



Centro de Estudios sobre la Mujer

Centre d'Estudis sobre la Dona

Respuestas a la violencia doméstica: un estudio multidisciplinar

2

Patricia Fernández-Pacheco Estrada

CUADERNOS DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

BANCAJA

Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante

© Patricia Fernández-Pacheco Estrada

© Centro de Estudios sobre la Mujer

Primera planta Aulario II

Campus de Sant Vicent del Raspeig

Apt. Correos 99 - 03080 Alacant

Tel.: 965 90 94 15 - Fax: 965 90 96 58

cem@ua.es

<http://www.ua.es/cem>

ISBN: 84-699-8394-6

Depósito Legal: A-435-2002

Reservados todos los derechos. No se permite reproducir, almacenar en sistemas de recuperación de la información ni transmitir alguna parte de esta publicación, cualquiera que sea el medio empleado –electrónico, mecánico, fotocopia, grabación, etc.–, sin el permiso previo de los titulares de los derechos de la propiedad intelectual.

Edición electrónica:



www.espagrafic.com

AGRADECIMIENTOS

Al Centro de Estudios sobre la Mujer y al Vicerrectorado de Alumnado, sin cuya ayuda este trabajo de investigación no hubiera sido posible.

A Olga Fuentes, por apoyar este proyecto desde el principio, por enseñarme, por dedicarme su tiempo, por transmitirme su entusiasmo y su sabiduría.

A Pablo Larrañaga, siempre abriéndome puertas.

A Manrique Tejada, Ángel Alcázar y el resto de funcionarios del Juzgado de Instrucción número cinco de Alicante, por su infinita paciencia conmigo, por su profesionalidad y su trabajo diario en esta causa.

A mis padres, a mi hermana, a mis amigos, por creer en mí, por ser tierra firme siempre.

ÍNDICE

Portada

Créditos

Agradecimientos	3
I. Introducción	7
1. En busca de respuestas	8
2. Estructura del Proyecto.....	15
3. Balance preliminar	16
II .Violencia doméstica: objeto y sujeto del delito ...	17
1. Objeto: la conducta	17
1.1 La violencia física	25
1.2 La violencia psicológica	32
1.3 La violencia sexual	38
2. Sujetos del delito	47
2.1 Sujeto activo: el perfil del agresor	48
2.2 Sujeto pasivo	65
III. La violencia doméstica: distintas perspectivas ...	82
1. Legislación penal	83
1.1 Evolución legislativa.....	83
1.2 La regulación vigente.....	87

2. Actuación en el ámbito sanitario.....	90
3. Actuación en el ámbito policial.....	94
4. Asistencia jurídica: Colegios de Abogados.....	105
5. Actuación en el ámbito de los servicios sociales.....	106
6. Medios de comunicación y opinión pública.....	112
7. El Ministerio fiscal.....	115
8. Actuación del Poder Judicial.....	122
IV. Violencia doméstica: tratamiento judicial.....	129
1. Argumentación judicial.....	129
1.1 Contexto de descubrimiento y de justificación ..	129
1.2 Los hechos y las normas.....	134
1.3 Argumentación de los hechos.....	139
1.4 Conclusiones de argumentación judicial.....	152
2. Procedimiento.....	153
2.1 Fase de instrucción.....	154
2.2 La denuncia.....	156
2.3 La protección de la familia: medidas cautelares ..	162
2.4 La prueba.....	172
3. Las penas.....	183

V. Propuestas para una reforma	188
1. Juzgados especializados	188
2. La norma de reparto de los Juzgados de Barcelona...	193
3. Protocolización de actuaciones	194
4. Otras medidas en la lucha contra la violencia domestica.....	196
Conclusiones	200
Bibliografía	207
Notas	217

I. INTRODUCCIÓN

Pese a que el problema de la violencia doméstica es, ahora como nunca antes, objeto de atención de los medios de comunicación, el simple hecho de difundir datos estadísticos, escalofriantes por otra parte, carece de razón de ser si paralelamente no se realiza una reflexión en profundidad sobre el asunto. Y se trata de una reflexión verdaderamente compleja en la medida en que pasa por examinar no sólo nuestra legislación penal vigente sino también otras muchas cuestiones.

