30/1981, de 7 de julio que pudieran englobarse en algún tipo de violencia doméstica.

Creemos importante hacer un breve análisis de las causas de separación y divorcio previstas en los anteriores arts. 82 y 87 del CC, y que con la nueva LO 15/2005 han sido dejados sin contenido, porque si bien es cierto que ahora no sea necesaria probar las causas de separación o divorcio, simplemente manifestar la mera voluntad, no es menos cierto que aún, sin mencionar los artículos señalados, se seguirán utilizando, aunque de manera sutil, para justificar la interposición de la demanda y por ende la vulneración de los derechos deberes de los cónyuges previsto en los arts. 66, 67 y 68 del CC, por lo tanto merece la pena resaltarlas porque consideramos importante conocer el tratamiento que se le venía dando y que creemos pueda seguir vigente por la formación androcéntrica y patriarcal con la que fuimos educados.

Así, encontramos que las causas referentes a la separación matrimonial derivaban del incumplimiento por parte de uno de los cónyuges de los deberes del matrimonio, siendo uno de sus elementos los malos tratos conforme lo señalaba en tres numerales de los siete que componían el art. 82 del CC que a la letra decía:

“Son causas de separación:

1ª El abandono injustificado del hogar, la infidelidad conyugal, la conducta injuriosa o vejatoria y cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes conyugales...”

⁵¹³ PITCH, T., *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Edit. Trotta, Madrid, 2003, págs. 121 y ss.

Al respecto, debemos señalar, por un lado, que el abandono injustificado del hogar, de manera general, respondía al incumplimiento de la obligación de convivencia, o sea que no incurría en esta causal el cónyuge que salía del domicilio conyugal por una causa razonable o en el plazo de treinta días interponía demanda contra el otro, mientras que por el otro lado, en el caso de la infidelidad conyugal respondía al deber de guardarse fidelidad, el cual va íntimamente unido al de la convivencia⁵¹⁴.

Ambas causales de alguna u otra forma no dejaban de ser malos tratos de tipo psicológico por la inestabilidad emocional que creaban a la otra pareja.

Con referencia a la causal de la conducta injuriosa o vejatoria⁵¹⁵, debemos señalar que el Código Civil en lo que respecta a los incumplimientos conyugales para que sean causa de separación matrimonial, exigía que estos sean graves o reiterados. En este sentido los jueces sin considerar las condiciones personales, sociales y otras en que se desenvolvía la pareja y de acuerdo a parámetros y estereotipos culturales, aún vigentes en nuestra sociedad, emitían sus resoluciones⁵¹⁶.

Así, por ejemplo, resulta muy curioso como la Jurisprudencia en España hasta 1983 destacaba la equivalencia de este punto con la sevicias del Derecho canónico, poniendo de manifiesto que no era suficiente con que la armonía conyugal no sea la óptima, debiendo ir necesariamente acompañada de un elemento psicológico, consistente en el rencor o la aversión, de forma tal que se haga intolerable la cohabitación y el

⁵¹⁴ Sobre abandono de hogar e infidelidad conyugal véase en PONS GONZÁLEZ, M. Y DEL ARCO TORRES, M. A., *Separación, Divorcio y Nulidad Matrimonial: Régimen Jurídico*, Edit. Comares, Granada, 1992, págs. 44 – 71.

⁵¹⁵ Como bien sabemos, la injuria responde a una afrenta generalmente verbal o de trato, mientras que el vejamen, por el contrario, importa generalmente hechos físicos que tienen una repercusión más grave y evidente en la persona que lo sufre.

⁵¹⁶ RABEL SÁNCHEZ, L. F., *Estudio legislativo y Jurisprudencial de Derecho civil: Familia*, Edit. Dykinson, Madrid, 2001, pág. 159.

cumplimiento de los fines del matrimonio, contrario a la unidad corporal y espiritual de la pareja⁵¹⁷.

Siguiendo esta misma lógica, la Jurisprudencia proveniente de las Audiencias provinciales la mayoría de las veces se inclinó por estimar que las discusiones entre los esposos no graves y esporádicas no evidenciaban una violación grave de los deberes conyugales susceptible de ser considerada causa de separación⁵¹⁸, lo cual demostraba la intención de los juristas, que por su formación social que responde a nuestra sociedad machista y estereotipada, de mantener la unidad familiar a cualquier precio y por sobre todas las cosas, en este caso el derecho que tenemos las personas de vivir en paz y sin malos tratos.

Creemos que el antiguo principio defensor a ultranza del mantenimiento de la convivencia matrimonial debió quedar definitivamente desplazado por la tendencia a la forzada prolongación de convivencias artificiales, sin calor, sin vínculos afectivos que le respalden, lo que iba en contra de los principios propios de nuestro derecho natural y perjudicaba no sólo la integridad del o la cónyuge maltratado/a, sino era extensivo a todo el núcleo familiar.

⁵¹⁷ “Dentro de la causa 2ª del artículo 105 del CC en su anterior redacción que se corresponde con la “conducta injuriosa y vejatoria” del artículo 82.1º del CC actual, e insertado en el concepto tradicional de sevicias del canon 1.131 del Código del Derecho Canónico, se incluye la violenta y reiterada expulsión de la esposa del domicilio familiar...” (STS de 11 de octubre de 1982).

“Como precisó esta sala en sentencia de 11 de octubre de 1982, (...) y se inserta en la noción tradicional de las sevicias utilizada en el canon 1.131 del Código de Derecho canónico (*si saevitiis vitan communes nimis difficilem reddat*)...” (STS de 10 de febrero de 1983), entre otras.

⁵¹⁸ SAP de Toledo de 6 de mayo de 1993 y la más importante la SAP de Granada de 29 de noviembre de 1994, que recogiendo Jurisprudencia anterior a la reforma de 1981, señala que: “no basta alguna leve agresión que responda a momentáneos arrebatos surgidos por incidentes vulgares de la vida matrimonial o como simple maltrato de obra no reiterado”.

Posteriormente, se empezó a evidenciar un cambio paulatino que se tradujo en una nueva Jurisprudencia que consideraba que la conducta injuriosa o vejatoria y cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes conyugales que se producía desde el momento en que nos encontramos en presencia de malos tratos, constituía la primera causa de separación contemplada en ese entonces en nuestra legislación civil⁵¹⁹.

Por lo tanto, no fue necesario imputar a cualquiera de los cónyuges conductas concretas que constituyan causa de separación, bastando la desaparición de la *affectio maritalis*⁵²⁰, que daba lugar a una vulneración de los deberes de respeto, ayuda y socorro mutuo, a que se refieren los arts. 67 y 68 del CC para estimarse que existía bastante causal legal para acordar la separación conforme a lo señalado en el art. 82.1 del CC⁵²¹.

Así, para apreciar como causa de separación la violación grave o reiterada de los deberes conyugales era suficiente una sola violación si era grave, y lo era, obviamente, la agresión física, como también la violencia

⁵¹⁹ “El deterioro de las relaciones afectivas y de convivencia matrimonial y violación de los deberes conyugales es suficiente para acreditar la existencia de una situación irreversible de crisis conyugal que, sin necesidad de pormenorizar las causas que la han producido y de que sean atribuibles a uno u otro de los cónyuges o a ambos, es suficiente para dar lugar a una separación...” (SAP de Barcelona de 26 de febrero de 1985).

⁵²⁰ ARCOS VIEIRA, M^a. L., *La desaparición de la affectio maritales como causa de separación y divorcio*, Aranzadi, Pamplona, 2000, págs. 49 y ss.

⁵²¹ “La desaparición de la *affectio conyugalis*” es considerada como causa de separación sin necesidad de achacar a cualquiera de los cónyuges conductas concretas que constituyan causa de separación; en definitiva, si del pleito se desprende que las relaciones entre los esposos han degenerado en una convivencia difícil, de profunda discordia, con la vulneración de los deberes de respeto, ayuda y socorro mutuo, a que se refieren los artículos 67 y 68 del Código civil, debe estimarse que existe causa legal bastante para acordar la separación conforme al art. 82.1 del Código civil.” (SAP de Almería, de 20 de abril de 1994.)

psíquica grave⁵²², aunque según criterio de los Jueces podía resultar que ésta requería una mayor continuidad en el tiempo⁵²³.

Esto no significó que la mentalidad del juzgador hubiera cambiado, pues se continuaba insistiendo en que la conducta sea grave, lo cual se entiende como actos que atentan contra la seguridad física o psíquica de las personas a tal límite que se las considere inútiles.

Así, se insistía en que se debía buscar y tratar de probar las agresiones yendo a un centro de salud, solicitar el pertinente parte para iniciar los trámites de la denuncia en el Juzgado de Guardia, etc., teniendo en cuenta la escasa posibilidad de prueba que se da en estos casos, porque generalmente estas agresiones se dan en la más oscura clandestinidad conyugal, sin testigos que puedan hacer valer nuestra denuncia, por lo tanto la esposa agredida estaba condenada a vivir en el hogar familiar junto a esa persona durante el tiempo que se decida a interponer una nueva demanda.

Igualmente, se presentaban problemas con respecto a la obtención y presentación de pruebas para demostrar al Juez la existencia de una conducta grave, pues no olvidemos que en Derecho civil la presentación de pruebas son consideradas *numerus clausus*; y que con base en el Principio de congruencia, en virtud de la función que tiene el juzgador de proteger

⁵²² El Tribunal supremo, en resolución de 21 de Octubre de 1994, acoge la tesis del Ministerio Fiscal, determinando los conceptos que recogen las causas del art. 82 son, en ocasiones “indeterminadas y de difícil precisión”, afirmando seguidamente que la conducta injuriosa o vejatoria y en cualquier violación grave o reiterada de los deberes conyugales donde se patentice una conducta agresiva que va más allá del vulgar incidente de la vida matrimonial, y merezca el calificativo de seriamente “desconsiderada actitud” solo es por sí causa de separación, sin tener que ser el comportamiento reiterado.

⁵²³ BUSTO LAGO, J. M., “Violencia doméstica: algunas respuestas desde el Derecho civil (I)”, *Revista de Derecho de Familia*, 2003, pág. 65. Así también lo entiende la SAP de Barcelona de 8 de octubre de 1996 cuando señala que: “la vigente normativa requiere la nota de gravedad, o si se trata de un ilícito leve, la reiteración. No basta el hecho objetivo comprobado de las desavenencias entre los cónyuges para dictar sentencia de separación a instancia de cualquiera de ellos...”

los supuestos intereses de los menores, primaba aquello que señalábamos anteriormente, precautelar la “unidad familiar” a costa de la integridad personal.

Generalmente, el tipo de pruebas y su presentación no eran aceptadas, pues en ocasiones se ponía en duda la palabra del o la persona maltratada, siendo en la mayoría de los casos el o la único/a testigo de la vida que lleva⁵²⁴, lo cual era una muestra más del sistema patriarcal en el que hasta hoy en día nos debatimos, que a las mujeres y hombres se nos ha sido impuesto⁵²⁵.

Con referencia a la causal referida a “*cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes conyugales*”, nos permitía acoger otros hechos no tipificados por la norma y que en algún caso hasta podían haber sido un interminable listado de modalidades mediante las cuales un cónyuge podía incumplir sus deberes conyugales.

En este sentido, algunos autores como Pons González, siguiendo esa visión netamente patriarcal señalaba que todas las faltas matrimoniales concebibles de ayuda, de inadecuado auxilio económico, de omisión de los deberes íntimos conyugales, etc., entraban en esta causal de separación,

⁵²⁴ “Puede aceptarse que aunque se alega una actitud vejatoria, coactiva y amenazante hacia la esposa e hijos, sufriendo en silencio el carácter violento y la agresividad del esposo, lo cierto es que esta afirmación se sustenta únicamente en las alegaciones personales de la actora sobre tal imputación y un documento relativo a la petición de información sobre separación por la actora”. (SAP de Cádiz, de 7 de julio de 2003)

⁵²⁵ “La Jurisprudencia recaída en la aplicación del número 2º del derogado artículo 105 del CC, norma de contenido sustancialmente análogo al de la causa primera del actual artículo 82, ha recordado la necesidad de una “conducta injuriosa o vejatoria”, como tal informada de la nota de reiteración en los actos y de un elemento psicológico de rencor o aversión para su relevancia a la hora de la separación matrimonial; y en tal sentido, interpretando aquel precepto, tiene declarado la doctrina legal que no procede dicha causa cuando se trata de alguna **leve agresión o pequeña violencia que corresponde a momentáneos arrebatos surgidos por incidentes vulgares de la vida matrimonial o como reacción natural de un cónyuge ante las ofensas del otro o su comportamiento...**” (STS de 15 de julio de 1982).

siempre que sean “graves” o bien “reiteradas”⁵²⁶, dando casi a entender que en estos casos el que cometía la falta o incumplía sus deberes siempre está ligado a la asignación de roles entre hombres y mujeres, por ejemplo el tema del inadecuado auxilio económico estaba referido a los hombres por considerarlo el “proveedor” de la familia, ahora en el caso de los deberes íntimos conyugales se hallaba asociado al rol pasivo de la mujer quien deberá siempre complacer a su marido a sus deseos carnales.

2ª Cualquier violación grave o reiterada de los deberes respecto de los hijos comunes o respecto de los de cualquiera de los cónyuges que convivan en el hogar familiar.

Aquí debemos resaltar que esta causal de separación se hallaba un tanto ligada por una parte con los deberes de colaboración, auxilio y respeto recíproco que los arts. 66, 67 y 68 del CC imponen a los cónyuges. Se consideraba el incumplimiento de deberes conyugales traducido en primer lugar en la infidelidad, segundo el no actuar a favor de la familia desatendiendo las obligaciones materiales e inmateriales, o sea el derecho a vivir juntos no se reducía a lo que es en sí la convivencia en el hogar familiar, sino que ese vivir juntos debía ser el predominio de una existencia clara de una comunidad de vida⁵²⁷, de una participación en las decisiones que en el seno familiar se va tomando.

Hoy en día con la nueva Ley 15/2005, de 8 de julio, al haberse dejado sin contenido este art. 82, que significaría el destierro definitivo de lo que se denominaba separación causal, trajo también consigo, la modificación de los artículos relativos a la legítima del cónyuge viudo (arts.

⁵²⁶ PONS GONZÁLEZ, M. Y DEL ARCO TORRES, M. A., *Separación, Divorcio y Nulidad Matrimonial...Ob. Cit*, pág. 83.

⁵²⁷ Existen muchos textos jurídicos, como el del profesor Pérez Mayor A. y con los que aún se enseñan en las facultades de Derecho, que el deber de ayuda y socorro mutuos ha sido interpretado siempre desde el punto de vista esencialmente económico, reproduciendo la vieja figura patriarcal del hombre proveedor y la mujer ama de casa. PÉREZ MAYOR, A., *Separación, Divorcio, Nulidad, Parejas de hecho*, Edit. Folio, Barcelona, 1996, págs. 23 – 24.

834 y 835 del CC). Esta modificación, provocó indirectamente un resultado que el legislador de la reforma parece no haberlo advertido, pues si mediando separación conyugal, sea judicial o de hecho, queda excluido el derecho a la legítima ¿Qué sentido tiene ya la desheredación del cónyuge a la que en particular se refiere el art. 855?.

Lo mismo sucede con el tema de la pérdida de derecho de alimentos prevista en el art. 152.4º del CC que al estar muy ligada al cumplimiento de deberes conyugales, ya no se podrá alegar a la hora de demandar la separación judicial, pues el Juez decretará de conformidad con el nuevo art. 81⁵²⁸.

En el caso de los hijos e hijas, se utilizaba para medir los deberes respecto a los mismos iguales parámetros que respecto de los cónyuges, en este caso, el cumplimiento del art. 154 del CC, referido a la obligación de los padres para con los hijos/as, donde por una parte vienen recogidos los deberes que todo padre o madre deben cumplir con respecto a sus hijos e hijas, así como el de velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarles y procurarles una formación integral, además del analizado y controvertido punto del derecho de corrección a los hijos e hijas⁵²⁹.

Todos estos derechos y deberes recíprocos deben interpretarse a la luz del Principio de Igualdad al que nos referimos anteriormente, y que llama a los cónyuges a respetarse y ayudarse mutuamente, reconociéndose similarmente la individualidad propia de cada uno, idéntica capacidad de obrar y, por supuesto, su respectivo derecho al libre desarrollo de la

⁵²⁸ RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J., “La supresión de las causas de separación y de divorcio: incidencia en otros ámbitos. (A propósito de la reforma del Código civil por Ley 15/2005 de 8 de julio)”, en *Aranzadi Civil, 2005, Volumen II, Tomo XIV*, Edit. Thomson Aranzadi S. A., Navarra, 2005, págs. 2049 – 2061.

⁵²⁹ MARÍN LÓPEZ, M. J., “Comentario al Art. 82 del CC”, en BERCOVITZ, R., (Coord.) *Comentarios al Código Civil*, Aranzadi, Pamplona, 2001, pág. 182.

Asimismo: “La patria potestad debe atemperarse al interés de los hijos en armonía con la tradición ética y jurídica de la familia española y también según la Convención de Naciones Unidas sobre derechos del niño de 1989” (STS de 12 de febrero de 1992).

personalidad, tal como proclama el art. 10 de la CE. Esto también significa que en él deberá entenderse que tiene cabida cualquier tipo de conducta que no lesione la dignidad personal ni física del otro cónyuge.

En ese sentido, los derechos y deberes de los cónyuges han de interpretarse teniendo en cuenta la exigencia de actuación en interés de la familia, entendiéndolo en una dimensión más concreta, en la que cada miembro del matrimonio se encuentra limitado por el otro, lo que en ningún caso puede desembocar en una subordinación, en aras del interés familiar, de la mujer al marido, y en menor caso del marido a la mujer, lo cual en la realidad no siempre es así.

4ª El alcoholismo, la toxicomanía o las perturbaciones mentales, siempre que el interés del otro cónyuge o el de la familia exijan la suspensión de la convivencia.”

A nuestro juicio, resultaba curiosa la redacción de este párrafo, pues por una parte consideraba la inclusión del alcoholismo como causa de separación y por ende, un factor desencadenante para agravar la situación de violencia en que viven las familias, lo cual no significaba que sea el factor clave para desatar la violencia doméstica y que una vez solucionado, la violencia sería erradicada.

Por otra parte, condicionaba la aplicación de este párrafo al interés del otro cónyuge o el de la familia que exigían la suspensión de la convivencia como pretendiendo un poco minimizar estas enfermedades y que una persona que no reclamaba, podía convivir con alguien que es alcohólico, toxicómano o perturbado mental, esto en virtud a los arts. 67 y 68 del CC y tal como lo señalan algunos juristas como García Cantero, citado por González Gamero⁵³⁰, “los cónyuges se deben ayuda y socorro mutuos debiendo exigirse precisamente en las situaciones de necesidad”, opinión que compartían muchos operadores de justicia que hacía que

⁵³⁰ GONZÁLEZ GAMERO, M., “Factores desencadenantes de la crisis matrimonial: Causas de separación y divorcio”, en CERVILLA GARZÓN, M^a. D., *La situación jurídica de la mujer en los supuestos de crisis matrimonial*, IV Seminario de Estudios Jurídicos y Criminológicos, (Coord.), Servicio de publicaciones de la Universidad de Cádiz, Jerez de la Frontera, 1997, págs. 52 y ss. SAP de Oviedo de 25 de abril de 1984.

muchas personas no utilizaran esta causal para demandar la separación porque creían que es algo normal que sucedía en todas las familias o en su caso un “deber” con el cual debían de cargar “hasta que la muerte los separe” y que Autores de la talla de los profesores La Cruz Berdejo y Sancho Rebullida han criticado, señalando: “su entidad causal estriba, no en la enfermedad del cónyuge, sino en que tal situación exija la suspensión de la convivencia, en aras al interés del otro cónyuge o de la familia, lo cual no siempre será fácil de apreciar”⁵³¹.

A todo ésto se añadía que el alcoholismo debía ser de manera habitual y permanente, no sólo un acto aislado, una borrachera esporádica, sino un estado de la persona comprobado y avalado por algún profesional médico, esto a manera de prueba, pues sino todavía se consideraba un hecho normal que una persona pudiera beber de manera “social” con la cual se pudiese convivir⁵³², situación totalmente falsa porque está comprobado que en la mayoría de los casos de violencia doméstica provocadas a causa del alcoholismo, ningún maltratador o maltratadora reconoce ser alcohólico/a, sino un bebedor social común y corriente.

En el caso de la perturbación mental como causa de separación se hacía un análisis más desde el punto de vista humanitario que otra cosa, pues a una persona parecía que hasta le obligaban a convivir con su pareja que padecía alguna enfermedad mental, en atención a los deberes

⁵³¹ LACRUZ BERDEJO, J. L. Y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de familia conforme a las Leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981*, Librería Bosch, Barcelona, 1982, pág. 220.

⁵³² Así lo reflejaba la Jurisprudencia, que en unas sentencias decía entre otras cosas: “**La desmedida inclinación al alcohol no entraña por sí misma una anormalidad alcance sedicioso**, sino que tiene más bien base y significación patológicas que impiden la asimilación entre las sevicias y la adicción alcohólica; como lo confirma el contenido del núm. 4º del vigente art. 82, **es de resaltar que esa ingestión reprochada al marido ha sido definida por la Sala sentenciadora de “ocasional”, lo que excluye la idea de hábito, y por lo tanto descarta el requisito de una acusada reiteración, racionalmente indispensable para que el interés del otro cónyuge o el de la familia exija la suspensión de la convivencia..**” (STS 19 de mayo de 1983)

conyugales anteriormente señalados, sin importar su derecho de vivir una vida tranquila, porque no era ni es racionalmente humano, ni lícitamente factible, mantener unidos a quienes por la efectiva realidad del desarrollo familiar, en el seno de ese matrimonio se constata una permanente e inaceptable convivencia, donde continuamente se originan cotidianas disputas que hacen que la pareja carezca de esa unidad de vida que el matrimonio representa.

Posteriormente, fueron notándose algunos avances Jurisprudenciales en el tema, como por ejemplo lo refleja la SAP de Almería⁵³³, cuando falla señalando que el antiguo defensor a ultranza del mantenimiento de la convivencia matrimonial quedaba definitivamente desplazado por la tendencia a evitar la forzada prolongación de convivencias artificiales, sin calor, sin vínculos afectivos que le respalden, lo cual es antinatural y perjudicial para la integridad de las personas.

En el caso del divorcio, las causales que regían, igual que en la separación, se derivaban del incumplimiento por parte de uno de los cónyuges de los deberes de matrimonio, de donde se deducía que uno de sus elementos eran los malos tratos previstos en el numeral 5º del anterior art. 86 del CC el cual textualmente señalaba:

“La condena en sentencia firme por atentar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes o descendientes...⁵³⁴”.

Los malos tratos han sido contemplados siempre como causa de la ruptura del vínculo matrimonial cuando eran graves y reiterados, mientras que los simples malos tratos que integraban los supuestos de violencia doméstica, incluido el supuesto de existencia de una condena penal en atención al tipo de delito de malos tratos en el ámbito familiar o el atentado contra la integridad personal del cónyuge, no eran causa de

⁵³³ SAP de Almería de, de 18 de mayo de 1992.

⁵³⁴ “La condena por sentencia firme a la pena de privación de libertad por tiempo superior a seis años produce el cese de la convivencia y lleva la apreciación de la existencia de la causa de divorcio que establece el artículo 86 de CC...” (STS de 15 de marzo de 1990)

divorcio en el ordenamiento jurídico español⁵³⁵, ni que decir de las acciones que no eran planteadas como demanda penal o que la misma se encontraba en trámite y aún no haya adquirido la calidad de cosa juzgada, pues sólo se podía obtener la separación por conducta vejatoria e injuriosa⁵³⁶.

Estas y otras justificaciones eran las que más predominaban, todo a costa de evitar una ruptura familiar al encontrarse socialmente sancionado, ya que se atentaba contra la “unidad familiar y desarrollo de los hijos”, lo cual fue demostrado que no siempre es así. Más por el contrario tiene consecuencias benéficas para con los hijos e hijas que si bien es cierto en un principio consideran que sus familias al no ser las típicas y tradicionalmente establecidas, como la familia nuclear, se sienten diferentes y sufren con ello, pues no llegan a profundizar que muchas vidas de pareja ya eran inexistentes y que lo mejor era poner fin a todo.

Infidelidades, peleas, abandonos e indiferencias marcaban su existencia, pero pocos se separaban o divorciaban. Conceptos religiosos en algunos, temores al futuro económico y falta de preparación de la mujer en otros, temor a afrontar un cierto aislamiento social, en muchos casos, llevaban a un gran número de parejas a renunciar a un futuro distinto y resignarse a su situación.

A continuación presentamos un cuadro estadístico elaborado por el Instituto de la Mujer, el cual detalladamente nos muestra como desde 1982 hasta el año 2005 se va produciendo paulatinamente un cambio considerable de aparición de separaciones y divorcios que sustenta la afirmación que venimos sosteniendo:

⁵³⁵ MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., *La violencia doméstica...*, *Ob.Cit.*, págs. 70 y 71.

⁵³⁶ ALBÁCAR LÓPEZ, J. L. Y MARTÍN GRANIZO, M., *Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia*. Tomo I, Edit. Trivium, Madrid, 1991, pág. 654.

SENTENCIAS CIVILES DE DIVORCIO Y SEPARACIÓN

	Total	Separaciones	Divorcios	Nulidades
1985	43.337	25.046	18.291	
1986	46.787	27.553	19.234	
1987	52.479	31.153	21.326	
1988	55.689	33.240	22.449	
1989	57.818	34.672	23.063	83
1990	59.538	36.272	23.191	75
1991	67.061	39.758	27.224	79
1992	66.777	39.918	26.783	76
1993	72.423	43.491	28.854	78
1994	79.161	47.546	31.522	93
1995	82.580	49.374	33.104	102
1996	83.990	51.317	32.571	102
1997	88.998	54.728	34.147	123
1998	92.875	56.928	35.834	113
1999	94.346	58.137	36.101	108
2000	99.474	61.617	37.743	114
2001	105.534	66.144	39.242	148
2002	115.374	73.567	41.621	186
2003	122.166	76.520	45.448	198
2004	132.789	81.618	50.974	197
2005*	137.044	64.028	72.848	168
2006	145.919	18.793	126.952	174
2007**	137.510	11.583	125.777	150
2008	118.939	8.761	110.036	142

Fuente: 1982 - 1997, Memoria que el Consejo General del Poder Judicial eleva a las Cortes Generales, que recoge el número de asuntos registrados en el año. Desde 1998, Estadística Judicial sobre Nulidades, Separaciones y Divorcios. INE, datos referidos a las sentencias dictadas en el año.

(*) Los datos de 2005 reflejan un considerable trasvase de separaciones a divorcios que coinciden con la entrada en vigor de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de Separación y Divorcio y que permite el acceso al divorcio.

(**) A partir de 2007 los datos están referidos a rupturas matrimoniales del mismo y distinto sexo.

Múltiples y diversas son las variables que también pudieran haber influido en los resultados obtenidos, que de 38, 908 casos de separación, nulidad y divorcio en 1982, se ha ido siempre de manera ascendente todos los años hasta llegar a los 149.367 casos en el año 2005. En relación a ello hay que destacar que hoy en día, la incorporación de la mujer a la actividad económica y laboral fuera de casa, su mayor formación e independencia, de pensamiento y de acción, ha representado un cambio en el seno de la vida familiar de extraordinarias consecuencias. La mayor igualdad real entre los sexos y de los roles dentro de la familia, especialmente en los núcleos urbanos, ha alterado también la perspectiva de ambos miembros de la pareja cuando se produce su ruptura. Si a eso añadimos la concienciación de la protección del menor, tanto por la sociedad, como por los padres y los propios hijos, obtendremos otro elemento importante de estos cambios sociales, en ocasiones con un exceso de desviación protectora de estos hijos, que a veces actúan como verdaderos tiranos de sus padres.

3. El tratamiento de la violencia doméstica en el Código Civil

La consideración del maltrato de mujeres como fenómeno privado ha propiciado que durante siglos se considerara, primero un derecho del marido⁵³⁷, amparados en el derecho de corrección y en el deber de obediencia que pesaba sobre la mujer, como algo normal e incluso legítimo, para pasar posteriormente a ser visto como algo que

⁵³⁷ El marido también tenía obligaciones, y dentro de estas estaba el no herir gravemente a la mujer. Según Francisco Toledo, citado por Fernández, “no siempre es pecado mortal herirla, porque es inferior al marido, y pudiendo él castigarla por la culpa; pero herirla sin tasa no teniendo consideración a la persona y a su calidad, pues es su mujer y no su esclava, es pecado”. FERNÁNDEZ VARGAS, V., “Mujer y régimen jurídico en el antiguo régimen: una realidad disociada”, en *Actas de las cuartas jornadas de investigación interdisciplinaria. Ordenamiento jurídico y realidad de las mujeres*. GARCÍA NIETO PARIS M^a. C., (Ed.), Seminario de Estudios de la Mujer Universidad Autónoma de Madrid, 1986, págs. 34 -35.

“desgraciadamente” sucedía en algunos hogares pero que formaba parte de la vida privada de las parejas y en lo que, por tanto, no había que intervenir⁵³⁸.

No debemos olvidar que en España hasta la reforma del Código civil de 1975 estaba vigente el art. 57⁵³⁹, que por su importancia merece la pena señalarlo textualmente:

“El marido debe proteger a la esposa y ésta obedecer al marido”⁵⁴⁰,

Este precepto es un claro reflejo de la preponderancia del sistema patriarcal en la sociedad y que se hallaba reflejado en las leyes, en este caso el Código civil donde una forma de establecer las relaciones de poder que se mantenía en la familia era otorgar al marido un verdadero poder sobre su esposa, y no el mero voto de calidad de decidir en los asuntos familiares⁵⁴¹.

En este sentido, el profesor Mariano Alonso, opinión compartida, haciendo un profundo análisis de género de la normativa civil española de ese entonces y ahora, muy acertadamente señala que: “el Código civil español es fiel a los postulados de la Constitución de 1876 y se limita a consolidar los valores de la familia burguesa decimonónica, perpetuando a

⁵³⁸ MORA CROVETTO, M^a. V., *Visibilización de la violencia de género a través del procedimiento judicial seguido por malos tratos*, Edit. Corts Valencianes, Valencia, 2004, pág.35.

⁵³⁹ El 15 de junio de 1870 se firmaba la Ley por la que se introducía el matrimonio civil en España, que entraría en vigor el 1 de septiembre del mismo año. Más sobre el tema, en MARTÍ GILABERT, F., *El matrimonio civil en España. Desde la República hasta Franco*, Edit. EUNSA, Pamplona 2000, págs. 10 y ss.

⁵⁴⁰ La exposición de motivos de la Ley de 24 de abril de 1958 señalaba, entre otras cosas: “por exigencias de la unidad matrimonial, existe una potestad de dirección, que la naturaleza, la religión y la historia atribuyen al marido”.

⁵⁴¹ Del Derecho romano, la legislación castellana había incorporado dos principios fundamentales: la Autoridad marital y la patria potestad, supuestamente templados por la influencia del cristianismo; del canónico, la conversión del matrimonio de institución natural en contrato y sacramento. FERNÁNDEZ VARGAS, V., “Mujer y régimen jurídico en el antiguo régimen: una realidad disociada”..., Loc. Cit., pág. 13.

la vez multitud de rasgos heredados de la tradición patriarcal, y reproduce sin proponérselo, la dialéctica hegeliana del amo y el criado, en la medida en que el *paterfamilias* ejerce un poder Autocrático sobre la mujer, hijos, fámulos y cuantos se acogen a la hospitalidad de la casa”⁵⁴².

Es en este contexto que el Código civil español actual, con las reformas operadas por las leyes 13/2005 de 1 de julio y 15/2005 de 8 de julio, concretamente en sus arts. 66 al 71 contiene la normativa que regula los derechos y deberes de los cónyuges y que en virtud al interés preponderante de la familia frente al interés particular de los individuos que la integran es totalmente extensible a las diferentes relaciones de pareja que pudieran existir⁵⁴³.

Los más representativos son el art. 67 y 68 que por su importancia merecen la pena transcribirlos textualmente⁵⁴⁴:

Art. 67. Los cónyuges deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia.

Art. 68. Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán además compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas a su cargo.

Al respecto debemos señalar que estos derechos y deberes son considerados mutuos, en el sentido de que obligan a ambos cónyuges entre sí, pero no son recíprocos en el sentido de la construcción social del género

⁵⁴² ALONSO PÉREZ, M., “El Derecho de familia, entre lo viejo y lo nuevo”..., Loc. Cit., págs. 18 – 19.

⁵⁴³ El deber de respeto ayuda previsto en el art. 67 del CC para el caso del matrimonio puede ser aplicado por analogía a las convivencias *more uxorio* (SAP de Cáceres, de 7 de marzo de 1992.)

⁵⁴⁴ Ambos artículos se encuentran muy bien matizadas por sendas sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo y que son puestas a su consideración y análisis por el profesor Ignacio Sierra Gil de la Cuesta SIERRA GIL DE LA CUESTA, I., “Matrimonio y crisis: Separación, Divorcio y Nulidad, en GONZÁLEZ POVEDA, P. Y GONZÁLVEZ VICENTE, P., (Coord.), *Tratado de Derecho de Familia. Aspectos sustantivos y procesales. Adaptado a las Leyes 13/2005 y 15/2005*, Edit. SEPÍN, Madrid, 2005, pág. 60.

donde hombres y mujeres ya tenemos asignados una serie de estereotipos y modelos culturales⁵⁴⁵ que las leyes fueron recogiendo en interés de las familias más que el de las personas⁵⁴⁶, lo cual ya ponía de manifiesto M^a. Del Carmen Gete-Alonso y Calera cuando hacía el análisis de estos artículos del anterior CC, refiriéndose: “El interés de la familia presenta la problemática de su calificación como deber conyugal más allá de marido/mujer”⁵⁴⁷, y que hoy en día se sigue transmitiendo.

Tradicional y culturalmente, pero no desde el punto de vista jurídico, se sigue considerando que el matrimonio no está concebido para romperse⁵⁴⁸ y la sociedad está estructurada sobre la base de la familia y la cultura de esta, porque no olvidemos que el matrimonio fue concebido y fundamentado desde el punto de vista canónico, donde sus características básicas son: *indisoluble y perpetuo*⁵⁴⁹.

Por tal motivo, cuando se autorizaba una separación la competencia la tenía la Jurisdicción eclesiástica fundamentada en que el matrimonio es un sacramento entre bautizados y en consecuencia, ello justificaba en buena medida el interés del ordenamiento canónico de avocar para sí la regulación y Jurisdicción de lo concerniente al vínculo conyugal, incluyendo entre ellas las causas de separación y reconociendo la

⁵⁴⁵ El paradigma de la igualdad lleva a abrir un paréntesis entre diferencias y desigualdades entre los sexos, pues las normas son ambiguas y sujetas a la interpretación de jueces formados bajo un sistema netamente patriarcal.

⁵⁴⁶ Véase el comentario de Román García Varela, en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I., (Coord.), *Comentario de Código Civil. Arts. 1 – 89*, Edit. Bosch, Barcelona, 2000, pág. 745.

⁵⁴⁷ Comentarios de M^a. Del Carmen Gete-Alonso y Calera en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., BERCOVITZ, R., *Comentario del Código Civil..., Ob. Cit.*, pág. 319.

⁵⁴⁸ Recordemos la célebre frase religiosa “hasta que la muerte los separe, los declaro marido y mujer”

⁵⁴⁹ MANS PUIGARNAU, J., *Derecho matrimonial canónico*. Vol. I, Edit. Bosch, Barcelona, 1959, pág. 3.

competencia del magistrado civil para conocer de los procesos relativos a los efectos meramente civiles⁵⁵⁰.

En lo que respecta al tema de la violencia doméstica en relaciones netamente matrimoniales, la conexión que existe se multiplica por dos razones fundamentales:

1. Generalmente tras aflorar penalmente la situación de violencia con la denuncia de la víctima, suele venir después el proceso civil de ruptura conyugal temporal o definitiva, ya sea a través de una separación o la instauración de un proceso de divorcio.

2. La violencia surge o se desarrolla con más énfasis a raíz de la crisis matrimonial, sobre todo una vez que el proceso de separación o divorcio se ha iniciado. El maltratador es paradójicamente, un ser emocionalmente débil, que considera a la pareja como algo de su propiedad, al tiempo que declara un fuerte vínculo con ella, de modo que la formalización de la decisión de ruptura por ésta suele ser un momento de alto riesgo de violencia, para el que hay que estar prevenido⁵⁵¹.

No olvidemos que en el Derecho civil las medidas que se prevén están vinculadas, en el caso de que la violencia tenga lugar en el seno de una familia matrimonial, a los procesos de separación, nulidad y divorcio y, en caso de que existan menores o incapaces, a las previstas para los supuestos de incumplimiento de los deberes que puedan existir respecto de éstos. Al respecto, en el siguiente punto abordaremos de forma detallada los cambios provocados por la nueva Ley 15/2005 de 8 de julio.

⁵⁵⁰ CAÑAMARES ARRIBAS, S., *El matrimonio Canónico en la Jurisprudencia Civil*, Edit. Aranzadi S.A., Navarra, 2003, págs. 57 – 60.

⁵⁵¹ CORSI, J., *Violencia familiar. Una mirada interdisciplinar sobre un grave problema social...*, *Ob. Cit.*, pág. 24.

3.1 La violencia doméstica como factor desencadenante de las crisis matrimoniales y de pareja.

Después de la reforma introducida por Ley 30/1981 de 7 de julio, el Código civil regulaba la separación matrimonial y sus causas, así como el divorcio y sus causas en los arts. 81, 82 y 86 del citado texto legal, respectivamente, donde curiosamente se puede apreciar que las conductas agresivas y vejatorias constituían causa de separación y, en determinadas circunstancias, de nulidad, pero no de divorcio:

Artículo 82.

Son causas de separación:

*1º El abandono injustificado del hogar, la infidelidad conyugal, **la conducta injuriosa o vejatoria** (...)*

Con la nueva Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de separación y divorcio, se introdujo una importante y radical modificación a las situaciones de crisis matrimonial⁵⁵². El objetivo central que se presenta a través de esta reforma es la introducción de una radical variación del sistema de causas de separación y divorcio que había establecido la Ley 30/1981, efectuada mediante la modificación de los arts. 81 y 86 del CC y la supresión de algunos otros artículos⁵⁵³.

Al respecto, debemos señalar que las razones de esta reforma fueron que después de más de 20 años de la entrada en vigor de dicha Ley 30/

⁵⁵² Las líneas generales de tal modificación legal se encuentran en su Exposición de Motivos, donde la separación se concibe como una opción a la que los cónyuges pueden acudir para solucionar las vicisitudes de su vida común matrimonial, todo esto en virtud del Principio de libertad de los cónyuges en el matrimonio, pues tanto la continuación de su convivencia como su vigencia depende de la voluntad constante de ambos.

