

Género y reformas legales. (La crisis económica como excusa)

Inmaculada Montalbán Huertas

Magistrada. Vocal del Consejo General del Poder Judicial
Presidenta del Observatorio contra la Violencia doméstica y de Género

Fecha de recepción: febrero de 2013

Fecha de aceptación definitiva: 31 de marzo de 2013

1. INTRODUCCIÓN

Antes de comenzar la exposición para la que he sido invitada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, debo expresar mi agradecimiento y aprovechar esta oportunidad para reconocer, de manera pública, la calidad y rigor de sus estudios sobre la violencia de género y perspectiva de género; así como el compromiso de dicha institución con la igualdad de oportunidades de hombres y mujeres.

Estas líneas solo pretenden ser una reflexión en estos momentos de vorágine en la producción de normas y leyes. Nuevas normas que pueden afectar directamente a un marco jurídico ya preestablecido y ajustado a los instrumentos internacionales suscritos por España y construido, fundamentalmente, con la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género 1/2004 y con la Ley Orgánica 3/2007 para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.

El frenesí legislativo de esta época en el ámbito de la Administración de Justicia plantea varias interrogantes. Se utilizan razones de «eficacia y racionalización» como justificación de estas nuevas medidas legales. Palabras que suenan muy bien y resultan

adecuadas en épocas de crisis económicas, muy tecnócratas; pero que, en definitiva, valen para cualquier decisión: ¿quién no quiere conseguir sus objetivos o quién no quiere aumentar el rendimiento reduciendo los costos?

Para alumbrar otras posibles razones, quizá haya que responder preguntas más elementales: por qué y para qué. La sobreproducción legislativa a la que asistimos, la mayoría por el trámite de urgencia, sin el necesario consenso previo de los diferentes actores de la política, no propicia el debate sosegado en el diagnóstico y búsqueda de medidas en aras de la paz social.

En lo que afecta a la normativa específica en violencia de género las reformas –anunciadas o instauradas– señalan el camino de la invisibilización de la perspectiva de género y anuncian nuevos obstáculos para el acceso de las mujeres a la justicia.

Y como muestra bastan, de una parte, las anunciadas reformas del Código Penal, que eliminan la consolidada mención de «delitos relacionados con la violencia de género», al regular las prohibiciones, deberes y medidas en las suspensiones de penas sustitutivas.

De otro lado, las leyes recientemente aprobadas de «eficiencia» presupuestaria en la Administración de Justicia y de tasas judiciales crean barreras para el acceso a la tutela judicial efectiva; que, de manera más específica, afectará a las mujeres.

2. ANTEPROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL: RIESGO DE INVISIBILIZACIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

El Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en su Exposición de Motivos, utiliza el criterio de la «eficacia» como una de las razones o motivos de sus medidas, muchas de las cuales afectan al ámbito de la respuesta penal contra la violencia de género. La proyectada reforma –se dice– pretende dotar a la justicia penal de mayor eficacia y para ello introduce importantes modificaciones en la regulación de la suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad y suprime las faltas como categoría penal con sustantividad propia.

Si bien las figuras de la prisión permanente revisable y la custodia de seguridad han polarizado el debate social y han tenido mayor eco en los medios de comunicación –cuya constitucionalidad, por cierto, ha sido cuestionada en el Informe del Consejo General del Poder Judicial de 16 de enero de 2013–, en mi opinión el anteproyecto contiene otras propuestas que constituyen un revisionismo de la normativa específica en violencia de género. Normativa específica que ha situado a España como referente internacional en el abordaje integral de este fenómeno criminal.

Destacan estas doce conclusiones del informe elaborado por el Grupo de Expertos/as en violencia de género del Consejo General del Poder Judicial (GEEVG documento 21-12-2012), y que fueron remitidas a todas las instituciones que integran el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género (OVDyG):

2.1. En relación a la proyectada despenalización de la vejación injusta de carácter leve en violencia de género

Resulta cuestionable la despenalización de la vejación injusta de carácter leve en el ámbito de la violencia de género y se sugiere su conversión en delito leve. Su destipificación provocaría la impunidad de tales acciones y la desprotección de las víctimas, ya que no podría dictarse orden de protección en estos casos.