Así pues urge analizar, por ejemplo, la regulación de todas aquellas instancias que rodean este fenómeno (¿por qué tan sólo entre el 5 y el 10% de los casos de maltrato se denuncian?). También las respuestas institucionales articuladas (¿por qué se cuenta en nuestro país con unas 130 casas de acogida cuando las recomendaciones de la UE señalan que deberían ser unas 400?) y el papel que los medios de comunicación y la opinión pública pueden desempeñar en la erradicación del problema (¿por qué una mujer que denuncia en un programa de televisión de considerable audiencia ser víctima de maltrato por parte de su marido

puede ser quemada viva días más tarde por éste?). Así como también se han de considerar las implicaciones psicológicas, sociológicas y éticas que conlleva este análisis (¿por qué son las mujeres de mayor nivel económico y cultural las más reacias a denunciar las situaciones de maltrato? ¿Qué concepto de *masculinidad* subyace tras este fenómeno? ¿Guarda alguna relación con la incorporación de la mujer al mundo laboral y su progresiva equiparación en derechos? ¿Por qué tiene un carácter universal, por qué se encuentra en todas las culturas, ámbitos, etapas, religiones, razas y estratos sociales?).

¿Cómo explicar, en definitiva, que en nuestro país muera una mujer cada seis días víctima de la violencia doméstica? ¿Cómo negar la necesidad imperiosa, la urgencia de esa búsqueda de respuestas?

1.1 En busca de respuestas

a) *Cronología del problema*

No parece posible determinar con exactitud en qué momento comenzó el *fenómeno* hoy conocido con el término de violencia doméstica o con otros muchos nombres como son malos tratos, violencia de género o incluso terrorismo doméstico. Lo relevante es, en definitiva, que todos ellos designan una misma realidad en la sociedad española; la existencia de un comportamiento violento en el ámbito familiar ejercido sobre la mujer, los hijos –propios, del cón-

yuge o conviviente– y, en ocasiones, también sobre los ascendientes, y que, tal y como demuestran las estadísticas más recientes, se trata de un hecho tan generalizado que puede considerarse, como ya he apuntado, un verdadero *fenómeno*, una lacra profundamente conectada a los valores morales de nuestra sociedad.

Sin embargo, se podría decir que la conducta que describen estos términos no tiene un momento inicial o de aparición. Más bien parece que se trata de un comportamiento que ha existido históricamente desde tiempo inmemorial pero que ha recibido una mayor atención por parte de los medios de comunicación en la década de los 90 (precisamente es en 1989 cuando se contempla por primera vez en el Código Penal como delito autónomo) y, especialmente, en estos últimos años. Por tanto lo que sí podría intentar determinarse es en qué momento se produce la avalancha informativa que hasta hoy se prolonga y qué repercusión ha tenido este hecho.

b) La repercusión mediática y opinión pública

Cualquiera que lea con una cierta asiduidad la prensa podrá constatar que continuamente mueren mujeres a manos de sus cónyuges, ex-cónyuges o compañeros sentimentales. En numerosas ocasiones, por no decir casi siempre, la víctima había denunciado este tipo de comporta-

miento con anterioridad. También a menudo vecinos, familiares y amigos tenían noticia de la situación en que se encontraba ésta; conocían las amenazas, las brutales discusiones e incluso la existencia de otros episodios de violencia que, sin llegar a causarle la muerte, habían supuesto a la víctima lesiones de considerable gravedad llegando a requerir asistencia médico-quirúrgica.

El tema ha generado un auténtico malestar en la opinión pública. Tras la reforma del Código Penal en el 95 y la asunción por parte de los poderes públicos del asunto como un problema acuciante necesitado de urgentes medidas, resulta cuanto menos sorprendente, comprobar que las estadísticas, lejos de reflejar un descenso del número de casos de violencia doméstica, aprecian un incremento vertiginoso de los mismos, pudiendo casi hablarse de un estado de alarma social. Los medios de comunicación reflejan que el tema no está en absoluto sumido en el silencio de otros tiempos, sino que es objeto de estudio, análisis y debate constante. Y no sólo eso sino que, además, se han puesto en práctica diversas iniciativas, como por ejemplo la especialización de Juzgados en materia de malos tratos.

c) El papel de Derecho

El Derecho Penal, es el medio que emplea la sociedad para defenderse de aquellos individuos cuyo comporta-

miento transgrede unas determinadas normas de conducta, y que ha de servir para proteger a los miembros de la sociedad que regula y en la que se inserta y, en especial, ha de servir para proteger a los miembros más débiles de la misma. Es dentro del marco que ofrece la Legislación Penal donde se da la intervención del Poder Judicial, es decir, la aplicación de las leyes, por parte del juez, al caso concreto.