⁵⁵³ Más sobre el debate parlamentario previo a su aprobación en RODRÍGUEZ CHACÓN, R., *Matrimonio, separación y divorcio en España: nueva regulación. Estudio sistemático de las leyes 13/2005, de 1 de julio, y 15/2005, de 8 de julio*, Edit. Experiencia, Barcelona, 2005, págs. 53 y ss.

1981, el modelo causal de separación había sido desvirtuado por la doctrina de los tribunales⁵⁵⁴.

Hoy en día prácticamente lo que se hace es invocar una causal de separación más que todo de manera formal que material, bastando con que se alegue simplemente la falta de afecto conyugal para que se pueda estimar una demanda de separación, de los deberes matrimoniales, siendo indiferente, además, qué el cónyuge manifieste tal falta de afecto, pues ha desaparecido totalmente cualquier fundamento de culpabilidad en el sistema legal matrimonial español.

Los textos actuales para ambos artículos quedaron redactados de la siguiente forma:

Artículo 81.

Se decretará judicialmente la separación, cualquiera sea la forma de celebración del matrimonio:

1º A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta de convenio regulador redactada conforme al art. 90 de este Código.

2º A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida,

⁵⁵⁴ Por ejemplo: “Las meras desavenencias conyugales no son causa de separación matrimonial” (STS de 30 de mayo de 1984).

“No compartiendo la Sala el contenido de ciertas resoluciones de instancia, incluso refrendadas por distintas Audiencias Provinciales, que proclaman que la simple presentación de la demanda de separación por un consorte, sea demostrativa de la quiebra del cariño marital y determinante de la obtención de amparo de la separación postulada, dado que ello facultaría a que, un repudio unilateral de un consorte, sin causa legal justificativa de la separación, fuese suficiente para lograr acogida la pretensión deducida, criterio sin duda contrario a la voluntad del legislador, reflejada en el sistema causal referenciado, y, a la constante doctrina del Tribunal Supremo, contenida, entre otra, en las sentencias de mayo 1984, 15 de julio de 1982, 10 de febrero de 1983 y 16 de junio de 1983”. (SAP de Barcelona, de 13 de junio de 1997).

la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de sus hijos que convivan con ambos.

Artículo 86.

Se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos en el art. 81.

Si hacemos una comparación con los anteriores arts. 81 y 86 de la Ley 13/1981, de manera general podríamos decir que no se han modificado las causas de separación y divorcio sino lo que se ha hecho es eliminarlas, pues ahora, como lo señalamos anteriormente, tan sólo se podrá iniciar el proceso de separación o divorcio sin necesidad de probar absolutamente nada.

Supuestamente estas modificaciones operadas prácticamente dejaron sin contenido a los arts. 82 y 87 del CC, dando lugar a una permisividad amplia para poder solicitar la separación o el divorcio y que el trámite sería más simple que el anterior.

Por lo tanto a la presentación de demandas tanto de separación como de divorcio no será preciso incluir mención alguna de las razones porque las que el matrimonio ha entrado en crisis, o dicho de otra forma no será necesario señalar en la demanda los incumplimientos de los deberes conyugales, basta con la convicción personal basada en tres meses o más de experiencia, de que la vida en común no funciona, o surgen desavenencias e inconvenientes de cualquier tipo que el legislador, en nombre de la libertad de una novísima interpretación constitucional del matrimonio debe aceptarla⁵⁵⁵.

Un punto muy importante a destacar y que sería de muchísima utilidad cuando se presentan cuadros de violencia doméstica, por su voluntariedad, simplificación a la hora de postularlas y la temporalidad, son las medidas provisionales previstas en el art. 103 del CC, mismo que

⁵⁵⁵ LACRUZ BERDEJO, J. L., RAMS ALBESA, J. Y OTROS, *Elementos de Derecho Civil. IV Familia*, Edit. Dykinson, Madrid, 2005, págs. 83 – 85.

será ampliamente abordado en el siguiente punto. Estas medidas encuentran su fundamento en la necesidad de solventar anticipadamente cuestiones respecto del matrimonio que pretende nulidad, separación o divorcio, y no sólo eso, pues de su lectura se puede inferir que también se hallaría dirigido a uniones de hecho donde existen hijos menores “... *sobre la guarda y custodia de hijos menores o alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores (art. 748. 4º de la LEC)*”, desde el momento en que surge la crisis familiar, antes del inicio del proceso y con carácter transitorio, atendiendo a una necesidad perentoria⁵⁵⁶, en este caso la situación de violencia en que vive una persona y otorgando la posibilidad de adoptar cautelas con carácter provisional y previo, sin la necesidad de plantear una denuncia y correspondiente trámite.

En lo que respecta al transcurso de plazo de convivencia como requisito para interponer solicitud de separación, nulidad o divorcio, cuando se presentan casos de violencia doméstica, la LO 15/2005 de 8 de julio establece:

Artículo 81.2

“No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio”.

El artículo se refiere al periodo de tres meses que, con esta excepción, establece como el tiempo mínimo que ha de transcurrir desde la celebración del matrimonio para que pueda accederse a la separación o divorcio por mera solicitud de uno de los cónyuges, que en este caso no será necesario ese transcurso del tiempo pero que de alguna forma, como señalamos líneas arriba, si bien parece que hay una permisividad amplia para plantear la demanda de separación, de igual forma se debe justificar y

⁵⁵⁶ GARCÍA GARCÍA, N., “Medidas previas, provisionales y definitivas”, en González Poveda, P. y González Vicente, P. (Coord.), *Tratado de Derecho de familia. Aspectos sustantivos y procesales. Adaptado a las Leyes 13/2005 y 15/2005*, Edit. Jurídica SEPÍN, Madrid, 2005, pág. 826.

por que no decirlo probar la “existencia de ese riesgo” pues creemos que de ninguna manera los jueces a sola petición de parte accederán a conceder la admisión de la demanda sin nada que demuestren los hechos por los que se solicita y más en estos casos que nos imaginamos tendrá que existir una sentencia que demuestre los malos tratos.

4. Medidas provisionales previas de protección en casos de separación, nulidad y divorcio

No cabe duda, que la resolución de todos los conflictos que pudieran plantearse en caso de crisis matrimoniales, debieran ventilarse en el procedimiento principal de separación, divorcio o nulidad; lo cual no significa que esta pretensión tenga que esperar a la resolución del procedimiento sin grave quebranto para los afectados, más aún en el caso de la existencia de violencia doméstica y la existencia de parejas de uniones de hecho que han obligado al legislador a prever medidas previsoras de carácter provisional, y en consecuencia siempre sometidas a la resolución que se adopte de forma definitiva en el procedimiento principal⁵⁵⁷.

Así, el capítulo X, del Título IV, del Libro IV del Código civil, se presenta bajo el *nomen juris* “De las medidas provisionales por demanda de nulidad, separación y divorcio”, donde además de otros artículos, comprende los arts. 102 a 106, los cuales merecen nuestra atención por el estudio que venimos realizando, y son las medidas previas a la interposición de las demandas de nulidad, separación o divorcio y reguladas procesalmente por los arts. 771 y 772 de la LEC.

Al respecto, un artículo de los señalados en el Código civil que nos llama un tanto la atención por su redacción es el art. 104, que a la letra dice:

Artículo 104.

⁵⁵⁷ SOLETO, H., *Las medidas provisionales en los procesos de familia*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 22 - 42.

El cónyuge que se proponga demandar la nulidad, separación o divorcio de su matrimonio puede solicitar los efectos y medidas a que se refieren los dos artículos anteriores.

Estos efectos y medidas sólo subsistirán si, dentro de los treinta días siguientes a contar desde que fueron inicialmente adoptados, se presenta la demanda ante el Juez o Tribunal competente.

Artículo que contempla el tema referido a las medidas previas de protección provisionales cuando exista una situación de crisis conyugal y sea solicitado ante el Juez de la causa⁵⁵⁸, redacción que nos muestra claramente que tendrían un valor temporal limitado⁵⁵⁹.

Estas medidas no sólo podrán presentarse con carácter previo a la interposición de una Demanda principal de separación, divorcio o nulidad de matrimonio, sino también, como lo señalamos líneas arriba, a una demanda que verse “exclusivamente” sobre guarda y custodia o alimentos, en relación con menores no matrimoniales o hijos de parejas de hecho⁵⁶⁰, teniendo claro que en los casos de separación, divorcio o nulidad de matrimonio son de carácter provisional ya que se deriva de la contemplada desaparición de las mismas en el caso de que no se interponga la correspondiente demanda judicial de nulidad, separación o divorcio en el

⁵⁵⁸ OTERO MORALES, C., “Las medidas urgentes ante la situación de crisis: medidas previas y provisionales. La ejecución del Auto dictado en procedimientos de medidas previas o provisionales”, en CERVILLA GARZÓN, M^a. D., (Coord.), *La situación jurídica de la mujer en los supuestos de crisis matrimonial*, IV Seminario de Estudios Jurídicos y Criminológicos, Servicio de publicaciones de la Universidad de Cádiz, Jerez de la Frontera, 1997, págs. 52 y ss.

⁵⁵⁹ SAP de Gerona, de 22 de abril de 2002.

⁵⁶⁰ Así lo señala el art. 158 del CC cuando señala que: *El Juez de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará: 1º Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos... Todas estas medidas podrán adoptarse dentro de cualquier proceso civil o penal o bien en un procedimiento de Jurisdicción voluntaria.* Asimismo, la STS de 17 de septiembre de 1996.

plazo de 30 días⁵⁶¹. En consecuencia, de no cumplirse con tal exigencia y quedar sin efecto todas las medidas adoptadas, el cónyuge que en su día tuvo que salir del domicilio conyugal puede reintegrarse al mismo, con todos los pronunciamientos a su favor.

En su mayoría, todas estas medidas que se solicitan van siempre en beneficio de los hijos e hijas puesto que se regula el tema de la guarda, custodia y visitas⁵⁶², pero que no siempre son beneficiosas⁵⁶³, y que serán ampliamente desarrolladas en el siguiente punto.

En síntesis, las medidas solicitadas pueden serlo en relación con la custodia de los hijos, en función del peligro que estos pudieran sufrir, el uso de la vivienda familiar, alimentos, ajuar familiar, o sea todo aquello que queda contemplado en los arts. 102 y 103 del CC, pero no otras como la pensión compensatoria⁵⁶⁴. En principio no se exige aportación de prueba documental alguna, aunque pudiera entenderse por analogía la aplicación del art. 728.2 de la LEC para las medidas cautelares, lo que significa que no se halla restringida la presentación de medios probatorios que demuestren la situación de violencia en la que vive la persona agredida, como ser informes médicos, denuncias anteriores, etc.

En efecto, el Juez civil puede acordar, siempre que la urgencia del caso lo aconsejare, los efectos a que se refieren los arts. 102 y 103 del CC

⁵⁶¹ UTRERA GUTIÉRREZ, J. L., “Aspectos civiles de la violencia doméstica: Coordinación de la Jurisdicción civil y penal”, en MONTALBÁN HUERTAS, I. *Encuentros “Violencia doméstica”*, CGPJ, Madrid, 2004, págs. 210 y ss.

⁵⁶² GARCÍA GARCÍA, N., “Medidas previas, provisionales y definitivas”,..., Loc. Cit., pág. 831.

⁵⁶³ Así por ejemplo el II Plan Integral contra la Violencia Doméstica 2001 – 04 cuando establece, como una de las acciones a realizar, la consistente en “estudiar los mecanismos oportunos para hacer más eficaz la posibilidad legal de suspender el régimen de visitas y comunicación del agresor respecto de sus hijos e hijas”.

⁵⁶⁴ TIRADO GARABATOS, C., “Medidas civiles para el cese de la violencia. Coordinación entre la Jurisdicción civil y penal”, en MONTALBÁN HUERTAS, I. (Dir.), *Encuentros “Violencia doméstica”*, CGPJ, Madrid, 2004, pág. 556.

que, como es sabido, se producen automáticamente como consecuencia de la admisión de la demanda de separación, nulidad o divorcio⁵⁶⁵.

En el caso de concurrencia de factores que determinan la necesidad urgente de adopción de medidas previas, por el grave peligro en el que se encuentran las personas solicitantes, de conformidad con el art. 131.1 de la LEC, se permite la posibilidad de habilitar, de oficio o a instancia de parte los días y las horas en principio inhábiles para la realización de actuaciones procesales⁵⁶⁶.

Resulta innegable, y las estadísticas así lo demuestran, que los episodios y hechos dramáticos de violencia se dan cuando judicialmente se suscita la crisis matrimonial⁵⁶⁷, por lo que era preciso que se hubiese adoptado un nuevo precepto a la LEC relativo a la posibilidad de que el Juez, conocedor del hecho sin necesidad de solicitud, tanto como medidas previas o con posterioridad a la admisión de la demanda, pudiese adoptar las medidas cautelares pertinentes. El resultado sería de esperar, puesto que si el cónyuge o persona unida por análoga relación, sea o no el padre de los menores, se comporta habitualmente con violencia, es lógico que ante la crisis familiar de ruptura que implica la iniciación de un proceso, y ante la impotencia que puede generar la intervención de un tercero, el Juez, no controlable por la fuerza, que va a modificar la situación existente

⁵⁶⁵ NIÑEROLA JIMÉNEZ, I., “El procedimiento de separación y divorcio, medidas cautelares y provisionales, aspectos civiles y penales del impago de pensión”, en MONTALBÁN HUERTAS, I. *Encuentros “Violencia Doméstica”*, CGPJ, Madrid, 2004, págs. 350 y ss.

⁵⁶⁶ CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., *Medidas provisionales en nulidad separación y divorcio (La aplicación práctica de los artículos 102 a 106 del CC y 771 a 773 de la LEC)*, Edit Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 293 y 294.

⁵⁶⁷ ALBERDI, I., Y MATAS, N., *La violencia doméstica. Informe sobre los malos tratos a mujeres en España,...*, Ob. Cit., pág. 195. El Informe del CGPJ sobre fallecimientos por violencia doméstica en los años 2001 y 2002 señala que un 12% del total de las mujeres fallecidas se encontraban en una situación de crisis en su pareja (divorciadas o separadas, pareja de hecho rota y en trámite de separación).

sin tener únicamente en cuenta la voluntad del violento, el sujeto se violento y ofenda a su cónyuge.

Ahora, en el caso de que haya mediado una previa denuncia de malos tratos y se haya incoado el correspondiente proceso penal, si el Juez penal ya adoptado alguna de las medidas cautelares previstas en el art. 544 *bis* de la LECrim., por ejemplo la prohibición de aproximación a la víctima, el Juez civil que recibe la solicitud de medidas previas provisionales, podrá adoptarlas mediante Auto en el que se cite a las partes a la posterior comparecencia, debiendo adecuarlas en todo caso a las ya adoptadas por el Juez penal. En este punto, ya se aprecia una coordinación de jurisdicciones, prevista por el Consejo General del Poder Judicial en marzo de 2001⁵⁶⁸. No olvidemos que en la Jurisdicción civil siempre se han planteado problemas en la ejecución de condenas de “hacer” y “no hacer”, lo cual nos remite a la aplicación de los arts. 709 y 710 de la LEC, respectivamente, de manera que el quebrantamiento inicial de aquella condena sólo daría lugar a la eventual indemnización de daños y perjuicios y, en el primer caso, a la fijación de multas mensuales coercitivas y, en el segundo, al apercibimiento de que, si persiste en la conducta de incumplimiento, incurrirá en el delito de desobediencia a la autoridad judicial tipificado en el art. 556 del CP (o, en su caso, en la falta del art. 634 del CP), sin que sea posible reclamar la intervención de la fuerza pública para el caso en el que surjan dificultades en la ejecución.

Con relación al art. 727.11^a de la LEC, éste constituye la más relevante de las previsiones normativas que nos ocupan, en tanto que admite expresamente la adopción, como medidas cautelares específicas, de aquellas que, estando o no previstas en las leyes, sean necesarias para

⁵⁶⁸ El CGPJ en su Informe sobre la violencia doméstica de 21 de marzo de 2001, ya puso de relieve que, con independencia de la adopción de las medidas previas provisionales, la legislación sustantiva y procesal vigente otorga al Juez del orden jurisdiccional civil amplias facultades para adoptar, en los procesos de separación, nulidad y divorcio, medidas cautelares y protectoras que, si se coordinan adecuadamente con las adoptadas, en su caso, por los Jueces del orden jurisdiccional penal, pueden resultar altamente eficaces en la prevención y en la paliación de la violencia doméstica.

asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que recayera en el juicio. Por tanto, el Juez civil goza de instrumentos flexibles para acordar medidas cautelares en función de las necesidades perentorias de protección del cónyuge solicitante y de los/as hijos/as del matrimonio, que encuentran sus únicas limitaciones en el principio de proporcionalidad y en los derechos constitucionales del sujeto respecto del que se adoptan.

En el caso de las uniones de hecho, una solicitud al amparo de los artículos 102 y siguientes del CC no procederá, pues su dependencia es única y exclusivamente de los procesos matrimoniales, por ello no puede sorprender que también se niegue la posibilidad de regular con carácter provisional las consecuencias de su separación.

Otra cosa hubiese sido si el ordenamiento procesal español no contemplara modalidad alguna de tutela cautelar para estos supuestos, tal como lo prevé en el art. 770, 6ª de la LEC, medida esta determinada en función a la existencia de hijos e hijas menores⁵⁶⁹.

Otros de los artículos no menos importantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que merecen la pena señalarlos son: en primer lugar, el art. 725.2, que permite a los jueces que se estimen territorialmente incompetentes ordenar en prevención medidas cautelares urgentes cuando las circunstancias del caso lo aconsejaren.

Asimismo, debemos analizar el art. 771 de la LEC referido a la presentación de solicitud de medidas previas que no precisa la intervención de procurador ni de abogado, aunque paradójicamente su intervención sí es requerida para toda actuación o escrito posterior⁵⁷⁰.

Con relación al uso de la vivienda familiar, los Autos de Medidas previas provisionales no contemplan la salida inmediata del agresor o agresora, lo cual sería muy importante determinarlo en ese momento a fin

⁵⁶⁹ CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., *Medidas provisionales en nulidad separación y divorcio...*, Ob. Cit., págs. 34 – 38.

⁵⁷⁰ *Íbidem*, págs. 381 - 382.

de precautelar el interés de las personas en situación de violencia que generalmente son las mujeres y sus hijos e hijas⁵⁷¹.

Si bien antes de la adopción de las medidas provisionales previas, se exigía el requisito de la urgencia o necesidad, que solía traducirse en acreditar la existencia de malos tratos, hoy en día no es necesario, sino que se lo hace en función del cónyuge que supuestamente tiene la seguridad de que se le va a confiar la guarda y custodia de los hijos del matrimonio y por lo tanto le corresponderá el uso de la vivienda familiar y el derecho a percibir la cantidad que se fije como contribución a las cargas familiares⁵⁷².

Apreciación con la que compartimos plenamente puesto que se evidencia un avance claro en la determinación de dichas medidas y no lo que algún momento un autor como el profesor Pérez Mayor y en una actitud misógina señalaba – textual: “En consecuencia, normalmente favorecen a la esposa y perjudican al esposo, quien ve cómo “de la noche a la mañana” ha de salir, prácticamente con lo puesto, del domicilio conyugal, siendo además consciente de que las tan traídas y llevadas medidas – adoptadas muchas veces en un abrir y cerrar de ojos – subsistirán hasta que finalice el procedimiento de separación. Posiblemente más de un esposo se preguntará si no se está consagrando y dando respaldo legal al repudio unilateral”⁵⁷³, lo cual es una simple muestra de lo que muchos textos de Derecho señalaban al respecto.

Una primera conclusión a la que arribamos es que la legislación civil española ya contaba desde hace mucho con innumerables medidas de protección a la persona en situación de violencia pero que no fueron muy

⁵⁷¹ No se pudo tener acceso a los procesos de juzgados de familia tanto en Barcelona como en Salamanca que puedan sustentar esta afirmación, la cual simplemente se la realiza en virtud a la encuesta realizada a un grupo de 10 personas en cada lugar que tienen procesos de separación y divorcio, las cuales coincidían plenamente en lo señalado.

⁵⁷² Al respecto véase la SAP de Ávila de 24 de octubre de 2001.

⁵⁷³ PÉREZ MAYOR, A., *Separación, Divorcio, Nulidad, Parejas de hecho...*, Ob. Cit., pág. 35.

bien aplicadas porque con frecuencia los operadores de justicia no daban crédito a la solicitud planteada, pues siempre solicitaban pruebas, que por demás esta señalar, no se podían obtener debido a que estos hechos ocurrían en la intimidad del hogar.

Parecería que los Jueces no terminaban de entender que la decisión tomada por una persona cuando pretendía disolver o dejar sin efecto su convivencia conyugal, era de por sí una decisión dura, porque se sometía a la sanción social, lo cual hoy en día ya ha cambiado, y por si fuese poco no se respetaba el Principio de Libertad, voluntad y dignidad que tenemos como seres humanos libres y creemos que no se pudo hacerla más difícil y complicada con la pretensión de demostración de la carga probatoria.

Hoy en día, sin duda, con la nueva Ley 15/2005, se opera un cambio importante que se refleja en el respeto a la decisión de las personas de romper el vínculo matrimonial que afecta a su derecho a la intimidad, dignidad, al libre desarrollo, a no tener que soportar un trato degradante, incluso a su derecho a establecer un domicilio en el lugar que se elija, sin perjuicio de asumir las responsabilidades que le ocupen con respecto a las cargas que hayan podido contraerse, y sobre todo en el derecho y la obligación a educar a sus hijos e hijas en un seno familiar donde la estabilidad reine, donde no se perciba el desamor ni la falta de afecto de sus progenitores, donde estos menores se encuentren realizados sin tener porque imponérseles una comunidad de vida donde no se constate ese amor y ese afecto necesarios.

En el caso de la violencia doméstica, creemos que todavía debería insistirse en un acceso directo al divorcio (personas casadas), sin la necesidad de plantear una demanda de divorcio y por ende la mejora de las medidas provisionales que asegure la tranquilidad de la persona en situación de violencia, pues reiteramos, se halla demostrado que el ejercicio de acciones judiciales y los diversos acontecimientos procesales

que se suceden provocan un incremento de los actos de violencia y acoso⁵⁷⁴.

5. La violencia doméstica y sus efectos sobre la regulación de medidas paterno-filiales, patria potestad, guarda y custodia

El antiguo Código civil español regulaba las relaciones paterno-filiales en sus artículos 156 y siguientes. Introducida la Ley 30/81 de 7 de julio, trajo consigo importantes modificaciones en cuanto a la normativa relativa al matrimonio y, en concreto, en relación a los hijos⁵⁷⁵.

Partiendo de que la Patria potestad es una función al servicio de los hijos e hijas que entraña fundamentalmente deberes a cargo de la madre y el padre, encaminados a prestarles asistencia de todo orden. Los artículos 154 y 155 del vigente CC, redactados en concordancia con la nueva Ley 13/2005 de 1 de julio, determinan el deber por parte de los *progenitores* de velar por la manutención y crianza de los hijos⁵⁷⁶, incluso en parejas

⁵⁷⁴ Esta disposición va de acorde con lo que señala la Exposición de Motivos de la Ley: “el respeto al libre desarrollo de la personalidad, garantizado por el artículo 10. 1 de la Constitución, justifica reconocer mayor trascendencia a la voluntad de la persona cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge”.

⁵⁷⁵ Las declaraciones de la Constitución española de la segunda República de 1931, primera de las españolas que se ocupa de la familia, son extensas y precisas. No sólo se afirma que la familia se halla “bajo la salvaguardia del Estado (art. 43.1), sino que seguidamente establece la obligación de los padres de alimentar, asistir, educar e instruir a los hijos, bajo la vigilancia del Estado que asume subsidiariamente esa obligación”. HERRERA CAMPOS, R., “El matrimonio: perspectivas de futuro”, en LÓPEZ SAN LUÍS, R. Y PÉREZ VALLEJO A. M^a. (Eds.) *Tendencias actuales en el Derecho de familia*, Edit. Servicio de publicaciones de la Universidad de Almería, Almería, 2004. pág.16.

⁵⁷⁶ Bajo la patria potestad se encuentran los hijos no emancipados matrimoniales, no matrimoniales como adoptivos de acuerdo con el tenor de los arts. 108 y 176 del CC.

convivientes *more uxorio*⁵⁷⁷, pues derivan de la relación de filiación y no del estado civil de los progenitores.

Cuando los deberes señalados son transgredidos, de conformidad con el art. 39 de la CE, los poderes públicos tienen la obligación de poner en marcha los mecanismos oportunos y adoptar medidas de protección al respecto. Así, por ejemplo, tenemos los arts. 92, 94, 158⁵⁷⁸ y 170 del CC, que destacan la importancia de precautelar el interés superior de los niños/as y el papel que debe asumir el Ministerio Fiscal⁵⁷⁹, como garante de los derechos e “intereses de los menores”⁵⁸⁰. En relación a ello, surge la

⁵⁷⁷“En relación con el uso de la vivienda familiar tras la ruptura de la convivencia “*more uxorio*” y ante la falta de una regulación legal de estas uniones... que es preciso acudir a los principios generales del derecho,... y el principio general ha sido ya apuntado y no es otro que el de protección al conviviente perjudicado por la situación de hecho. Si esto es así con relación al conviviente, con mayor razón ha de aplicarse este principio general, cuando se trata de la protección de los hijos menores de edad”(STS de 7 de julio de 2004)

⁵⁷⁸ Por ejemplo, el art. 158. 3 del CC, que impone al Juez la obligación de adoptar las disposiciones que considere oportunas para apartar al menor de un peligro o evitarle perjuicios.

⁵⁷⁹ En este sentido la Circular de la Fiscalía General del Estado 3/1986 de fecha 15 de febrero, hizo un llamamiento directo a los miembros integrantes del Ministerio Fiscal sobre la necesidad de una intervención activa en los procesos de familia, y más concreto en los matrimoniales, llamando la atención sobre el deber de “mostrarse en actitud analítica y no meramente formularia, activo en la fase probatoria, y observador y crítico ante las resoluciones judiciales, utilizando en su caso los medios legales de impugnación reconocidos”.

⁵⁸⁰ La idea de interés o beneficio del menor no es absoluta, sino que varía según la evolución de la vida social y sus valores preponderantes en un sistema de organización social y jurídica determinada, y según el lugar, el tiempo, las tradiciones y costumbres. Esto obliga a tomar en consideración, a la hora de valorarlo, las convicciones y la sensibilidad social del grupo social y del *hic et nunc* correspondiente, con ayuda de datos y criterios sociológicos y psicológicos, éticos y demás (extrajurídicos todos ellos). Ese relativismo se multiplica si de la noción abstracta del interés del menor pretendemos expresarla en términos (jurídicos u otros) más concretos o descriptivos: entonces aparecen perspectivas y opiniones diversas. RIVERO HERNÁNDEZ, F., “La guarda y custodia de los hijos y derecho de visita tras la crisis matrimonial”, en CERVILLA

pregunta, ¿De qué tipo de intereses estamos hablando?, intereses que en la mayoría de los casos son producto de la formación y convicciones personales (ideológicas, sociales, jurídicas) cuanto por criterios de valoración generales y bien asentados en la sociedad, y por ende en el ámbito judicial, de mostrar a la familia nuclear como un único modelo a poder imitar y que fuera de eso ya existe una desestructuración familiar que va en contra de los menores, sin considerar que muchas veces es mejor que los niños o niñas que viven en un hogar en violencia vivan apartados de sus padres o madres maltratadores por ser una mala influencia y porque no decirlo producto de sus fracasos futuros⁵⁸¹.

En efecto, cuando se presentan casos de malos tratos en la vía penal, la guarda y custodia de los hijos menores no emancipados es generalmente otorgada al progenitor maltratado o maltratada⁵⁸². En muchas ocasiones, la mujer objeto de malos tratos, huyendo precisamente de ellos, se refugia junto con sus hijos o hijas en casas de acogida o en centros especializados de atención, recuperación y reinserción de mujeres maltratadas.

Su proceso de integración en estas casas de acogida, viene acompañada de apoyo psicológico, orientación laboral, asesoría jurídica, etc. que le permita de alguna forma enfrentarse al problema que allí la llevó, lo cual no siempre es fácil y una vez acabada la necesidad de vivir en

GARZÓN, M^a. D., (Coord.), *La situación jurídica de la mujer en los supuestos de crisis matrimonial*, IV Seminario de Estudios Jurídicos y Criminológicos, Servicio de publicaciones de la Universidad de Cádiz, Jerez de la Frontera, 1997, pág. 63.

⁵⁸¹ Un ejemplo de esta forma “jurídica” de pensar sobre lo que se entiende como el interés del menor adaptado al “tipo medio de conducta social correcta” lo encontramos en COSSÍO FERNÁNDEZ, M., “Las medidas en las crisis matrimoniales”, en CERVILLA GARZÓN, M^a. D., (Coord.), *La situación jurídica de la mujer en los supuestos de crisis matrimonial*, IV Seminario de Estudios Jurídicos y Criminológicos, Servicio de publicaciones de la Universidad de Cádiz, Jerez de la Frontera, 1997, pág. 9.

RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés del menor*, Edit. Dykinson, Madrid, 2000, pág. 45.

⁵⁸² Debe procederse a la privación de la potestad en caso de violencia física y amenazas a la madre y a los hijos (SAP de Zaragoza, de 5 de febrero de 2002)

casa de acogida existen pisos tutelados a los que se pueden acceder, pero suele ser en este momento cuando la mujer se enfrenta a problemas de otra índole sobre todo económicos para su subsistencia⁵⁸³.

Como bien sabemos, la ley que regula todos estos aspectos relacionados con las medidas cautelares es la Ley 27/2003 de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica⁵⁸⁴, que en el caso de los menores, debe ponerse en relación con lo previsto en la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y la LO 1/2004, de 28 de diciembre, permitiendo al Juez la adopción de las medidas cautelares que estime oportunas para apartar a los hijos menores de cualquier peligro o para evitarles perjuicios derivados de la relación de filiación.

Si bien estas disposiciones contienen una serie de aspectos destinados a posibilitar la coordinación entre las jurisdicciones penal y civil, a fin de evitar resoluciones contradictorias, como se venía anteriormente tramitando los procesos por existir un paralelismo, no deja de ser insuficiente y confuso porque no se hallan establecidas en un solo cuerpo legal que facilite su utilización.

Otra posibilidad que sería a nuestro entender ampliamente provechosa, es establecer un puente entre la ley específica de violencia doméstica y la Jurisdicción civil a objeto de tramitar un caso de separación o divorcio inmediatamente habiéndose cumplido el plazo señalado para el cumplimiento de las medidas provisionales, sin necesidad de comenzar un nuevo proceso, a fin de mantener las medidas provisionales señaladas, y de esa manera efectivizar el cumplimiento de la Ley y por el ende el Principio de celeridad.

A todo ésto deberíamos sumarle que aún es insuficiente lo previsto en todas las leyes señaladas, porque aún falta la importancia que se le debe

⁵⁸³ Junta de Castilla y León-D. G. Estadística: *“Situación económica y social de la Mujer en Castilla y León año 2003”*. Valladolid, 2005.

⁵⁸⁴ BOE N° 183, de 31 de julio de 2003.

otorgar al “interés superior del o la menor”⁵⁸⁵ y en que medida se hace necesaria su intervención en el proceso y el valor que tendría su declaración a la hora de determinar su situación⁵⁸⁶, que ya de alguna forma lo señala el Código civil en sus arts. 92, 94,159 y la LEC en sus arts. 751 y 752 lo que nos muestra, y venimos insistiendo, que casi una gran cantidad de elementos de protección previstos para los componentes de la familia en el tema de violencia doméstica, como la determinación de la custodia, el régimen de visitas, la tenencia de los y las hijos/as, se encuentran en la vía civil y simplemente merecían un ajuste⁵⁸⁷.

5.1 La custodia compartida. Una alternativa discutible

La nueva ley 15/2005, de 8 de julio, de modificación del Código civil, parecería que viene mejor trabajando el tema de la Patria Potestad⁵⁸⁸, ya que ahora lo que se pretende es reconocer al padre y a la madre es el

⁵⁸⁵ Al respecto y de manera ampliada que entendemos como el “interés superior del menor”, tanto en doctrina como en jurisprudencia en SANTOS URBANEJA, F., “¿Qué significa el interés del menor?”, *Revista de Derecho de familia*, N^o 15, Pág. 271; LINACERO DE LA FUENTE, M., “La protección del Menor en el Derecho Civil español, Comentario a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero”, *Revista Actualidad Civil*, N^o 48, pág. 1581.

RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés del menor*, Ob. Cit. pág. 45 y ss.

SSTS de la Sala Primera de 11 de junio de 1996 y 1998, respectivamente.

⁵⁸⁶ ALONSO PÉREZ, M., “La situación jurídica del menor en la LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil: luces y sombras”, *Actualidad Civil*, 1997, n^o 2, pág. 25.

⁵⁸⁷ VARELA PORTELA, M^a. J., “En interés del menor”, en CERVILLA GARZÓN, M^a. D., (Coord.), *La situación jurídica de la mujer en los supuestos de crisis matrimonial*, IV Seminario de Estudios Jurídicos y Criminológicos, Servicio de publicaciones de la Universidad de Cádiz, Jerez de la Frontera, 1997, págs. 135 - 144.

⁵⁸⁸ Más sobre la Patria potestad, en PÉREZ SALAZAR – RESANO, M., “Patria Potestad”, en GONZÁLEZ POVEDA, P. Y GONZÁLVEZ VICENTE, P. (Coord.), *Tratado de Derecho de familia. Aspectos sustantivos y procesales. Adaptado a las Leyes 13/2005 y 15/2005*, Edit. Jurídica SEPÍN, Madrid, 2005, págs. 159 -224.

mayor ámbito de autonomía posible, tal como lo señala su Exposición de Motivos, que si bien ha resultado un avance muy importante en este ámbito de protección a los menores, no deja de estar mal elaborado, pues uno de los aspectos más polémicos de la reforma es el de la introducción de la probablemente mal llamada “custodia compartida”⁵⁸⁹.

Por un lado, no queda claro porque se la denomina “custodia compartida”, pues no olvidemos que la custodia es una situación de hecho, vinculada a la convivencia con el hijo o la hija, por lo tanto no puede ser “compartida” o “conjunta” ya que los padres se hallan separados, a no ser que emprendan una convivencia de hecho después de la resolución judicial, por lo tanto lo más exacto hubiese sido hablar de una custodia “repartida”, “distribuida” o en el último de los casos “alternada”.

Por otro lado, esta figura no es ninguna novedad, tal como nos lo demuestra la profesora Eva M^a. Martínez Gallego en el análisis que realiza⁵⁹⁰, aunque se nos ofrezca como un progreso, ya que desde hace muchos años se venía practicando tal como se puede demostrar en la siguiente sentencia:

“(…) Sin que pueda desconocerse, en ningún caso, como hemos dicho más arriba, el derecho igual de ambos progenitores a mantener el vínculo con quienes son sus hijos. Precisamente el objeto de la controversia que nos ocupa tiene que ver con la guarda y custodia de la menor, en cuya consideración este Tribunal ha tenido en cuenta las circunstancias particulares subjetivas de cada uno de los progenitores, así como la prueba obrante en Autos y al Rollo, en la que se encuentra el informe clínico de (por equivocación en dicho informe se invierte el orden de los apellidos). En el mismo se recoge la posibilidad de introducir una guarda y custodia compartida por ambos progenitores (dado que se trata de personas equilibradas, y tal medida redundaría en beneficio de la menor), que este Tribunal entiende perfectamente aplicable, en atención a las circunstancias geográfica y social, pues ambos progenitores viven en la misma

⁵⁸⁹ Más sobre el debate parlamentario y el uso de términos “custodia compartida” o “custodia conjunta”, en RODRÍGUEZ CHACÓN, R., *Matrimonio, separación y divorcio en España...*, Ob. Cit., págs. 53 y ss.

⁵⁹⁰ MARTÍNEZ GALLEGO, E. M^a. “La custodia compartida en cuadros de violencia de género”, en PÉREZ FERNÁNDEZ, M., (Edit.), *Sociedad, violencia y Mujer*, Edit. Universidad de Salamanca, Salamanca, 2006.

localidad, con lo que no se perjudica por esta guarda y custodia compartida el entorno social de la menor, y en un futuro, tampoco la compatibilidad con el centro escolar al que pueda asistir. **Dicha guarda y custodia compartida se ejercerá en meses alternativos entre el padre y la madre...**". (SAP de Valencia de 27 de mayo de 1997)

Ahora, lo que si es novedoso es lo previsto en el apartado 6 del art.92 del CC que, antes de que se acuerde este régimen, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal y oír a los menores que tengan suficiente juicio. Es cierto que este tema debe ser valorado aún mucho más porque una custodia compartida obligada por un Juez no tiene su razón de ser pues es necesaria siempre la opinión de todas las partes para no cometer errores que vayan en contra sobre todo del interés superior de los hijos.

Ahora en el caso que nos interesa, nos estamos refiriendo concretamente a lo señalado en el numeral 7 del art. 92 del CC, que a la letra dice:

“No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas la existencia de indicios fundados de violencia doméstica”

Lo curioso a destacar acá es que de acuerdo a lo que plantea la nueva Ley en su Exposición de Motivos, fue introducir esta nueva terminología de la “custodia compartida”, ahora si bien es cierto que en sus numerales 5 y 8, de dicho art. 92 del CC, se habla de “ejercicio compartido de la guarda y custodia”, en este numeral 7, que venimos analizando, simplemente se refiere a la “guarda compartida” sin facilitarnos definiciones o hacernos referencia a que estamos entendiendo por ambos⁵⁹¹.

⁵⁹¹ Sobre el contenido y análisis de los mismos, en IBÁÑEZ VALVERDE, V. J., “El laberinto de la custodia compartida. Claroscuros de un solo nombre con varios significados”, en *Boletín de Derecho de Familia*, de El Derecho Editores, núm. 40, Madrid, 2004, págs. 3 – 8.

De la redacción misma de este numeral 7, fuera de lo ya señalado, las situaciones en que se debe otorgar o no la custodia compartida parecería que debiera procederse con un máximo de cuidado y sobre todo sensibilidad. En el caso señalado “estar incurso en un proceso penal”, se vulnera el Principio de inocencia, y en el caso de “existencia de indicios fundados de violencia doméstica”, no se tiene claro si a la hora de proceder se dará el supuesto de la existencia de una resolución judicial por la que se haya efectuado una oportuna imputación, pero mucho más dudoso resulta el tema si sólo ha existido la mera presentación de una denuncia o querrela⁵⁹².