Las vejaciones injustas suelen ser la primera manifestación del ciclo de la violencia de género en el ámbito de la pareja. En la actualidad, en torno al cuarenta por ciento de las sentencias de faltas condenatorias dictadas por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer son por vejaciones injustas. Si se elimina el reproche penal no sería posible, en muchos casos, romper la cadena del maltrato ante sus primeros síntomas.

2.2. En relación a la proyectada reinstauración de la multa en los delitos de violencia de género

El informe del CGPJ considera adecuado el mantenimiento del criterio actual, que exceptúa el recurso a la multa cuando se trata de delitos de violencia de género, a fin de evitar las repercusiones negativas que la imposición de la multa al agresor supondría para la mujer maltratada. Aconseja eliminar del catálogo de medidas sustitutorias la de multa cuando se trata de un delito relacionado con la violencia de género.

2.3. Exclusión de la mediación

El Consejo considera aconsejable recoger de forma expresa la exclusión de la mediación en los supuestos de violencia de género. Así lo establece el art. 44 de la Ley Integral contra la violencia de género 1/2004, de 28 de diciembre (art. 87 ter 5 de la LOPJ); la Recomendación 3.9.1 del Manual de Legislación de Violencia sobre la Mujer elaborado en el año 2010 por Naciones Unidas, y el artículo 48 del convenio del

Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia sobre las mujeres y violencia doméstica, firmado en Estambul el 11 de mayo de 2011.

La expresa exclusión en el texto penal de la mediación en delitos relacionados con la violencia de género cierra el paso a una eventual interpretación de la tácita derogación del art. 87 ter 5 de la LOPJ.

La mediación es incompatible con las situaciones de violencia por varias razones. Dos básicas: primero, porque no existe igualdad ni equilibrio entre las partes; y segundo, porque la violencia es incompatible con la «neutralidad e imparcialidad» exigida al mediador, que no puede permanecer indiferente ante situaciones de dominio, temor y coacción.

Efectivamente, quien ejerce la violencia intenta doblegar la voluntad de la mujer y, de otro lado, las mujeres que han sufrido maltratos reiterados suelen presentar estrés postraumático, deterioro de autoestima y sentimientos de culpa que las hacen más vulnerables.

Existen más argumentos contrarios a la mediación en casos de violencia de género, como los siguientes.

- **La mediación supone minimizar lo sucedido en el pasado y permitir que los agresores no asuman responsabilidad por su comportamiento.**
- No puede garantizar la seguridad personal de las mujeres maltratadas. Uno de los factores más decisivos asociados con la violencia de género es la decisión de las mujeres de separarse y divorciarse y mantener la custodia de los hijos. En este contexto, se produce riesgo de nueva agresión tras las entrevistas y riesgo de utilización de los menores, sin que se pueda garantizar la seguridad personal.
- Implica derivar la violencia a ámbitos extrajudiciales e informales, lo que supone cuestionar el sistema policial y judicial de protección, así como reducir los derechos y la seguridad de las víctimas, después de los largos esfuerzos por hacer salir la violencia al ámbito de lo público.

2.4. Respecto a la supresión de la agravante de cometer el delito de violencia habitual sobre la mujer en presencia de menores o en el domicilio

El prelegislador no da ninguna explicación de la supresión de estas circunstancias agravantes en el delito de violencia habitual, manteniéndolas, sin embargo, para el maltrato puntual y las amenazas puntuales. Se considera necesario su mantenimiento en el delito más grave de violencia habitual.

2.5. Propuesta de mejora técnica en la redacción actual de los tipos penales relativos a violencia de género

El informe considera aconsejable que la reforma ponga fin a la diversidad de criterios que actualmente existe sobre la necesidad o no de acreditar un elemento finalista en los delitos relacionados con la violencia de género, como es el ánimo de dominio, y que está dando lugar a resoluciones dispares.

2.6. Omisión de la obligación de no cometer delito en el plazo de la suspensión

Al regularse las prohibiciones, obligaciones y medidas de la suspensión de la pena, se omite que el penado no puede cometer un delito durante el plazo de la suspensión. El informe considera que esto debe ser subsanado ya que la no comisión de delito alguno en ese plazo es inherente al instituto de la suspensión.