d) Interrogantes

Es inevitable, pues, el surgimiento de multitud de interrogantes, ya que, si partimos de que efectivamente existe un *engranaje* dirigido a prevenir y reprimir un tipo de conductas no deseadas en la sociedad ¿qué pieza de este engranaje está fallando? Porque si la Ley Penal que recoge este delito ha sido recientemente reformada no se le debería poder achacar un carácter obsoleto o desfasado. Además, si en principio y, a juicio de ciertos expertos, no es una “mala ley”; entonces ¿cuál es el problema?

Sin ser una “mala ley” parece evidente que la norma no tiene la función preventiva que se le supone ya que, cuantitativamente, el número de víctimas de delitos de violencia doméstica se incrementa diariamente. ¿Bastaría entonces una reforma legislativa para erradicar el problema?

e) Otras respuestas

Es obvio que sostener semejante argumento sería extremadamente simplista. La Ley, por si misma, aislada y desconectada del resto de piezas del *engranaje*, no tiene demasiado valor. La aplicación que de la Ley realizan jueces y Tribunales es esencial: su labor interpretativa de lo que en términos sumamente abstractos recoge la letra de la Ley es tan importante como la propia Ley. Esto, que podría parecer una obviedad a cualquier estudioso del Derecho, creo que no se ha de perder de vista al abordar cualquier análisis del problema de la violencia en el ámbito familiar. Reflexionar acerca de este fenómeno implica no sólo analizar si la redacción del Código Penal ofrece un marco adecuado para la protección eficaz de la víctima (es decir, si se cumplen las citadas funciones preventiva y represiva del Derecho Penal) lo cual, en mi opinión, es adecuado punto de partida, sino que, forzosamente, pasa por detenerse en una multitud de instancias o instituciones que juegan un papel fundamental en el asunto, empezando por el momento de la denuncia (donde intervienen desde servicios sociales de atención a la víctima hasta la propia policía ante la que se interpone la denuncia), pasando por las diversas instancias judiciales, durante las cuales se podrán, por ejemplo, adoptar medidas cautelares, pero que, a menudo, es el momento en el que la víctima decide retirar la denuncia por innumerables facto-

res. Todo ello sin olvidar la función que desempeña la Jurisprudencia, es decir, la opinión reiterada en un determinado sentido del Tribunal Supremo, la cual crea un corpus determinante para los jueces y Tribunales que juzguen casos similares. Y, por último, el papel de los medios de comunicación al afrontar este asunto es del todo imprescindible. En este sentido, la relevancia de los llamados poderes fácticos en relación con cualquier tema en general es de tal magnitud, que se habla de ellos como un cuarto poder a la altura de los tradicionales Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Por lo tanto en cuanto a los interrogantes antes referidos, lo ya apuntado conduce a pensar que para intentar darles respuesta no es suficiente diseccionar atentamente un concreto artículo del Código Penal; se caería automáticamente en el reduccionismo y la mayor parte de los interrogantes permanecerían presentes.

f) Un enfoque multidisciplinar

En mi opinión la búsqueda de respuestas al problema en cuestión ha de tener necesariamente un enfoque multidisciplinar: debe partir del Derecho Penal e incluso remontarse a otras cuestiones como por ejemplo la existencia de una conexión de la violencia doméstica con una determinada mentalidad, una psicología o con unos valores que parecen estar presentes en buena parte de la sociedad. Debe contem-

plar los distintos estadios por los que ha de pasar la víctima: la asistencia médica, psicológica, jurídica con la que puede contar, el momento de la denuncia policial, los distintos trámites durante la fase de instrucción (la efectividad de las medidas cautelares, la testificación, la aportación de pruebas, la exigencia de requisitos como la “habitualidad”, la existencia de conductas que se sitúan en la *zona de penumbra* de lo descrito en el tipo como es el caso de la violencia psíquica, etc.) todo lo cual puede conducir a que se produzca la llamada *victimización secundaria*. Y, como ya he indicado, debe tener en cuenta la función de la opinión pública y de los medios de comunicación al respecto. Sólo una toma de conciencia de la sociedad en relación con problema puede ir seguida de verdaderos cambios y de reformas eficaces.