No olvidemos que el concepto de violencia doméstica es sutil, que puede admitir una amplia gama de apreciaciones, pero que no simplemente se limita a la existencia de simples indicios, pues en todo caso se exigirá siempre un juicio de valor acerca de la verosimilitud de la denuncia, pues somete la consideración de tal juicio a las pruebas que se practiquen, entendiéndose obviamente que se refiere algo más que la documental que acredite la presentación de la denuncia o querrela.

Haciendo una abstracción de lo impropio que puede ser que el Juez civil practique pruebas propias de una instrucción criminal, alejándose claramente el art. 92 del CC de la regulación general de las cuestiones prejudiciales penales, entendemos, que para vetar la posibilidad legal de la custodia compartida por causa de actos de violencia doméstica, deberá haberse practicado una mínima prueba que permita al Juez civil valorar la existencia verosímil de hechos de claro conflicto con relevancia penal que desaconsejen la custodia compartida o deberá contarse con una denuncia o querrela admitida a trámite por algún órgano judicial, pues en caso contrario, si aún no se cuenta con una resolución judicial de admisión a trámite, deberá recurrirse a la acreditación ante el Juez civil de los indicios de violencia.

En síntesis, la guarda y/o custodia compartida en cuadros de violencia doméstica siempre carecerán de viabilidad, y así la ley lo

⁵⁹² STS de 5 de febrero de 2003.

entiende, porque además de ser previsiblemente perjudicial para él o la menor después de haber vivido una situación traumática de violencia, los niños y niñas generan una serie de actitudes de rechazo para con su padre o madre maltratador/a que más adelante se traduce en graves problemas de tipo emocional y disciplina⁵⁹³.

La protección sumará al cónyuge que se proponga iniciar un proceso de separación, nulidad o divorcio, autorizándole la salida del domicilio familiar para facilitarle el acceso a la tutela jurisdiccional⁵⁹⁴, ahonda más su situación precaria pues siempre su salida deberá ser acompañada de sus hijos e hijas a otro lugar ya sea una casa de refugio o a la de un pariente o amigo.

Asimismo, la norma nada señala de la situación de la mujer y su estado de vulnerabilidad frente a su pareja y el riesgo que para ella representa el régimen de visitas, pese a que el II Plan de Acción Contra la Violencia Doméstica, establecía entre las medidas asistenciales y de intervención social a los Puntos de Encuentro Familiar, "como los lugares adecuados para las visitas de padres y madres a menores en los casos de separación y divorcio con antecedentes de violencia doméstica, ya que en la mayoría de los casos ha sido aprovechado por su pareja para volver a acosar, desestabilizar y hasta agredir a la mujer por creer que todavía aún es su "dueño" y mientras no exista ningún documento que los separe ella

⁵⁹³ Más sobre el tema en COSSÍO FERNÁNDEZ, M., "Las medidas en las crisis matrimoniales",..., Loc. Cit., págs. 8 - 11.

⁵⁹⁴ Realmente resulto curioso como se considera esta autorización de salida del domicilio conyugal, pues en casos en que la persona en situación de violencia tome la determinación de "huir" de su casa sin tener ninguna autorización judicial puede ser utilizado por el otro u otra cónyuge como argumento de incumplimiento de deber de convivencia solicitando en la mayoría de los casos el regreso al hogar, por lo tanto parece inaudito querer esperar una resolución judicial para salir de casa y no ser acusada/ o de algo, lo cual siempre sucede y ha sido una amenaza muy bien utilizado por los/ as maltratadores/ as para seguir sometiendo a su pareja e intimidándola a no abandonar "el hogar, dulce hogar".

deberá someterse a sus caprichos, por lo tanto no tiene la naturaleza de las medidas cautelares de los Arts. 726 y 728 de la LEC⁵⁹⁵.

Por lo tanto, su finalidad se resume supuestamente en obtener una sentencia favorable en el proceso principal a favor de la persona demandante y que le permita desarrollarse con soltura y garantías en el desarrollo de la causa.

5.2 El impago de pensión. Una forma de violencia en contra de los/as hijos/as por incumplimiento de deberes.

Cuando nos referimos al tema de pensiones alimenticias, vemos que el CC, concretamente en su art. 142, nos señala que cuando existe una separación legal o de hecho, como en los casos de violencia doméstica, siempre que aparezcan necesidades de habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción, etc., el o la otro/a cónyuge está en la **obligación** de prestarlo según su capacidad.

En este sentido, de acuerdo al art. 148 del mismo cuerpo sustantivo civil esta pensión es exigible desde que el individuo que lo solicita los necesitare, viendo con esto una vez más que una de las medidas cautelares previstas para un proceso de violencia doméstica de alguna manera venía regulándose y lo conveniente habría sido encontrar nexos y concordancias con una ley específica integral en contra de la violencia doméstica y no como la que ahora existe que es una mezcla y confusión de los términos de género y doméstica.

Cuando nos encontramos frente a un caso de falta de pago de pensiones por alimentos, lo hacemos también ante un grave problema social, donde los más grandes perjudicados son los/as hijos/as menores, ya que en la mayoría de las veces la pensión por alimentos constituye el único ingreso de la familia, especialmente cuando se trata de familias

⁵⁹⁵ ILLÁN FERNÁNDEZ, J. M^a., *Los procedimientos de separación, divorcio y nulidad matrimonial en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Aranzadi, Pamplona, 2002 (2^a ed.), pág. 153.

monoparentales encabezadas por mujeres separadas y divorciadas, dada las múltiples dificultades de la mujer de conciliar su trabajo con la vida familiar, pese a la existencia de hoy en día de medidas de conciliación familiar y laboral, que tal como lo señalamos anteriormente, no siempre se hallan diseñadas a favor de las personas que la necesitan, sino que esta hecha de acuerdo a las necesidades del mercado.

Así, el impago de pensión de alimentos debería ser entendido como un claro incumplimiento de los deberes impuestos por la resolución y falta por el Código penal concretamente en sus arts. 618 al 622⁵⁹⁶; no obstante, la interpretación de los tribunales no es unánime respecto de su apreciación como causa de suspensión de ejercicio de patria potestad⁵⁹⁷.

De una parte, se interpreta que la dicción del art. 94 del CC, es determinante y se acuerda la suspensión en el caso de impago⁵⁹⁸, siempre que no se acredite causa justificativa a tal incumplimiento; entendiéndose que la finalidad del art. 94 del CC es diferente y autónoma a la del actual art. 227.1 del CP⁵⁹⁹.

⁵⁹⁶ El art. 170 del CC vincula, al incumplimiento de los deberes que integran el contenido de la patria potestad, la privación total o parcial de la misma, respecto del padre o madre incumplidor/a. Dicha privación, sin embargo, no constituye una consecuencia necesaria o inevitable del incumplimiento, sino sólo posible, en función de las circunstancias concurrentes en cada caso y siempre en beneficio del menor. (STS de 31 de diciembre de 1996)

⁵⁹⁷ SAP de Tarragona de 26 de septiembre de 2002 y SAP de Córdoba de 13 de mayo de 2004.

⁵⁹⁸ De esta regulación se infiere que el derecho de visitas regulado en el art. 94 del CC, en concordancia con el art. 161 del mismo CC, no es un propio y verdadero derecho, sino un complejo de derechos-deberes, cuyo adecuado cumplimiento no tiene por finalidad satisfacer los deseos o derechos de los progenitores, sino también las necesidades afectivas y educativas de los hijos en aras de un desarrollo armónico y equilibrado (SSAP de Córdoba, de 19 de septiembre de 1997, 27 de julio de 1998 y 5 de marzo de 2001)

⁵⁹⁹ Artículo previsto en el Código penal de 1995, dentro del Capítulo que prevé “los delitos contra los derechos y deberes familiares”, en la Sección dedicada al “abandono de familia, menores o incapaces”.

En sentido contrario, otras resoluciones⁶⁰⁰ estiman que no procede la suspensión del régimen de visitas, en razón del impago de las pensiones alimenticias, fijadas para los hijos; pues la Ley otorga otras vías para exigir el cumplimiento de esta obligación. Considerando que este incumplimiento, de ser reiterado, tiene una sanción especial, que sale fuera del campo del derecho civil y entra en el penal; en cuanto puede ser constitutivo de falta.

Con la nueva Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, consideramos que ya existe una posible la solución a este problema, ya que la Disposición Adicional 19^a dispone de la creación de un Fondo para garantizar el pago de alimentos reconocidos e impagados a favor de los hijos e hijas menores de edad en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial y que de alguna manera solucionaría la situación precaria en la que se encontrarían algunas familias, sobre todo en casos de violencia doméstica.

6. Aspectos civiles de la orden de protección de las víctimas de violencia de género: novedades introducidas por la LO 1/2004, de 28 de diciembre

La LO 1/2004, de 28 de diciembre, en el tema de protección a las víctimas por violencia de género, establece en su Capítulo IV, Título V, las medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas de la violencia de género (arts. 61 a 69) con lo que se pretende configurar un procedimiento ágil, en el que exista coordinación de los ámbitos civil y penal⁶⁰¹, que permita dar una respuesta inmediata a situaciones de

⁶⁰⁰ SAP de Barcelona, de 31 de diciembre de 1992; y SAP de León, de 29 de noviembre de 1994.

⁶⁰¹ Ya la ley 27/2003, de 31 de julio, tenía como objetivo primordial el de unificar los distintos instrumentos de amparo y de tutela a las víctimas de violencia doméstica mediante un procedimiento judicial rápido y sencillo, para ofrecer a las víctimas la posibilidad de que en una misma resolución judicial, tras un trámite sumario, se puedan concentrar medidas cautelares de orden civil y penal, con la posibilidad de activar

emergencia, a través de la nueva figura creada al efecto como son los Juzgados de Violencia sobre la mujer en virtud a su art. 58 por el que se modifica el art. 14 de la LECrim.⁶⁰².

Pese a que la Ley prevé su creación en todas las provincias, actualmente sólo en algunas fueron creados, mientras que en las otras continúan todavía incardinados en la Jurisdicción penal tratando de querer poner fin a la descoordinación de jurisdicciones y la victimización secundaria, lo cual ya es criticable porque como se ve no hay la voluntad de trabajar en el tema de manera específica, sino que nuevamente esa función se la está trasladando a la vía penal⁶⁰³.

Algunas de tales medidas fijadas en estos casos afectan al contenido de las medidas provisionales o definitivas que puedan fijarse en los procesos de familia, debiendo tenerse muy en cuenta que estas medidas pueden ser instadas en el proceso no sólo por la representación de la mujer o el Ministerio Fiscal sino también por “...la Administración de la que dependan los servicios de atención a las víctimas o su acogida...”, entidades que por tanto gozarán de una cierta legitimación para intervenir en los procesos de familia, al menos para instar tales medidas.

El trámite procesal para la adopción de las medidas civiles integradas en la orden de protección⁶⁰⁴, es el común para la adopción de medidas de naturaleza penal, con la salvedad de no haber sido

mecanismos sociales de protección a través de las administraciones públicas competentes.

⁶⁰² PARDILLO HERNÁNDEZ, A., “Aspectos civiles de la orden de protección de las víctimas de violencia de género: novedades introducidas por la LO 1/2004 de 28 de diciembre”, en *Actualidad Civil* Nº 6, marzo 2006, págs. 674 – 681.

⁶⁰³ Dentro del conjunto de medidas del Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género, el CGPJ aprobó la creación de 43 nuevos juzgados de violencia sobre la mujer para 2007. (BOE Nº 132 de 2 de junio de 2007)

⁶⁰⁴ La Orden de Protección es una resolución judicial que ante la existencia de una situación de riesgo objetivo para una víctima de violencia doméstica, ordena su protección durante la tramitación de un proceso penal mediante la adopción de medidas cautelares civiles y penales.

previamente acordadas por un órgano de la jurisdicción civil y sin perjuicio de las medidas previstas en el art. 158 del CC, tal como dispone el art. 544 *ter* de la LECrim⁶⁰⁵.

Así, dicho art. 544 *ter*. 7 de la LECrim., prevé la posibilidad de adoptar por el Juzgador alguna de las medidas provisionales previstas en los arts. 102, 103 y 158 del CC, en concreto las concernientes a la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, determinación del régimen de custodia, visitas, comunicación o estancia con los hijos, el régimen de prestación de alimentos, así como cualquier otra medida que se considere adecuada a fin de apartar a un menor de un peligro o evitarle perjuicios. Estas medidas cautelares civiles tienen un carácter claramente provisional, pues su vigencia queda limitada a un plazo de 30 días. Si en ese plazo se acude ante el Juez civil para incoar un procedimiento de Familia permanecerán en vigor durante otros 30 días, plazo en el que el Juez civil (de 1ª instancia o de Familia) deberá ratificarlas, modificarlas o dejarlas sin efecto. En el supuesto de que no se instara el correspondiente procedimiento civil, quedarán sin efecto, al igual que sucede con las medidas provisionales previas a la demanda⁶⁰⁶.

El requisito previo para que el Juez de la Jurisdicción Penal las pueda acordar es que estas medidas civiles no hayan sido previamente acordadas por un órgano jurisdiccional civil. Con carácter general, el órgano penal no podrá modificar las medidas civiles previamente acordadas por la Jurisdicción civil; aunque excepcionalmente si podrá modificar o complementar las medidas adoptadas por el Juez civil, por aplicación del art. 158 del CC y en beneficio del interés del menor.

⁶⁰⁵ Este artículo 544 *ter* de la LECrim. fue anteriormente modificado por la Ley 27/2003, de 21 de julio, reguladora de la Orden de protección de las Víctimas de violencia doméstica.

⁶⁰⁶ CONDE PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras leyes del proceso penal (jurado, extradición pasiva, habeas corpus y asistencia jurídica gratuita)*, Vol. II, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, págs. 1994 – 2006.

En el caso de la violencia de género, observamos que LO 1/2004 incurre a nuestro juicio en una confusión que a la larga podría tener consecuencias, por ejemplo en su art. 61.2 se obliga a al Juez a establecer un plazo de vigencia de las **medidas cautelares**, mientras que su art. 69 dispone que las **medidas de protección y seguridad** podrán mantenerse tras la sentencia definitiva y durante la tramitación de los eventuales recursos.

El *nomen juris* de este Capítulo de la LO 1/2004, es claro y se refiere a las medidas de protección y seguridad, que son varias y así lo demuestra la Ley, mientras que luego nos habla de ese plazo para medidas cautelares de ese capítulo, y surge la pregunta ¿Cuáles medidas cautelares?, observación ésta y otras que ya las realiza de manera oportuna la profesora Inmaculada Sánchez Barrios⁶⁰⁷.

Asimismo, las novedades que introduce en el ámbito civil la LO 1/2004 se encuentran en los arts. 65 y 66 que establecen la posibilidad de suspender al inculcado por violencia de género del ejercicio de la Patria potestad, la guarda y custodia o el régimen de visitas⁶⁰⁸, pero las obligaciones que se derivan de la misma subsisten, pues no debemos olvidar que es una institución establecida en beneficio de los/as hijos/as⁶⁰⁹.

Es en esa línea que se adscribe el primer párrafo del art. 170 del CC, cuando señala:

⁶⁰⁷ SÁNCHEZ BARRIOS, I., en SANZ MULAS, N., GONZÁLEZ BUSTOS, M^a. A., Y MARTÍNEZ GALLEGU, E. M^a., *Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género...*, Ob. Cit., pág. 252.

⁶⁰⁸ La Instrucción de la Fiscalía N^o 4/2004 recordaba que estas medidas debían ser de aplicación limitada a casos cuya gravedad o especial naturaleza así lo aconsejaban, insistiendo en precautar la familia a como de lugar sin dar explicaciones de que debía entenderse como gravedad.

⁶⁰⁹ STS de 31 de diciembre de 1996

“El padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el cumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial.”

Ello significa una alternativa tanto para los procesos civiles como penales⁶¹⁰, y así ya lo había entendido el Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 26 de mayo de 2000, por lo que consideramos debió hallarse la concordancia con los arts. 65 y 66 de la LO 1/2004, ya que todos persiguen la protección, asistencia física, moral e intelectual, de los menores, por encima de cualquier interés familiar o social, lo cual la doctrina y la Jurisprudencia lo ha entendido como el Principio “*favor filli*”⁶¹¹.

6.1 Competencias civiles de los juzgados de Violencia sobre la Mujer

Una de las novedades más trascendentales, como se señaló en el anterior punto, que introduce esta Ley 1/2004 de Protección Integral contra la Violencia de Género, es la creación de los nuevos órganos judiciales, denominados Juzgados de Violencia sobre la mujer, que se sitúan, pese a sus competencias mixtas, civiles y penales, en el orden jurisdiccional penal, algo que en realidad no es novedoso si nos ubicamos a en la existencia de los Juzgados Mixtos de Primera Instancia e instrucción.

Desde el punto de vista civil, la novedad más relevante radica en las nuevas competencias civiles que asumen “...de forma exclusiva y excluyente...” estos juzgados, de conformidad con el apartado 2 del art. 87 ter de la LOPJ, entre las que se destacan:

⁶¹⁰ STS 780/2000 de 11 de septiembre de 2000

⁶¹¹ CABALLERO GEA, J. A., *Matrimonio. Contrayentes del mismo o diferente sexo. Separación y Divorcio. Unión de hecho. Acogimiento y adopción. Violencia de Género, pensión impagada*, Edit. Dykinson, Madrid, 2005, pág. 525.

- Nulidad del matrimonio, separación y divorcio.
- Filiación, maternidad y paternidad.
- Relaciones paterno filiales.
- Los que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar.
- Los que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos e hijas menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos e hijas menores.

Estas competencias serán asumidas siempre que concurren simultáneamente los siguientes requisitos:

- Que alguna de las partes del proceso civil haya sido imputado como autor, inductor o cooperador necesario de actos de violencia de género. La diferencia de lo que establece la ley penal, es que el hombre puede ser tanto demandado como demandante.
- Que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de actos de violencia de género.
- Que se hayan iniciado actuaciones penales ante el Juez de violencia de género por el delito o falta como consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género.
- Que el Juez civil aprecie que notoriamente los actos no constituyan actos de violencia de género.

Al respecto, cabe destacar el estudio expuesto por el Magistrado Utrera Gutiérrez sobre la Ley integral contra la Violencia de Género y los procesos de familia, cuando señala que el apartado 2 del nuevo art. 87 ter se ha limitado a transcribir el art. 748 de la LEC, con alguna variante. Considera este magistrado, opinión compartida, que en estos supuestos, siendo la competencia del Juzgado de Violencia una competencia “especial” frente a la general de los Juzgados civiles, la desaparición de cualquiera de los requisitos que hacen nacer esta especialidad, debería

llevar aparejada la recuperación de la competencia por el órgano que habría conocido del proceso, si no hubiesen concurrido los requisitos del art. 87. 3 ter de la LOPJ⁶¹².

Hay que precisar, que la violencia de género, en el concepto que establece la ley, una vez más dirige su atención a la violencia que sufren las mujeres, no sólo por ser mujeres, sino por la relación singular que tiene con el agresor, o sea vuelve a confundir los conceptos de violencia doméstica y de género, mismos que fueron ampliamente descritos en el capítulo I.

Esta confusión hizo que no se incluyeran a las parejas homosexuales, cualquiera sea su sexo, aunque en algún supuesto de las mismas pueda darse una situación de dominación y el aprovechamiento de relación de poder semejante al de una pareja heterosexual⁶¹³.

En cuanto a los procedimientos que se enumeran, no figuran expresamente los procedimientos de modificación de medidas, que si bien pudieran englobarse fácilmente entre los procedimientos, “que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar”, puesto en relación con el tercer requisito que exige que una de las partes sea imputado por actos de violencia de género, habrá de entenderse que si ese procedimiento sobreviene después, es decir, tras un cambio sustancial de circunstancias y el imputado es ya condenado, no será competencia de dicho Juzgado. Creemos, sin embargo, que si como consecuencia de las normas de reparto normalmente se atribuye al órgano que dictó la sentencia de separación o divorcio la competencia para conocer de las demandas de modificación de medidas, lo mismo deberá establecerse

⁶¹² UTRERA GUTIÉRREZ, J. L., “La Ley integral contra la Violencia de Género y los procesos de Familia: primera aproximación”, en *Revista SEPIN – Familia N° 41*, febrero 2005, pág. 18.

⁶¹³ BENITO DE LOS MOZOS A. I., en SANZ MULAS, N., GONZÁLEZ BUSTOS, M^a. A., Y MARTÍNEZ GALLEGU, E. M^a., *Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género ...*, Ob. Cit., págs. 39 - 44.

respecto de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer aunque ello choque con la exigencia de que alguna de las partes sea imputado, cuando en estos casos ya se tratará de condenados.

La LO 1/2004 establece una suerte de *vis atractiva* de la Jurisdicción penal del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, de manera que, sentada dicha competencia, no es que conoce también de los procedimientos civiles que puedan surgir sino que, además, atrae a su competencia el conocimiento de los procedimientos civiles que puedan haberse iniciado con anterioridad. Así, se establece en el nuevo art. 49 bis de la LEC que prevé varios supuestos, pero que nada nos dice ¿Qué ocurrirá con el procedimiento civil seguido ante el Juez de violencia de género si antes de que concluya se archiva o sobresee el procedimiento penal seguido ante el mismo juzgado? Parece que lo normal sería remitir el procedimiento civil al juzgado de familia, pero la ley no dice nada al respecto, siendo una laguna y que en la práctica se presenta.

7. La reconciliación en la separación matrimonial. Un término mal entendido

El art. 84 del CC establece:

“La reconciliación pone término al procedimiento de separación y deja si efecto ulterior lo en él resuelto, pero ambos cónyuges separadamente deberán ponerlo en conocimiento del Juez que haya entendido en el litigio.

Ello no obstante, mediante la resolución judicial, serán mantenidas o modificadas las medidas adoptadas en relación a los hijos, cuando exista causa que los justifique”.

La reconciliación supone la reanudación de la convivencia conyugal por parte de los cónyuges separados⁶¹⁴, pero este restablecimiento se produce sin efectos retroactivos, de ahí que en el caso de haberse tenido antes una sentencia de separación y conforme a lo dispuesto en los arts. 84, 1.392. 3 y 1.443 del CC, se entiende que la sentencia de separación, tiene, entre otras consecuencias, la disolución legal de la sociedad de gananciales, constituida como consecuencia del matrimonio y este efecto se mantiene tras una posterior reconciliación entre las partes, salvo que se otorguen nuevas capitulaciones conforme lo previsto en el art. 1.444 del mismo cuerpo sustantivo civil⁶¹⁵.

Parecería que, siendo de interés social y legal la permanencia del matrimonio, sea natural que desaparecidas las desavenencias internas, deseando los cónyuges regresar a la normalidad matrimonial, la Ley dé facilidades para ello⁶¹⁶, como así también lo entienden algunos Autores como Díez-Picazo y Gullón cuando se refieren al tema, señalando que: “La idea rectora de este precepto es el interés de los hijos, que se superpone a las veleidades de los padres”⁶¹⁷. Sin hacer un análisis más profundo y valorativo de las causas que ocasionaron el problema⁶¹⁸ y no simplemente

⁶¹⁴ Como lo apuntan los profesores LACRUZ-SANCHO, “El efecto legal de la sentencia de separación de suspender la vida en común de los esposos deja, naturalmente, de tener significado cuando el matrimonio se declara nulo o cuando se disuelve y cesa, lógicamente, cuando los esposos se reconcilian y se reintegran a la convivencia conyugal”. LACRUZ BERDEJO, J. L. – SANCHO REBULLIDA, F., *Elementos de Derecho Civil, Vol. IV*, 3ª edición, Edit. Bosch, Barcelona, 1990, pág. 192.

⁶¹⁵ ROCA I TRIÁS, E. Y LÓPEZ Y LÓPEZ, A., (Coord.), *Derecho de Familia*, 2ª Edición, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 93.

⁶¹⁶ Esta situación se halla plenamente reflejada en la Ley de las Siete Partidas (en su ley 29, T. IX, de la Partida 4ª), la Ley de Matrimonio civil de 1870 en su art. 89, como el anterior art. 74 del CC, como el art.10 de la Ley de Divorcio de 1932, admitieron y facilitaron la vuelta a la armonía conyugal.

⁶¹⁷DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho civil...*, *Ob. Cit.*, pág. 104.

⁶¹⁸ Nótese lo que señala la doctrina al exigir como únicos requisitos o elementos necesarios y suficientes, para que exista la reconciliación: un elemento material, que es la reanudación de la convivencia conyugal; y otro, elemento intencional, que está

se soluciona con reanudar la vida como si nada hubiese sucedido y no se vuelva a repetir.

Esto repercute en la labor de los Juzgadores quienes sin hacer un análisis de género y el ciclo de la violencia, siempre cree que los cónyuges han recapacitado sobre la causa de su separación, han superado las diferencias existentes y por lo tanto se hicieron promesas de no volver a incidir en ella⁶¹⁹.

A todo esto hay que añadirle, producto de los estereotipos culturales impuestos, que también resulta frecuente que en este caso de supuestos la mujer asuma como inevitable, y propia de la relación que mantiene con la persona a la que se encuentra unida afectivamente, la ejecución de algún acto violento, expresión de una situación de dominación o poder del más fuerte sobre el más débil.

Sin embargo, como en la mayoría de los casos sucede, transcurrido cierto tiempo y dado que la relación afectiva se ha compatibilizado con una situación de violencia aceptada⁶²⁰, la víctima vuelve a minimizar la trascendencia del hecho violento, su dependencia afectiva y económica hacia el agresor determina una reconciliación con el mismo con la esperanza de que tales actos no volverán a producirse.

Siempre se ha considerado este un fenómeno frecuente y constatado en un buen número de supuestos de violencia doméstica, y superada la fase en que tal tipo de violencia era considerada como expresión de un conflicto privado surgido en el ámbito familiar o afectivo que únicamente en dicho entorno debía hallar su remedio, por lo tanto la realidad de una reconciliación acreditada entre víctima y agresor no puede interpretarse como ausencia de credibilidad de las manifestaciones de aquella, cuando

constituido por la voluntad de poner fin a la separación. CARBONIER, J., *Derecho Civil, Tomo I, Vol. II*, Edit. Bosch, Barcelona, 1961, pág. 89.

⁶¹⁹ SAP de Barcelona de 26 de noviembre de 2004.

⁶²⁰ Pese a que la situación es asumida, llega un día en que se hace insostenible para la víctima, quien decide ponerla en conocimiento de las personas más de su confianza o talvez denunciándolo ante las autoridades pertinentes.

relata haber padecido una situación de violencia por más leve que fuera, pues siempre se tiende a minimizar estos hechos con el ánimo mantener a una “familia unida”.

8. La violencia doméstica y las uniones de hecho

Las uniones de hecho han constituido a lo largo de los siglos una realidad social a la que los ordenamientos jurídicos han venido dando distintas respuestas. Soluciones que van desde la aplicación de unos criterios comunes que en Derecho se establecen para los conflictos de justicia hasta la aplicación de los criterios que las legislaciones han establecido para el matrimonio institucional, comprometiendo la regulación del matrimonio⁶²¹.

Así, en el caso de la violencia doméstica, donde no se diferencia según que agresor y víctima estén unidas por un vínculo matrimonial o hayan constituido una unión estable según algunas leyes Autonómicas o simplemente se encuentren conviviendo, encontramos algunas normas del Código penal como los arts. 23, 153 y 173.2 que ya toman en consideración esta figura⁶²², y que fueron ampliamente abordados el capítulo correspondiente.

La Constitución Española no contempla de manera directa la unión de hecho, lo que sí la realizan algunas legislaciones sudamericanas como la boliviana en su art. 131 de su Constitución Política del Estado, pues la relevancia social del matrimonio está estrechamente relacionada con su

⁶²¹ CAMARERO SUÁREZ, V., *Las uniones no matrimoniales en el Derecho español y comparado*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 19 y ss.

⁶²² La LO 1/2004 en su art. 1 Objeto de la Ley, establece: 1. *La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o **de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.***

función de causa o fundamento de familia⁶²³, pero existen normas que de alguna u otra forma le pueden afectar directa o indirectamente, por ejemplo el art. 9.2 que impide su discriminación en aras a los principios de libertad e igualdad, el art.10.1 le hace aplicable el principio de dignidad de la persona y el art. 14 al proclamar el principio de igualdad evita un trato discriminatorio, más específicamente, el art. 39.1 proclama la protección de la familia y ésta no sólo es la fundada en el matrimonio ya sea heterosexual u homosexual⁶²⁴, sino que también se basa en la convivencia *more uxorio*⁶²⁵.

La legislación ha permanecido ajena al tema de la convivencia *more uxorio*, por lo menos explícitamente, aunque es bien cierto que anteriormente sí se había regulado la unión familiar de hecho en el Fuero Juzgo, Fueros municipales y las Partidas, lo cual no significa que no hayan podido ser reguladas por una serie de leyes de aplicación territorial a ciertas Comunidades Autónomas y temporal a partir de su entrada en vigor. Ese es el caso de la legislación catalana, en el ámbito del Derecho común y la modificación de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña en 1984, dieron lugar a un panorama jurídico que se ha mantenido hasta la entrada en vigor de la Llei d`unions estables de parella 10/1998, de 15 de

⁶²³ MESA MARRERO, C., *Las Uniones de Hecho. Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos*, 3ª edición, Edit. Aranzadi, Navarra, 2006, págs. 52 – 53.

⁶²⁴ Antes de la promulgación de la LO 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, se entendía que simplemente las parejas heterosexuales podían formar una pareja de hecho, pues sus notas distintivas eran estabilidad, permanencia, continuidad y publicidad, o sea características propias del matrimonio heterosexual tal como estaba previsto y que la Jurisprudencia en numerosas sentencias lo había exigido (SSTS de 21 de octubre de 1992, de 27 de mayo de 1994, de 27 de marzo de 2001, entre otras). Excepcionalmente pudimos encontrar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 27 de enero de 2000 que califica la unión de hecho como “*la formada (...) entre dos personas (...) con independencia de su sexo*”.

⁶²⁵ STS de 17 de junio de 2003.

julio, basado en las nuevas concepciones políticas de la sociedad española⁶²⁶.

Los criterios utilizados y que dan sustento al reconocimiento de las Uniones estables de pareja en Cataluña fueron⁶²⁷:

- a) Diferencia con el matrimonio que sigue dotado de carácter permanente y estable.
- b) El principio de no discriminación de los hijos por razón del matrimonio de los padres (arts.39 y 14 del CE)
- c) La defensa de la familia como un valor constitucional y su no discriminación por razón de su origen (art. 39 de la CE)

El panorama en el resto de España, muestra una ausencia de regulación del tema⁶²⁸, por lo que ha sido la Jurisprudencia la que se ha ocupado con detenimiento, resolviendo los casos concretos que han llegado a la Jurisdicción, prácticamente siempre en relación con la disolución o ruptura de la convivencia por razón de muerte o de voluntad unilateral⁶²⁹.

⁶²⁶La Ley Catalana de Uniones Estables de Pareja 10/1998 de 15 de julio ha sido establecida mediante una ley especial, al margen del Código de familia Catalán. La justificación de ello se halla, según el Preámbulo de esta Ley, en que, a diferencia del matrimonio, las relaciones que se regulan no tienen un reconocimiento constitucional. TORRELLES TORREA, E., “Las parejas estables y las situaciones convivenciales de ayuda mutua. Análisis de la legislación catalana”, en MARTÍNEZ GALLEGO E. M^a. (Coord.), *Matrimonio y uniones de hecho*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001, págs. 155 y ss.

⁶²⁷ GARRIDO MELERO, M., *Derecho de familia. Un análisis del Código de Familia y de la Ley de Uniones Estables de Pareja de Cataluña y su correlación con el Código Civil*, Edit. Marcial Pons, Madrid, 1999, pág. 66.

⁶²⁸ Las comunidades en las que hasta ahora no se halla regulado el tema son Castilla y León, Castilla-La Mancha, Galicia, La Rioja y Murcia.

⁶²⁹ STS de 5 de febrero de 2004

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha referido a la misma como familia natural⁶³⁰, situación de hecho con trascendencia jurídica, realidad ajurídica⁶³¹, con efectos jurídicos⁶³², etc.

Como se ha señalado, las uniones de hecho, cada vez más numerosas, constituyen una realidad social, que, cuando reúnen determinados requisitos, constitución voluntaria, estabilidad, permanencia en el tiempo, con apariencia pública de comunidad de vida similar a la matrimonial, han merecido el reconocimiento como una modalidad de familia, aunque sin equivalencia con el matrimonio, por lo que no cabe trasponerle el régimen jurídico de éste, salvo en algunos de sus aspectos, pero la conciencia de los miembros de la unión de operar fuera del régimen jurídico del matrimonio no es razón suficiente para que se desatendan las importantes consecuencias que se pueden producir en determinados supuestos y, entre ellos, el de la extinción.

⁶³⁰ “Visto lo anterior no puede haber lugar a duda que surge en relación a las partes de ese pleito, la existencia de la denominada sociológicamente “unión de hecho” y que como familia natural, debe ser merecedora de la misma protección por parte de los poderes públicos que para la familia jurídica establece el artículo 39-1 de la Constitución Española, sobre todo cuando de dicho Texto no se desprende que haya una sola forma de familia reconocida...” (STS de 29 de octubre de 1997)

⁶³¹ “La convivencia «more uxorio», entendida como una relación a semejanza de la matrimonial, sin haber recibido sanción legal, no está regulada legalmente, ni tampoco prohibida por el Derecho: es ajurídica, pero no antijurídica; carece de normativa legal, pero produce o puede producir una serie de efectos que tienen trascendencia jurídica y deben ser resueltos con arreglo al sistema de fuentes del Derecho. La idea no es tanto el pensar en un complejo orgánico normativo -hoy por hoy inexistente- sino en evitar que la relación de hecho pueda producir un perjuicio no tolerable en Derecho a una de las partes, es decir, la protección a la persona que quede *perjudicada por una situación de hecho con trascendencia jurídica...*” (STS de 10 de marzo de 1998)

⁶³² “(...) Y el principio general ha sido ya apuntado y no es otro que el de protección al conviviente perjudicado por la situación de hecho, principio que deriva de normas constitucionales..., de las sentencias del Tribunal Constitucional..., y de las mismas sentencias de esta Sala, en las que prácticamente todas ellas reconocen derechos al conviviente perjudicado...” (STS de 27 de marzo de 2001).

La relevancia de la problemática se ha dejado sentir en la actuación de todo el aparato judicial y también ha incidido en el campo legislativo, muy puntualmente en lo que hace referencia a la legislación estatal, y con mayor intensidad, aunque condicionada por las respectivas posibilidades legislativas, en la legislación Autonómica, que ha realizado un destacado esfuerzo por acomodar el ordenamiento jurídico a la realidad social⁶³³.

8.1 Uniones de hecho, ruptura, medidas cautelares, provisionales

Constituida la unión de hecho, creemos que también de manera inmediata se define el contenido obligacional generado por la misma, pues si su fin va a ser el de constituir una comunidad de vida, la plasmación de principios tan elementales como el de la ayuda mutua y recíproca tendrán que ser desarrollados, lo que conlleva a configurar algún tipo de derecho de alimentos entre los propios contratantes, de exigibilidad recíproca, así como una mínimas previsiones sobre la vivienda común, al igual que un sistema de participación en las ganancias de uno y otro, que eliminen situaciones de abusos, enriquecimientos injustos o dependencias laborales no retribuidas que suelen generarse con frecuencia y representan una forma más de explotación de una persona por otra.

Teniendo un paralelismo con el matrimonio, lo que no significa que sean iguales⁶³⁴, es la fase de la separación y disolución del “vínculo” la que

⁶³³ Nótese la existencia de leyes al respecto entre las más importantes la Ley 10/1998, de 15 de julio, de Cataluña sobre Uniones estables de Pareja; la Ley 6/ 1999, de 26 de marzo, de Aragón sobre Parejas Estables no casadas; La Ley Foral Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la Igualdad Jurídica de las parejas Estables, entre otras. CASO SEÑAL, M., “Regulación legal de las uniones estables de pareja en el Derecho español: estudio comparativo de las leyes Autonómicas sobre la materia”, en Cuadernos de Derecho Judicial I – 2003, ORTUÑO MUÑOZ J. P. (Dir.), *Uniones estables de Pareja*, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2003, págs. 51 – 97.

⁶³⁴ “Matrimonio y convivencia de hecho son dos realidades distintas a las que se deberán atribuir consecuencias jurídicas diferentes. Mientras la unión conyugal exige

más litigiosidad genera, y aún cuando se opte por un modelo de separación unilateral y no sea causal, habrá que regular sus consecuencias en orden a los hijos comunes, la vivienda familia, los alimentos futuros, el patrimonio común, etc..., lo que exige que se opte también por un modelo de resolución de conflictos propio, mientras tanto se asimile al vigente para las crisis matrimoniales, tanto en los aspectos sustantivos, como en lo que respecta al procedimiento aplicable, tribunales competentes, sin olvidar las normas de conflicto internacional⁶³⁵ e incluso interregional.

Ante la ausencia de legislación estatal reguladora del tema, por un lado, ha sido la Jurisprudencia la que se ha ocupado con detenimiento de este tema, resolviendo los casos concretos que han llegado a la Jurisdicción, prácticamente siempre en relación con la disolución o ruptura de la convivencia.

Por ejemplo, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha encargado día a día de señalar que ante una situación de crisis de pareja, no existe ningún problema en atribuir el uso del domicilio familiar al conviviente no titular de la vivienda tanto exista o no descendencia común, igualmente cabe la posibilidad de fijar a favor de ellos una pensión⁶³⁶.

Por otro lado el Código civil se refiere a las parejas de hecho en cuanto a efectos positivos y negativos, sobre todo lo relacionado con la filiación en sus arts. 101, 108, 110, 154, 156 y 160.

cumplimentar una serie de formalidades y asumir un conjunto de derechos y deberes que atribuidos *ope legis* a la pareja, la convivencia de hecho, por el contrario se desarrolla al margen de las consecuencias legales adheridas al matrimonio”. MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., “La obligación de alimentos en las parejas de hecho”, en MARTÍNEZ GALLEGO, E., (Coord.), *Matrimonio y Uniones de Hecho*, Edit. Universidad de Salamanca, Salamanca 2001, pág. 58.

⁶³⁵ El Consejo de Europa elaboró en fecha 7 de marzo de 1988 la Recomendación 3/88, del Comité de Ministros sobre “La validez de los contratos entre personas que viven juntas como pareja no casada, así como de sus disposiciones testamentarias”.

⁶³⁶ STS de 16 de julio de 2002 opta definitivamente por aplicar la analogía del art. 97 del CC y deja de un lado la tesis del enriquecimiento ilegítimo.