2.7. Sobre la suspensión de penas privativas de libertad por delitos de violencia de género

Es recomendable que la prohibición a la que puede condicionarse la suspensión (aproximarse a la víctima u otros miembros de la familia del artículo 83.1), se extienda también a *otras personas* y a la prohibición de comunicar con la misma o personas respecto de las que se establece la prohibición, tal y como contempla la regulación actual.

De otro lado, el anteproyecto excluye del artículo 83.2 los delitos del Título I (Del homicidio y sus formas). Sería necesaria su inclusión para imponer obligatoriamente las prohibiciones y deberes previstos en ese precepto cuando se trate de la comisión de un homicidio en grado de tentativa o bien cuando concurren circunstancias atenuantes o una muy cualificada que posibilite la suspensión de la pena.

2.8. Nueva regulación del delito de lesiones

El informe destaca que se suprime la referencia al «tratamiento médico o quirúrgico» –que en la actualidad diferencia la falta de lesiones del delito de lesiones– atendiendo el Anteproyecto, para las lesiones leves, a la «menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido». Ello no excluye los problemas de tipificación referidos a lo que haya de entenderse por «menor entidad».

La gran novedad en este delito se encuentra en la exigencia de denuncia previa para perseguir el delito de lesiones de menor entidad y el de maltrato que no sea violencia de género. En atención al bien jurídico protegido y entidad de la lesión, se está de acuerdo con la exigencia de denuncia previa en los supuestos de malos tratos, siempre que no se trate de violencia de género. Sin embargo, en los supuestos de las lesiones de menor entidad del artículo 147.2 CP se considera que debería ser suprimido este requisito de procedibilidad que es la denuncia.

2.9. Supresión de la excepción del régimen de denuncia previa en las amenazas y coacciones leves

Resulta conveniente el mantenimiento del régimen actual, así como la supresión de la pena de multa para estos casos.

2.10. Juzgados de Violencia sobre la Mujer

El informe considera conveniente estudiar posibles nuevas competencias de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, como, por ejemplo, el delito de quebrantamiento de pena o medida cautelar impuesta por un delito de violencia de género, o el delito de acoso.

3. TASAS JUDICIALES: UN OBSTÁCULO ECONÓMICO PARA EL ACCESO DE LAS MUJERES A LA JUSTICIA

Esta iniciativa se presentó como una forma de «racionalizar» el acceso a la Justicia y quedó plasmada en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre. Esta ley, tramitada por el procedimiento de urgencia (en dos meses), recibió críticas unánimes de profesionales de la Justicia y de amplios sectores sociales. Fue reformada tres meses después por Real Decreto Ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita (BOE 23 de febrero de 2013) y entrada en vigor el día 25 del mismo mes.

Esta ley estaba acompañada por el preceptivo Estudio de Informe de Impacto de Género (IEIG) –Ley 30/2003, de 13 de octubre– y de manera sorprendente se limitaba a una afirmación: «No existe impacto de género». Esta frase aparece sin diagnóstico del impacto de estas medidas sobre hombres y mujeres; sin explicar las razones o argumentos que concluían con tal aseveración y, en definitiva, con total desconocimiento

de que el IEIG es un instrumento obligatorio para la transversalidad del principio de igualdad de oportunidades de hombres y mujeres y su presencia en las políticas públicas. Resulta claro que el legislador no tuvo interés alguno en conocer el impacto que la exigencia de tasas puede provocar en las mujeres. Tanto Eurostat como el Instituto Nacional de Estadística coinciden en que la distancia de las retribuciones de mujeres y hombres en 2010 se movía entre el 15 y el 16%.