El análisis que me propongo llevar a cabo, aunque desde una perspectiva jurídica, está inevitablemente conectado con otras disciplinas tales como la Criminología, la Sociología, la Psicología, la Estadística, la Filosofía y, por supuesto, los Estudios de Género en general necesariamente presentes cuando se estudia un fenómeno como éste, en el que la víctima es, en prácticamente en todos los casos, una mujer.

Ello además me permite demostrar que el Derecho no es en absoluto una disciplina jeroglífica, etérea y desligada de

la realidad. Muy al contrario, tiene la pretensión de regular las conductas humanas para lograr una convivencia pacífica entre los miembros de la sociedad. Separar el Derecho de las disciplinas que surcan su objeto de estudio sería lo mismo que vaciarlo de contenido.

Por otra parte la situación alarmante respecto al tema de los malos tratos a la que hacía referencia al comienzo, induce a pensar que una reflexión como la pretendida trasciende la categoría de estricta disertación académica y se convierte casi en una cuestión personal, en un intento por encontrar una coherencia entre lo que se estudia en las aulas y en los libros y lo que se lee en los periódicos y se ve en el telediarrio, en una forma de acercar a la sociedad - que no se explica “por qué no se hace nada para solucionar esto” - a la aplicación del Derecho - a menudo también incomprensible para los propios juristas -. Se trata de una modesta búsqueda de posibles soluciones, de medidas, de reformas. Es una búsqueda de respuestas.

1.2 Estructura del proyecto

Me propongo realizar un análisis del fenómeno de la violencia doméstica a partir de una reflexión acerca del objeto de estudio, de la conducta en cuestión, seguida de distintas consideraciones en torno al sujeto activo y pasivo de la conducta (con inevitables referencias psicológicas y sociológi-

cas). A continuación me detendré en el estudio de las respuestas que el Derecho y la sociedad en general articula en un intento de erradicar dichos comportamientos violentos. Y finalmente, sería objeto preferente de mi atención la respuesta judicial, tanto lo referente a la argumentación judicial como a los aspectos procesales.

1.3 Balance preliminar

Desde mi punto de vista para construir juicios de valor, realizar críticas y apuntar posibles reformas o propuestas entorno al problema de la violencia doméstica constituye un presupuesto imprescindible gozar de un conocimiento informado sobre el tema basado en un estudio realista y riguroso. Ello implica manejar datos estadísticos, contemplar los diversos factores que inciden en el asunto y, por supuesto, desarrollar todo ello desde un enfoque multidisciplinar.

Este pretende ser, además, un trabajo de investigación *de campo*, quiero decir, respaldado por un bagaje jurídico y teórico pero profundamente conectado con la realidad social y la aplicación práctica y cotidiana del Derecho.

Mi objetivo último es por tanto, sobre la base de todo lo anteriormente expuesto, alcanzar y exponer conclusiones (respuestas) fundamentadas que puedan contribuir eficazmente a la lucha por la erradicación definitiva de la violencia doméstica.

II. VIOLENCIA DOMÉSTICA: OBJETO Y SUJETOS DEL DELITO

1. Objeto: la conducta

La violencia en nuestra sociedad

Se podría decir que la violencia es un fenómeno propio de la raza humana tradicionalmente presente como medio de ejercicio del poder. Existen multitud de circunstancias que inciden tanto sobre la aparición cuanto sobre la configuración de la conducta violenta. Factores genéticos, sociales, educacionales, culturales y psicológicos, entremezclados y concatenados, determinan los comportamientos violentos.

La violencia está presente en las relaciones sociales hasta el punto de que no necesariamente debe ser siempre considerada como un fenómeno psicopatológico o como una manifestación clínica de un trastorno mental. Rojas Marcos (1), defiende que la violencia y la agresividad se adquieren y se aprenden, estando su propio origen en la sociedad, en los malos tratos en la infancia, en el subdesarrollo económico y cultural y en la opresión y dominio de unos a otros.