Con respecto a la guarda o alimentos de los hijos, de conformidad a lo dispuesto en el art. 770, regla sexta de la LEC, el procedimiento para su adopción es el establecido en dicha norma procesal para las medidas provisionales y simultáneas, en cualquier caso no es de carácter potestativo para las partes, sino imperativo, de manera que, tratándose de parejas de hecho, cuando las únicas cuestiones en conflicto se refieran a la guarda o alimentos de los hijos e hijas comunes, el procedimiento a seguir para la adopción de las correspondientes medidas cautelares será el mismo que el previsto para parejas casadas⁶³⁷. Contra ese Auto que se dicte estableciendo las medidas provisionales, no cabe recurso alguno.

Asimismo, contamos con otras leyes que se refieren al tema como la Disposición Adicional décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y se determina el procedimiento en las causas de nulidad, separación y divorcio, reconoce “*con carácter provisional... el derecho a obtener las prestaciones de Seguridad Social y a la pensión correspondiente al conviviente supérstite de una unión de hecho siempre que se cumplan los requisitos señalados en la norma*”⁶³⁸.

⁶³⁷ CABALLERO GEA, J. A., *Matrimonio. Contrayentes del mismo o diferente sexo...*, Ob. Cit, Edit. Dykinson, Madrid, 2005, págs. 494 – 495.

⁶³⁸ Sobre el tema, CACHÓN VILLAR, P., “Las Uniones de Hecho en el ámbito de las relaciones laborales y de seguridad social”, en O’CALLAGHAN, X., (Dir.) *Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998, págs. 378 – 383.

Capítulo quinto. Propuesta de lineamientos básicos para contar con una ley específica en contra de la violencia doméstica en España

“El derecho no puede continuar operando desde el aislamiento ante fenómenos que afectan tan directa y delicadamente la vida de los seres humanos, en este caso las mujeres.”

1. Justificación

El análisis de la evolución que se ha seguido en España del tratamiento de la violencia doméstica en el ámbito jurídico desde 1989, nos permite apreciar que pese al esfuerzo producido en estos últimos años en el abordaje de este fenómeno desde un punto de vista penal y hoy por hoy de carácter multidisciplinario sobre bases penales, no se ha logrado frenar el aumento considerable de mujeres agredidas o que han muerto a manos de sus parejas o ex- parejas.

La respuesta que se ha podido evidenciar es a nuestro modesto entender que desde un principio la lucha contra este problema nació totalmente desenfocada. En primer lugar, porque se apuntaba más al contexto dentro del cual suele manifestarse este tipo de violencia antes que a las auténticas causas que la generan⁶³⁹, y en segundo lugar, la percepción del problema de la violencia doméstica se ceñía casi exclusivamente al

⁶³⁹Se trata de una perspectiva algo diferente a la concepción Jurisprudencial que sitúa a la familia como objeto de tutela, pero en nada cambia el enfoque de fondo que sigue ocultando la violencia de género dentro de un cúmulo indiferenciado y cada vez más extenso de relaciones de subordinación y dependencia de orígenes muy diversos. MORILLAS CUEVA, L., “Respuestas del Código Penal ante la violencia doméstica. Propuestas de reforma”, en Morillas Cueva, L., (coord.), *Estudios penales sobre la violencia doméstica*, Edit. Dikynson, Madrid, 2002, pág. 673.

carácter sustantivo y procesal penal⁶⁴⁰, sin considerar que este problema es mucho más complejo en su análisis y que necesita de la intervención de otras ramas de las ciencias sociales y jurídicas.

Así lo ha advertido el profesor Carballo Cuervo, opinión que compartimos, cuando señala que: “el modo correcto de enfrentamiento a la violencia doméstica, desde cualquier óptica o actuación, requiere algo más que un mero conocimiento jurídico del problema, pues desde este último ámbito, el conocimiento de la violencia doméstica, como problemática estrictamente jurídica, no puede sólo abordarse desde el punto de vista del Derecho penal, sino que una eficaz lucha y defensa de la víctima en este espacio abarca a otras ramas del Derecho, incluso del Derecho privado, como el Derecho de familia o de persona en general”⁶⁴¹.

Se ha argumentado que el uso del Derecho penal en este tema es puramente simbólico puesto al servicio de los fines reivindicativos de grupos feministas⁶⁴², una crítica que sin duda alimentan algunos de estos

⁶⁴⁰ La ley en ningún momento se cuestiona, porque la propia razón de ser institucional, su única función, estriba en hacer cumplir los Códigos, la respuesta judicial siempre será legal, lógicamente no puede ser otra. Por ejemplo la LOPJ de 1985 confirma que ésta no se acomodó al tiempo político general, el texto mantiene en términos sustanciales el modelo organizativo de la Ley de 1870 y no aporta ninguna voluntad de cambio de relieve. También es un dato elocuente que el diseño de la justicia penal se hiciera en buena medida sobre un modelo, el de Juez monocrático, encargado a la vez de la instrucción y el enjuiciamiento. La LOPJ supuso básicamente una apuesta por la conservación. RUIDÍAZ GARCÍA, C., “Los españoles ante la justicia: actitudes y expectativas”, en *REIS 67*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1994, págs. 219 – 240.

⁶⁴¹ CARBALLO CUERVO, M. A., “Violencia doméstica”, en GONZÁLEZ POVEDA, P. Y GONZÁLEZ VICENTE, P., *Tratado de Derecho de Familia. Aspectos sustantivos y procesales. Adaptado a las Leyes 13/2005 y 15/2005*, Edit. Jurídica Sepín, Madrid, 2005, pág. 1047.

⁶⁴² No faltan voces en el Derecho penal que acusan a los movimientos feministas de casi todos los males del movimiento punitivista de los últimos años. Particularmente duro, en este sentido, el Prólogo de Enrique Gimbernat a la 10ª edición del Código Penal, Edit. Tecnos, donde llega a comparar a estos grupos con el “nacionalcatolicismo” de tiempos pasados.

colectivos con su permanente apelación al Derecho penal arrastrados por el ímpetu punitivista que invade a toda la sociedad, pero que en nada favorece una estrategia a largo plazo destinada a erradicar el fenómeno de la violencia doméstica y por ende sea un paso gigante con el afán de poner fin a la violencia de género⁶⁴³.

Pero más allá de esta criticable tendencia, de querer tratar el problema de la violencia doméstica dentro del sistema penal, se pone de manifiesto una preocupante falta de comprensión del fenómeno o, tal vez, la falta de interés por llegar a las causas últimas que lo generan⁶⁴⁴. Pues no olvidemos que al igual que otras situaciones que afectan a las mujeres, en situación de violencia doméstica se ven transgredidos diversos derechos en relación a: su integridad física y psicológica y su libertad (derecho penal), su patrimonio y su estado civil (derecho civil), sus relaciones familiares (derecho de familia y menores) y vivir una vida sin violencia (derecho internacional de los Derechos Humanos), etc. Así, la violencia doméstica no es una materia que pertenezca a un ámbito del derecho, por el contrario es parte de todos sus ámbitos⁶⁴⁵.

⁶⁴³ La ley penal constituye un mecanismo de defensa de extrema gravedad y en tal medida debe ser considerada como la última barrera de que dispone el estado para detener los ataques más graves a la convivencia. Ello significa, por un lado, que su fuerza radica en su excepcionalidad y, por otro, que es necesario acudir a otros mecanismos de defensa frente a una situación conflictiva, “El sistema legal consiste en un mecanismo de criminalización de tipo ético e individualizante que persigue la identificación de chivos expiatorios a los que imputar culpas y responsabilidades con la finalidad de eximir al sistema social en su conjunto: estamos ante un instrumento de legislación ideológica, de reproducción del consenso político”. SÁEZ VALCÁRCEL, R., “El sistema penal y la protección de los derechos de las mujeres. La reforma de 1989: crónica de un fracaso”, en *Revista de Jueces para la democracia*, 1995, págs. 65 y ss.

⁶⁴⁴ SANZ MULAS N., en SANZ MULAS, N., MARTÍNEZ GALLEGU, E. M^a. Y GONZÁLEZ BUSTOS, M^a. A., (coord.), *Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género...*, *Ob. Cit.*, págs. 167 – 168.

⁶⁴⁵ RIOSECO ORTEGA, L., “Culminación de la violencia doméstica: Mujeres que asesinan a sus parejas – defensas penales posibles”, en FACIO, A. Y FRIES, L., *Género y Derecho*, Edit. Colecciones Contraseña – Estudios de Género, Santiago de Chile, 1999, págs. 707 – 708.

El camino indiferenciado que venía siguiendo el legislador español, hasta el año 2003, amparado por la Jurisprudencia y doctrina mayoritaria, apuntaba a la familia como causa y a la vez víctima del fenómeno, sin considerar que se trataba de un problema social, vinculado de modo directo al sexo de la víctima y cuya verdadera explicación se encuentra en el reparto inequitativo de roles sociales, en pautas culturales muy asentadas que favorecen las relaciones de posesión y dominio del varón hacia la mujer y porque no decirlo, a sus hijos o hijas⁶⁴⁶.

Si bien ahora en España se cuenta con la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, con la que supuestamente se ha dado un paso importante en la lucha contra la violencia sobre la mujer, lo cierto es que no regula todos los supuestos de violencia que se puedan ejercer sobre las mujeres en otros ámbitos y que responderían a su *nomen juris*⁶⁴⁷, en este caso hubiese resultado imprescindible delimitar con claridad el tipo de violencia que se pretende combatir con la batería de medidas de carácter educativo, asistencial, laboral, penal y procesal que contiene la nueva regulación, y no continuar confundiendo lo que se entiende por violencia de género con violencia doméstica, sin considerar que la violencia doméstica tiene un concepto distinto al de violencia de género⁶⁴⁸.

⁶⁴⁶ El Informe del Consejo General del Poder Judicial al “Anteproyecto de Ley Orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre las mujeres”, de 24 de junio de 2004, entre otras consideraciones, sólo se mostró dispuesto a admitir la existencia de casos individuales de violencia contra las mujeres, considerándolas simples “agresiones”, pero no así una categoría específica de violencia caracterizada por el sexo de la víctima. (págs. 14-15).

⁶⁴⁷ MARTÍNEZ GALLEGO E. M^a., en SANZ MULAS, N., MARTÍNEZ GALLEGO, E. M^a. Y GONZÁLEZ BUSTOS, M^a. A., (coord.), *Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género...*, Ob. Cit., págs. 33 – 38.

⁶⁴⁸ Otro de los aspectos de fondo por los que fue criticada la Ley es la falta de reconocimiento de parejas homosexuales, que si se tratase de una ley contra la violencia de género no debería haber señalado que el sujeto activo siempre será un hombre y el sujeto pasivo una mujer.

Es en este último punto que la LO 1/2004 trata de circunscribir su objeto, o sea en la violencia que sufren las mujeres “como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres” (artículo 1), lo cual tampoco se refleja como una violencia de género *in extenso*⁶⁴⁹, sino una violencia machista, pues nótese que el sujeto activo es el hombre y el sujeto pasivo la mujer, lo cual hace que volvamos a la vieja discusión y aclaración que el hablar de género no simplemente significa que sea un tema netamente de mujeres, sino debemos resaltar el tema de las relaciones de poder que se ejercen gracias a la construcción social que se nos ha sido impuesta de unos sobre los otros⁶⁵⁰.

La confusión con el concepto de violencia doméstica aparece en el mismo artículo cuando señala textualmente “*que sean o hayan sido cónyuges o tengan o hayan tenido una relación de afectividad*”, como si ambos fenómenos fuesen equivalentes, pues reiteramos uno es más amplio que el otro y merece otro tipo de abordaje.

Estas confusiones pretenden hacer creer que ya se cuenta con un instrumento que abarca todo los tipos de violencia contra las mujeres, lo cual es a nuestro entender totalmente falso, pues por ejemplo, si bien la Ley fue dictada para combatir la violencia de género, ¿Por qué en la parte referida a la reforma penal no se hace mención alguna sobre la creación de

⁶⁴⁹ BENITO DE LOS MOZOS. A. I., en SANZ MULAS, N., MARTÍNEZ GALLEGO, E. M^a. Y GONZÁLEZ BUSTOS, M^a. A., (coord.), *Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género...*, Ob. Cit., págs. 39 – 44.

⁶⁵⁰ En el ordenamiento jurídico español, la distinción entre violencia de género y violencia doméstica tiene antecedentes en la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de protección de las víctimas de la violencia doméstica, que expresamente se refiere a la violencia de género como una especialidad dentro del concepto más amplio de violencia doméstica, al afirmar: “La violencia ejercida en el entorno familiar y, en particular, la violencia de género constituye un grave problema de nuestra sociedad que exige una respuesta global y coordinada por parte de los poderes públicos. La situación que originan estas formas de violencia trasciende el ámbito meramente doméstico para convertirse en una lacra que afecta e involucra a toda la ciudadanía”.

una nueva figura como el femicidio⁶⁵¹ o las lesiones contempladas en los arts. 149 y 150 del CP?. Creemos que no es suficiente la reforma del art. 148.1 del CP, y por el contrario se continua reforzando los principales instrumentos existentes para hacer frente la violencia doméstica, nótese los artículos 153, 171.4, 172. 2, 173.2 del CP⁶⁵², al igual que la normativa sobre órdenes de protección⁶⁵³. Por eso, no es de extrañar que la Jurisprudencia siga anclada en la “paz familiar” como objeto de tutela, ignorando en buena medida las connotaciones de género que explican la violencia padecida por las mujeres a manos de sus parejas. Una incomprensión con importantes repercusiones prácticas que acaba por restar eficacia a la función preventiva que debería cumplir, sobre todo en esta clase de delitos⁶⁵⁴.

Consideramos, que el ámbito penal no es precisamente el modo más apropiado para combatir la violencia doméstica, puesto que no existe norma penal alguna en el mundo con una eficacia preventiva de especial intensidad, capaz de inhibir a un mayor número de potenciales autores de la tentación de ejercer violencia sobre sus parejas, o sea cumplir la “función pedagógica” de transmitir a la sociedad el mensaje categórico de

⁶⁵¹ Muerte de mujeres por razones de género. RONQUILLO V., *Las muertas de Juárez: Crónica de una larga pesadilla*, Edit. Temas de hoy S.A., Madrid, 2004, pág.18.

⁶⁵² De esta manera, la estrategia de lucha contra la violencia doméstica sigue la corriente de fascinación por el Derecho penal que invade al conjunto de la sociedad de nuestros días, arrastrada por la idea de que sólo las conductas tipificadas como delito merecen plena reprobación social o, dicho al revés, que todo aquello que no está prohibido por el Derecho penal resulta socialmente tolerado. Precisamente en esa idea se funda la tan discutible decisión de elevar a la categoría de delito las amenazas y coacciones leves cuando la víctima sea la mujer actual o anterior de quien las profiere.

⁶⁵³ Ley 27/2003, de 31 de julio.

⁶⁵⁴ Si a todo esto aplicáramos los criterios discriminatorios que sienta la Jurisprudencia, nos enfrentamos ante una inequidad en la administración de justicia, puesto que existen prejuicios, percepciones culturales, mitos, estereotipos y falsos conceptos sobre la mujer.

que todo acto de violencia contra las mujeres en cualquier ámbito está radicalmente prohibido⁶⁵⁵.

Esto no significa que no debamos acudir al Derecho penal para proteger a las mujeres frente a los actos graves de violencia de sus parejas, lo que nos llevaba a realizar otro tipo de ajustes en el Código penal para sancionar con severidad a los o las autores o autoras de delitos ya regulados y en este tipo de casos buscar la agravación de las penas por la relación de parentesco⁶⁵⁶, un ejemplo de esto podría ser la reforma del actual art. 148.1 del CP.

Pero, la solución no pasa por convertir en delito las amenazas y coacciones leves⁶⁵⁷, sino por impulsar un cambio de mentalidad en el ámbito jurídico⁶⁵⁸, donde por ejemplo la interpretación Jurisprudencial

⁶⁵⁵ Así, DURÁN FEBRER, “Análisis jurídico-feminista de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género”, en *artículo 14, n° 17*, 2004, pág. 9.

⁶⁵⁶ El nuevo Código de Procedimiento Penal boliviano en su art. 390 brinda la posibilidad a la persona en situación de violencia doméstica de acudir a la vía penal o la que regula la Ley 1674 contra la Violencia Doméstica a fin de denunciar al o la maltratador/a tomando en cuenta los aspectos criminológicos y criminalísticos que rodean este tipo de casos.

⁶⁵⁷ La opción de elevar las amenazas y coacciones leves, cuando realmente lo sean, a la categoría de delito constituye un camino equivocado que se vuelve en contra del fin perseguido, porque la sanción desproporcionada de hechos de escasa significación, se convierte en una medida ejemplarizante que acaba por presentar al varón como receptor de una sanción injusta y, en esa medida, como “víctima” de un sistema represor extremo, además ¿Quién asegura que las víctimas salen beneficiadas si la sociedad admite que el maltrato es un delito y aislando al delincuente como un peligro para la sociedad?. Sobre esta y mas discusiones en Diario de Sesiones del Congreso de Diputados de 7 de octubre de 2004.

⁶⁵⁸ "... La Audiencia Provincial de Castellón (Sección Segunda) condenó a Pedro , como autor de un delito de lesiones del art. 150 del Código Penal -apreciando en su conducta un desistimiento activo de la acción homicida comenzada (art. 16.2 C.P.)-, con la concurrencia de las agravantes de parentesco y de abuso de superioridad, y de las atenuantes de confesión y de embriaguez, porque, tras haber comenzado a golpear a su mujer con un instrumento similar a un bate de béisbol, con intención de causarle la

deje de considerar el contexto doméstico o de pareja como parámetros de “levedad” de las amenazas y coacciones, eliminando la tendencia a tolerar la violencia y de forzar a los jueces a un cambio de perspectiva capaz de romper con los viejos estereotipos que llevan a calificar como amenazas y coacciones leves ciertos supuestos que, fuera de la pareja, nadie dudaría en calificar de graves atentados a la libertad, porque las raíces de la violencia doméstica son estructurales, lo que hace imprescindible implementar políticas para modificar aquellas estructuras que conducen a la violencia y a su perpetuación, creando un ambiente propicio para la igualdad entre los sexos, respeto por la dignidad de las personas y el desarrollo con equidad.

2. Descripción de la propuesta

2.1 Consideraciones generales

Realizado el análisis específico sobre la problemática de la violencia doméstica en España, podemos observar que se constituye en una de las manifestaciones más brutales de las relaciones de desigualdad entre los géneros y que se basa en el abuso de poder socialmente asignado a los hombres sobre las mujeres en el ámbito de las relaciones íntimas⁶⁵⁹.

Desde este punto de vista, consideramos que la violencia doméstica exige un enfoque distinto que vaya más allá del tratamiento aislado dentro del derecho y en particular de una rama del mismo. La violencia doméstica es un problema que rompe las clasificaciones tradicionales de las ramas del derecho en tanto centra su enfoque en un sujeto específico, las mujeres

muerte, -causándole importantes lesiones de las que tardó en curar, con secuelas, más de un año-, dejó de golpearla cuando un hijo del matrimonio -que contaba a la sazón ocho años de edad-, asustado, salió de la casa a pedir auxilio a los vecinos del inmueble donde vivían. (STS de 19 de diciembre de 2007)

⁶⁵⁹ Este punto es recogido de las conclusiones del curso: La valoración del daño en las víctimas de la violencia doméstica celebrado en Madrid del 10 al 12 de septiembre de 2007, organizado por el Consejo General del Poder Judicial.

en situación de violencia, y las consecuencias que dicha violencia acarrea en todos los ámbitos de su vida.

Así, la propuesta que planteamos está basada en el planteamiento de **lineamientos generales y específicos con el fin de contar con una ley específica en el tema de la violencia doméstica con perspectiva de género y con un enfoque integral**, es decir contemplar las aristas legales, psicológicas, antropológicas, sociales y políticas, y en este caso basada, desglosada y mejorada de la actual LO 1/2004, con puentes de enlace entre las normativas administrativas, civiles, penales, etc. existentes en España, para lograr resultados positivos y no hallar confusiones como hasta ahora se viene haciendo con el tema de la violencia de género, que reiteramos, merece otro tipo de tratamiento⁶⁶⁰.

Nuestros insumos parten del análisis de la actual normativa civil y penal existente en España, en el tema de violencia doméstica y de género, la legislación de otros países, en especial latinoamericanos, por la lucha emprendida por estos desde hace muchísimos años y donde se han diseñado e implementado leyes y políticas específicas sobre el tema ⁶⁶¹, y

⁶⁶⁰ El derecho no puede continuar operando desde el aislamiento ante fenómenos que afectan tan directa y delicadamente la vida de los seres humanos, en este caso de las mujeres. Necesariamente debe vincularse a otras disciplinas del saber que le proporcionarán herramientas para entenderlos, y por tanto, abordarlos más eficientemente. MAGRO SERVET, V., “Vías para mejorar en el tratamiento preventivo para evitar muertes por violencia de género”, Artículo monográfico, Ed. SEPIN DIGITAL, 2007.

⁶⁶¹ En América Latina la visibilización del fenómeno de la violencia doméstica es uno de los grandes logros de los movimientos feministas y de mujeres. Si bien a fines de los años ochenta sólo un país latinoamericano, Puerto Rico, había legislado sobre esta materia Ley N° 54 Prevención e Intervención en violencia doméstica, a fines de los noventa en cambio, la mayor parte de los países había abordado esta temática de alguna manera, a través de una legislación específica o modificando legislaciones anteriores. Los países que cuenta con legislación específica sobre la materia, a excepción de Puerto Rico, en la década del 90 son Argentina (1994), Bolivia (1995), Colombia (1996), Costa Rica (1996), Chile (1994), Ecuador (1995), El Salvador (1996), Guatemala (1996), Honduras (1997), México (1996), Nicaragua (1996), Panamá (1995), Paraguay, Perú (1993), República Dominicana (1997), Uruguay (1995) y Venezuela (1998).

sobre todo y en particular de la LO 1/2004, en lo que respecta a las alternativas que plantea de cara a la lucha contra la violencia doméstica.

Con esto lo que pretendemos es reivindicar un tratamiento jurídico independiente para esta clase específica de violencia que no significa sólo descubrir la radical injusticia que ella entraña, sino que se trata de limitar su comprensión, y por lo tanto, las posibilidades de incidir en ella de manera más efectiva.

Consideramos que es una apuesta de futuro, de cambio social a corto, mediano y largo plazo, desde una perspectiva optimista, tal vez utópica, pero no imposible, que nace de la convicción de que, trabajando desde determinados aspectos sociales, los malos tratos en el ámbito doméstico puedan llegar a evitarse, para lo cual es necesaria la participación de todos los órganos estatales y la sociedad civil en pleno y que sea un paso importante para lograr la ansiada erradicación de la violencia de género⁶⁶².

2.1.1 Factores asociados a la violencia doméstica

Al margen de considerar a la violencia doméstica como un problema de relaciones de poder entre hombres y mujeres dentro de la familia, también debemos considerar que es un problema multicausal que se asocia con varios factores ya sean individuales, sociales, políticos y comunitarios.

Entre los factores individuales debemos considerar el sexo, edad, otros factores biológicos y fisiológicos, nivel socioeconómico, situación laboral, nivel de educación, uso de alcohol o drogas y haber sufrido o presenciado maltrato físico en la niñez, entre los más generales⁶⁶³. Aunque

⁶⁶² Lo que está realmente en cuestión es la capacidad de los poderes públicos para abordar un problema que desconocen, no tienen conciencia racional o expresa de la mayor parte de sus determinaciones, y que no acaban de reconocer, por tanto como un grave problema social, desviando la responsabilidad de salir de las situaciones de violencia hacia las propias personas que las padecen.

⁶⁶³ “La existencia de factores de riesgo en distintos niveles de agregación no implica la ausencia de interacción entre ellos. Por ejemplo, a nivel individual, factores

todos estos elementos inciden, no necesariamente determinan las situaciones de violencia doméstica. Cada factor de riesgo tiene su propio impacto marginal en la probabilidad de que una persona se comporte violentamente o sea objeto de violencia. Se produce una sinergia entre cada uno de estos aspectos en la que los factores comunitarios y sociales interactúan con las características individuales y la dinámica del hogar⁶⁶⁴.

Entre los factores sociales y políticos se destacan: la desigualdad de ingresos, la violencia en los medios de comunicación, los controles institucionales débiles (especialmente la debilidad de los sistemas policiales y judiciales) y las normas culturales.

La cultura es uno de los factores más significativos en el comportamiento violento. La violencia puede ser parte de las normas que forman el comportamiento y la identidad de los grupos. Por ejemplo, golpear a los niños suele ser culturalmente aceptado⁶⁶⁵ y con frecuencia

tales como disfunciones biológicas y fisiológicas y haber sido maltratado físicamente generan cierta predisposición para que un individuo cometa actos de violencia social o doméstica. Los hogares y vecindarios de bajos ingresos y alta densidad tienen mayores probabilidades de agravar esta predisposición a la violencia debido al aumento de la frustración y el estrés. En cambio, los ingresos altos y la baja densidad del hogar y vecindario tienden a disminuir la probabilidad de que la predisposición individual lleve al comportamiento violento. Frecuentemente, ciertos estímulos situacionales desencadenan la violencia social o doméstica, activando factores individuales tales como experiencias anteriores de abuso físico". BELTRÁN, M., Centro de promoción de la mujer "Gregoria Apaza". Interculturalidad y movilización comunitaria para eliminar la violencia de género. Una experiencia desarrollada en el Municipio de El Alto. Simposio 2001 "Violencia de Género, Salud y Derechos en las Américas". México, 4-7 de junio 2001.

⁶⁶⁴ MAGRO SERVET, V., *Soluciones de la sociedad española ante la violencia que se ejerce sobre las mujeres...*, Ob. Cit, págs. 531 y ss.

⁶⁶⁵ El denominado "derecho de corrección" se regulaba antes entre las funciones de la patria potestad en el art. 155.2 del CC, junto a la facultad de castigar, procedente del art. 65 de la Ley de Matrimonio Civil de 1870, siendo modificado por la Ley 11/ 1981, de 13 de mayo, que lo introdujo en el art. 154, regulador de la patria potestad, de la siguiente manera: "Los padres podrán, en el ejercicio de su potestad, recabar el auxilio de la Autoridad. Podrán también corregir razonable y moderadamente de los hijos".

inculca en esos niños la creencia de que la violencia es una forma aceptable de resolver conflictos. Los estereotipos de género refuerzan la idea del “derecho” del esposo/compañero a controlar el comportamiento de su pareja y de que ese control puede ejercerse a través de distintas formas de violencia⁶⁶⁶. La existencia de determinantes culturales de la violencia tiene importantes repercusiones en los programas de prevención e intervención. En particular, las iniciativas de prevención que no contemplan las normas culturales corren mayor riesgo de no alcanzar sus objetivos, por ejemplo acá en España hay que tener muy en cuenta el tema de la inmigración, la multiculturalidad y el colectivo de los gitanos que forman parte de esta “nueva sociedad española”⁶⁶⁷.

A esto debemos agregarle la perspectiva de género, pues si bien generalmente la violencia doméstica suele estar protagonizada por los hombres, eso no significa que sólo el hombre pueda ser el agresor⁶⁶⁸, pues

BERCOVITZ, R., *Comentarios a las reformas del Derecho de familia. Vol. II*, Edit., Tecnos, Madrid, 1984, pág. 1056.

⁶⁶⁶ El tema de “derecho de corrección” también incluía a las mujeres casadas hasta el Código civil de 2 de mayo de 1975. Este problema de la corrección de las esposas interesó profundamente a la doctrina, que se dividió en sus posturas. En tanto unos Autores admitieron este derecho del marido, fundado en la historia y en el principio de Autoridad marital, otros lo negaron, alegando la falta de finalidad educativa y de reconocimiento legal expreso. JIMÉNEZ DE ASUA, L., *Tratado de Derecho penal, Tomo IV, 3ª edición*, Edit. Losado, Buenos Aires, 1976, Págs. 569 – 570 y 575 - 576. QUINTANO RIPOLLES, A., *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal, Tomo I, Vol. I Infracciones contra las personas en su realidad física*, Edit. Revista de Derecho Privado, 2ª edición, Madrid, 1972, págs. 865 y ss.

⁶⁶⁷ CALVO BUEZAS, T., “Globalización e inmigración en España y Europa. ¿Hospitalidad o Racismo?”, en *Inmigración y derecho*, PECES MORATE, J. E., (Dir.), CGPJ, Edit. Estudios de Derecho judicial, Madrid, 2002, págs. 36 – 66.

⁶⁶⁸ El profesor Manuel Calvo García, señala que la violencia doméstica se produce especialmente contra la mujer: la violencia sobre la pareja (78.3%), en la violencia contra los menores (65% contra niñas y mujeres jóvenes) y en la violencia contra ascendientes (63% contra ancianas). CALVO GARCÍA, M., “Análisis socio – jurídico de la violencia doméstica”, en *La Ley Diario de noticias, número especial sobre violencia doméstica*, julio 2003, pág. 6.

no olvidemos que la violencia es un aprendizaje social y de acuerdo al espacio socio-cultural en el que uno se desarrolle se determina como son las relaciones de poder entre hombres y mujeres⁶⁶⁹.

2.1.2 Consecuencias de la violencia doméstica

Por nadie es desconocido que la violencia doméstica tiene efectos directos en la vida de las mujeres, como también en los hogares, en el ámbito laboral, en las comunidades y en la sociedad en su conjunto. Estudios a nivel mundial nos demuestran que la violencia es un factor de riesgo importante para la salud, para el bienestar y para el ejercicio de los Derechos Humanos⁶⁷⁰. Particularmente en relación con la salud, la violencia física, sexual y/o psicológica en cualquier etapa de la vida de las mujeres trae como consecuencia un incremento en el riesgo de desarrollar problemas de salud⁶⁷¹.

Un efecto importante ha sido demostrado en términos de empoderamiento de las mujeres ya que afecta directamente su control o

⁶⁶⁹ “Ningún tipo de violencia es exclusivo de los hombres y que cuando decimos que los hombres ejercen la violencia física, a lo que nos estamos refiriendo es a que es más probable que la usen y que lo hagan con éxito. En primer lugar, porque el hombre es más fuerte que la mujer, en segundo lugar, porque la negación de la violencia física por parte de las mujeres es característica del proceso de construcción de la identidad de género”. IZQUIERDO, M^a. J., “Los órdenes de la violencia: especie, sexo y género”..., Loc. Cit., págs. 61 – 91.

⁶⁷⁰ Para el sector sanitario, la violencia doméstica es un problema de salud pública de primer orden que se ha reconocido, tanto por organizaciones internacionales, como la ONU o la OMS, como los gobiernos. En 1998, después de la declaración de la OMS acerca de la violencia doméstica como prioridad para los servicios de salud, el gobierno español declaró a la Violencia doméstica como problema de estado y lo recogió en el Plan de Acción contra la Violencia Doméstica. Fuente página Web del Ministerio de Sanidad y Consumo.

⁶⁷¹ ABADÍA, I., “Abordaje de la violencia intrafamiliar como una de las manifestaciones de la violencia de género desde el sector salud en el corregimiento de Juan Díaz. Panamá”. Simposio 2001 “Violencia de género, salud y derechos en las Américas”, México, Junio 4 - 7, 2001.

dominio sobre los asuntos o temas de interés que les son propios, incidiendo también en sus niveles de participación política y social, en su capacidad para movilizarse territorialmente y para ejercer sus derechos legales en los distintos ámbitos. Este problema también genera baja Autonomía emocional que se expresa en la participación en la toma de decisiones en el hogar y en las relaciones de pareja, así como en las comunidades, impactando negativamente en su capacidad para evaluar sus opciones de vida y sus posibilidades de elegir⁶⁷².

En el caso de las comunidades, las sociedades y los hogares, las consecuencias son diversas e involucran aspectos de carácter económico, político, social, y familiar. En términos de intervenciones sectoriales, el sector salud, la administración de justicia, y otros servicios sociales destinan grandes recursos financieros, técnicos y humanos para atender estos casos⁶⁷³.

La violencia doméstica, es también, un tema de seguridad pública puesto que constituye un problema que atañe a las garantías y límites de la libertad individual y atenta contra el libre ejercicio de los derechos y libertades de las personas. Por ejemplo, muchas mujeres limitan su acceso al trabajo o a lugares públicos por temor a la violencia por parte de su pareja, mientras que otras reducen sus horas de trabajo por esta misma causa⁶⁷⁴.

En este sentido, las propuestas de políticas y leyes sobre violencia doméstica deben considerar la existencia de las otras políticas y leyes

⁶⁷² HUARAZ MURILLO, F., *Aplicación y eficacia de la Ley 1674 en contra de la violencia intrafamiliar o doméstica*, Investigación encargada por el Viceministerio de la Mujer de Bolivia el año 2002.

⁶⁷³ Según un estudio del Banco Mundial, uno de cada cinco días laborables que pierden las mujeres por razones de salud es el resultado de problemas relacionados con la violencia doméstica.

⁶⁷⁴ MALLAINA GARCÍA, C., “Los Derechos de las mujeres víctimas de violencia”, en ARANDA, E., (Dir.) *Estudios sobre la Ley Integral contra la Violencia de Género*, Cuadernos “BARTOLOMÉ DE LAS CASAS”, Edit. Dykinson, Madrid, 2005, págs. 61 – 87.

similares, pero basadas en la lucha contra de la violencia de género y las dirigidas a buscar la equidad de género, a fin de no ser una repetición de lo que ya esta normado y reglamentado. Lo aconsejable será ampliar las herramientas de lucha contra este flagelo, en este caso considerar todo lo concerniente al objeto, principios, medidas de prevención, protección y detección de la violencia de género como también lo relacionado al Derecho de las mujeres previsto en la LO 1/2004, de 28 de diciembre.

2.1.3 El uso del término “persona en situación de violencia” o de agredido o agredida

Consideramos que el hecho de poder abordar este tema fuera de los parámetros establecidos por el Derecho penal, hace necesaria que la terminología para nombrar al sujeto pasivo de la violencia doméstica sea también otro⁶⁷⁵.

La imagen social convencional de la persona maltratada en el contexto de la violencia doméstica, hace que nos refiramos a una persona bajo una apariencia pasiva y paciente, frágil y vulnerable, sufriente e indefensa y necesitada de compasión, ayuda y protección, que sólo pueden llegarle desde afuera.

Este concepto y perfil es también utilizado por el Derecho penal. Sin embargo, este perfil de “víctima” no se ajusta al modelo de Ley específica que planteamos, por lo siguiente: nuestra propuesta tiene como base fundamental las políticas públicas y el Derecho civil. Por lo tanto habría que darle otro denominativo acorde como el de “persona en situación de violencia” o el de “agredido o agredida”.

Esta propuesta también nos permitiría romper con ese viejo esquema ideológico patriarcal, donde por una parte se refuerza la imagen de “hombre maltratador” como el de “mujer maltratada”. Y por otra, alimenta a la victimización de la persona maltratada, sin darles a pensar

⁶⁷⁵ PERIS RIERA, J. M., *Proyecciones penales de la Victimología*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, págs. 16 y ss.

que en realidad es una situación que vienen viviendo y que en cualquier momento pueden cambiarla.

Al respecto, deseamos resaltar la opinión de los psicólogos Gelles y Straus, quienes muy acertadamente destacan sobre este punto cuando señalan: “Muchas mujeres maltratadas, incluyendo aquellas que huyen de ambientes violentos, no son víctimas permanentemente afectadas por la brutalidad de sus esposos. Las mujeres que llegan a una casa de acogida buscando refugio han demostrado autosuficiencia y habilidad para tener control de sus vidas. Esposas maltratadas que conviven con maridos abusivos han demostrado ingeniosidad, bravura, creatividad y perseverancia en muchas de sus acciones, encaminadas a detener la violencia y a protegerse a sí mismas ya sus hijos”⁶⁷⁶.

2.1.4 La importancia de los Derechos Humanos en las leyes y políticas sobre violencia doméstica

Hemos podido evidenciar que las convenciones internacionales sobre Derechos Humanos en general han jugado un papel significativo en el reconocimiento y reclamo de los derechos, incorporando desde ya principios como la no discriminación. Sin embargo, los Derechos Humanos no se agotan en los tratados. Se requieren normas que reconozcan estos derechos como principios éticos, por lo tanto el enfoque de Derechos Humanos en las políticas y leyes tendientes a erradicar la violencia doméstica implica tomar en consideración, entre otros, mínimamente los siguientes aspectos⁶⁷⁷:

- a) El carácter universal de los Derechos Humanos,
- b) que el Estado tiene la obligación de respetar y hacer que se respeten estos derechos,

⁶⁷⁶ GELLES, R. Y STRAUS, M., *Intimate Violence...*, Ob. Cit., pág. 139.

⁶⁷⁷ Las estrategias diseñadas y ejecutadas desde un enfoque de Derechos Humanos son un medio para expandir las habilidades de las mujeres para tomar decisiones sobre su propia vida.

- c) la indivisibilidad de los derechos y por lo tanto la necesidad de evaluar todas las violaciones a los Derechos Humanos que involucra la violencia doméstica⁶⁷⁸,
- d) que la promoción y defensa de los Derechos Humanos involucren un proceso de empoderamiento y participación de las mujeres como actoras en las decisiones y acciones que les atañen, más que receptoras o “usuarias” de los servicios e intervenciones⁶⁷⁹, y
- e) que las leyes y políticas relacionadas con la violencia doméstica faciliten el apoyo, los recursos, la información, garantizando el acceso a la justicia y el sostenimiento durante el proceso judicial, lo que permitirá a las mujeres afectadas tomar las mejores decisiones y acciones, para abordar, en el corto plazo su situación y, en el largo plazo, cambiar las normas culturales que refuerzan las desigualdades de poder entre mujeres y hombres.

En este sentido, las políticas y leyes sobre violencia doméstica deben constituir el referente para el desarrollo de nuevas prácticas e intervenciones que incorporen visiones distintas de las mujeres, respetando y creando condiciones para el efectivo ejercicio de sus Derechos Humanos.

2.1.5 Las relaciones con otras normas del mismo carácter

Una ley específica en contra de la violencia doméstica no debe olvidar la relación que debe tener con las diferentes políticas y leyes que

⁶⁷⁸ La efectividad de las leyes y políticas depende, fundamentalmente, de la incorporación de medidas centradas en la defensa de los derechos de las víctimas, y de las mujeres en general, a una vida libre de violencia.