El artículo 4 de la Ley de Tasas no exime del pago de las mismas a las víctimas de violencia de género que inician procesos matrimoniales o civiles para recomponer su esfera personal y patrimonial. Este hecho supone un claro obstáculo añadido para el acceso de las mujeres a la justicia y recibió numerosas críticas, que provocaron una modificación de la Ley de Asistencia Gratuita 1/1996, de 10 de enero, por el mismo Real Decreto Ley 3/2013, de 22 de febrero

Según el panorama normativo actual, las mujeres tienen obligación de pagar las tasas cuando interpongan demandas en procesos matrimoniales de nulidad, separación o divorcio y exista oposición del marido o pareja; salvo que litigue exclusivamente sobre guarda, custodia y alimentos de menores, o bien tenga derecho a la asistencia jurídica gratuita (AJG). Y tienen derecho a la AJG, con independencia de la existencia de recursos para litigar, las víctimas de violencia de género; no obstante, *el beneficio de justifica gratuita se perderá en caso de sentencia absolutoria firme o archivo firme del procedimiento penal*, sin la obligación de abonar el coste de las prestaciones disfrutadas gratuitamente hasta ese momento. Esto supone un quebranto para los derechos de las víctimas de violencia de género en los casos que el sistema penal no ha logrado recoger suficiente prueba de cargo y concluye con sobreseimiento provisional o libre o por sentencia absolutoria.

Las beneficiadas por insuficiencia de recursos para litigar serían aquellas, en general, con ingresos económicos brutos, computados anualmente, que no superen dos veces el indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) que está fijado en 6.390,13 euros anuales para 2013. Pero aun siendo beneficiarias por insuficiencia de recursos, lo cierto es que la no exención del pago de tasas en procesos matrimoniales y derivados supondrá un obstáculo o traba para el acceso de las mujeres a la justicia. La normativa final genera más burocratización y deja abiertas cuestiones que generarán confusión, lo que aumentará la doble victimización y los daños añadidos que sufren las mujeres cuando acuden al sistema judicial.

Es el caso de la expresión «se les prestará de inmediato». El art. 2 LAJG, nueva letra g) incorporada por ese RDL, parece querer decir que a las víctimas de violencia de género se les prestará asistencia letrada desde el inicio, pero no especifica si incluye la fase policial –esto es, desde el momento mismo de la denuncia ante fuerzas y cuerpos de seguridad, como sería deseable– o se refiere al inicio del proceso judicial y desde el momento de la denuncia.

También deja sin resolver cómo proceder con las costas del procedimiento, cuando la víctima de violencia de género no obtenga una sentencia firme de condena respecto del acusado. Dice la norma que la beneficiaria de AJG «pierde» tal derecho desde el momento de la *sentencia absolutoria firme o archivo firme del procedimiento penal*; pero no aclara si estará obligada a pagar los gastos procesales ocasionados al contrario, porque el deber de pagar tales gastos, como costas, nace de la sentencia o auto en que el beneficiario es vencido.

La norma, en su actual redacción, no garantiza una asistencia técnico-jurídica de calidad y especializada, ni establece instrumentos para controlar la calidad del sistema.

4. CONCLUSIÓN

La crisis económica no justifica medidas que devuelvan la violencia de género al ámbito familiar o privado; no sirve de excusa para ignorar que el «género y la perspectiva de género» es un instrumento de análisis que permite aplicar las leyes para avanzar en roles igualitarios. Tampoco la crisis justifica el aumento de las trabas en el acceso a la justicia.

No podemos permitirnos retrocesos en este ámbito. España, hay que decirlo, está a la vanguardia de la lucha contra la violencia de género. Pocas cosas antes, en nuestra historia democrática, han tenido un consenso, una unanimidad tan aplastante como la lucha contra la violencia de género. Lo que hasta hace unas décadas era un problema privado, escondido en los llamados conflictos conyugales, la sociedad española lo ha convertido en un problema público y de derechos humanos.

Gracias a la Ley de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género, a la entrega de todas las instituciones públicas y asociaciones de mujeres comprometidas contra esta lacra, muchas víctimas han tenido una segunda oportunidad para comenzar de nuevo. Ahora corresponde seguir desarrollando y evaluando esta ley, junto con la Ley de Igualdad, no solo para mejorar la calidad de nuestra democracia; sino también –igual esto interese a economistas preocupados por la crisis– para aprovechar el talento y capacidad de la mitad de la población, que son las mujeres.