La violencia de género

En línea con lo expuesto, los comportamientos violentos de los hombres con las mujeres no pueden ser considerados como un fenómeno irracional y anormal, sino que responde a lógica racional de un modelo masculino que pasa por el uso de las actitudes y los comportamientos agresivos como instrumento de resolución de conflictos, ya que la agresión no es más que un ejercicio concreto de la previa relación de poder de la que parte el varón con respecto al cuerpo/objeto de la mujer. (2)

En un intento de sistematizar algunos elementos socio-culturales y económicos determinantes en el fenómeno de la violencia de género podríamos distinguir:

a) Cultura: existen principios culturales, costumbres sociales y normas religiosas que han defendido e inculcado tradicionalmente la subyugación casi absoluta de la mujer al hombre y de la prole a sus progenitores. Estas ideas se han transmitido y aprendido de generación en generación. Fátima Mernissi dice al respecto “...*las sociedades más tiránicas son las más machistas: es como si se adoctrinase desde la cuna a los individuos en la desigualdad más irracional, para que luego soporten, como naturales, todas las demás desigualdades. El machismo no es más que una manifestación última, los cimientos del totalitarismo*”(3)

b) Educación: durante siglos e incluso en la actualidad (las labores del hogar siguen siendo en buena parte patrimonio exclusivo de las mujeres desde la infancia) se ha mostrado a la mujer como un ser inferior al hombre que necesita de su constante protección, llegando a convertirse en un objeto propiedad de éste, siendo considerada como un ser sin capacidad de decisión. Tener en cuenta el proceso de socialización es fundamental al hablar de los factores educacionales y socioculturales que inciden en el maltrato. Estudios realizados en Estados Unidos, Inglaterra, Escocia, Francia y Holanda indican que la violencia es un comportamiento aprendido; 81% de los hombres maltratadores fueron testigos o víctimas de malos tratos en su niñez.

c) Derecho: las distintas ramas del Derecho han contribuido frecuentemente a la configuración de ordenamientos legales que han obviado los derechos e intereses de las mujeres perpetuando las desigualdades ya existentes. Los ejemplos son numerosos y muchos de los preceptos legales a los que podríamos aludir han estado vigentes hasta hace relativamente poco. A título ilustrativo cabría mencionar disposiciones del Derecho Civil (restricciones a la capacidad de obrar de la mujer casada, etc), en el Derecho Penal (la tipificación del adulterio, etc), en el Derecho Laboral (la misma ley 39/1999 sobre conciliación de la vida familiar y laboral contiene implícitamente un concepto de la responsabilidad

hacia los hijos casi exclusivo de la mujer y, aunque técnicamente se otorga la posibilidad de que sea el padre el que haga uso del permiso de paternidad para el cuidado del hijo, en la práctica no ha habido una voluntad por parte del legislador de equiparar el rol de ambos progenitores).

d) Familia: si bien es en la familia donde nacen y maduran los sentimientos más intensos y donde se realizan los aprendizajes sociales básicos, la unidad familiar funde hasta tres generaciones bajo un mismo techo en el que se reúnen tres formas de entender y ver la vida y por lo tanto las disputas y discusiones pueden dar lugar a situaciones que ocasionen esporádicamente enfrentamientos que finalicen en agresiones. La violencia dentro del núcleo familiar afecta no sólo al cónyuge, sino que se extiende a hijos y ancianos que forman parte del mismo. Un aspecto llamativo respecto al maltrato y su relación con la institución de la familia es su invisibilidad: la creencia arraigada de considerar la vida familiar como un lugar donde no debe inmiscuirse el Derecho, el rechazo a comentar cuestiones familiares e íntimas, la creencia de que los conflictos familiares deben ser resueltos por los propios interesados.

e) Hogar: dentro de éste, la existencia del trabajo doméstico gratuito y su exclusión a priori del sistema económico constituyen una explotación encubierta que afecta a un gran

número de mujeres. El trabajo desarrollado en casa no existe en cuanto trabajo reconocido. Una solución a este problema pudiera ser una división de las tareas y responsabilidades domésticas entre ambos progenitores.

A modo de síntesis se podría decir que la arbitraria atribución de papeles mantenida por la legislación, la educación, la religión, la estructura familiar y laboral y el sistema de costumbres y relaciones sociales ha permitido una construcción cultural de la dominación y apropiación de un sexo sobre otro y la asimilación de la violencia de género como parte consustancial o inevitable de esta relación desigual. (4)

Antes de pasar a definir las distintas conductas que integran el concepto de violencia doméstica considero oportuno referir brevemente algunos de los prejuicios o errores de valoración presentes en la sociedad y que obstaculizan la lucha contra esta forma de violencia:

- los casos de violencia familiar son escasos, no representan un problema grave
- la violencia familiar es producto de algún tipo de enfermedad mental
- la violencia es un fenómeno que sólo ocurre en las clases sociales más bajas
- el consumo de alcohol es causa de las conductas violentas