⁶⁷⁹ Para lograr el empoderamiento de las mujeres en general, y de las personas afectadas por la violencia doméstica, en particular, es necesario crear condiciones sociales que garanticen el ejercicio de estos derechos, así como el control de las mujeres sobre los recursos y las decisiones acerca de los procesos que les atañen. Esto implica crear las habilidades individuales y colectivas para utilizar los recursos en la defensa de sus propios intereses.

consideran el tema de la violencia de género en general, por lo que debe tomar en cuenta, entre otras, lo siguiente:

- 1) Políticas y leyes que influyen diversas áreas relacionadas con la equidad de género, en el caso de España la nueva Ley de Igualdad de Oportunidades y a nivel Autonómico las Leyes y los Planes de Igualdad. Las leyes y políticas que influyen en la equidad de género, así como en las distintas formas de violencia basada en el género y la violencia doméstica se complementan y pueden ser más efectivas, que si se centran en un solo tipo⁶⁸⁰.
- 2) Legislación y políticas que influyen en la violencia de género, en este caso la parte correspondiente de la LO 1/2004 referida al ámbito educativo, el ámbito laboral, el ámbito sanitario⁶⁸¹.
- 3) Políticas y leyes que influyen específicamente en la violencia doméstica, en este caso todo lo que concierne al Código penal, Código Civil, Leyes Orgánicas, Decretos, Leyes Autonómicas, como por ejemplo la Ley Foral Navarra 22/2002, de 2 de julio, la Ley Cantabra 1/2004 de 1 de abril, entre otras y todas aquellas que se refieran en todo o alguna parte a la violencia doméstica en especial para realizar los enlaces correspondientes a la hora de abordar la lucha⁶⁸².

⁶⁸⁰ En el caso latinoamericano, paralelamente a la existencia de leyes específicas en contra de la violencia doméstica, existen leyes de igualdad de oportunidades para las mujeres que coadyuvan al proceso de eliminación de desigualdades entre sexos. Así, por ejemplo en Costa Rica se cuenta con una Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer. Venezuela tiene una Ley de Igualdad de Oportunidades. Guatemala cuenta con la Ley Marco de Dignificación y Protección Integral de la Mujer. Argentina cuenta con un decreto supremo que declara la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y en Bolivia desde el año 94 se cuenta con un Plan de Igualdad de Oportunidades, previo a la promulgación de la Ley 1674.

⁶⁸¹ arts. 4 al 16 y del 21 al 23 de la LO 1/2004.

⁶⁸² En varios países latinoamericanos se han modificado los códigos penales de manera de considerar y sancionar otro tipo de manifestaciones de la violencia de género. Tal es el caso de Bolivia, donde se realizaron modificaciones al código penal a través de las

- 4) Políticas de asignación y ejecución efectiva de recursos para la prevención, atención y erradicación de la violencia contra las mujeres en todas las instancias gubernamentales vinculadas al problema.

En ese entendido, lo que se pretende es un instrumento con un enfoque integral, interdependiente y complementario intermedio entre la ciencia jurídica y las ciencias políticas entre los planteamientos puramente jurídicos y los meramente politológicos capaz de responder el problema de manera efectiva⁶⁸³.

cuales se establece la sanción a los actos de violencia y a los que no obedecen las medidas dictadas por la ley de violencia. En Guatemala, la modificación penal de 1997 considera como delitos las lesiones, contagio venéreo, negación de asistencia económica e incumplimiento de deberes de asistencia, estupro, incesto, abusos deshonestos y violación. En República Dominicana, la Ley 24-97 de 1997 modifica el código penal, el código de procedimiento criminal y el código para la protección de niños, niñas y adolescentes, con lo que se tipifica y sanciona diversas formas de violencia fuera de la violencia doméstica.

Parte importante de los países de la región ha realizado modificaciones tendientes a normar, tipificar y sancionar la violencia sexual. El primero de ellos fue Puerto Rico en 1979, eliminando a través de esta modificación la evidencia de conducta previa o historial sexual de la perjudicada en caso de violación, le sigue México, en 1989, con una reforma al Código Penal que incrementa la sanción para el delito de violación. Durante los noventa se suman Perú (1991), Guatemala (1997), Colombia (1997), República Dominicana (1997), Honduras (1997), Bolivia (1997), Ecuador (1998), El Salvador (1998) y Chile (1999). Con ello, se mejora el marco normativo en términos de delitos sexuales, eliminando conceptos culturales con un claro sesgo de género como son la honra de las víctimas, a través de la consideración de su historial o conducta previa; se aumentan las sanciones para estos delitos y se tipifican los delitos sexuales, entre los que se cuentan la violación conyugal en varios países, caso Colombia.

Las modificaciones y correcciones en lo que respecta a los actos penales relativos a la violencia sexual, han logrado que estos pasen de ser considerados como delitos contra el honor y las buenas costumbres, a ser considerados como “delitos contra la integridad sexual o la libertad sexual”.

⁶⁸³ JIMÉNEZ BENÍTEZ, W. G., “El Enfoque de los Derechos Humanos y las Políticas Públicas”, en *Revista Universidad Sergio Arboleda.*, Bogotá (Colombia), 7 (12), enero-junio de 2007, págs. 31-46.

2.2 Características de una Ley específica en contra de la violencia doméstica

2.2.1 Características generales

Los lineamientos de un modelo de ley específica en contra de la violencia doméstica, en base a lo considerado en la LO 1/2004, deberían tener a mi juicio mínimamente las siguientes características generales:

1. Propuestas que intenten enfrentar tanto las consecuencias como las causas del problema, lo cual incluye medidas para enfrentar los aspectos específicos de protección de las personas en situación de violencia y sus bienes, la sanción y rehabilitación de agresores/as, así como otras relacionadas con las condiciones sociales, culturales, institucionales y políticas que influyen para que el fenómeno exista. Se asume que ambos tipos de políticas son complementarias y que cada una tiene sus méritos relativos. Se intenta crear un equilibrio de propuestas de leyes y políticas que ataquen las expresiones cotidianas de esta forma de violencia pero también sus causas.
2. Luchar contra el mito fundamental de la “familia como hogar de paz y armonía”⁶⁸⁴ y ampliar el concepto de familia nuclear, a los cuales siempre se hallan dirigidas las leyes, y considerar la existencia de otros tipos de familia⁶⁸⁵.
3. Articulación de leyes con otras políticas públicas ya que las primeras requieren de un marco intersectorial amplio que las haga efectivas en la vida de las personas afectadas. Esto permite no sólo

⁶⁸⁴ La intimidad con que se vivencia dentro de la familia las relaciones entre sus miembros posibilita comportamientos extremos, tanto en lo positivo como en lo negativo. La familia no sólo es lugar de armonía y seguridad sino que es, dada su estructura de dominación jerárquica, un germen de violencia hacia los miembros más débiles de la misma.

⁶⁸⁵ En España, pese a la vigencia de la Ley 15/2005 que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, no se hallan protegidos por la LO 1/2004.

reducir la brecha entre los compromisos internacionales asumidos por los Estados y las leyes y políticas diseñadas en relación con el tema, sino evitar que haya separación entre ambas.

4. La prevención como imagen, sistema de representaciones ideológicas y motivacionales, en este caso fuera de lo que ya propone la LO 1/2004 en el ámbito educativo, de la publicidad y de los medios de comunicación⁶⁸⁶, lo que se plantea es poner en marcha una estrategia que contemple la difusión de derechos, las leyes y políticas existentes para combatir la violencia doméstica a todo nivel⁶⁸⁷, las mismas que a parte de estar dirigida a la opinión pública en general, deberá también estar dirigida a las personas en situación de violencia doméstica, intentando reducir la probabilidad de su continuidad o repetición en el futuro. Las personas afectadas necesitan conocer sus derechos para poder ejercerlos y conocer la oferta de servicios existentes para así enfrentar la violencia doméstica⁶⁸⁸.
5. Ante la falta de modelos de referencia masculinos, fuera del modelo patriarcal, la reflexión de los hombres tendría que ayudar a construir modelos alternativos⁶⁸⁹. Esta es una ausencia en la LO

⁶⁸⁶ La Ley contempla modelos educativos en los que se construyen referentes de feminidad y masculinidad por completo distintos de los tradicionales, todavía plenamente en vigor. (arts. 4 – 14 de la LO 1/2004).

⁶⁸⁷ Así, por ejemplo podemos destacar lo que la ley 1674 contra la violencia en la familia o doméstica de Bolivia se refiere a este punto en su art. 3 sobre el tema de Prevención específica.

⁶⁸⁸ La difusión de los derechos juega un papel preventivo importante en tanto que señala las consecuencias legales y sociales para quienes perpetran la violencia y al mismo tiempo empodera a los grupos más vulnerables frente a ella. De ahí la importancia que reviste el desarrollo de una estrategia de comunicación social que coloque el tema de la violencia como prioritario en la agenda pública.

⁶⁸⁹ “En defensa de las políticas de género para hombres”, en www.danielgabarro.com

1/2004, pese a considerarse como de género, y que sería bueno revisar para considerarla en una u otra ley.

6. Con el objeto de que la mujer pueda comprometerse con el potencial transformativo del derecho se requiere un marco legal con suficiente flexibilidad para permitir el desarrollo de una teoría de la igualdad que promueva los intereses de la mujer, identifique y reconozca las violaciones de sus derechos y conduzca a recursos legales⁶⁹⁰.

En este modelo, tanto las políticas y leyes que inciden en diversas áreas relacionadas con la equidad de género, como las que influyen solamente en la violencia doméstica juegan un rol muy importante en la prevención dirigida a la población en general y tratan de cambiar conductas, prácticas culturales y valores. Las mismas permiten crear progresivamente relaciones igualitarias entre hombres y mujeres.

Como por ejemplo, en Navarra como política social fue creado el Servicio de Atención Jurídica a la Mujer (SAM), el mismo que no se limita solo a informar, asistir y asesorar jurídicamente a las mujeres, sino que trata de profundizar el conocimiento real del maltrato y agresión sexual a las mismas, ya que en ocasiones los hechos no llegan a conocerse por las instancias de control formal⁶⁹¹. Lo mismo sucede en Bolivia donde se han generado a nivel local los Servicios Legales Integrales (SLI), a partir de la Ley Orgánica de Municipalidades, que son concebidos como instancias de orientación sustentados en el ejercicio de los Derechos Humanos y la equidad de género para mujeres en situación de violencia doméstica.

⁶⁹⁰ Es claro, a juzgar por el extraordinario número de reservas a los términos de la Convención de la Mujer, que los países tienen amplias diferencias en sus puntos de vista sobre lo que constituye la discriminación contra la mujer.

⁶⁹¹ ERICE MARTÍNEZ, E., “La atención integral a mujeres víctimas de maltrato doméstico y/o agresiones sexuales en la comunidad foral de Navarra”, en *La Ley Integral de Medidas de Protección Contra la Violencia de Género*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2006, págs. 101 – 113.

Asimismo, se requiere establecer políticas que incorporen de manera explícita los cambios en las prácticas sociales de las instituciones encargadas de su implementación, ya que las mismas no se modifican Automáticamente. También, es necesario identificar no sólo los sectores que tradicionalmente se han establecido como prioritarios, sino también, qué tipo de relaciones deben crearse entre las instituciones para que las leyes y políticas sean efectivas. Es, además, importante abordar cómo se enfrentarán retos vinculados a la distribución de estas políticas en los entes territoriales, ya que muchos de los programas de atención se han concentrado en las áreas urbanas⁶⁹². Un mayor desafío se plantea en las áreas rurales por los centros de salud, la policía y los juzgados locales que dificultan o impiden que se realicen las denuncias.

En síntesis contemplar las múltiples dimensiones de la violencia doméstica requiere del establecimiento de leyes y políticas públicas acompañadas de intervenciones en distintas áreas, creando un círculo que se retroalimenta a fin lograr las metas de prevención, atención, sanción y erradicación del problema.

2.2.2 Características específicas

Este modelo de ley específica en contra de la violencia doméstica, fuera de tener un enfoque de género y de Derechos Humanos, necesariamente debe considerar las siguientes políticas y medidas específicas:

⁶⁹² La coordinación intersectorial es un elemento central para atender este fenómeno, que por su complejidad requiere de políticas y acciones coordinadas estratégica e intersectorialmente con la participación tanto del Estado como de la sociedad civil. En este contexto son de fundamental importancia los sectores salud, judicial, legal y policial, educativo y no gubernamental. Cada uno de ellos deberá cumplir un rol específico.

1. Incluir las definiciones de violencia contra la mujer en cada una de sus manifestaciones: física, sexual, psicológica y desarrollo personal⁶⁹³.
2. Atención integral intersectorial: prevención, detección, atención, sanción, rehabilitación, evaluación y seguimiento a las distintas tipologías de violencia y relaciones entre agredidas/os y agresores/as (sanitario, policial y judicial)⁶⁹⁴.
3. Relaciones entre el agredido/a el y la agresor/a. Al igual que se viene planteando en la LO 1/2004, las leyes y las políticas específicas en violencia doméstica deben incluir las distintas formas que revisten las relaciones en la familia e interpersonales, incluyendo el noviazgo. En este sentido, es necesario tomar en consideración los diversos tipos de familia y de relación de pareja que existen, así como los diferentes ámbitos en que este tipo de violencia puede desencadenarse, ya que puede ocurrir tanto dentro como fuera del hogar, entre convivientes o ex convivientes o durante el noviazgo.
4. Medidas de protección para las personas en situación de violencia, en este caso todas aquellas previstas en los arts. 61 al 69 de la LO 1/2004.
5. Legislación que faculte a los juzgadores dictar medidas urgentes de tipo cautelar para garantizar la protección e integridad de las personas afectadas y su grupo familiar. Asimismo, para establecer otras medidas relacionadas con la obligación alimentaria provisional, la tenencia de los(as) hijos(as) y contacto con sus progenitores.

⁶⁹³ Esta es la ausencia que se nota en todas las reformas operadas en España con relación a este problema.

⁶⁹⁴ FARAH, I., *Desafíos de la equidad 1989 – 1999*, Edit. Defensor del Pueblo, La Paz – Bolivia, 2000, pág. 95 y ss.

6. Medidas de protección de bienes, todo en concordancia con el Código civil⁶⁹⁵.
7. Medidas que garanticen las necesidades de los(as) niñas(os) y del grupo familiar⁶⁹⁶.
8. Sanciones y rehabilitación de agresores.
9. Justicia independiente y sensibilizada en la problemática que actúe de inmediato para garantizar la integridad de las personas afectadas.
10. Servicios de salud que garanticen los derechos y empoderamiento de las personas afectadas. Ello significa que las intervenciones del sector salud no solo se restrinjan al peritaje médico-legal, que si bien permite establecer los hechos, no ofrece ningún recurso para enfrentar el ciclo de la violencia doméstica. Se requiere de una política integral que, junto al cambio en los valores culturales prevalecientes, desarrolle políticas públicas sobre la violencia doméstica⁶⁹⁷, que cree servicios de calidad para la atención de personas en situación de violencia y que las apoyen para no enfrentar solas/os las consecuencias de la violencia⁶⁹⁸.

⁶⁹⁵ PLATA, M^a. I. y YANUZOVA, M., *Los Derechos Humanos y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, Edit. PROFAMILIA, Colombia, 1993, págs. 92 – 97.

⁶⁹⁶ *Íbidem*, págs. 98 -100.

⁶⁹⁷ VELASCO ARIAS, S., “El enfoque de género en la atención a la salud”, en SEMINARIO INTERDISCIPLINAR DE ESTUDIOS DE LA MUJER (SIEM), *Diálogos ininterrumpidos. Investigación en salud y práctica asistencial: integración de una perspectiva de género*, Ed. SIEM, Zaragoza, 2006, págs. 39 – 52.

⁶⁹⁸ En el caso boliviano, se plantea la coordinación de los servicios de salud con los otros servicios de atención a las víctimas de violencia doméstica, que van desde la creación de un Registro Nacional de Información de Salud hasta la obligatoriedad de denunciar los casos que se les presente acompañando como prueba un informe médico gratuito. Arts. 13 y 16 del Decreto Supremo N° 25087.

11. Criterios y mecanismos precisos y eficientes al acceso a todos los servicios eliminando así las barreras geográficas, étnicas, raciales, lingüísticas, culturales, económicas, condición de indocumentadas, orientación sexual y de edad, entre otros.
12. Gratuidad de todos los servicios relacionados con la protección de las personas en situación de violencia doméstica, como ser el acceso a la justicia y al patrocinio jurídico gratuito, diligencias, honorarios, timbres o sellos que exige el proceso judicial.

Estamos convencidos que las leyes y políticas específicas de violencia doméstica constituyen un medio esencial para construir la ciudadanía, reduciendo las inequidades que se producen en el espacio privado y que tienen un serio impacto en el mundo público y el desarrollo de las personas y las sociedades.

2.3 Medidas de protección

Al margen de las medidas previstas por los arts. 544 bis de la LECrim. y 57 del CP, que no dejan de ser generales para cualquier tipo de delito⁶⁹⁹, las medidas de protección para las personas en situación de violencia doméstica en una ley específica como la que planteamos, necesariamente deben ser urgentes, preventivas o cautelares, las cuales deben ser ordenadas por el Juez a fin de asegurar una protección inmediata y eficaz ante un peligro inminente⁷⁰⁰. El Juez deberá dictar las

⁶⁹⁹ Mucho se ha discutido sobre la generalidad de las normas y la confusión que llevan a la hora de determinar si es violencia de género o no, dejando al criterio del Juez la aplicación de la misma y considerando la formación estructural social de la mayoría de los jueces deja mucho que desear la objetividad que se intenta conseguir con la LO 1/2004. GONZÁLEZ GRANDA, P., “Los juzgados de violencia sobre la mujer en la Ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género”, en *Diario La Ley*, N° 6214 de 21 de marzo de 2005.

⁷⁰⁰ La Ley N° 230 de Nicaragua establece las medidas de protección como una alternativa a los procesos penales, las cuales pueden ser solicitadas por la víctima en momentos de crisis y no desea denunciar penalmente a su agresor/a.

medidas que ordena la Ley teniendo en cuenta la denuncia efectuada, la naturaleza de la violencia alegada, así como las pruebas directas o indiciarias que puedan aportarse para determinar una fuerte probabilidad de los hechos denunciados⁷⁰¹.

Es importante valorar el estado emocional de la o el agredida/o y las lesiones físicas o psicológicas que padece. El Juez deberá tomar medidas urgentes autosatisfactivas (no cautelares); se trata de una solución jurisdiccional urgente, *despachable in extremis*, que requiere la prueba de una fuerte probabilidad de que el planteo formulado sea atendible y no una mera apariencia requerida para las medidas cautelares⁷⁰².

El Juez, de acuerdo a la situación, debería dictar medidas “*in audita parte*” o sea sin la necesidad de intervención del o la agresor/a. El diagnóstico de riesgo que le permita evaluar las consecuencias que la violencia tiene sobre la o el denunciante y el grupo familiar no podrá ser un obstáculo para que el Juez dicte medidas urgentes. El Juez debería dictarlas con solo constatar una fuerte probabilidad de certeza de los hechos denunciados y no esperar a que se celebre una audiencia.

El diagnóstico de riesgo debe ser realizado por el Juez con el apoyo equipos interdisciplinarios, si el juzgado cuenta con esos medios (psicólogos, asistentes, trabajadores sociales, cuerpo médico, entre otros) para realizar diagnóstico de riesgo. En lo posible, es recomendable que el Juez pueda disponer de profesionales capacitados que funcionen en la

⁷⁰¹ DURÁN FEBRER, M., “Aspectos procesales de la violencia doméstica: medidas de protección a las víctimas”..., Loc. Cit.

⁷⁰² En el modelo boliviano, el Decreto reglamentario de la Ley contra la violencia doméstica establece una serie de medidas de protección que son adoptadas por la instancia que recibe la denuncia, ya sea el Juez, el fiscal o las Brigadas de protección a la familia, previstas en los artículos 8 al 10 del DS 25087 y que son previas a cualquier acción judicial que se vaya a emprender simplemente con el fin de precautelar la integridad física de la mujer y la de sus hijos/as.

propia sede del tribunal para facilitar la labor judicial y la rapidez de las medidas a tomar⁷⁰³.

2.4 Competencia

Respecto al conocimiento de los hechos de violencia doméstica, por el carácter preventivo que se le quiere imprimir y las relaciones de parentesco que determinan que sea o no considerado como violencia doméstica, consideramos de acuerdo a las experiencias de los países latinoamericanos, que deben ser juzgados especializados en materia civil – familiar los competentes y no tener una mezcla de competencias civiles y penales como el caso de los juzgados de violencia sobre la mujer en España, que en el tratamiento de violencia doméstica se circunscribe a su carácter predominantemente penal.

Asimismo, no se deberían cometer los fallos que a nuestro modesto entender ha mostrado la LO 1/2004, que pese a disponer que en cada partido judicial debe existir, al menos, un órgano judicial que asuma las competencias propias de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, de tal manera que se garantice a todas las personas en situación de violencia una respuesta judicial especializada independientemente del lugar de su domicilio, interpretación que ha sido ratificada por acuerdo de los Plenos del Consejo General del Poder Judicial de fecha 30 de marzo y de 27 de abril de 2005, pero en la realidad es totalmente desproporcionada territorialmente sin fundamento alguno⁷⁰⁴.

⁷⁰³ En Costa Rica actualmente existen juzgados especializados en la mayor parte del territorio nacional y están compuestos por un equipo compuesto por un psicólogo(a) y un trabajador(a) social además del o la Juez). Ellos se encargan de valorar los casos y se apoyan mutuamente para dictar las medidas que mejor se ajusten a cada caso en concreto.

⁷⁰⁴ DEL POZO PÉREZ, M., en SANZ MULAS, N., MARTÍNEZ GALLEGU, E. M^a. Y GONZÁLEZ BUSTOS, M^a. A., (coord.), *Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género...Ob.Cit.*, págs. 185 – 187.

Por lo tanto, se propone que su creación sea de manera proporcional en todas las comunidades autónomas de acuerdo a la LOPJ y al censo poblacional que se tenga, y sean implementados en todos los lugares de manera paulatina, a fin de que en un principio en los lugares en que no pudieran aún implementarse sean los Juzgados de Guardia que asuman la competencia y en donde estos no existieran sean los Juzgados de Paz.

2.5 Medidas cautelares

De la experiencia de algunos países latinoamericanos, hemos podido extractar un catálogo de medidas cautelares que en muchos casos ya se encuentra previsto en la LO 1/2004 como en el Código penal, pero consideramos deben ser tomadas en cuenta a la hora de plantear la ley específica, el mismo que tiene un carácter enunciativo y no limitativo⁷⁰⁵:

- **Retiro del agresor/a del domicilio común:** constatados por el Juez los hechos invocados en la denuncia y verificado el riesgo, *in audita parte* debe dictar las medidas cautelares correspondientes. Debe concederse retiro del o la agresor/a del domicilio común en aquellos casos donde existe un riesgo para la integridad de la o las personas en situación de violencia, sin importar el tipo de violencia⁷⁰⁶. La seguridad, la salud y la vida de la víctima

⁷⁰⁵ Las diferentes leyes latinoamericanas de lucha contra la violencia doméstica o intrafamiliar, varían en la cobertura de las relaciones potenciales que existen entre la víctima y el agresor, tomando en consideración diferentes modelos de familia y relaciones. También incluyen un catálogo de medidas protectivas y cautelares que un juez puede emitir antes de un juicio oral para garantizar la seguridad de la víctima.

⁷⁰⁶ La Ley 38 de 10 de julio de 2001, que adiciona y reforma algunos artículos del Código Penal, del Judicial y deroga artículos de la Ley 27 sobre violencia intrafamiliar de la República de Panamá, establece en el artículo 4. 14 medidas de protección que puede adoptar la autoridad competente, a favor de la o las personas víctimas de violencia doméstica. Entre esas medidas de protección se pueden mencionar, entre otras,; el desalojo del hogar por parte del presunto agresor/a, con independencia de quien tenga la propiedad de la vivienda.

prevalecerán frente al derecho de ocupación de la vivienda por el o la agresor/a⁷⁰⁷.

- **Garantía de un domicilio seguro para las personas en situación de violencia:** en los casos en que las personas en situación de violencia se vieron obligadas a retirarse de su domicilio, se les deberá garantizar un domicilio seguro hasta tanto el Juez dicte y haga efectiva la medida de exclusión del o la agresor/a del domicilio común o su reintegro. Se debe rescatar toda la idea de las casa de acogida en España, las mismas que se tratan de viviendas normales y corrientes situadas en cualquier ciudad o pueblo y que no se diferencia del resto de viviendas. Allí permanecen el tiempo necesario para poder hacer una vida totalmente autónoma y autosuficiente. Por ejemplo se las dota de formación cultural y profesional⁷⁰⁸.
- **Restitución de la o el agredido/a al domicilio común:** Restituir a la persona al domicilio que se vio obligada/o a abandonar, así como la reposición de sus bienes personales que se encontraban en su hogar⁷⁰⁹.
- **Prohibición de perturbar o intimidar a la o el agredido/a y a cualquier integrante del grupo familiar:** el Juez, en resguardo de la integridad de la o el agredido/a o del grupo familiar, podrá prohibir el acceso del o la agresor/a al lugar donde habita la denunciante y el grupo familiar. Incluye la restricción de contacto y

Asimismo, contamos con una sentencia del Tribunal Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela Exp. 03-2401. de 9 de mayo de 2006, que da cuenta del análisis de este punto y su aplicación.

⁷⁰⁷ Concordante con lo previsto por el art. 64 de la LO 1/2004.

⁷⁰⁸ En muy pocos países se señala la creación de albergues y casas refugio para mujeres maltratadas (Bolivia, Brasil, Perú, Ecuador, Panamá). En España estas competencias las han asumido los Ayuntamientos.

⁷⁰⁹ Véase como ejemplo los artículos de las Leyes específicas contra la violencia doméstica: 39.4 (Venezuela); 6 (d) (Paraguay) y 10.2 (Uruguay).

comunicación con la víctima y sus familiares y amigos. Dictada la medida, es preciso que el Juez ordene al o la agresor/a abstenerse de hostigar, perseguir, intimidar, amenazar o realizar otras formas de maltrato en contra de las víctimas de violencia o cualquier otra persona del grupo familiar, sea que comparta o no la misma vivienda. Por lo tanto, quedará prohibido que el o la agresor/a se aproxime a la vivienda familiar, el lugar de trabajo de la víctima y otros lugares frecuentados por el o ella. La prohibición se amplía a los recintos escolares si los hijos o hijas también son considerados como víctimas⁷¹⁰.

- **Medidas de protección para hijas, hijos u otros miembros del hogar:** En cuanto a la protección de los(as) hijos(as) menores de edad, el Juez deberá fijar la guarda, custodia y modalidad de vinculación del o la agresor/a con sus hijos e hijas, teniendo presente el nivel de riesgo presente o futuro⁷¹¹.

⁷¹⁰ El Código penal español, aunque de manera un tanto confusa por el momento en que se dictan estas medidas, ya prevé este tipo de prohibiciones en los arts. 48, 57, las reglas 1ª, 2ª y 5ª del art. 83.1. y el art. 544 bis de la LECrim.

Un ejemplo de este tipo de experiencia se plantea en El Salvador, cuando en su artículo 7 se indica que para prevenir, sancionar y erradicar las diferentes formas de violencia intrafamiliar se establecen las siguientes medidas: a) Orden Judicial a la persona agresora de abstenerse de hostigar, perseguir, intimidar, amenazar o realizar otras formas de maltrato en contra de las víctimas de violencia o de cualquier otra persona del grupo familiar que comparta o no la misma vivienda.

Actualmente en la capital la policía que se encuentra debidamente capacitada y sensibilizada por La Escuela de Capacitación Policial, cumpliendo de manera más diligente su rol de protección de la víctima. La policía excluye al agresor del hogar con sólo el llamado por teléfono de la víctima y luego esta medida es confirmada por el Juez competente.

⁷¹¹ art.65 de la LO 1/2004.

Eventualmente, podrá suspender provisionalmente las visitas del o la agresor/a, de acuerdo con la naturaleza de la violencia y las posibles consecuencias⁷¹².

Asimismo, deberá decretar provisoriamente alimentos, así como los gastos del hogar relacionados con la educación, vestimenta y recreación de los (as) niños(as). Para fijar la cuota alimentaria el Juez tendrá en cuenta las necesidades de los alimentados así como los ingresos de quien la proveerá.

- **Medidas para la protección de bienes:** En lo que respecta a este punto, mientras dure el proceso, se deberá tomar algunas medidas tendientes a garantizar a situación patrimonial del grupo familiar, mediante la atribución provisional de la vivienda a favor de la víctima, o sea el uso y disfrute provisional de la vivienda familiar y el menaje de casa. Esta medida, aunque no confiere el uso definitivo e indeterminado de la vivienda, tiene como propósito proteger el patrimonio familiar de manera transitoria, hasta que pueda resolverse el problema ya sea mediante la disolución de la pareja o la vida matrimonial o el retorno bajo otro tipo de condiciones.

Esto significa, la prohibición temporal para la celebración de actos y contratos traslativos de dominio, por lo tanto, una copia de la resolución deberá ser anotada de oficio en el Registro de Propiedad o Bienes correspondiente.

- **Orden de restitución de gastos y reparación de los daños ocasionados a la o el agredida/o:** Esta orden se puede brindar siempre y cuando se demuestre y cuantifique que el o la agresor/a causó los daños por la conducta constitutiva de violencia. Dicha indemnización incluirá, pero no estará limitada a: la compensación por gastos de mudanza, gastos por reparaciones a la propiedad,

⁷¹² art.66 de la LO 1/2004.

gastos legales, gastos médicos, psiquiátricos, psicológicos, de asesoramiento, alojamiento, albergue y otros gastos similares. Las órdenes de restitución de gastos no deben excluir las acciones de reparación del daño deducibles mediante otros procesos legales.

- **Prohibición y decomiso de armas en el hogar:** en los casos en que la víctima haga referencia a la presencia de armas como medio de amenaza, el Juez deberá confiscar las armas del o la agresor/ a para asegurar la seguridad de la o el agredida/o⁷¹³.
- **Orden de protección:** el Juez informará a la policía sobre las medidas tomadas a fin de que presten atención inmediata a la o el agredido/a en caso de que ésta o éste lo solicite.

Se deben establecer protocolos para la implementación de las órdenes de protección que incorpore los siguientes componentes:

a) Principios:

- Protección de las víctimas,
- Celeridad
- Accesibilidad
- Integralidad
- Utilidad procesal.
- Igualdad
- Gratuidad

b) Solicitud de la orden de protección, la orden de protección debe ser dictada por el Juez competente. Sin perjuicio de ello, es necesario establecer un modelo normalizado que pueda ser cumplimentado por cualquier persona, fácil de obtener en un gran número de instituciones y organismos y que facilite a la autoridad interviniente y luego al Juez competente, la adopción

⁷¹³ art. 67 de la LO 1/2004.

de medidas de protección que corresponde, así como recurrir a las instituciones de asistencia y protección social. Debe disponerse de información fácilmente accesible para la o el agredido/a. Asimismo, deberán especificarse las intervenciones de la policía u otras instancias vinculadas a la implementación de la orden.

c) Notificación y ejecución de la orden de protección, se debe establecer el alcance y contenido de cada medida adoptada y las instancias encargadas de ejecutar las medidas penales, civiles y de asistencia y protección social tomadas.

- **Declinación de competencia:** en caso de incumplimiento de cualquiera de las medidas cautelares dictadas, el Juez puede ordenar, en el ámbito de su competencia, ejecución forzosa de las medidas dictadas y enviar el expediente de oficio a la justicia penal para que ésta aplique las sanciones pertinentes.

Igualmente, se plantea que una vez concluido el plazo dictado por el Juez para la separación de las personas casadas, se pueda inmediatamente trasladar el expediente al juzgado de Familia para tramitar el proceso de divorcio correspondiente con las consecuentes abreviaciones procesales sobre medidas provisionales con relación a la situación de los hijos/as y bienes⁷¹⁴.

2.6 Sanciones específicas y medidas alternativas

Actualmente la LO 1/2004 ha dispuesto una serie de alternativas de sustitución de la pena privativa de libertad, en la que destaca la reforma realizada al párrafo 3º del art. 88.1 del CP que dispone:

“en el caso de que el reo hubiera sido condenado por un delito relacionado con la violencia de género, la pena sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de

⁷¹⁴ No olvidemos que esta fue una de las propuestas presentadas por el Defensor del Pueblo en su informe de 1997 que a su vez determinaba la modificación del art. 86 del CC introduciendo como una de las causales de divorcio.

la comunidad. En estos supuestos, el Juez o tribunal impondrá adicionalmente, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observación de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1ª y 2ª, del apartado 1 del artículo 83 de este Código”

Este artículo nos permite ver alternativas que no dejan de ser complejas en el Derecho penal por los objetivos que se persigue, que si bien es la rehabilitación social del condenado, no deja de ser complementaria a la prisión y en este caso alternativa sujeta a la aceptación del condenado. Eso no quita que se pueda rescatar las alternativas que plantea de cara a posibilitar en primera instancia tratar de lograr la concienciación del o la agresor/a de que esa conducta no es normal, pese a que la construcción social nos haga creer que eso fue así y no tiene porque cambiar. Consideramos que de ninguna manera debería punitivizarse el tema de entrada, sino tener alternativas previas que permitan un posible cambio de actitud del o la agresor/a y en caso de que la misma por sus características propias se configure como delito proceder a lo que esta ya establecido por el Código penal.

Es en este sentido que consideramos que toda persona inmersa en un caso de violencia doméstica como autor o autora de la misma debe ser sancionada por la ley. Para tales fines creemos oportuno que el o la Juez de la causa, de conformidad con el análisis probatorio, imponga las siguientes sanciones:

2.6.1 Sanciones específicas

- **Multas:** se establece un porcentaje a ser pagado como indemnización y se recomienda que se utilice la modalidad de días salariales proporcionales al sueldo del o la agresor/a, y no un monto fijo⁷¹⁵. Si bien es cierto esta medida ha sido cuestionada porque de

⁷¹⁵ En el caso boliviano, de acuerdo al art. 8 de la Ley 1674, la pena de multa esta fijada hasta un máximo del 20% del salario mínimo nacional y hasta diez veces más de la suma de acuerdo con la gravedad de los hechos y la capacidad económica del autor o autora.

alguna u otra forma repercute en la economía de la familia y por ende de la o el agredido/a, es necesario analizar su destino a fin de que pueda ayudar a la familia a paliar su situación económica en ese momento difícil hasta poder regular el procedimiento posterior de asignación de pago de pensión y resarcimiento de daños y perjuicios o más adelante la separación provisional o definitiva o el divorcio.

- **Trabajo comunitario:** es una forma de sanción con una finalidad reparadora positiva. Puede constituir un medio para utilizar adecuadamente los recursos humanos, ayudando a la comunidad⁷¹⁶. Requiere de medidas de seguimiento y de asignación de responsabilidades. Esta sanción debe combinarse con programas de rehabilitación de agresores⁷¹⁷, además que en muchos casos la sanción social ha ayudado a los o las agresores/as a tomar conciencia de su actuación, obviamente se debe tomar en cuenta una serie de aspectos que no afecten al Principio de Dignidad de las personas⁷¹⁸.

Asimismo, la sentencia constitucional 0779/2004-R, señala. "... la Ley contra la violencia en la familia o doméstica, en su art. 7, determina que los hechos de violencia en la familia que no constituyan delitos tipificados en el Código penal, serán sancionados con las penas de multa o arresto".

⁷¹⁶ La Ley 15/2003, de 25 de noviembre señala el potenciamiento de esta medida de conformidad con el art. 49 del CP y el art. 2 del Real Decreto 515/2005, de 6 de mayo. Sería muy importante considerar el aporte desarrollado por el profesor VICENTE MAGRO SERVET en su trabajo *Soluciones de la sociedad española ante la violencia que se ejerce sobre las parejas...*, Ob. Cit., págs. 279 – 306.

⁷¹⁷ En España se combina con programas formativos previsto en el art.83.1.5º del CP como el realizado en la Audiencia Provincial de Alicante. www.laley.net

⁷¹⁸ El artículo 7 de la Ley contra la Violencia Doméstica de Honduras establece que el agresor que en los términos de esta Ley, comete actos de violencia doméstica sin llegar a causar daños tipificados como delitos en el Código Penal, será sancionado así: 1) Con la prestación de servicios a la comunidad de uno (1) a tres (3) meses por el no acatamiento de uno de los mecanismos de protección impuestos, sin perjuicio de la pena a que hubiere lugar y del resarcimiento de daños y perjuicios, cuando proceda.

2.6.2 Medidas alternativas

- **Terapias para maltratadores/as:** La participación de los o las agresores/as en programas terapéuticos es un tema discutido. En España esta considerada casi de carácter obligatorio, deducción obtenida del párrafo 3º del art. 88.1 del CP que dispone: “...*En estos supuestos, el Juez o tribunal impondrá adicionalmente, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico*”, que viene asociado a la condena penal impuesta y debe ser cumplido en el recinto penitenciario⁷¹⁹.

Diferente tratamiento se le ha otorgado en algunas legislaciones latinoamericanas, como la boliviana, pues se ofrece como una oportunidad alternativa a las sanciones específicas, para procurar el cambio de conducta de los agresores.

La forma de intervención deberá variar en cada caso siendo de carácter grupal donde se incorporan actividades educativas y terapéuticas⁷²⁰. Los programas de rehabilitación de agresores

En la costa de Honduras la población le solicito a la Alcaldía que a los que estuvieran cumpliendo con servicios a la comunidad a causa de violaciones a la Ley de Violencia Doméstica, se les obligara a ponerse un “chaleco” de color fosforescente con un mensaje en la espalda que dice “Agresor”. Con lo cual, toda la comunidad se enteraba de que el hombre había cometido un agravio contra su pareja y era reprendido también a nivel social.

⁷¹⁹ Ya el profesor Tirado Estrada puso de relieve la inconveniencia de establecer medidas penales de excepción para los maltratadores domésticos, más allá de las previstas para la violencia en general, y, por el contrario, la conveniencia de aplicar “programas tendentes a favorecer su resocialización y rehabilitación, mediante -si es preciso- una especial atención psicológica”. TIRADO ESTRADA, J. J., “Violencia en el hogar y medidas cautelares en el proceso penal”, en *Boletín de Información*, núm. 1820, 1998, pág., 939 y ss.

⁷²⁰ El maltrato en la pareja es fundamentalmente una forma de conducta socialmente aprendida, ideológica y culturalmente alimentada, que, por tanto puede ser cambiada, reducida y prevenida. *El aprendizaje del maltrato*. La persona que maltrata primero ha aprendido hacerlo a través de la combinación de varios procesos psicológicos vividos en la familia de origen: a) instrucción directa (de cómo abusar), b) el aprendizaje a

incluyen, entre otros, los siguientes tópicos: masculinidad, relaciones interpersonales, resolución de conflictos, valores culturales y violencia, manejo de la rabia, habilidades para la paternidad, sanciones criminales, alcohol y abuso de otras drogas, trauma, stress, salud sexual, opresión, organización comunitaria y violencia⁷²¹.

Todos estos elementos muy bien combinados con la variable género⁷²² darían la posibilidad a los o las agresores/as a que puedan trabajar de forma personal una serie de conflictos y cuestionamientos que a lo largo de su vida jamás lo han hecho, ya sea porque así entendían que el mundo estaba concebido y que nada se podía cambiar sin entender porque cuando maltrataban eso les causaba rabia, angustia y en menor caso placer⁷²³.

través de la observación, c) el condicionamiento operante (aprendizaje sobre la marcha) y d) la interiorización de los roles de género. Cantera, L., “Maltrato infantil y violencia familiar. De la atención a la prevención”, en PNUD (Ed.) *Dimensiones de la violencia*, San Salvador, 2003, págs. 191 - 219.

⁷²¹ La experiencia boliviana nos muestra la creación de grupo de masculinidades como el desarrollado por CISTAC en el año 2000. Por su parte, en España se cuenta también con valiosas experiencias como las desarrolladas por AHIGE de Málaga que merecen la pena rescatarlas.

⁷²² Las diversas manifestaciones de la violencia familiar están atravesadas por dos variables indispensables para su comprensión: poder y género. Cuando en un espacio terapéutico se desconoce el proceso de construcción de los géneros y su relación con las problemáticas emergentes de los vínculos abusivos, se corren serios riesgos de cometer errores terapéuticos que conduzcan a nuevas victimizaciones. CORSI, J., “Violencia en el contexto familiar como problema social”, en CORSI, J., (Comp.), *Maltrato y abuso en el ámbito doméstico. Fundamentos teóricos para el estudio de la violencia en las relaciones familiares*, Edit. Piados, Buenos Aires, 2003, pág. 28.

⁷²³ Un modelo muy interesante y que fue desarrollado en España y merece la pena analizarlo para ponerlo en práctica es el propuesto por los profesores: REDONDO ILLESCAS, S. Y GARRIDO GENOVÉS, V., *Propuesta para el tratamiento en la comunidad de los agresores intrafamiliares*. Propuesta desarrollada a petición del Consejo General del Poder Judicial para la discusión de la misma en la Comisión Interinstitucional creada al efecto, Barcelona, 21 de mayo de 1999.

Obviamente que esta medida debe de ser muy bien analizada y trabajada pues según la psicología clínica las terapias no deben ser obligatorias, así que es función de los operadores de justicia de ver en que medida poder convencer a una persona agresora de trabajar estos aspectos de sus vidas que de alguna u otra forma ya sea retornando a la convivencia o no con su pareja podría serles de mucha utilidad en el futuro⁷²⁴.

- **Conciliación judicial de efectos:** Otra de las medidas alternativas y que puede plantearse durante o antes de formalizarse el proceso de violencia doméstica, es la conciliación de los efectos que conlleva. Un ejemplo de esto es el que se desarrolla en la legislación boliviana donde solo se permite conciliar las materias conexas a la violencia doméstica como es la situación de los hijos e hijas, el pago temporal del monto de la pensión, la salida del agresor de la casa y el acuerdo de una ruptura definitiva o en su caso divorcio (arts. 28 y 33 de la Ley 1674).

Esta conciliación sobre los efectos de la violencia doméstica que se plantea busca que las personas cuenten con un mecanismo pacífico para el acuerdo sobre sus disputas y que por medio del diálogo y con la ayuda de un tercero imparcial, en este caso el juez, estudien la vía para llegar a un entendimiento y alcanzar el objetivo común: una solución que favorezca a todos los involucrados, todo sobre la base de una perspectiva de género⁷²⁵.

<http://www.ub.es/geav/Imatges/MALTRATADORESFAMILIARES.pdf>

⁷²⁴ La mayoría de las mujeres que sufren agresiones se aferran al sueño de que la violencia se acabará, ya sea por sí misma o mediante intervenciones, legales, psicológicas o educativas. JACOBSON, N. y GOTTMAN, J., *Hombres que agraden a sus mujeres. Cómo poner fin a las relaciones abusivas*, Edit. Paidós, Barcelona, 2001, pág. 220.

⁷²⁵ ESCALANTE BARBOZA, K. y SOLANO CASTILLO, P., “Violencia doméstica y conciliación: un problema suprajurídico”, *Medicina Legal*, vol. 18, N°2, septiembre, 2001, pág. 38.

No se pretende una conciliación de la violencia doméstica como tal, pues la violencia no se concilia porque han sido lesionados muchos derechos que impiden la participación voluntaria y la igualdad, el equilibrio en la negociación, y la confianza de los participantes en llegar a un acuerdo justo.⁷²⁶.

Esta medida alternativa de resolución de conflictos se diferencia de la mediación, pues es una obligación o facultad del Juez de llamar a las partes a lograr un acuerdo en base a la propuesta de las mismas y las sugerencias que éste pueda aportarles⁷²⁷.

El art. 44 de la LO 1/2004, muy acertadamente, establece la prohibición expresa de la mediación cuando exista violencia de género, añadiendo un nuevo párrafo al art.87 de la LOPJ (actual art. 87 ter.), aspecto que fue objeto de críticas sin sustento ni conocimiento de las verdaderas situaciones estructurales que rodean a la violencia de género y doméstica⁷²⁸.

⁷²⁶ Tomando en cuenta que la violencia doméstica, por sí, conduce a relaciones asimétricas de poder y desigualdad en el entorno familiar, pues a través del maltrato físico o psicológico o sexual o económico el agresor busca obligar a su pareja o familiar a hacer lo que aquel quiere, con el objeto de disminuir las capacidades de la víctima, tenemos que concluir que la verticalidad de las relaciones constituye un obstáculo infranqueable para calificar la violencia familiar o intrafamiliar o doméstica como un asunto conciliable y que las limitaciones de orden técnico y ético están justificadas. Más sobre los mitos y realidades de la Conciliación en República Dominicana, en Centro de Apoyo Aquelarre, Boletín # 3, Año 1, 2003, Santo Domingo, República Dominicana.

Un ejemplo se halla en la Ley 103 del Ecuador, de fecha 18 de agosto de 2004, que incluye disposiciones que dan cuenta de la imposibilidad de conciliar/mediar en aspectos relacionados con la violencia intrafamiliar

⁷²⁷ RIOSECO ORTEGA, L., “Mediación en casos de violencia doméstica”, en FACIO, A. Y FRIES, L. (Ed.), *Género y Derecho*, Edit. La Morada, Santiago de Chile, 1999, pág. 591.

⁷²⁸ ORTUÑO MUÑOZ P., “Mediación familiar”, en GONZÁLEZ POVEDA, P. Y GONZÁLEZ VICENTE, P. (Coord.), *Tratado de Derecho de familia. Aspectos sustantivos y procesales. Adaptado a las Leyes 13/2005 y 15/2005*, Edit. Jurídica SEPÍN, Madrid, 2005, pág. 1142.

Asimismo, debemos señalar que los acuerdos de mediación generalmente no son cumplidos por el o la agresor/a porque la situación de la o el agredida/o no es la misma que en una conciliación. La diferencia en ambas radica en que el Juez, a diferencia del mediador, sí está facultado para ordenarle y exigirle una cierta conducta al o la agresor/a, para reprocharle su comportamiento violento, para decretar medidas de protección y para sancionarlo en definitiva, lo que significa una coordinación efectiva con el Código penal en caso de incumplimiento.

3. Los servicios de atención integral: una necesidad operativa de la ley

La propuesta de una Ley específica en contra de la violencia doméstica conlleva a que deba tener una aplicación operativa, a fin de realizar un trabajo integral donde intervengan todos los servicios operativos involucrados en el tema y que permitan que el circuito o ruta crítica que deba recorrer la persona en situación de violencia, no sea un obstáculo para alcanzar uno de los objetivos deseados de camino a la abolición real de la violencia de género.

En este sentido, la ley específica de lucha contra la violencia doméstica, deberá determinar las características y los aspectos que deban tomar en cuenta cada uno de los servicios involucrados en la atención integral de las personas en situación de violencia a fin de evitar un maltrato institucional⁷²⁹.

⁷²⁹ A parte de que una persona es maltrata en el ámbito doméstico, muchas veces tiene que soportar el maltrato institucional cuando solicita ayuda, esto se traduce en denegación de servicios (sanitarios, legales, policiales, económicos, etc.) o tardanza en la concesión de los mismos, trato indiferente, negligente, denigrante, burocrático, ocultación o minimización de pruebas o indicios de los mismos, etc.

3.1 Características de los servicios de atención integral

- **Gratuitos:** Por la complejidad del tema y en la mayoría de los casos la dependencia económica en que muchas mujeres se encuentran, ha sido un factor que las ha imposibilitado poder denunciar. Por ello, la atención a las víctimas de violencia doméstica debe ser gratuita tanto en los servicios de salud como en los de justicia⁷³⁰ y los de desarrollo social.
- **Personal capacitado y sensibilizado:** el personal de salud, policial y de la administración de justicia debe estar sensibilizado y capacitado sobre Derechos Humanos y Género para desarrollar habilidades específicas que les permitan una actuación más humana, oportuna, eficiente y de calidad⁷³¹, que permita la verdadera magnitud del problema.
- **Deben aplicarse normas y protocolos de atención:** La valoración de la violencia doméstica desde una concepción global

⁷³⁰ Si bien es cierto que la LO 1/2004 contempla el derecho que tienen las mujeres víctimas de violencia de género a la asistencia jurídica gratuita en concordancia con la Ley 1/1996, de 1º de enero de Asistencia Jurídica Gratuita, no es menos cierto que la misma requiere el cumplimiento de una serie de requisitos entre los que destaca la acreditación de insuficiencia de recursos económicos, lo cual no deja de ser un obstáculo porque tal como lo señalamos líneas arriba, la Ley no estaría considerando un elemento clave que hace que las mujeres se hallen imposibilitadas de poder denunciar, como es la dependencia económica hacia sus parejas y el sólo hecho de acudir ante un abogado hace que piensen que deberán erogar una gran cantidad de dinero para salir de esa situación en la que se hallan sumidas.

⁷³¹ Apoyados por programas de autocuidado para el personal que trabaja en atención a estos casos, los programas deben incluir:

- a) redes de apoyo profesional y social,
- b) trabajo en equipo,
- c) estructuras y condiciones laborales adecuadas y de apoyo,
- d) educación continua, y
- e) atención psicológica.

que supere la representación de sus distintas manifestaciones nos demuestra que los estándares guiarán a los proveedores en la provisión de atención, facilitando el seguimiento de la atención brindada y asegurando la calidad del servicio⁷³². Dos ejemplos a destacar y tomar en cuenta son: 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 que aprobaron en junio de 2004 la Comisión de Seguimiento de Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica y el Comité Técnico de la Comisión Nacional de Coordinación de Policía Judicial; y el Protocolo para la atención integral a mujeres víctimas de maltrato doméstico y/o agresiones sexuales desarrollado por la Comunidad Autónoma de Navarra⁷³³.

- **Sistema de registro:** Las instituciones deben contar con un sistema de información para registrar los casos de violencia doméstica que atienden, respetando la identidad y el derecho a la privacidad. Esto tiene el propósito de crear evidencia del problema para que las autoridades puedan tomar decisiones apegadas a la realidad y analizar las características del problema y mejorar la calidad de la atención. En este punto, debemos rescatar la Ley Reguladora de la Orden de Protección de 31 de julio de 2003, que dio paso a la creación del Registro Central de medidas que permitió de alguna forma que jueces, fiscales y policía judicial puedan

⁷³² LORENTE ACOSTA, M., “La importancia de la coordinación institucional: Protocolos en la Ley Integral. Las unidades de valoración integral de la violencia de género de los institutos de medicina legal”, en MONTALBAN HUERTAS, I., (Dir.), *La Ley Integral de Medidas de Protección Contra la Violencia de Género*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2006, pág. 122.

⁷³³ INSTITUTO NAVARRO DE LA MUJER, “Protocolo para la atención integral a mujeres víctimas de maltrato doméstico y/o agresiones sexuales”, en *Acuerdo interinstitucional para la atención integral a las víctimas de maltrato doméstico y/o agresiones. Protocolo de actuación.*, Gobierno de Navarra, Navarra, 2002, pág. 20.

trabajar de manera más integral y sistemática. Asimismo, debemos considerar el trabajo que viene realizando el Observatorio contra la Violencia Doméstica que de ninguna manera es solapado por el trabajo que realiza el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, más por el contrario lo que se busca es una coordinación y cooperación activa que permita unificar información pertinente⁷³⁴.

- **Intersectorialidad:** como la violencia es un problema complejo y multicausal, es importante que en su abordaje participen varios actores del sector público, de la sociedad civil, de las organizaciones no gubernamentales, incluidas las organizaciones de mujeres, para facilitar la referencia, asegurar la recolección de información, el apoyo y la atención integral⁷³⁵.

3.2 Los diferentes ámbitos de intervención y los aspectos que deberán tener en cuenta

3.2.1 Sector salud

Los servicios de salud son en la mayoría de los casos receptores iniciales de los diversos tipos de violencia; ellos son un punto de detección temprana y juegan un rol importante en su prevención⁷³⁶. Una evaluación del abordaje integral a la violencia doméstica desarrollado por la Organización Panamericana de Salud (OPS) y sus contrapartes identifican

⁷³⁴ COMA, M., “La Ley integral contra la violencia de género. Una ley necesaria”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, N° 4, 2004, pág. 66.

⁷³⁵ Un avance muy importante y que demuestra la importancia de este trabajo integral e intersectorial es el informe que presentó la Ministra de la Igualdad de España en el Consejo de Ministros el 13 de junio de este año sobre la concesión de subvenciones para financiar proyectos innovadores que garanticen el derecho a la asistencia social integral de las mujeres víctimas de violencia de género.

⁷³⁶ LÓPEZ DE LA VIEJA, M^a. T., *La mitad del mundo. Ética y crítica feminista*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004, pág. 78.

importantes lecciones aprendidas para que los servicios de salud atiendan al problema en una manera óptima⁷³⁷. Entre ellas se incluyen:

- Colocar el énfasis en la detección precoz de la violencia: el personal puede aplicar preguntas de filtro sobre los tipos de violencia durante su atención regular a los y las pacientes para detectar los casos y para informar a sus pacientes que la violencia no es normal. Asimismo, la detección temprana ofrece la oportunidad de dar información a las personas en situación de violencia sobre sus derechos y referirlas a los servicios apropiados. Se recomienda que se aplique el filtro en los hospitales, servicios de emergencia, de salud reproductiva y materno-infantil, entre otros, así como servicios de consulta especializada⁷³⁸.
- Brindar una atención integral e interdisciplinaria: esto incluye la atención médica, psicológica y de apoyo a través de grupos de apoyo o autoayuda. Como parte del proceso de atención integral es preciso

⁷³⁷ Los países que cuentan con políticas sobre violencia desde el sector salud son Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Uruguay, Venezuela. En parte importante de los países se ha pasado a considerar la violencia doméstica como un problema de salud pública. La acción del sector salud en este sentido consiste básicamente en la atención de las lesiones físicas y en entregar orientación y atención psicológica a las víctimas de violencia a través de sus redes de hospitales y consultorios. Algunos entregan también orientación legal. Realizan acciones de prevención y formación de actores locales para prevenir y detectar situaciones de violencia. En varios países están trabajando también en sistemas de registro de esta problemática que permitan mejorar la información que existe al respecto.

⁷³⁸ La LO 1/2004 ya prevé en su art. 15.1: *Las Administraciones sanitarias, en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, promoverán e impulsarán actuaciones de los profesionales sanitarios para la detección precoz de la violencia de género y propondrán las medidas que estimen necesarias a fin de optimizar la contribución del sector sanitario en la lucha contra este tipo de violencia*

fortalecer los equipos de violencia doméstica que funcionan en los servicios de salud mental en los hospitales públicos⁷³⁹.

- Contar con una guía de recursos del sector público y privado que brindan asistencia y patrocinio jurídico gratuito para mujeres y hombres que quieran realizar la denuncia. Además de otros servicios y recursos disponibles en su comunidad para referir a las personas en situación de violencia en busca de apoyo económico y de protección, entre otros⁷⁴⁰.
- Prevención secundaria: se centra en evitar la recurrencia de los hechos de violencia mediante el empoderamiento de las personas afectadas. Esto incluye el acceso a información sobre sus derechos, lugares donde pueden recibir atención a sus distintas necesidades y recursos existentes para enfrentar el problema.

3.2.2 Sector de la Policía

La Policía juega un papel fundamental a la hora de intervenir en un problema de este tipo. En algunos casos como receptor inicial de la denuncia y en otros como ejecutor de las medidas dictadas por el Juez en caso de resistencia del o la agresor/a, para lo cual se hace necesaria la creación de una oficina con personal especializado y sensibilizado en el tema⁷⁴¹, como primera medida, para que más adelante una vez asumido el

⁷³⁹ Este punto es recogido de las conclusiones del curso: La valoración del daño en las víctimas de la violencia doméstica celebrado en Madrid del 10 al 12 de septiembre de 2007, organizado por el Consejo General del Poder Judicial.

⁷⁴⁰ En el año de 1985 se crean en España las primeras Casas de acogida para mujeres maltratadas, a las que podían acudir las mujeres con sus hijas e hijos, y en las que recibían asistencia y asesoramiento para dar una solución a su problemática. En la actualidad, casi todas las Comunidades autónomas cuentan con casas de acogida y son de tres tipos: centros de emergencia, casas de acogida propiamente dichas y los pisos tutelados.

⁷⁴¹ En el caso boliviano, de acuerdo al Decreto reglamentario N° 25087 de la Ley 1674 en contra de la violencia doméstica o familia se creó la BRIGADA DE PROTECCIÓN

trabajo en los casos de la violencia doméstica y la prioridad que se debe otorgársele, se podrá pensar en una transversalidad en todo el cuerpo de la policía. Para este cometido, en el caso de España la situación se halla mucho más asequible tomando en cuenta lo dispuesto en la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o en las leyes de policía autonómica.

En este sentido, para asegurar el cumplimiento y el objetivo de cara a la lucha contra la violencia doméstica, creemos que mínimamente debería cumplirse con⁷⁴²:

- Capacitación y sensibilización sobre la importancia que tiene su intervención y sus tareas en el ámbito de la violencia doméstica.
- Capacitación y sensibilización sostenible e institucionalizada sobre Derechos Humanos, Género y violencia doméstica.
- Asegurarse en el cumplimiento pronto y oportuno de las diferentes órdenes de los jueces que involucren medidas de protección.
- Obligatoriedad de elaboración de informes sobre los hechos, con la finalidad de preservar la evidencia. Capacitar y crear conciencia sobre la importancia de crear y preservar la prueba.
- Crear espacios de permanencia, tales como grupos especializados en violencia, para que la rotación del personal sea siempre dentro de la misma rama y garantice la eficacia y continuidad de los procesos de capacitación y sensibilización.

3.3.3 Sector de Justicia

Considerando que la ley es una herramienta en el contexto de una política pública, su eficacia depende de un poder judicial independiente y eficaz. Para ello, es importante que los jueces y operadores de justicia estén

A LA FAMILIA como órgano especializado en el tema y que coadyuva operativamente al cumplimiento de la Ley.

⁷⁴² VELASCO, L., “Soluciones prácticas ante la violencia de género”, en MARTÍNEZ GALLEGU, E. M^a. Y REGUERO CELADA, J., (Coord.), *Mujer y empleo*, Edit. Comares, Granada, 2004, pág. 228.

sensibilizados con la problemática de la violencia doméstica y que actúen en el marco de los Derechos Humanos⁷⁴³. Asimismo, deben contar con recursos tanto materiales como profesionales para el desarrollo de sus tareas, lo que significa que:

- Las escuelas judiciales o las diferentes instancias de entrenamiento para los funcionarios facilitadores y operadores del derecho deben incluir en su programa curricular el conocimiento de las convenciones de Derechos Humanos, Género y violencia de género.
- Los diversos procesos de capacitación deberán involucrar a estudiantes del área de administración de justicia así como a abogados practicantes.
- Promover que las facultades de derecho incluyan cursos en sus programas curriculares sobre Derechos Humanos, Género y violencia de género.
- Los colegios profesionales de abogados y las instancias de la judicatura deberán tener programas de capacitación para abogados y abogadas litigantes.
- Establecer un perfil de los operadores de justicia, jueces, secretarios, asistentes, entre otros funcionarios que manejan temas relacionados con la violencia contra la mujer que incorpore competencias profesionales como manejo en el contenido, y otras competencias como trabajo en equipo, ética y enfoque integral del problema.

⁷⁴³ En el sector la Justicia existen también una serie de políticas y programas específicos sobre violencia, principalmente doméstica, que consisten en la sensibilización, capacitación y entrenamiento de jueces, policías y funcionarios respecto a esta problemática y a la aplicación de las respectivas leyes (Chile, El Salvador, Nicaragua y Perú). Puerto Rico, que si bien no cuenta con plan especial sobre violencia contra las mujeres, cuenta en el ámbito de la justicia con la implementación de unidades especializadas en violencia doméstica que otorgan asesoría jurídica a las víctimas.

- Se deben crear equipos interdisciplinarios (psicólogos y asistentes sociales, entre otros) para colaborar con los jueces en los diagnósticos de riesgo. En lo posible, estos profesionales deberán trabajar en la sede de los juzgados contra la violencia doméstica para evitar traslados innecesarios y las demoras que esto trae consigo⁷⁴⁴.
- Establecer sistemas de referencia y contra-referencia en todos los programas que atienden la violencia, para aumentar atención integral e información a largo plazo.
- Crear protocolos de criterios de actuación sobre problemáticas comunes que vayan a presentarse⁷⁴⁵.
- Crear un ente rector intersectorial e interinstitucional al más alto nivel de decisión política en este caso el Observatorio nacional contra la violencia doméstica que pueda monitorear el sistema, asegurando así su permanencia.

3.3.4 Sector Educativo

Para dar una solución global al problema de la violencia doméstica se debe tomar en consideración el papel del sector de educación para brindar información a los y las niños/as en torno a los Derechos Humanos y de la salud sexual así como reproductiva, los deberes de los miembros de la familia, y el concepto de violencia doméstica⁷⁴⁶. También, se deberá

⁷⁴⁴ Los Juzgados de Violencia deben contar con unidades específicas compuestas por profesionales (psicólogos, criminólogos y trabajadores sociales) a fin de evaluar el riesgo y asesorar al juez sobre aquellos casos que evidencien más atención. Magro Servet, V., “Vías para mejorar en el tratamiento preventivo para evitar muertes por violencia de género”, Loc. Cit.

⁷⁴⁵ Rescatamos el documento de Criterios adoptados por la Sección 1ª Audiencia Provincial de Alicante especializada en violencia de género ante cuestiones que se han planteado al objeto de la unificación de criterios el 28 de noviembre de 2006.

⁷⁴⁶ DÍAZ-AGUADO JALÓN, M^a., J., MARTÍNEZ ARIAS, R. Y ANDRÉS, T., “Investigación experimental sobre la construcción de la igualdad y la prevención de la

ofrecer información sobre dónde se puede buscar apoyo y qué se debe de hacer en esos casos. Es importante que los/as maestros/as estén capacitados/as para identificar y referir a los y las niños/as que han sido abusados y que pertenecen a familias con problemas de violencia⁷⁴⁷.

Resulta loable lo que la LO 1/2004 incorpora en este tema pero que no deja de ser muy amplio a la hora de transmitir mensajes, ya que no incide en los aspectos propios de la violencia doméstica.

4. Algunas recomendaciones finales para implementar los lineamientos propuestos

4.1 Las leyes y políticas deben incluir una asignación presupuestaria para asegurar su implementación

En la mayoría de los países latinoamericanos en que pudimos observar la presencia de leyes contra la violencia doméstica, los esfuerzos para formular la legislación y políticas sobre violencia se han centrado en el contenido de la ley, y no han tomado en cuenta detalles de su implementación, incluyendo los recursos humanos y financieros

violencia de género desde la educación secundaria”, en DÍAZ-AGUADO JALÓN, M^a., J., (Dir.), *La construcción de la igualdad y la prevención de la violencia contra la mujer desde la educación secundaria*, Instituto de la mujer, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001, pág. 290.

⁷⁴⁷ Un ejemplo lo encontramos en el artículo 6 de la Ley 902 contra la violencia intrafamiliar de El Salvador. Esta ley incluye como estrategias de prevención: la incorporación de diferentes tipos de enseñanza curricular sobre aspectos relacionados con los derechos de las mujeres; la necesidad de respetar los derechos humanos; la implementación de campañas de comunicación para sensibilizar a la sociedad sobre la violencia intrafamiliar; la promoción del estudio y la investigación sobre las causas y consecuencias de la violencia contra las mujeres; la promoción de la participación activa de entidades públicas y de la sociedad civil en el cumplimiento de las medidas cautelares y la protección de las víctimas, y la mayor capacitación de los funcionarios estatales involucrados en este tipo de casos, entre otras áreas de intervención.

necesarios⁷⁴⁸. Para la ejecución de las leyes y políticas, al igual como lo sugiere muy acertadamente la Dra. Eva M^a. Martínez en sus comentarios a la LO 1/2004, es imprescindible que el gobierno español reasigne las partidas presupuestarias para enfrentar este problema, de acuerdo a las necesidades y prioridades que se presentan para luchar contra este flagelo y no simplemente delegar estas funciones a todas aquellas áreas involucradas, incrementándoles con más trabajo y dejando a su suerte su cumplimiento o no⁷⁴⁹.

Se trata, en lo fundamental, exigir a las Comunidades Autónomas la elaboración de presupuestos con perspectiva de género como objetivo la equidad de género además de la eficiencia económica. Al respecto, en España ya se cuenta algunas experiencias como las desarrolladas en Andalucía y el País Vasco⁷⁵⁰.

4.2 La coordinación intersectorial es un componente fundamental en la implementación de leyes y políticas

Reiteramos, el abordaje de la lucha contra la violencia doméstica requiere respuestas multisectoriales, interdisciplinarias y en diferentes niveles. En esta alianza deben participar al menos: el Poder Judicial, el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de la Igualdad, el sector de educación y de salud, la dependencia encargada de las políticas sociales,

⁷⁴⁸ LUCIANO, D., ESIM, S. Y DUVVURY, N., (Dir.), *¿Cómo lograr el cumplimiento efectivo de las leyes?. Implicaciones Presupuestarias de las Políticas sobre Violencia Doméstica en América Latina y el Caribe*, estudio realizado por la organización Where Insight and Action Connect (ICRW), Washington, 2003.

⁷⁴⁹ Conclusiones del III Foro Mujer, Género y Salud llevado a cabo en Madrid del 28 al 29 de noviembre de 2006.

⁷⁵⁰ AMAIA, D., “La experiencia de Bilbao”, en DE LA FUENTE VÁSQUEZ, M. Y ORTIZ L., *Ciutats i persones. Els pressupostos amb perspectiva de gènere, repte per als governs locals*, Institut de Ciències Polítiques y Socials. Adscrits a la Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, 2006, pág. 208.

los albergues públicos y privados, el Poder Legislativo y las organizaciones no gubernamentales, especialmente de mujeres⁷⁵¹.

Las redes multisectoriales deben funcionar en los siguientes niveles:

- Nivel político a través de coaliciones nacionales: La red nacional se organiza para formular, ejecutar e instrumentar las políticas y programas de prevención y atención en los diferentes sectores e idealmente con un Plan Nacional de Acción. Estas redes pueden institucionalizar las buenas prácticas y darse cuenta de la realidad nacional mediante investigaciones y reportes del sistema de información acerca del problema de la violencia doméstica, sus manifestaciones, su magnitud y consecuencias y las alternativas para enfrentarlo y erradicarlo. El seguimiento también debe incluir la medición del progreso en la implantación de la ley con indicadores de cumplimiento y progreso, acordados como parte del Plan Nacional, que se somete en informes anuales.
- Nivel sectorial para coordinar la formulación e implantación de las políticas sectoriales que incluyen normas y protocolos de atención, capacitación de los proveedores de los servicios y establecer sistemas de información y vigilancia.

⁷⁵¹ Por ejemplo, en la Argentina se ha adoptado el *Programa Nacional de Capacitación, Asistencia Técnica y Sensibilización sobre la Violencia contra las Mujeres*. El programa facilita la creación y el fortalecimiento de equipos interdisciplinarios en todo el país para la prevención y/o atención de la violencia familiar y la constitución de redes interinstitucionales y sociales.

En Bolivia se ha promulgado el *Plan Nacional de Políticas Públicas para el Ejercicio Pleno de los Derechos de las Mujeres (2004-2007)*, que incluye mecanismos de prevención y servicios de calidad para la atención de la violencia intrafamiliar y sexual. En el Brasil, en diciembre de 2004 el gobierno adoptó el *Plan Nacional de Política para las Mujeres (PNPM)*, como resultado de la Conferencia Nacional de Políticas para las Mujeres, celebrada en junio de 2004. Dicho plan procura abordar el problema de la violencia contra las mujeres mediante un enfoque integral, reducir los índices de violencia y lograr la revisión de la legislación brasileña en esta materia.

- Nivel de la comunidad: formación de redes que detecten, apoyen, refieran y atiendan a las víctimas de violencia doméstica, y que coordinen campañas para su prevención⁷⁵².
- Elaborar los informes nacionales de cumplimiento o avance de acuerdo a CEDAW.
- Realizar el seguimiento y evaluación de la ley nacional y de los compromisos internacionales.
- Coordinar a nivel nacional las políticas y programas de prevención, atención y sensibilización de los sectores miembros de la coalición nacional.
- Coordinar los sistemas de información de los sectores y producir informes regulares de seguimiento que sirvan para la planificación y abogacía, a través de las unidades de seguimiento y monitoreo.
- Coordinar campañas sobre los Derechos de las mujeres.
- Donde existen y haya recursos institucionalizados, coordinar la creación de refugios y albergues, en otros casos potenciarlos para las y los agredidas/ os
- Rediseñar sistemas de información que permitan dar seguimiento al cumplimiento de las leyes y políticas, y determinar su impacto en la población. Los sistemas de información deben ser prácticos y deben ser coordinados por las entidades nacionales encargadas de las estadísticas sectoriales⁷⁵³. Es importante que los sistemas de información cumplan con los siguientes criterios:

⁷⁵² En algunos países latinoamericanos, como Nicaragua, se han formado grupos de apoyo y de Autoayuda entre las mujeres, así como, grupos de discusión con hombres (Grupo de Hombres contra la violencia doméstica). Es importante para esta estrategia, la participación de los gobiernos locales.

⁷⁵³ Ejemplos interesantes de sistemas centralizados de información se los puede observar en la Argentina, donde el Consejo Nacional de las Mujeres, con la cooperación de UNICEF, puso en marcha un Programa Nacional de Capacitación, Asistencia Técnica y Sensibilización sobre la Violencia Contra las Mujeres. En el Brasil, la Secretaría Especial

- ✓ Que la recolección de información forme parte del modelo integral de atención y que el personal esté capacitado en el trato a las víctimas de violencia doméstica, a fin de prevenir la revictimización.
- ✓ Que sus instrumentos de recolección de información sean sencillos y que contengan como información mínima: sexo, edad, tipo de violencia, tipo de relación con el agresor, sexo del agresor, edad, y lugar de residencia.
- ✓ Que se recolecten y analicen los datos de manera regular, a nivel local, regional y nacional para vigilar la situación, para la programación y abogacía en los tres niveles. Asimismo, es necesario que se publiquen y se diseminen regularmente informes nacionales para estar al tanto de la situación.

para Políticas de las Mujeres está desarrollando el Sistema Nacional de Informaciones de Género, que recopila información sobre temas prioritarios para la Secretaría en las áreas de trabajo, economía, salud, educación y violencia contra las mujeres, recogidos de distintas fuentes. En México, el INMUJERES está colaborando con el Instituto Nacional de Estadística en la recopilación de información adecuada sobre incidentes de violencia contra las mujeres. Se han llevado a cabo dos encuestas que han recogido cifras importantes sobre estos incidentes de violencia en el país, que incluyen la Encuesta Nacional de las Relaciones en los Hogares y la Encuesta sobre Violencia Intrafamiliar.

Conclusiones

*“El progreso social
se puede medir con precisión por
la posición que la mujer ocupa en una
determinada sociedad”.*

(Karl Marx)

A continuación queremos presentar algunas conclusiones que a modo de resumen plantean varias de las cuestiones más importantes que se han abordado en el presente trabajo:

1. La perspectiva de género permite visualizar la realidad en que vivimos hombres y mujeres así como los procesos culturales de socialización que internalizan y refuerzan los mecanismos de subordinación de las mujeres, además de las relaciones entre mujeres y la funcionalidad de sus prácticas con el sistema patriarcal. Así, la variable género constituye una referencia clave a la hora de explicar la violencia que se da en la familia.
2. Las relaciones de género permeadas por la violencia masculina son el resultado más complejo de la forma como se han construido las identidades de hombres y mujeres en el escenario de la racionalidad moderna.
3. Lo personal es político. Esta afirmación es precisamente la que amplía el análisis sobre el poder y el control social en aquellos espacios como la familia. Nos demuestra que las discriminaciones, opresiones y violencia que sufren las mujeres no son un problema individual, que sólo concierne a las personas involucradas, sino que la expresión individual de esa violencia en la intimidad es parte de una estructura que responde a un sistema y a las estructuras de poder.

4. La violencia doméstica constituye una de las manifestaciones más brutales de las relaciones de desigualdad entre los géneros y se basa en el abuso del poder socialmente asignado a los hombres sobre las mujeres en el ámbito de las relaciones íntimas.
5. Cuando hablamos de violencia doméstica no hacemos referencia simplemente al caso individual, esto es, al sujeto concreto que maltrata a los miembros de su familia. Pues, se trata de un problema de mayor entidad porque es un verdadero fenómeno sociológico. Es decir, es una ideología, pautas de comportamiento, serie de conductas o valores sociales que se desarrollan para discriminar e imponerse a un determinado grupo de personas. Por lo tanto, uno de los mayores obstáculos para hacer frente a esas conductas es nuestro propio sistema social y cultural, que fomenta esas actitudes de dominación de unos miembros sobre otros dentro la familia. En definitiva el problema principal es la desigualdad estructural que tan arraigada está en nuestra sociedad desde tiempos remotos.
6. La violencia doméstica también es un problema de Derechos Humanos, no sólo por el impacto y las repercusiones que pueda tener en el plano personal y familiar (mujeres, niños y niñas en especial), sino porque representa un límite impuesto, para miles de mujeres, en su participación y aporte plenos en el desarrollo de una sociedad.
7. Un repaso legislativo del ordenamiento jurídico español realizado con el fin de valorar la evolución de los instrumentos jurídicos que se han ido creando y aplicando desde 1989 hasta la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, nos muestra que la respuesta que ha ofrecido el Derecho penal a este problema social, presenta una serie de inconvenientes que imposibilita la obtención de resultados halagadores.
8. La legislación civil española ya contaba desde hace mucho con innumerables medidas de protección a la persona en situación de

violencia pero que no fueron muy bien aprovechadas porque se insiste en una solución más punitiva que preventiva.

9. En los últimos años se han producido grandes avances en el tratamiento de este problema, considerándolo ya desde el punto de vista multidisciplinar, se intenta trabajar con los diferentes sectores de la sociedad española. Con esto, no se pretende que la violencia doméstica sea considerada de escasa relevancia punitiva, mas al contrario creemos que los tipos delictivos ya están determinados en las normas penales para poder ser sancionados, pues una lesión producida debe ser sancionada con las agravantes y atenuantes que el caso conlleva.
10. Es conveniente precisar que las medidas, los cambios, las reformas, tanto en la esfera del Derecho Penal sustantivo como adjetivo, no han de presentarse como la culminación de un proceso que terminará por solucionar el conflicto. Las prioridades tienen que dirigirse hacia políticas sociales previas y acciones preventivas, asistenciales, de intervención social, educativas, coherentes con los objetivos a conseguir. En esta línea es fundamental entender que el Derecho penal tiene que mantener su sometimiento a los principios fundamentales que lo orientan en el estado social y democrático de Derecho, y más especialmente su vocación y exigencia de última ratio entre los demás sectores del Ordenamiento jurídico; reservado en definitiva, para los supuestos de mayor gravedad, donde la intervención punitiva se hace inevitable.
11. Se trata entonces de comprender que la violencia doméstica es un problema social y político que requiere de soluciones en ese nivel. Por ejemplo, el silencio de las mujeres frente a la violencia es parte de la conducta esperada de parte del patriarcado; es la respuesta para la cual todo el aparato estatal y la sociedad en su conjunto, está preparada, mientras que la denuncia da cuenta de la incapacidad de dichas estructuras para asegurar el ejercicio de los Derechos Humanos tan universalmente planteados.

12. El modelo de lineamientos que planteamos parte del concepto de una representación o caracterización teórica de los distintos componentes que deben integrar una ley preventiva, sobre la base del Derecho civil y la LO 1/2004, dirigida a enfrentar la violencia doméstica en particular. Esto significa incluir elementos técnicos y teóricos que definan, condicionen o afecten, así como propuestas para que desarrollen, organicen y distribuyan los recursos destinados a atender las necesidades específicas relacionadas con el problema en cuestión. A todo esto debemos agregarle la perspectiva de género que permitirá desarrollar una trascendental función a la hora de sensibilizar sobre como abordar este problema social e inspirar estrategias encaminadas a prevenirla.

Bibliografía

- Abadía, I.**, “Abordaje de la violencia intrafamiliar como una de las manifestaciones de la violencia de género desde el sector salud en el corregimiento de Juan Díaz. Panamá”. Simposio 2001 “Violencia de género, salud y derechos en las Américas”. México. Junio 4 - 7, 2001.
- Abdullahi Ahmed An-Na`im**, “La responsabilidad del Estado según el Derecho internacional de los Derechos Humanos frente al cambio del Derecho religioso y consuetudinario”, en COOK, R., *Derechos Humanos de la Mujer*, Edit. PROFAMILIA, Bogotá 1997.
- Acosta Vargas, G.**, “La mujer en los códigos penales de América Latina y el Caribe hispano”, en Facio, A. y Fries, L., *Género y Derecho*, Edit. La Morada, Santiago de Chile, 1999.
- Agra Romero, M. X.**, “El alcance de la justicia y las complejas desigualdades de Género”, en Ortega, M., Sánchez, C. y Valiente, C., (Eds.) *Género y Ciudadanía: Revisiones desde el ámbito privado*, Edit. Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1999.
- Albácar López, J. L. y Martín Granizo, M.**, *Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia*. Tomo I, Edit. Trivium, Madrid, 1991.
- Alberdi, I. y Matas, N.**, *La violencia doméstica. Informe sobre els maltractaments a dones a Espanya*. Fundación “La Caixa”, Barcelona, 2002.
- Alberdi, I. y Rojas Marcos L.**, *Violencia Tolerancia zero. Programa de prevenció de l’Obra Social “la Caixa”*, Edit. Fundación “La Caixa”, Barcelona, 2005.
- Alcale Sánchez, M.**, *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- Almarcha Barbado, A.**, “La violencia en el ámbito familiar”, en Rodríguez Yagüe, A. C. y Valmaña Ochaíta, S., (coord.) *La mujer como víctima: aspectos jurídicos y criminológicos*, Colección Estudios, Edit. Universidad de Castilla – La Mancha, Castilla – La Mancha, 2000.
- Almeida, C.**, *En defensa de la mujer: Matrimonio, Trabajo, Divorcio, Maternidad, Pensiones...*, Edit. Martínez Roca, 4ª edición, Barcelona, 1999.
- Alonso Pérez, M.**, “El Derecho de familia, entre lo viejo y lo nuevo”, en Martínez Gallego E. Mª. (Coord.), *Matrimonio y uniones de hecho*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001.