– si hay violencia no puede haber amor en una familia (abordaremos este tema al referirnos al llamado “ciclo de la violencia”)

– a las mujeres que son maltratadas por sus compañeros les debe gustar, de lo contrario no lo aguantarían

– las víctimas de maltrato a veces se lo buscan, “hacen algo para provocarlo”

– en el ámbito conyugal, la imposición del varón en el acto sexual es un deber dentro del matrimonio

– el abuso sexual y las violaciones ocurren en lugares peligrosos y oscuros y el atacante es un desconocido

– el maltrato emocional no es tan grave como la violencia física

– la conducta violenta es algo innato que pertenece a la esencia del ser humano

Un concepto de violencia doméstica

La violencia a la que se hace referencia en este trabajo comprende todas las clases de abuso o negligencia, respecto del cónyuge principalmente pero también respecto de los hijos o ancianos que conviven en el hogar familiar, e incluso la violencia entre hermanos. Se incluyen así distintas situaciones y variadas tipologías. Se distinguen de los maltratos o ataques físicos, los psicológicos o psíquicos. Unos

pueden ir separados de los otros, aunque si bien es factible el maltrato psíquico sin castigo físico, éste último sí suele llevar inherente un daño psicológico.

En la medida en que, en la mayoría de los casos, las principales víctimas de esta violencia ejercida en el ámbito familiar son las mujeres, se conoce a este tipo de violencia como violencia de género. Desde el Derecho Internacional se ha dado una definición de la misma. En 1993, se aprobó la Declaración 48/104, de 20 de Diciembre de 1993, de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, que en su artículo primero da un concepto descriptivo de esta clase de violencia, considerando como tal “...*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*”.

De la IV Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre las Mujeres (Pekín 1995) se extrae una definición bastante similar: “*Violencia contra las mujeres es todo acto de violencia sexista que tiene como resultado posible o real un daño de naturaleza física, sexual, psicológica, incluyendo las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad*”.

para las mujeres, ya se produzca en la vida pública o en la privada”.

En un informe realizado por un grupo de especialistas del Consejo de Europa se mencionan las siguientes clases de violencia de género:

- violación y ataque sexual
- violencia doméstica
- abuso sexual de las niñas
- acoso sexual
- mutilación sexual femenina
- explotación sexual y económica de mujeres
- abusos rituales (violencia ejercida con una connotación religiosa, mágica o sobrenatural)
- abuso sexual por parte de profesionales (terapeutas, sacerdotes, funcionarios de centros penitenciarios, etc)
- violencia organizada contra las mujeres por los militares, policía y otras fuerzas armadas (en especial las violaciones y embarazos forzados cometidos durante un conflicto bélico)
- crímenes en defensa del honor (crímenes de mujeres jóvenes por miembros de su familia por presuntos incumplimientos del código de comportamiento femenino) (5)

Las características que se expondrán acerca de la violencia de género son extensibles a la ejercida sobre descendientes, ascendientes y otros familiares que formen parte del núcleo familiar. Las peculiaridades que puedan apreciarse serán señaladas en los correspondientes apartados al abordar el estudio de los sujetos pasivos del delito.

Principales formas de violencia

En opinión de algunos autores, mientras que sí cabría hablar de malos tratos psíquicos independientes, el maltrato físico lleva siempre implícito el psíquico (maltrato psicofísico) (6). Es difícil abordar este tema como si de comparcimientos estancos se tratara sin embargo ello no obsta para que podamos trazar la siguiente caracterización:

1.1 Violencia física

En sus primeras manifestaciones suele consistir en bofetadas, patadas, quemaduras de cigarrillo, etc. Puede ser cotidiana o cíclica. De ser cíclica la agresión irá seguida de un período de tranquilidad en el que el agresor muestra su arrepentimiento, promete que no volverá a suceder e incluso se atraviesa una fase de “luna de miel”. Es el conocido *ciclo de la violencia* al que nos referiremos más adelante pero que consiste fundamentalmente en la sucesión de una serie de fases que se repiten cíclicamente deteriorando la autoestima de la víctima a medida que completa un círculo y haciendo

progresivamente más difícil las oportunidades de ésta de salir del ciclo. Las fases serían: tensión – agresión – arrepentimiento – afecto(¿?) y de nuevo tensión y agresión y así sucesivamente. En ocasiones el ciclo termina cuando el agresor mata a su víctima en uno de los episodios de violencia o bien, se produce el suicidio de la víctima, incapaz de soportar más vejaciones físicas.(7)