- “La situación jurídica del menor en la LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil: luces y sombras”, *Actualidad Civil*, 1997.
- “Familia y Derecho: historia”, en varios Autores, *Familia en un mundo cambiante. Congreso Internacional sobre la familia*. Salamanca 16 – 18 de marzo de 1994.
- Amaia, D.**, “La experiencia de Bilbao”, en De la Fuente Vásquez, M. y Ortiz L., *Ciutats i persones. Els pressupostos amb perspectiva de gènere, repte per als governs locals*, Institut de Ciències Polítiques y Socials. Adscrits a la Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, 2006.
- Amorós, C.** (Ed.), *Feminismo y Filosofía*, Edit. Síntesis, Madrid, 2000.
- Amnistía Internacional**, *Los Derechos Humanos, un derecho de las mujeres*, Madrid, 1995.
- Arcos Vieira, M^a. L.**, *La desaparición de la affectio maritales como causa de separación y divorcio*, Aranzadi, Pamplona, 2000.
- Arias Eibe, M. J.**, “La respuesta específica a la violencia doméstica en el Art. 153 del CP: Estudio jurídico penal”, en *Actualidad Penal*, N^o 32.
- Arroyo de las Heras, A., Muñoz Cuesta, J.**, *Delito de lesiones*, Edit. Aranzadi, Pamplona, 1993.
- Arroyo Urieta, G. y Cava Valenciano C.**, “La Reforma de las lesiones de 1989”.
- Asociación Pro-Derechos Humanos**, *La violencia familiar. Actitudes y representaciones sociales*, Edit. Fundamentos, Madrid, 1999.
- Asúa Batarrita, A.**, “Los nuevos delitos de “violencia doméstica” tras la reforma de la LO 11/2003 de 29 de septiembre”, en *Cuadernos penales José María Lidón*, “Las recientes reformas penales. Algunas cuestiones”, Bilbao, 2004.
- Aumann, V. e Iturralde, C.**, “La construcción de los géneros y la violencia doméstica”, en Corsi, J., (Comp.), *Maltrato y abuso en el ámbito doméstico. Fundamentos teóricos para el estudio de la violencia en las relaciones familiares*, Edit. Piados, Buenos Aires, 2003.
- Aznar Gil, F.**, *La institución matrimonial en la hispania cristiana bajo – medieval (1215 – 1563)*, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1989.
- Ballesteros, J.**, *Postmodernidad: decadencia o resistencia*, Edit. Tecnos, Madrid, 1997.
- Ballesteros Moreno, C.**, “Tutela Judicial”, en Elviro Aranda (Dir.), *Estudios sobre la Ley Integral contra la Violencia de Género*, Cuadernos “Bartolomé de las Casas”, Edit. Dykinson, Madrid, 2004.

- Bayefsky, A. F.**, “Aproximaciones generales a la aplicación de los Derechos Humanos internacionales de la mujer a nivel nacional”, en Cook, R. J., *Derechos Humanos de la Mujer: Perspectivas Nacionales e Internacionales*, Edit. PROFAMILIA, Bogotá, 1997.
- Beltrán, M.**, Centro de promoción de la mujer “Gregoria Apaza”. Interculturalidad y movilización comunitaria para eliminar la violencia de género. Una experiencia desarrollada en el Municipio de El Alto. Simposio 2001 “Violencia de Género, Salud y Derechos en las Américas”. México, 4-7 de junio 2001.
- Bello Landrove, F.**, *La familia y el Código penal español*, Edit. Montecorvo S.A., Madrid, 1977.
- Benítez Jiménez M^a. J.**, “Estudio de una regulación anunciada: el delito de maltrato habitual”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1999.
- Violencia contra la mujer en el ámbito familiar. Cambios sociales y legislativos*, Edit. Edisofer, Madrid, 2004.
- Benito De Los Mozos, A. I.** “El rol tradicional de la mujer y su incidencia en la existencia de violencia de género”, en Martínez Gallego, E. M. y Reguero Celada, J. (Coords.), *Mujer y empleo*, Edit. Comares, Granada, 2004.
- “Violencia de género en las relaciones familiares”, en MARTÍNEZ GALLEGO E. M^a. (Coord.), *Matrimonio y uniones de hecho*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001.
- “La víctima en los delitos de género y el principio de presunción de inocencia”, en [Circunstancia: revista de ciencias sociales del Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset](#), N^o 12, La Rioja, 2007.
- Benveniste, E.**, *Le vocabulaire des institutions indo – européennes*, 2 Vols., Les Editions de Minuit, París, 1969; traducción al castellano *Vocabulario de las instituciones indoeuropeas*, Edit. Taurus, Madrid, 1983.
- Bercovitz, R.**, *Comentarios a las reformas del Derecho de familia. Vol. II*, Edit., Tecnos, Madrid, 1984.
- Berdugo Gómez de la Torre, I.**, *El delito de lesiones*, Edit. Universidad, Salamanca, 1982.
- Bermúdez Valdivia, V.**, “Mujer e igualdad política” en *Derechos Humanos de las Mujeres. Aproximaciones conceptuales*. Movimiento Manuela Ramos, Lima – Perú, 1996.
- Bernuz Benítez, M. J.**, “La violencia intrafamiliar ejercida sobre los ascendientes. La realidad de un tipo de agresión marginal”, en *El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia*, CGPJ, Madrid, 2003.

- Bidart Campos, G. J.**, *Teoría general de los Derechos Humanos*, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1989.
- Blanch, J. M.**, “Violencia social e interpersonal”. Dossier de Lecturas (2001-2002) del Master Interdisciplinar de Estudio e Intervención en Violencia doméstica. Universidad Autónoma de Barcelona.
- “Trabajar en la modernidad industrial”, en Blanch, J. M., (Coord.), *Teoría de las Relaciones Laborales*, *Fundamentos*, Vol. I, Edit. UOC, Barcelona, 2003.
- Blanco Corujo, O.**, *Olimpia de Gouges (1748-1793)*, Edit. Del Orto, Madrid, 2000.
- Bock, G.**, “La historia de las mujeres y la historia del género: Aspectos de un debate internacional”, en Paniagua, J. y Piqueras J. A., *Historia social*, núm. 9, invierno 1991, Edit. Centro de la UNED ALZIRA, Valencia, 1991.
- Bodelón González, E.**, “El sujeto liberal de derechos y la exclusión de las mujeres”, en Bergalli, R. y Mautgniulk, C., (comp.), *Filosofía, Política, Derecho*, Edit. Prometeo, Buenos Aires, 2003.
- “El feminismo ante la violencia de género”, en *Género y Derechos Humanos*.
- Boix Reig, J.**, (Dir.), *Intereses difusos y Derecho penal*, CGPJ, Madrid 1994.
- Boix Reig, J., Orts Berenguer, E., Vives Antón T. S.**, *La reforma penal de 1989*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.
- Boix Reig, J. y Martínez García, E.**, *La nueva ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Edit. Iustel, Madrid, 2005.
- Bosch Ferragut, M.**, “Circunstancia mixta de parentesco y principio de legalidad”, en *La Ley N° 4526*, 1998.
- Brullet i Tenas, C.**, *¿Cap a un sistema familiar postpatriarcal?*, Barcelona, 2006, Enero (Dossier del Curso de Postgrado de Igualdad de Oportunidades y Género Universidad Autónoma de Barcelona).
- Busto Lago, J. M.**, “Violencia doméstica: algunas respuestas desde el Derecho civil (I)”, *Revista de Derecho de Familia*, 2003.
- Bustos Ramírez, J.**, *Manual de Derecho penal español. Parte General*, 2ª edición, Edit. Ariel, Barcelona 1991.
- Byrnes, A.**, “El uso de las normas internacionales de Derechos Humanos en la interpretación constitucional para el adelanto de los Derechos Humanos de las mujeres”, en Facio, A. y Fries, L., *Género y Derecho*, Edit. Colecciones Contraseña – Estudios de Género, Santiago de Chile, 1999
- Caballero Gea, J. A.**, *Matrimonio. Contrayentes del mismo o diferente sexo. Separación y Divorcio. Unión de hecho. Acogimiento y adopción. Violencia de Género, pensión impagada*, Edit. Dykinson, Madrid, 2005.

- Cachón Villar, P.**, “Las Uniones de Hecho en el ámbito de las relaciones laborales y de seguridad social”, en O’Callaghan, X., (Dir.) *Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998.
- Calderón Cuadrado, M^a. P.**, *Medidas provisionales en nulidad separación y divorcio (La aplicación práctica de los artículos 102 a 106 del CC y 771 a 773 de la LEC)*, Edit Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- Calderón, A., y Choclán, J. A.** (Coords.), *Código penal comentado. Concordado Jurisprudencia y doctrina legislación penal especial y normas complementarias*, Edit. DEUSTO, Bilbao, 2004.
- Calvo Buezas, T.**, “Globalización e inmigración en España y Europa. ¿Hospitalidad o Racismo?”, en *Inmigración y derecho*, Peces Morate, J. E., (Dir.), CGPJ, Edit. Estudios de Derecho judicial, Madrid, 2002.
- Calvo García, M.**, “Análisis socio – jurídico de la violencia doméstica”, en *La Ley Diario de noticias, número especial sobre violencia doméstica*, julio 2003.
- Camarero Suárez, V.**, *Las uniones no matrimoniales en el Derecho español y comparado*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- Campos Cristóbal, R.**, “Tratamiento penal de la violencia de género”, en Boix Reig, J. y Martínez García, E., *La nueva ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Edit. Iustel, Madrid, 2005.
- Cantera, L.**, “Maltrato infantil y violencia familiar. De la atención a la prevención”, en PNUD (Ed.) *Dimensiones de la violencia*, San Salvador, 2003.
- Cañamares Arribas, S.**, *El matrimonio Canónico en la Jurisprudencia Civil*, Edit. Aranzadi S.A., Navarra, 2003.
- Carbonier, J.**, *Derecho Civil, Tomo I, Vol. II*, Edit. Bosch, Barcelona, 1961.
- Carballo Cuervo, M. A.**, “Violencia doméstica”, en González Poveda, P. y González Vicente, P., *Tratado de Derecho de Familia. Aspectos sustantivos y procesales. Adaptado a las Leyes 13/2005 y 15/2005*, Edit. Jurídica Sepín, Madrid, 2005.
- Carbonell Mateu, J.C. y González Cusac, J. L.**, *Comentarios al Código penal de 1995. Vol. I*, Tomás S. Vives Antón (coord.), Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- Carracedo Bullido, R.**, “La protección jurídica del Derecho penal frente a la violencia doméstica”, en *Aspectos jurídicos de la violencia doméstica*, Comisión para la investigación de malos tratos a mujeres, Otra frontera rota (I), Edit. Entinema, Madrid, 1998.
- Castan Tobeñas, J.**, *Los Derechos del Hombre*, 4^a Edición, Edit. Reus, S.A., Madrid, 1992.

- Castillo Daudí, M.**, *Derecho internacional de los Derechos Humanos*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006
- Cerroni, U.**, *Marx y el Derecho Moderno*, Edit. SIGLO XXI, México, 1975.
- Cerezo Mir, J.**, “La eximente de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”, en *Separata de Anuario de Derecho penal*, 1987.
- Curso de Derecho penal español, Parte general II, 6ª edición*, Edit. Tecnos, Madrid, 1990.
- Cervelló Donderis, V.**, “El delito de malos tratos: su delimitación con el Derecho de corrección”, en *Poder Judicial*, 2ª época, Nº 33, marzo de 1994.
- Cobo Plana, J. A.**, “¿Falta o delito? Algunas reflexiones médico forenses sobre las lesiones”, en *La Ley*, 2004.
- Cobo, R.**, *Fundamentos del patriarcado moderno. Jean Jacques Rousseau*, Edit. Cátedra S. A., Serie Feminismos, Madrid, 1995.
- Cobos Gómez de Linares, J., Rodríguez Ramos y Sánchez Tomás, J. M.**, *Derecho penal. Parte especial I*, Edit. Servicios de Publicaciones la Facultad de Derecho de la Universidad complutense de Madrid, Madrid, 1996.
- Coma, M.**, “La Ley integral contra la violencia de género. Una ley necesaria”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, Nº 4, 2004.
- Comas d’ Argemir, D.**, “Mujeres, Familia y Estado del Bienestar”, en Del Valle, T., *Perspectivas feministas desde la antropología social*, Edit. Ariel S.A., Barcelona, 2000.
- Comas d’ Argemir Cendra, M. y Queralt i Jiménez,** “La Violencia de género: política criminal y ley penal”, en *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Edit. Thomson, Navarra, 2005.
- Comas d’ Argemir Cendra, M.**, “La Ley Integral contra la Violencia de Género. Nuevas vías de solución”, en Boldova Pasamar, M. Á. y Rueda Martín Mª. Á., (Coord.), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Edit. Atelier, Barcelona, 2006.
- “Novedades legislativas introducidas por la LO 14/1999, de 9 de junio, en materia de protección a las víctimas de malos tratos: las faltas penales, penas accesorias y medidas cautelares”, en Comas d’ Argemir Cendra, M., (Dir.), *La violencia en el ámbito familiar: aspectos sociológicos y jurídicos*, Cuadernos de Derecho Judicial V-2001, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001
- Conde-Pumpido Ferreiro, C.**, *Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia*. Edit. Trivium, Madrid, 1997.

- Código penal. Actualización 1999*, Edit. Trivium, Madrid, 1999.
- Comentarios a la Ley de enjuiciamiento Criminal y otras leyes del proceso penal (jurado, extradición pasiva, habeas corpus y asistencia jurídica gratuita)*, Vol. II, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- Cook, R. J.**, *El Derecho internacional de los Derechos Humanos respecto a la mujer: casos y comentarios*, University of Toronto Press, Canadá, 1990.
- “La responsabilidad del Estado según la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, en Cook, R. J., *Derechos Humanos de la Mujer: Perspectivas Nacionales e Internacionales*, Edit. PROFAMILIA, Bogotá, 1997.
- Copelon, R.**, “Terror íntimo: La violencia doméstica entendida como tortura”, en Cook, R. J., *Derechos Humanos de la Mujer: Perspectivas Nacionales e Internacionales*, Edit. PROFAMILIA, Bogotá, 1997.
- Córdoba Roda, J.**, “Nuevas formas de delito y principio de intervención mínima”, en *La Ley*, 1996.
- Corsi, J.**, *Violencia familiar. Una mirada interdisciplinaria sobre un grave problema social*, Edit. Piados, Buenos Aires, 1994.
- “Violencia en el contexto familiar como problema social”, en Corsi, J., (Comp.), *Maltrato y abuso en el ámbito doméstico. Fundamentos teóricos para el estudio de la violencia en las relaciones familiares*, Edit. Piados, Buenos Aires, 2003.
- Cortés Bechiarelli, E.**, *El delito de malos tratos familiares. Nueva regulación*, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2000.
- “Novedades legislativas en materia de maltrato doméstico (Ley orgánica 11/2003, de 29 de septiembre) propuestas de interpretación”, en *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- Cossío Fernández, M.**, “Las medidas en las crisis matrimoniales”, en Cervilla Garzón, M^a. D., (Coord.), *La situación jurídica de la mujer en los supuestos de crisis matrimonial*, IV Seminario de Estudios Jurídicos y Criminológicos, Servicio de publicaciones de la Universidad de Cádiz, Jerez de la Frontera, 1997.
- Cruz Villalón, P.**, “Formación y evolución de los Derechos fundamentales”, en X Jornadas de Estudio, *Introducción a los Derechos fundamentales*, Vol. I, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1988.
- Cuadrado Ruiz, M. A., Requejo Conde, C.**, “El delito de malos tratos en el ámbito familiar: Art. 153 del Código penal”, en *La Ley* N^o 5072, 2000.

- Cuello Contreras, J.**, “El delito de violencia habitual en el seno de la familia y otras relaciones análogas de afectividad”, en *Poder Judicial* Nº 32, 1993.
- Cuenca Sánchez, J. C.**, “EL nuevo artículo 425 del Código penal. Dificultades de aplicación”, en *La Ley*, Tomo IV, 1991.
- Cuenca i García, M^a. J.**, “La violencia habitual en el ámbito familiar”, *Revista Jurídica de Catalunya*, Vol. IV, 1998.
- De Beauvoir, S.**, *El segundo sexo*, Edit. Cátedra, serie feminismos, Vol. II, traducción de Alicia Martorell, Madrid, 1998.
- De Torres, M.**, “La Fiscalía delegada de violencia sobre la mujer. Organización interna y cooperación institucional. Balance tras la LO 1/2004”, en García Ortiz, L. y López Anguita, B., (Dir.), *La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, Cuadernos de Derecho Judicial IV – 2006, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006.
- De Urbano Castillo, E.**, “El alejamiento del agresor en casos de violencia familiar”, en *La Ley*, Nº 5.248, de 15 de febrero de 2001.
- “Comentario al art.22 del CP”, en Conde-Pumpido Tourón, C. (Dir.) y López Barja De Quiroga, J. (Coord.), *Comentarios al Código penal, Tomo I*, Edit. Bosch, Barcelona, 2007.
- De Urquía Gómez, F.**, “Comentario al art. 544 bis de la LECrim.” en Cabedo Nebot, R., *Ley de Enjuiciamiento Criminal. Comentarios y Jurisprudencia. Tomo I (Arts. 1 a 648)*, Edit. Edersa, Madrid, 2000.
- Delgado Martín, J.**, “La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica”, en Montalbán Huertas, I. (Dir.), en *Encuentros “Violencia doméstica”*, CGPJ, Madrid, 2004.
- La violencia doméstica. Tratamiento jurídico: problemas penales y procesales; la Jurisdicción civil*, Madrid, 2001.
- Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, 1ª edición*, Edit. Colex, Madrid, 2007
- Del Castillo Falcón Caro, M.**, *Malos tratos habituales a la mujer*, Edit. Bosch, Barcelona, 2001.
- Del Moral García, A.**, “Aspectos penales de la violencia doméstica. La actuación del ministerio fiscal”, en Montalbán Huertas, I. (Dir.), en *Encuentros “Violencia doméstica”*, CGPJ, Madrid, 2004.
- Del Pozo Pérez, M.**, *Violencia doméstica y juicio de faltas*, Edit. Atelier, Barcelona, 2006.

Del Rosal Blasco, B., “Violencias y malos tratos en el ámbito familiar o tutelar”, en Latorre Latorre, V., (coord.) *Mujer y Derecho penal*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

“El tipo de violencias en el ámbito familiar o tutelar”, en Cobo del Rosal (Dir.), Bajo Fernández (coord.), *Comentarios a la legislación penal*, Tomo XIV, Vol. I, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1992.

De Hoyos Sancho, M., “La medida cautelar de alejamiento del agresor en el proceso penal por violencia familiar”, en *Actualidad Penal* N^o 32 de 2 al 8 de septiembre de 2000.

Diario Oficial de la Unión Europea, C 110/89, de 9 de mayo de 2006.

Díaz-Aguado Jalón, M^a. J., Martínez Arias, R. y Andrés, T., “Investigación experimental sobre la construcción de la igualdad y la prevención de la violencia de género desde la educación secundaria”, en Díaz-Aguado Jalón, M^a. J., (Dir.), *La construcción de la igualdad y la prevención de la violencia contra la mujer desde la educación secundaria*, Instituto de la mujer, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001.

Díez de Velasco, M., *Las Organizaciones Internacionales*, Edit. Tecnos S. A., Madrid, 1999.

Díez Ripolles, J. L., Gracia Martín, L., (coord.) *Comentarios al Código penal, Parte especial I. Títulos I a IV y faltas correspondientes*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

Los delitos de lesiones, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

Díez, C., “Maternidad y orden social. Vivencias del cambio”, en Del Valle, T., *Perspectivas feministas desde la antropología social*, Edit. Ariel S.A., Barcelona, 2000.

El sacrosanto y ecuménico Concilio de Trento, traducido al idioma castellano por D. Ignacio López de Ayala, Madrid, 5^a Ed., 1817, Sesión XXIV. “Doctrina sobre el sacramento del Matrimonio”.

Díez-Picazo, L. y Gullón, A., *Sistema de Derecho civil*. Vol. IV, Derecho de familia, Derecho de sucesiones, 9^a Ed., Edit. Tecnos, Madrid, 2004.

Durán Febrer, *Análisis jurídico-feminista de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género*, en Artículo 14, n^o 17, 2004.

“Aspectos procesales de la violencia doméstica: medidas de protección a las víctimas”, en *Encuentros “violencia doméstica”*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003.

- Erice Martínez, E.**, “La atención integral a mujeres víctimas de maltrato doméstico y/o agresiones sexuales en la comunidad foral de Navarra”, en *La Ley Integral de Medidas de Protección Contra la Violencia de Género*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2006.
- Escalante Barboza, K. y Solano Castillo, P.**, “Violencia doméstica y conciliación: un problema suprajurídico”, *Medicina Legal*, vol. 18, Nº2, septiembre, 2001.
- Espinar Fernández, R.**, *Manual de Historia del Derecho español I. Las Fuentes*, Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1990.
- Facio, A.**, “De las necesidades básicas a los derechos humanos”, en Cook, R. J., *Derechos Humanos de la Mujer: Perspectivas Nacionales e Internacionales*, Edit. PROFAMILIA, Bogotá, 1997.
- “Metodología para el análisis de género de un proyecto de ley”, en VV. AA., *Revista Otras Miradas*, Vol. 4, Nº 1, Junio 2004
- Facio, A. y Fries, L.**, “Feminismo, género y patriarcado”, en Facio, A. y Fries, L., (Edits.), *Género y Derecho*, Edit. LOM, Santiago de Chile, 1999.
- Falcón, L.**, *La violencia que no cesa*, Edit. Vindicación feminista, Madrid, 2003.
- Farah, I.**, *Desafíos de la equidad 1989 – 1999*, Ed. Defensor del Pueblo, La Paz – Bolivia, 2000
- Fernández, E.**, *Igualdad y Derechos Humanos*, Edit. Tecnos, Madrid, 2003.
- Fernández Vargas, V.**, “Mujer y régimen jurídico en el antiguo régimen: una realidad disociada”, en García Nieto Paris M^a. C., (Ed.), *Actas de las cuartas jornadas de investigación interdisciplinaria. Ordenamiento jurídico y realidad de las mujeres*, Seminario de Estudios de la Mujer Universidad Autónoma de Madrid, 1986.
- Fernández Beites, P.**, “Fundamentos antropológicos de la familia. El tema de las parejas homosexuales”, en Tejerina Arias, G., (Ed.), *La familia: problema y promesa*, Edit. Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 2005.
- Ferrer García, A.**, “Medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas en la Ley Integral”, en Montalbán Huertas, I., (Dir.), *La Ley Integral de Medidas de Protección contra la Violencia de Género*, Cuaderno de Derecho Judicial XXII – 2005, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006.
- Ferreres, J. B.**, *Compendio de teología moral*, Edit. Subirana, Barcelona, 1920.
- Ferrero Hidalgo, F. y Ramos Rego, M^a. A.**, *Delitos de lesiones y contra la seguridad individual*, Edit. Bosch, Barcelona, 1998.

- Fitzpatrick, J.**, “Utilización de las normas internacionales sobre Derechos Humanos para combatir la violencia contra la mujer en Cook, R. J., *Derechos Humanos de la Mujer: Perspectivas Nacionales e Internacionales*, Edit. PROFAMILIA, Bogotá, 1997.
- Flaquer, L., Almeda, E. y Navarro, L.**, *Monoparentalitat i infància*, Edit. Obra Social Fundació “la Caixa”, Barcelona, 2006.
- Fries, L. y Matus, V.**, “Supuestos ideológicos, mecánicos e hitos históricos fundantes del derecho patriarcal”, en Facio, A. y Fries, L. (Eds.), *Género y Derecho*, Edit. LOM, Santiago de Chile, 1999.
- Fromm, E., Horkheimer, M. y Parsons, T.**, *La Familia*, Edit. Península, Barcelona, 1986.
- García Albero, R.**, “Las perspectivas de género en Derecho penal: Algunas reflexiones”, en Vivas Larruy, Á., (Dir.), *La discriminación por razón de sexo tras 25 años de la Constitución Española*, Cuadernos de Derecho Judicial III – 2004, Madrid, 2004.
- García Álvarez, P., y Del Carpio Delgado, J.**, *El delito de malos tratos en el ámbito familiar, LO 14/1999 de 9 de junio. Problemas fundamentales*. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- García Aran, M., López Garrido, D.**, *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador*, Edit. EUROJURIS, Madrid, 1996.
- García Calvo, M.**, *El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia*, Centro de Documentación Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003.
- García Pascual, C.**, “El velo y los derechos de las mujeres”, en Ansuátegui Roig, F. J., López García, J. A., Del Real Alcalá, A. y Ruiz Ruiz, R., (Eds.), *Derechos Fundamentales, Valores y Multiculturalismo*, Edit. Dikynson, Madrid, 2005.
- García García, N.**, “Medidas previas, provisionales y definitivas”, en González Poveda, P. y González Vicente, P. (Coord.), *Tratado de Derecho de familia. Aspectos sustantivos y procesales. Adaptado a las Leyes 13/2005 y 15/2005*, Edit. Jurídica SEPÍN, Madrid, 2005.
- García-Nieto París, C.** “Trabajo y oposición popular de las mujeres durante la dictadura franquista”, en Duby, G. y Perrot, M., (Eds.), *Historia de las mujeres: El siglo XX*, Edit. Taurus, Madrid, 2000.
- Garrido Melero, M.**, *Derecho de familia. Un análisis del Código de Familia y de la Ley de Uniones Estables de Pareja de Cataluña y su correlación con el Código Civil*, Edit. Marcial Pons, Madrid, 1999.

- Gayo Lafuente, J. L.**, “Elementos de derecho penal de Autor en la ley sobre Medidas de Protección Integral contra la violencia de Género”, en *La Ley Penal* N° 7, 2004.
- Gazenmüller Roig, C., Escudero Moratalla, J. F., Frigola Vallina, J.**, “La violencia doméstica. Respuestas jurídicas desde una perspectiva sociológica”, en *Actualidad Penal*, N° 16, 1999.
- La violencia doméstica*, Edit. Bosch, Barcelona, 1999.
- Gelles, R. y Straus, M.**, *Intimate Violence. The definitive study of the causes and consequences of abuse in the american family*, Edit. Simon & Schuster, New York, 1988.
- Gerpe, M.**, *La potestad del Estado en el matrimonio de cristianos y la noción de contrato – sacramento*, C.S.I.C., 1970.
- Giménez García, J.**, “La habitualidad en el maltrato físico y psíquico. Evolución legislativa y Jurisprudencial”, en *La violencia en el ámbito familiar. Aspectos sociológicos y jurídicos*. Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2001.
- Gimbernart, O.**, *Código Penal*, 6ª edición, Edit. Tecnos, Madrid, 1989.
- Gómez Rivero, C.**, “Algunos aspectos del delito de malos tratos”, en *Revista Penal* N° 6, 2000.
- González Amuchastegui, J.**, “Mujer y Derechos Humanos: concepto y fundamento en *Derechos Humanos de las mujeres. Aproximaciones conceptuales*. Movimiento Manuela Ramos, Lima – Perú, 1996.
- González Pastor, C. P.**, “Delimitación del concepto “persona especialmente vulnerable” en la LO 1/ 2004 de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género”, en *La Ley Penal* N° 7, 2004.
- González Gamero, M.**, “Factores desencadenantes de la crisis matrimonial: Causas de separación y divorcio, en Cervilla Garzón, Mª. D., (Coord.), *La situación jurídica de la mujer en los supuestos de crisis matrimonial*, IV Seminario de Estudios Jurídicos y Criminológicos, Servicio de publicaciones de la Universidad de Cádiz, Jerez de la Frontera, 1997.
- González Granda, P.**, “Los juzgados de violencia sobre la mujer en la Ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género”, en *Diario La Ley*, N° 6214 de 21 de marzo de 2005.
- Gracia Fuster, E.**, *Las víctimas invisibles de la violencia familiar. El extraño iceberg de la violencia doméstica*, Edit. Piados, Barcelona, 2002.

Gracia Martín, L., “El delito y la falta de malos tratos en el Código penal español de 1995”, en Díez Ripollés J. L., (Dir.), *Cuadernos de Derecho Judicial. Delitos contra la vida e integridad física* CGPJ, Madrid, 1995.

Comentarios al Código Penal. Parte Especial, Tomo I, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

“Culpabilidad y peligrosidad criminal en el delito de violencia doméstica”, en Cerezo Mir y otros, *El nuevo Código penal: presupuestos y fundamentos libro homenaje al Prof. Ángel Torío López, Estudios de Derecho penal*, Edit. Comares S. L., Granada, 1999.

Gutiérrez Peña, F., *Miscelánea de Derecho privado*, Edit, Dehon, Madrid, 2002.

Guiralt Martínez, R. M^a., “El Ministerio Fiscal y los Juzgados de Violencia contra la Mujer”, en Boix Reig, J. y Martínez García, E., *La nueva ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Edit. Iustel, Madrid, 2005.

Haimovich, P., “El concepto de malos tratos. Ideología y representaciones sociales”, en Maquieira, V. y Sánchez, C., *Violencia y sociedad patriarcal*, Edit. Pablo Iglesias, Madrid, 1990.

Hernández Rodríguez, G., “Sociodemografía de la mujer en España. Entre la ilusión y el desencanto”, en Giró, J., (Ed.), *El género quebrantado. Sobre violencia, la libertad y los derechos de la mujer en el nuevo milenio*, Universidad de la Rioja servicio de publicaciones, Madrid, 2005.

Herrera Campos, R., “El matrimonio: perspectivas de futuro”, en López San Luís, R. y Pérez Vallejo A. M^a. (Eds.) *Tendencias actuales en el Derecho de familia*, Edit. Servicio de publicaciones de la Universidad de Almería, Almería, 2004.

Herrera Flores, J., *Los Derechos Humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*, Edit. Catarata, Madrid, 2005.

Herrera Rivera, A., “El ejercicio del poder político y los Derechos de las Mujeres”, en Ruano, L., (Coord.), *La violencia contra las mujeres y los Derechos Humanos*, Federación Internacional de Mujeres de Carreras Jurídicas, Madrid, 2001.

Hersch. J., (Dir.), *El derecho de ser hombre*, Edit. Tecnos/ UNESCO, Madrid, 1984.

Himelda Ramírez, M., “La socialización en la violencia una acentuada tendencia en la familia y en la escuela”, en Luna, L. G., *Género, Clase y Raza en América Latina: Algunas aportaciones*, Edit. Seminario Interdisciplinar Mujeres y Sociedad, Universitat de Barcelona, Barcelona 1991.

Huaraz Murillo, F., *Aplicación y eficacia de la Ley 1674 en contra de la violencia intrafamiliar o doméstica*, Investigación encargada por el Viceministerio de la Mujer de Bolivia el año 2002.

Aplicación efectiva de los Derechos Humanos en el tema de violencia doméstica, mediante la utilización de normas y procedimientos de la Convención Americana, investigación encargada por el Centro de Promoción de la mujer Gregoria Apaza – UNIFEM, La Paz –Bolivia, 2005.

Ibáñez Valverde, V. J., “El laberinto de la custodia compartida. Claroscuros de un solo nombre con varios significados”, en *Boletín de Derecho de Familia*, El Derecho Editores, núm. 40, Madrid, 2004.

Illán Fernández, J. M^a., *Los procedimientos de separación, divorcio y nulidad matrimonial en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Edit. Aranzadi, Pamplona, 2002 (2^a Ed.).

Instituto de la Mujer, *La Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y el Protocolo opcional a la Convención*, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1999.

Instituto Navarro de la Mujer, “Protocolo para la atención integral a mujeres víctimas de maltrato doméstico y/o agresiones sexuales”, en *Acuerdo interinstitucional para la atención integral a las víctimas de maltrato doméstico y/o agresiones. Protocolo de actuación.*, Gobierno de Navarra, Navarra, 2002.

Izquierdo, M^a. J., *El malestar en la desigualdad*, serie Feminismos, Edit. Cátedra S.A., Madrid, 1998.

“Los órdenes de la violencia: especie, sexo y género”, en In Fisas, V., *El sexo de la violencia. Género y cultura de la Violencia*, Edit. Icaria Antrazyt, Barcelona, 1998.

Cuando los amores matan, Ed. Libertarias, Madrid, 2000.

Jacobson, N. y Gottman, J., *Hombres que agraden a sus mujeres. Cómo poner fin a las relaciones abusivas*, Edit. Paidós, Barcelona, 2001.

Jiménez de Asua, L., *Tratado de Derecho penal, Tomo IV, 3^a edición*, Edit. Losado, Buenos Aires, 1976.

Jiménez Benítez, W. G., “El Enfoque de los Derechos Humanos y las Políticas Públicas”, en *Revista Universidad Sergio Arboleda.*, Bogotá (Colombia), 7 (12), enero-junio de 2007, págs. 31-46.

Joshi Jubert, U., “Unidad de hecho y concurso medial de delitos”, en *ADPCP, Tomo 42*, Madrid, 1989.

- Karma, M^a. L.**, “Sistema penal e direitos da mulher”, en *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol. 3, N^o 9, Sao Paulo, 1995.
- Lacruz Berdejo, J. L. y Sancho Rebullida**, *Derecho de familia conforme a las Leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981*, Edit. Bosch, Barcelona, 1982.
- Elementos de Derecho Civil, Vol. IV*, 3^a edición, Edit. Bosch, Barcelona, 1990.
- Lacruz Berdejo, J. L., Rams Albesa, J. y otros**, *Elementos de Derecho Civil. IV Familia*, Edit. Dykinson, Madrid, 2005.
- Lagarde, M.**, “Identidad de Género y Derechos Humanos. La construcción de las humanas”, en *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Tomo IV, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999.
- Las Partidas, 4, 2,1.**
- Laporta, F.** “Sobre el concepto de Derechos Humanos”, DOXA, *Cuadernos de Filosofía del Derecho N^o 4*, Alicante, 1987.
- Larrauri, E.**, “¿Es posible el tratamiento de los agresores de violencia doméstica?”, en *Dogmática y Ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, Madrid, 2004, Pág. 377.
- Latorre Latorre, V.**, *Mujer y Derecho Penal. Presente y futuro de la regulación penal de la mujer*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
- Laurenzo Copello, P.**, “Los nuevos delitos de violencia doméstica: otra forma precipitada”, en Pérez Álvarez (Ed.), *Serta in Memoriam Alexandra Baratta*, Edic. Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004.
- “Modificaciones de Derecho penal sustantivo derivadas de la Ley Integral contra la Violencia de Género”, en García Ortiz, L. y López Anguita, B., (Dir.), *La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, Cuadernos de Derecho Judicial IV – 2006, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006.
- Lévi - Strauss, C.**, “La familia”, en Lévi - Strauss, C., Spiro, M. E. y Gough, K., *Polémica sobre el origen y la universalidad de la familia*, serie Sociología y Antropología, Llobera J. R. (Dir.), Edit. ANAGRAMA S.A., Barcelona, 1987.
- Linacero de la Fuente, M.**, “La protección del Menor en el Derecho Civil español, Comentario a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero”, *Revista Actualidad Civil*, N^o 48.
- López de la Vieja, M^a. T.**, *La mitad del mundo. Ética y crítica feminista*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004.
- López Barja de Quiroga, J. y Rodríguez Ramos, L.**, *Código penal comentado*, Edit. Akal S. A., Madrid, 1990.

- Lorente Acosta, M. y Lorente Acosta, J. A.**, *Agresión a la mujer: Maltrato, violación y acoso*, Edit. Comares, Granada, 1999.
- Lorente Acosta, M.**, “La importancia de la coordinación institucional: Protocolos en la Ley Integral. Las unidades de valoración integral de la violencia de género de los institutos de medicina legal”, en Montalban Huertas, I., (Dir.), *La Ley Integral de Medidas de Protección Contra la Violencia de Género*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2006.
- Lorente Acosta, M., Sánchez de Lara Sorzano, C., y Naredo Cambor, C.**, *Suicidio y Violencia de Género*, Edit. Rumagraf S. A., Madrid, 2006.
- Lo Russo, G.**, *Hombres y Padres: la oscura cuestión masculina*, Edit. Horas y hora, serie cuadernos inacabados, Madrid, 1998.
- Luciano, D., Esim, S. y Duvvury, N., (Dir.)**, *¿Cómo lograr el cumplimiento efectivo de las leyes?. Implicaciones Presupuestarias de las Políticas sobre Violencia Doméstica en América Latina y el Caribe*, estudio realizado por la organización Where Insight and Action Connect (ICRW), Washington, 2003.
- Luis de León, F.**, *La perfecta casada*, Edit. Compañía Ibero-Americana de publicaciones, Madrid, 1946.
- Magallón, C.**, “Sostener la vida, producir la muerte: estereotipos de género y violencia”, en In Fisas, V., (Ed.), *El sexo de la violencia. Género y cultura de la violencia*. Edit. Icaria Antrazyt, Barcelona, 1998.
- Magro Servet, V.**, “El Congreso rechaza a las enmiendas del Senado a la Reforma de malos tratos y reinicia la tramitación del proyecto de ley inicial”, *Diario La Ley N° 4811 de 4 de junio de 1999*.
- “Los nuevos juzgados especializados en violencia doméstica”, en *La Ley N° 5317*, 2000.
- “El nuevo juicio de faltas rápido de violencia doméstica”, en *La Ley*, N° 5628, 2002.
- “La coordinación policial-judicial en la aplicación y entrada en vigor de la Ley de Juicios rápidos”, en *La Ley*, N° 5737, 2003.
- “Análisis del nuevo artículo 153 del Código penal (Ley Orgánica 11/ 2003, de 29 de septiembre)”, en *La Ley*, 2004.
- Soluciones de la sociedad española ante la violencia que se ejerce sobre las mujeres*, La Ley, Madrid, 2005.
- “El Juzgado competente para conocer de la Violencia de Género en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral”, en Montalbán Huertas, I., (Dir.), *La Ley Integral de Medidas de Protección contra la Violencia*

de Género, Cuaderno de Derecho Judicial XXII – 2005, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006.

“Vías para mejorar en el tratamiento preventivo para evitar muertes por violencia de género”, Artículo monográfico, Ed. SEPIN DIGITAL, 2007.

Mallaina García, C., “Los Derechos de las mujeres víctimas de violencia”, en Aranda, E., (Dir.) *Estudios sobre la Ley Integral contra la Violencia de Género*, Cuadernos “BARTOLOMÉ DE LAS CASAS”, Edit. Dykinson, Madrid, 2005.

Mans Puigarnau, J., *Derecho matrimonial canónico*. Vol. I, Edit. Bosch, Barcelona, 1959.

Maqueda Abreu, M^a. L., “La violencia habitual en el ámbito familiar: razones de una reforma”, en Quintero Olivares, G. y Morales Prats, *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*, Edit. Aranzadi, 2001.

Maquieira, V. y Sánchez, C., *Violencia y sociedad patriarcal*, Edit. Pablo Iglesias, Madrid, 1990.

Marcos Ayjón, M., “Un nuevo delito de malos tratos: Análisis del Art. 173 del Código penal”, en *La Ley Penal*, N^o 7, 2004.

“El nuevo Registro Central para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica”, en *La Ley Penal* N^o 7, 2004.

“La violencia de género y el Código penal”, en *La Ley penal* N^o 7, 2004.

Marías, J., *La mujer en el siglo XX*, Edit. Alianza, Madrid, 1990.

Marín De Espinosa Ceballos, E., *La violencia doméstica: Análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado*, Edit. Comares, Granada, 2001.

Marín López, M. J., “Comentario al Art. 82 del CC”, en Rodrigo Bercovitz (Coord.) *Comentarios al Código Civil*, Aranzadi, Pamplona, 2001.

Martí Gilabert, F., *El matrimonio civil en España. Desde la República hasta Franco*, Edit. EUNSA, Pamplona, 2000.

Martí, J. M^a., **García-Pardo, D. y Catalá, S.**, *El matrimonio religioso en el Derecho español*, Edit. Popular Libros, Albacete, 2003.

Martín López, E., *Familia y sociedad: una introducción a la sociología de la familia*, Edit. Rialp, S.A., Instituto de Ciencias para la Familia Universidad de Navarra, Madrid, 2000.

Martínez Calcerrada, L., *La homosexualidad y el matrimonio*, Edic. Académicas, Madrid, 2005

- Martínez Gallego, E. M^a.**, “El Derecho ante la violencia doméstica”, en Martínez Gallego, E. M^a. y Reguero Celada, J., (Coord.), *Mujer y Empleo. Una estrategia para la igualdad*, Edit. Comares, Granada, 2004.
- “La custodia compartida en cuadros de violencia de género”, en Pérez Fernández, M., (Ed.), *Sociedad, violencia y Mujer*, Edit. Universidad de Salamanca, Salamanca, 2006.
- Martínez Gallego E. M^a. y Benito De Los Mozos, A. I.**, “Mujer, ¿sujeto u objeto del Derecho?”, en López De La Vieja, M^a. T.; *Feminismo del pasado al presente*. 1^a edición, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2000.
- Martínez García, E.**, “La protección cautelar de la víctima en la nueva Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre”, en Boix Reig, J. y Martínez García, E., *La nueva ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Edit. Iustel, Madrid, 2005.
- Martínez de Pisón, J.**, *Tolerancia y derechos fundamentales en las sociedades multiculturales*, Edit. Tecnos, Madrid, 2001.
- Martínez Rodríguez, N.**, “La obligación de alimentos en las parejas de hecho”, en Martínez Gallego, E., (Coord.), *Matrimonio y Uniones de Hecho*, Edit. Universidad de Salamanca, Salamanca 2001.
- Mayordomo Rodrigo, V.**, *La violencia contra la mujer. Un estudio de derecho comparado*, Edit. Dilex S. L., Madrid, 2005.
- Mead, M.**, *Male and Female (Masculino y Femenino)*, traducción de Rosalía Pereda, Edit. Minerva, Madrid, 1994.
- Mesa Marrero, C.**, *Las Uniones de Hecho. Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos*, 3^a edición, Edit. Aranzadi, Navarra, 2006.
- Mestre Delgado, E.**, *La atenuante y agravante de parentesco*, Edit. Tecnos, Madrid, 1995.
- Mendoza Calderón, S.**, “Hacia un Derecho penal sin fundamentación material del injusto: La introducción del nuevo artículo 153 del Código penal”, en Boldova Pasamar, M. Á. y Rueda Martín M^a. Á., (Coord.), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Edit. Atelier, Barcelona, 2006.
- Mill, J. S. y Mill H. T.**, *Ensayos sobre la igualdad de los sexos*, traducción de Pere Casanellas, Edit. Machado Libros, Madrid, 2000.
- Millet, K.**, *Política sexual*, Edit. Cátedra S.A., serie feminismos, Madrid, 1995.
- Mir, M. J.**, (Dir.), *Diccionario Ilustrado Latín: Latino- Español, Español – Latino*, Edit. SPES S. L., Barcelona, 2003.

- Monge Fernández, A. y Navas Córdoba, J. A.**, “Malos tratos y prevención de la violencia contra la mujer”, en *Actualidad penal*, N° 9, 2000.
- Montaño, P. J.**, “La dignidad humana como bien jurídico tutelado por el Derecho penal”, en *Actualidad Penal*, Tomo I, N° 19/ 5, 1997.
- Montalbán Huertas, I.**, “Violencia y género. La violencia doméstica como problema actual, estructural y público para el Derecho”, en *Encuentros “Violencia Doméstica*, CGPJ, Madrid, 2004.
- Monzón Lara, I.**, “La violencia doméstica desde una perspectiva ecológica”, en Corsi J. (Comp.), *Maltrato y abuso en el ámbito doméstico. Fundamentos teóricos para el estudio de la violencia en las relaciones familiares*, Edit. Piados, Buenos Aires, 2003.
- Mora, A.**, “Acerca de la evolución histórica de los Derechos Humanos”, en Sauca, J. M^a., *Problemas actuales de los Derechos fundamentales*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1994.
- Mora Croveto, M^a. V.**, *Visibilización de la violencia de género a través del procedimiento judicial seguido por malos tratos*, Edit. Corts. Valencianes, Valencia, 2004.
- Mora Malo, E.**, “Patriarcado, capitalismo y clases sociales”, en Giró, J., (Ed.), *El género quebrantado. Sobre violencia, la libertad y los derechos de la mujer en el nuevo milenio*, Universidad de la Rioja servicio de publicaciones, Madrid, 2005.
- Morant Deusa, I. y Bolufer Peruga, M.**, *Amor, Matrimonio. y Familia*, Edit. Síntesis S.A., Madrid, 1998.
- Moreno Verdejo, J.**, “La función del ministerio fiscal en la persecución de los malos tratos. El menor de edad como sujeto pasivo del maltrato habitual”, en Comas d’ Argemir Cendra, M., (Dir.), *La violencia en el ámbito familiar: aspectos sociológicos y jurídicos*, Cuadernos de Derecho Judicial V-2001, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001.
- Morillas Cueva, L.**, “Respuestas del Código Penal ante la violencia doméstica. Propuestas de reforma”, en Morillas Cueva, L., (coord.), *Estudios penales sobre la violencia doméstica*, Edit. Dikynson, Madrid, 2002.
- Muerza Esparza, J.**, (coord.), Sempere Navarro, V. e Iñigo Corroza, E., *Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género. Aspectos Jurídico Penales, Procesales y Laborales*, Edit. Aranzadi, Navarra, 2005.

- Muñoz, F. A. y Martínez López, C.**, “Conflictos, violencia y Género en la historia”, en Fisas, V., *El sexo de la violencia. Género y cultura de la Violencia*, Edit. Icaria, Barcelona, 1998.
- Muñoz Conde, F., Berdugo, I. y García Arán, M.**, *La reforma penal de 1989*, Edit. Tecnos, Madrid, 1989.
- Muñoz Conde, F., García Arán, M.**, *Derecho penal. Parte General*, 5ª edición, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- Muñoz Conde, F.**, *Derecho penal. Parte Especial*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia 2004, 14ª edición.
- Muñoz Cuesta, J.**, “¿Son suficientes los instrumentos procesales vigentes para prevenir la violencia domestica?”, en *Repertorio de Jurisprudencia. Vol. VI*, Tomo LXX, 2004, Edit. Aranzadi S.A., Navarra, 2005.
- Muñoz Sánchez, J.**, “El delito de violencia doméstica habitual artículo 173.2 del Código penal”, en Boldova Pasamar, M. Á. y Rueda Martín Mª. Á., (Coord.), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Edit. Atelier, Barcelona, 2006.
- Muñoz Sánchez, E.**, "Mujeres españolas y portuguesas bajo dos regímenes autoritarios: imágenes de un antifeminismo", Dossier de fotocopias del Master Políticas de Igualdad y Género de la UAB, Barcelona, 2007.
- Naciones Unidas**, *Informe del Comité sobre la Eliminación de la discriminación contra la Mujer 1992*.
- Nash, M., y Marre, D.**, (Eds.), *Multiculturalismos y género: Un estudio interdisciplinar*, Edit. Bellaterra, Barcelona, 2001.
- Niñerola Jiménez, I.**, “El procedimiento de separación y divorcio, medidas cautelares y provisionales, aspectos civiles y penales del impago de pensión”, en Montalbán Huertas, I. (Dir.), en *Encuentros “Violencia doméstica”*, CGPJ, Madrid, 2004.
- Núñez Castaño**, *El delito de malos tratos en el ámbito familiar; aspectos fundamentales de la tipicidad*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- Núñez Paz, I.**, “Evolución histórico-jurídica del consentimiento matrimonial en Derecho romano”, en MARTÍNEZ GALLEGU, E. M., *Matrimonio y Uniones de Hecho*, Edic. Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001.
- OAS, AG/doc.3115/94 rev.2**. Belem do Pará, Brasil, junio, 1994.
- O´Callaghan, X.**, (Dir.) *Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998.

- Olmedo Cardenete, M.**, *El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico: análisis teórico Jurisprudencial*, Edit. Atelier, Barcelona, 2001.
- Oraá González, J. y Oraá González M^a. P.**, “Primera aproximación a la reforma penal de 1989. La LO 3/1989 de 21 de junio, de actualización del CP”, en *La Ley*, Tomo I, 1990.
- Ortell Ramos, M.**, “Tratamiento de la violencia doméstica en la LECrim. (Un comentario a la Ley 27/ 2003, de 31 de julio, reguladora de la ODP de las víctimas de violencia doméstica”, en Montalbán Huertas, I. (Dir.), en *Encuentros “Violencia doméstica”*, CGPJ, Madrid, 2004.
- Ortuño Muñoz J. P.** (Dir.), *Uniones estables de Pareja*, Cuadernos de Derecho Judicial I – 2003, CGPJ, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2003.
- Ortuño Muñoz P.**, “Mediación familiar”, en González Poveda, P. y González Vicente, P. (Coord.), *Tratado de Derecho de familia. Aspectos sustantivos y procesales. Adaptado a las Leyes 13/2005 y 15/2005*, Edit. Jurídica SEPÍN, Madrid, 2005.
- Otero Morales, C.**, “Las medidas urgentes ante la situación de crisis: medidas previas y provisionales. La ejecución del Auto dictado en procedimientos de medidas previas o provisionales”, en Cervilla Garzón, M^a. D., (Coord.), *La situación jurídica de la mujer en los supuestos de crisis matrimonial*, IV Seminario de Estudios Jurídicos y Criminológicos, Servicio de publicaciones de la Universidad de Cádiz, Jerez de la Frontera, 1997, Págs. 52 y ss.
- Otis – Cour, L.**, *Historia de la pareja en la Edad Media: Placer y amor*, Edit. Siglo XXI de España, Madrid, 2000.
- Pardillo Hernández, A.**, “Aspectos civiles de la orden de protección de las víctimas de violencia de género: novedades introducidas por la LO 1/ 2004 de 28 de diciembre”, en *Actualidad Civil N^o 6*, marzo 2006.
- Pastor, F.**, “Violencia contra la mujer en el Antiguo Testamento”, en Bautista, E., *10 palabras clave sobre la violencia de género*, Edit. Verbo Divino, Pamplona, 2004.
- Pastor Ramos, G.**, “El cambio de la familia española y sus consecuencias”, en TEJERINA ARIAS, G., (Ed.), *La familia: problema y promesa*, Edit. Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 2005.
- Pateman, C.**, *El Contrato sexual*, Edit. Antrophos, serie Filosofía Política. Pensamiento crítico/ pensamiento utópico 87, Barcelona, 1995.
- Paz-Ares Rodríguez, C., Díez-Picazo Ponce de León, L., Bercovitz, R. y Salvador Cordech, P.**, *Comentario del Código Civil, Tomo I*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

- Peces – Barba Martínez, G.**, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995.
- Pérez Acosta, M^a. A.**, “Poder, género y espacio doméstico”, en Ortega, M., Sánchez, C. y Valiente, C., (Eds.) *Género y Ciudadanía: Revisiones desde el ámbito privado*, Edit. Universidad Autónoma de Madrid, 1999.
- Pérez, F. y Raurich, C.**, “Sobre género, violencia y subjetividad”, en Pérez, F., Raurich, C. y Bustos, T. (Eds.) *Psicología y género*. Edit. La Morada, Santiago de Chile, 1997.
- Pérez Luño, A. E.**, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Edit. Tecnos S.A., Madrid, 1991.
- Pérez Mayor, A.**, *Separación, Divorcio, Nulidad, Parejas de hecho*, Edit. Folio, Barcelona, 1996.
- Pérez Salazar – Resano, M.**, “Patria Potestad”, en González Poveda, P. y González Vicente, P., (Coord.), *Tratado Derecho de Familia. Aspectos sustantivos y procesales... Adaptado a las Leyes 13/2005 y 15/2005*, Edit. Jurídica Sepín, Madrid, 2005.
- Peris Riera, J. M.**, *Proyecciones penales de la Victimología*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.
- “Comentario al art. 83”, en Cobo del Rosal (Dir.), *Comentarios al Código penal, Tomo III*, Madrid, 1999.
- Pérez Alonso**, en ADPCP, 1990.
- Pérez Acosta, M^a. A.**, “Poder, género y espacio doméstico”, en Ortega, M., Sánchez, C. y Valiente, C., (Eds.) *Género y Ciudadanía: Revisiones desde el ámbito privado*, Edit. Universidad Autónoma de Madrid, 1999.
- Pitch, T.**, *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Edit., Trotta, Madrid, 2003.
- Pillay, N.**, “Las mujeres en los conflictos armados”, en Ruano, L., (Coord.), *La violencia contra las mujeres y los Derechos Humanos*, Federación Internacional de Mujeres de Carreras Jurídicas, Madrid, 2001.
- Planchadell Gargallo, A.**, “La competencia del Juez de violencia sobre la mujer”, en Boix Reig, J. y Martínez García, E., *La nueva ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Edit. Iustel, Madrid, 2005.
- Plata, M^a. I. y Yanuzova, M.**, *Los Derechos Humanos y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, Edit. PROFAMILIA, Colombia, 1993

- Polaino Navarrete, M.**, “Entre el Derecho penal simbólico y el Derecho penal del enemigo: la represión punitiva de la llamada “violencia de género”, en Díaz-Maroto Villarejo, J. (Ed.), *Derecho y Justicia penal en el siglo XXI, Liber amicorum en homenaje al profesor Antonio González-Cuellar García*, Edit. Colex, Madrid, 2006.
- Polo Sabau, J. R.**, *Matrimonio y Constitución ante la Reforma del Derecho de Familia*, Edit. Thomson Civitas, Navarra, 2006.
- Pons González, M. y Del Arco Torres, M. A.**, *Separación, Divorcio y Nulidad Matrimonial: Régimen Jurídico*, Edit. Comares, Granada, 1992.
- Posada, A.**, “La condición jurídica de la mujer española”, en *La Edad Moderna*, Nº 11-112, Madrid, 1898.
- Polaino Navarrete, M.**, “Maltrato a cónyuge o hijos menores”, en, Cobo del Rosal, M., (Dir.), *La reforma del Código penal de 1983. Comentarios a la legislación penal*, Tomo V, Vol. 2º.
- Puerto González, J. J.**, “Estado de Derecho, Islam y la mujer en la sociedad contemporánea”, en Martínez Gallego, E. M^a. y Reguero Celada, J., (Coord.), *Mujer y empleo*, Edit. Comares, Granada, 2004.
- Queralt i Jiménez, J. J.**, “La respuesta penal de la Ley Orgánica 1/2004 a la Violencia de Género”, en Montalbán Huertas, I., (Dir.), *La Ley Integral de Medidas de Protección contra la Violencia de Género*, Cuaderno de Derecho Judicial XXII – 2005, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006.
- Quintano Ripolles, A.**, *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal, Tomo I, Vol. I Infracciones contra las personas en su realidad física*, Edit. Revista de Derecho Privado, 2ª edición, Madrid, 1972.
- Quintero Olivares, G.**, “Los delitos de lesiones a partir de la LO 3/1989, de 21 de junio” en *Poder Judicial*, número especial XII, 1990.
- Quintero Velásquez, A. M.**, “La perspectiva de género y las nuevas organizaciones familiares”, Cuadernillo temático No. 21, 1998, en <http://margen.org/desdeelfondo/num21/quintero.html>
- Rabel Sánchez, L. F.**, *Estudio legislativo y Jurisprudencial de Derecho civil: Familia*, Edit. Dykinson, Madrid, 2001.
- Redondo Illescas, S. y Garrido Genovés, V.**, *Propuesta para el tratamiento en la comunidad de los agresores intrafamiliares*. Propuesta desarrollada a petición del Consejo General del Poder Judicial para la discusión de la misma en la Comisión Interinstitucional creada al efecto, Barcelona, 21 de mayo de 1999
<http://www.ub.es/geav/Imatges/MALTRATADORESFAMILIARES.pdf>

- Richmond, K.**, *Las mujeres en el fascismo español. La sección femenina de la falange, 1934 - 1959*, traducción de José Luis Gil Aristu, Edit. Alianza, Madrid, 2004.
- Rioseco Ortega, L.**, “Culminación de la violencia doméstica: Mujeres que asesinan a sus parejas – defensas penales posibles”, en Facio, A. y Fries, L., *Género y Derecho*, Edit. Colecciones Contraseña – Estudios de Género, Santiago de Chile, 1999.
- “Mediación en casos de violencia doméstica”, en Facio, A. y Fries, L. (Ed.), *Género y Derecho*, Edit. La Morada, Santiago de Chile, 1999,
- Rivero Hernández, F.**, *El interés del menor*, Edit. Dykinson, Madrid, 2000.
- “La guarda y custodia de los hijos y derecho de visita tras la crisis matrimonial”, en Cervilla Garzón, M^a. D., (Coord.), *La situación jurídica de la mujer en los supuestos de crisis matrimonial*, IV Seminario de Estudios Jurídicos y Criminológicos, Servicio de publicaciones de la Universidad de Cádiz, Jerez de la Frontera, 1997.
- Rodríguez Chacón, R.**, *Matrimonio, separación y divorcio en España: nueva regulación. Estudio sistemático de las leyes 13/2005, de 1 de julio, y 15/2005, de 8 de julio*, Edit. Experiencia, Barcelona, 2005.
- Roca, E.**, *Familia y cambio social (De la “casa” a la persona)*, Edit. Cuaderno Civitas, Madrid, 1999.
- Roca i Triás, E. y López y López, A.**, (Coord.), *Derecho de Familia*, 2^a Edición, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
- Rocamora Bonilla, A.**, “Estabilidad de la pareja y vocación procreadora en el matrimonio actual”, en TEJERINA ARIAS, G., (Ed.) *La familia: problema y promesa*, Edit. Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 2005,
- Romeo Casabona, C. M^a**, “Los delitos contra la integridad corporal y la salud” en Cerezo Mir, J; Suárez Montes, R. F; Romeo Casabona, C. M^a (Editores), *El nuevo Código penal: Presupuestos y fundamentos. Libro homenaje al Dr. Don Ángel Torio López*, Edit. Comares, Granada, 1999.
- Roth, K.**, “La violencia doméstica como problema de Derechos Humanos Internacionales”, en Cook, R. J., *Derechos Humanos de la Mujer: Perspectivas Nacionales e Internacionales*, Edit. PROFAMILIA, Bogotá, 1997, Pág. 318.
- Rousseau, J. J.**, *Emilio o de la Educación*, 1762.
- Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, Edit. tecnos, Madrid, 1985.
- Del Contrato social. Discursos*, Edit. Alianza, Madrid 1986.

- Romany, C.**, “La responsabilidad del Estado se hace privada: Una crítica feminista a la distinción entre lo público y lo privado en el Derecho internacional de los Derechos Humanos”, en Cook, R., *Derechos Humanos de la Mujer*, Edit. PROFAMILIA, Bogotá 1997.
- Ronquillo V.**, *Las muertas de Juárez: Crónica de una larga pesadilla*, Edit. Temas de hoy S.A., Madrid, 2004, Pág.18.
- Roxin, C.**, *Derecho penal. Parte General, Tomo I. Fundamentos. La estructura del delito*. Título original, Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen der Aufbau de Verbrechenslehre. 2 Auflage. Múechen 1994. Traducción y notas: Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal, Edit. Civitas, Madrid, 1997.
- Ruidíaz García, C.**, “Los españoles ante la justicia: actitudes y expectativas”, en *REIS 67*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1994.
- Ruiz-Rico Ruiz-Morón, J.**, “La supresión de las causas de separación y de divorcio: incidencia en otros ámbitos. (A propósito de la reforma del CC por Ley 15/2005 de 8 de julio)”, en *Aranzadi Civil 2005, Volumen II, Tomo XIV*, Edit. Thomson Aranzadi S. A., Navarra, 2005.
- Ruiz Vadillo, E.**, “Las violencias físicas en el hogar”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi, N° 326*, 1988.
- Sáez Valcárcel, R.**, “El sistema penal y la protección de los derechos de las mujeres. La reforma de 1989: crónica de un fracaso”, en *Revista de Jueces para la democracia*, 1995.
- Sáinz-Cantero Caparros, M^a. B.**, “La orden de protección a las víctimas de violencia doméstica. Especial referencia a las medidas civiles de protección”, en *Tendencias actuales en el Derecho de familia*, López San Luís, R. y Pérez Vallejo A. M^a. (Eds.), Edit. Servicio de publicaciones de la Universidad de Almería, Almería, 2004.
- Sánchez – Junco mans, J. P.**, *Código penal de 1995 (Comentarios y Jurisprudencia)*, Ignacio Serrano Butragueño (Coord.), Edit. Comares, Granada, 1998.
- Santos Urbaneja, F.**, “¿Qué significa el interés del menor?”, *Revista de Derecho de familia, N° 15*.
- Sanz Mulas, N., González Bustos M^a. Á. y Martínez Gallego, E. M^a.** (coord.), *Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Edit. Iustel, Madrid, 2005.

- Sanz-Díez de Ulzurrun Escoriaza, J. y Moya Castilla, J. M.**, *Violencia de Género. Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral Contra la Violencia de Género*, Edit. Experiencia, Barcelona, 2005.
- Sau, V.**, *Mujer: Matrimonio y esclavitud*, Edic. Jucar, Madrid, 1976.
- Serrano Gómez, A.**, *Derecho penal, parte especial*, Edit. Dykinson, Madrid, 2004.
- Sierra Gil de la Cuesta, I.**, (Coord.), *Comentario de Código Civil. Arts. 1 – 89*, Edit. Bosch, Barcelona, 2000.
- “Matrimonio y crisis: Separación, Divorcio y Nulidad, en González Poveda, P. y González Vicente, P., (Coord.), *Tratado de Derecho de Familia. Aspectos sustantivos y procesales. Adaptado a las Leyes 13/2005 y 15/2005*, Edit. sepín, Madrid, 2005.
- Soletto, H.**, *Las medidas provisionales en los procesos de familia*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- Tamarit Sumalla, J. M^a.**, *La reforma de los delitos de lesiones (Análisis y valoración del CP de 1989)*, Edit. PPU, Barcelona, 1990.
- “Comentario al art. 153”, en Quintero Olivares, (Dir.) y otros, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho penal, 2^a edición*, Edit. Aranzadi, Pamplona, 1999.
- “Art. 153”, en Quintero Olivares G. (Dir.), Valle Muñiz (Coord.) *Comentarios al Nuevo Código penal*, Edit. Aranzadi, Pamplona, 1996.
- “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en Quintero Olivares, G., (Dir.) y Morales Prats, F., (Coord.), *Comentarios al Nuevo Código Penal, 3^a edición*, Edit. Aranzadi, Navarra, 2004.
- Tirado Estrada, J. J.**, “Violencia familiar y las nuevas medidas cautelares penales de la LO 14/ 1999, de 9 de junio de modificación del Código penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, en la *Ley N^o 4888, 1999*.
- “Violencia en el hogar y medidas cautelares en el proceso penal”, en *Boletín de Información, núm. 1820*, 1998.
- Tirado Garabatos, C.**, “Medidas civiles para el cese de la violencia. Coordinación entre la Jurisdicción civil y penal”, en Montalbán Huertas, I. (Dir.), en *Encuentros “Violencia doméstica”*, CGPJ, Madrid, 2004.
- Torns, T., Borràs, V. y Carrasquer, P.**, “La conciliación de la vida laboral y familiar: ¿un horizonte posible?”, en *Sociología del Trabajo, nueva época*, núm. 50, Invierno de 2003/2004.
- Torrelles Torrea, E.**, “Las parejas estables y las situaciones convivenciales de ayuda mutua. Análisis de la legislación catalana”, en *Matrimonio y uniones de*

hecho, Martínez Gallego E. M^a. (Coord.), Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001.

Úbeda de los Cobos, J. J., “Consideraciones sobre el delito de lesiones de carácter psíquico (Art. 147.1 del CP), en *La Ley*, 2004.

United Nations, *Report of the Fourth World Conference on Women. Beijing, 4 – 15 September 1995*, United Nations Publication, New York, 1996.

Doc. A/Conf. 157/23. Vienna, Julio, 1993.

Doc. A/Conf. 177/20. Beijing, China, October, 1995.

Utrera Gutiérrez, J. L., “Aspectos civiles de la violencia doméstica: Coordinación de la Jurisdicción civil y penal”, en Montalbán Huertas, I. (Dir.), en *Encuentros “Violencia doméstica”*, CGPJ, Madrid, 2004.

“La Ley integral contra la Violencia de Género y los procesos de Familia: primera aproximación”, en *Revista SEPIN – Familia N^o 41*, febrero 2005.

Vaccarezza, L. E., “Diferencia de sexos, sí; igualdad de Derechos, también”, en Vivas Larruy, Á., (Dir.), *La discriminación por razón de sexo tras 25 años de la Constitución Española*, Cuadernos de Derecho Judicial III – 2004, Madrid, 2004.

Valiente, C., *El feminismo de estado en España: el Instituto de la Mujer (1983-2003)*, Institut d’Estudis Universitaris de la Dona, Valencia, 2006.

Varela Portela, M^a. J., “En interés del menor”, en Cervilla Garzón, M^a. D., (Coord.), *La situación jurídica de la mujer en los supuestos de crisis matrimonial*, IV Seminario de Estudios Jurídicos y Criminológicos, Servicio de publicaciones de la Universidad de Cádiz, Jerez de la Frontera, 1997.

Velasco Arias, S., “El enfoque de género en la atención a la salud”, en SEMINARIO INTERDISCIPLINAR DE ESTUDIOS DE LA MUJER (SIEM), *Diálogos ininterrumpidos. Investigación en salud y práctica asistencial: integración de una perspectiva de género*, Ed. SIEM, Zaragoza, 2006.

Velasco Núñez, E., “Las medidas cautelares en la Ley integral contra la violencia de género”, en *La Ley penal*, 2004.

Velasco, L., “Soluciones prácticas ante la violencia de género”, en Martínez Gallego, E. M^a. y Reguero Celada, J., (Coord.), *Mujer y empleo*, Edit. Comares, Granada, 2004

Verdoot, A., *Declaración Universal de los Derechos del Hombre: Nacimiento y significación*, Edit. Mensajero, Bilbao, 1969.

Vianello, M. y Caramazza, E., *Género, espacio y poder. Para una crítica de las Ciencias Políticas*, traducción de Jacqueline Cruz, Edit. Cátedra S.A., serie Feminismos, Madrid, 2002.

Vives, I., “Las Políticas Públicas desde la Administración del Estado”, en Osborne, R. (coord.), *La Violencia contra las Mujeres. Realidad social y políticas públicas*, Edit. UNED, Madrid, 2001.

Walker, L., *The battered woman*, Edit. Harper Perennial, New York, 1980.

Walters, M., Carter, B. y Silverstein, O., *La red invisible pautas vinculadas al género en las relaciones familiares*, Edit. Paidós, Buenos Aires, 1991.

Zugaldía Espinar, J. M. y Hernández Triviño, A., “La distinción entre el delito y la falta de lesiones. Los conceptos de tratamiento médico o quirúrgico y de primera asistencia facultativa”, en Cerezo Mir, J; Suárez Montes, R. F; Romeo Casabona, C. M^a (Editores), *El nuevo Código penal: Presupuestos y fundamentos. Libro homenaje al Dr. Don Ángel Torio López*, Edit. Comares, Granada, 1999.

Zuniga Anazco, Y., *Informe en caso sobre violencia de género (Comisión Interamericana de Derechos Humanos)*. *Rev. Derecho (Valdivia)*, julio, Chile 2004.

SENTENCIAS PENALES CONSULTADAS	
TRIBUNAL SUPREMO	AUDIENCIAS PROVINCIALES
1. STS de 11 de mayo de 1995	1. SAP de Girona de 5 de junio de 1998.
2. STS de 20 de diciembre de 1996	2. SAP de Ciudad Real de 30 de septiembre de 1998
3. STS de 28 de febrero de 1997	3. SAP de Las Palmas de 30 de noviembre de 1998
4. STS de 17 de abril de 1997	4. SAP de Barcelona de 20 de mayo de 1999
5. STS de 14 de junio de 1997	5. SAP de Barcelona de 27 de diciembre de 1999
6. STS de 9 de junio de 1998	6. SAP de Córdoba de 25 de
7. STS de 19 de mayo de 2000	
8. STS de 24 de junio de 2000	
9. STS de 7 de julio de 2000	

10. STS de 13 de julio de 2000	septiembre de 2001
11. STS de 7 de septiembre de 2000	7. SAP de Vizcaya de 2 de julio de 2001
12. STS de 28 de enero de 2001	8. SAP de Baleares, de 11 de de julio de 2002
13. STS de 22 de enero de 2002	9. SAP de Córdoba de 19 de noviembre de 2002
14. STS de 18 de abril de 2002	10. SAP de Alicante de 23 de enero de 2003
15. STS de 12 de mayo de 2002	11. SAP de Córdoba de 18 de marzo de 2003
16. STS de 11 de marzo de 2003	12. SAP de Toledo de 28 de marzo de 2003
17. STS de 14 de marzo de 2003	13. SAP de Madrid de 25 de julio de 2003
18. STS de 24 de marzo de 2003	14. SAP de Barcelona de 24 de octubre de 2003
19. STS de 16 de mayo de 2003	15. SAP de Girona de 19 de mayo de 2004
20. STS de 5 de junio de 2003	16. SAP de Murcia de 3 de junio de 2004
21. STS de 18 de junio de 2003	17. SAP de Barcelona de 10 de junio de 2004
22. STS de 24 de junio de 2003	18. SAP de Tarragona de 23 de junio de 2004
23. STS de 11 de marzo de 2004	19. SAP de Sevilla, de 18 de marzo de 2005
24. STS de 17 de marzo de 2004	20. SAP de Valencia de 22 de junio de 2005
25. STS de 3 de mayo de 2004	21. SAP de Vizcaya de 30 de junio de 2005
26. STS de 28 de abril de 2004	22. Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de diciembre de 2005
27. STS de 31 de enero de 2005	
28. STS de 28 de febrero de 2005	
29. STS de 26 de septiembre de 2005	
30. STS de 19 de enero de 2007	
31. STS de 19 de diciembre de 2007	

	<p>23. SAP de Barcelona de 25 de enero de 2006</p> <p>24. SAP Alicante de 30 de octubre de 2007</p>
--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------

SENTENCIAS CIVILES CONSULTADAS	
TRIBUNAL SUPREMO	AUDIENCIAS PROVINCIALES
<ol style="list-style-type: none"> 1. STS de 15 de julio de 1982 2. STS de 11 de octubre de 1982 3. STS de 10 de febrero de 1983 4. STS de 19 de mayo de 1983 5. STS de 30 de mayo de 1984 6. STS de 15 de marzo de 1990 7. STS de 12 de febrero de 1992 8. STS de 21 de octubre de 1992 9. STS de 27 de mayo de 1994 10. STS de 17 de septiembre de 1996 11. STS de 11 de junio de 1996 12. STS de 31 de diciembre de 1996 13. STS de 29 de octubre de 1997 14. STS de 10 de marzo de 1998 15. STS de 11 de junio de 1998 16. STS 780/2000 de 11 de septiembre de 2000 17. STS de 27 de marzo de 2001 	<ol style="list-style-type: none"> 1. SAP de Barcelona de 26 de febrero 1985 2. SAP de Cáceres, de 7 de marzo de 1992 3. SAP de Barcelona, de 31 de diciembre de 1992 4. SAP de Toledo de 6 de mayo de 1993 5. SAP de Granada de 29 de noviembre de 1994 6. SAP de Almería de 20 de abril de 1994 7. SAP de León, de 29 de noviembre de 1994 8. SAP de Barcelona de 8 de octubre de 1996 9. SAP de Valencia de 27 de mayo de 1997 10. SAP de Barcelona de 13 de junio de 1997 11. SAP de Córdoba de 19 de septiembre de 1997

<p>18. STS de 16 de julio de 2002</p> <p>19. STS de 5 de febrero de 2003</p> <p>20. STS de 17 de junio de 2003</p> <p>21. STS de 5 de febrero de 2004</p> <p>22. STS de 14 de mayo de 2004</p> <p>23. STS de 7 de julio de 2004</p>	<p>12. SAP de Córdoba de 27 de julio de 1998</p> <p>13. SAP de Baleares de 27 de enero de 2001</p> <p>14. SAP de Córdoba de 5 de marzo de 2001</p> <p>15. SAP de Ávila de 24 de octubre de 2001</p> <p>16. SAP de Gerona, de 22 de abril de 2002</p> <p>17. SAP de Zaragoza, de 5 de febrero de 2002</p> <p>18. SAP de Tarragona de 26 de septiembre de 2002</p> <p>19. SAP de Cádiz, de 7 de julio de 2003</p> <p>20. SAP de Córdoba de 13 de mayo de 2004</p> <p>21. SAP de Barcelona de 26 de noviembre de 2004</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Auto del Tribunal Constitucional 333/1997

STC de 20 de febrero de 1989

STC de 6 de octubre de 1989

STC de 8 de febrero de 1993

Otras fuentes consultadas

- Instrucción 2/1990 de 8 de marzo de 2003 sobre intervención del Ministerio Fiscal en los juicios de faltas.
- Informe del Defensor del Pueblo de 1998.
- II Plan Integral contra la Violencia Doméstica 2001 – 04.

- Plan de acción contra la violencia doméstica aprobado por el Consejo de Ministros en su reunión del día 30 de abril de 1998.
- Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género de 15 de diciembre de 2006.
- Informe del Consejo General del Poder Judicial de 21 de marzo de 2001.
- Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre fallecimientos por violencia doméstica en los años 2001 y 2002.
- Circular de la Fiscalía General del Estado 3/1986 de fecha 15 de febrero.
- Circular de la Fiscalía General del Estado 2/1990 sobre la aplicación de la LO 3/1989, de 21 de junio
- Circular de la Fiscalía General del Estado 1/1998.
- Acuerdo Reglamentario 2/2003 de 26 de febrero.
- Instrucción de la Fiscalía General del Estado N° 4/2004
- Recomendación 3/88 del Consejo de Europa de fecha 7 de marzo de 1988 sobre “La validez de los contratos entre personas que viven juntas como pareja no casada, así como de sus disposiciones testamentarias”.
- Informe del Consejo General del Poder Judicial al “Anteproyecto de Ley Orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre las mujeres”, de 24 de junio de 2004.
- Diario de Sesiones del Congreso de Diputados de 7 de octubre de 2004.
- Código Civil Español
- Código Penal Español
- Ley de Enjuiciamiento Civil
- Ley de Enjuiciamiento Criminal
- Ley Foral Navarra 22/2002, de 2 de julio
- Ley Cantabra 1/2004 de 1 de abril
- Ley 1674 contra la violencia familiar o doméstica de Bolivia
- Decreto reglamentario N° 25087 de la Ley contra la violencia doméstica de Bolivia
- Código de Procedimiento Penal de Bolivia
- Ley N° 54 de Prevención e Intervención en violencia doméstica de Puerto Rico
- Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer de Costa Rica

- Ley contra la Violencia Doméstica N° 7586 de Costa Rica
- Ley de Igualdad de Oportunidades de la República Bolivariana de Venezuela
- Ley sobre violencia contra la mujer y la familia de 19 de Agosto de 1998 de la República Bolivariana de Venezuela
- Ley Marco de Dignificación y Protección Integral de la Mujer de Guatemala
- La Ley 38 de 10 de julio de 2001, que adiciona y reforma algunos artículos del Código Penal, del Judicial y deroga artículos de la Ley 27 sobre violencia intrafamiliar de la República de Panamá.
- Programa Nacional de Capacitación, Asistencia Técnica y Sensibilización sobre la Violencia contra las Mujeres de la Argentina.
- Plan de Igualdad de Oportunidades de Bolivia.
- Plan Nacional de Políticas Públicas para el Ejercicio Pleno de los Derechos de las Mujeres (2004-2007) de Bolivia.
- Plan Nacional de Política para las Mujeres (PNPM) del Brasil.
- Ley 24-97 de 1997 que modifica el código penal, el código de procedimiento criminal y el código para la protección de niños, niñas y adolescentes de República Dominicana
- Ley contra la violencia doméstica de Honduras
- Ley contra la violencia doméstica de Perú

www.senado.es/comisiones

http://ec.europa.eu/justice_home/funding/daphne/funding_daphne_en.htm

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2006/com2006_0230es01.pdf

www.laley.net

www.danielgabarro.com

<http://margen.org/desdeelfondo/num21/quintero.html>

www.poderjudicial.es

www.msc.es

www.mtas.es/mujer/