La violencia física se aprecia con relativa facilidad. De hecho existen protocolos de actuación clínica y médico forense para su detección, recogida de datos y descripción de las lesiones que incluyen: contusiones, hematomas, erosiones, excoriaciones, heridas, quemaduras, mordeduras, fracturas, etc.(8)

Al margen de que posteriormente se aborde con mayor detenimiento el análisis del artículo 153 del C.Pe. que tipifica el maltrato habitual en el ámbito familiar, son dos los aspectos a los que me referiré a continuación:

a) el castigo por el delito de maltrato habitual además de la imposición de las correspondientes penas por los aislados resultados lesivos

b) la habitualidad como elemento típico del delito

En primer lugar, en opinión de algunos autores (9), la compatibilidad entre el delito de maltrato habitual y las infracciones contra la integridad física pasa necesariamente

por diversificar los bienes jurídicos protegidos; el art. 153 protege un bien jurídico distinto (la paz familiar) de los tutelados en los restantes delitos y faltas de lesiones (el derecho a la vida e integridad física y moral de las personas). Y ello porque no pueden ser analizados los malos tratos en el ámbito doméstico o familiar con parámetros similares a los que se usan en un supuesto de agresión o lesión entre extraños.

Así, se puede dar el caso de que existan sentencias condenatorias por delitos y faltas de lesiones o, por el contrario, que no se haya interpuesto denuncia por los episodios individualizados de violencia anteriores el juicio por maltrato habitual.

De existir sentencias condenatorias, éstas se tomarán en consideración para integrar el delito del art.153 pero estará plenamente abierta la posibilidad de discrepancia valorativa en el sentido de que el juez puede apartarse de las conclusiones fácticas plasmadas en las anteriores sentencias. No existirá eficacia material o positiva de la cosa juzgada. Al enjuiciarse el caso desde su globalidad, para condenar por el delito del art. 153 deberán ser nuevamente probados todos los hechos: la existencia de una previa sentencia condenatoria será un elemento importante de convicción, pero no definitivo o incontestable (10).

Si no se ha interpuesto denuncia anterior, 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 la tipicidad del art.153, originando un concurso de delitos que dará lugar a las correspondientes sanciones por esas faltas o delitos. En caso de que las faltas pudiesen estar prescritas no sería imponible la sanción por falta pero se valorarían esas agresiones a los efectos del 153: no se castigan las faltas porque están prescritas pero se tienen en cuenta esos hechos para apreciar el delito de violencia habitual (11).

Respecto al segundo asunto a tratar, el elemento de la habitualidad, hemos de empezar apuntando que constituye un requisito esencial del delito tipificado en el 153 que se refiere a él en los siguientes términos: *“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.”*

Nos encontramos ante un concepto fáctico que no coincide ni con el contenido del art.94 (12) del C.Pe., ni, desde

luego, con el concepto de la reincidencia. Se ha dicho que la habitualidad ha de ser entendida como concepto criminológico-social, no como concepto jurídico-formal (13). En opinión de ciertos autores se ha de rechazar el criterio numérico tal y como hace la Jurisprudencia emanada del TS respecto de los delitos contra la propiedad. (14)

La memoria de la Fiscalía de 1998 distingue a este respecto una concepción objetiva de habitualidad –como repetición de actos con relativa frecuencia– y una concepción subjetiva en conexión con una perspectiva criminológica –como condición o cualidad del sujeto agresor.

El Grupo de Trabajo constituido en el seno de la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial entiende también que para fijar un concepto de habitualidad no debe ponerse el acento tanto en el número de veces en que se materializa la acción violenta a través de una concreta agresión como en la instalación en el núcleo familiar, de manera persistente, de un clima o atmósfera irrespirable de sistemático maltrato, sea éste físico o psicológico.

La forma en que ha de ser interpretado este concepto ha sido establecida por el TS en diversas sentencias, entre las que se podrían destacar las siguientes (15): STS de 7 de julio de 2000: el recurrente sostiene que la habitualidad como elemento del tipo debe apreciarse cuando existan tres o más

agresiones y que en el relato fáctico del caso en cuestión se describen únicamente dos acciones de maltrato físico. El TS desestima el motivo. El TS conoce la existencia de distintas corrientes interpretativas originadas a raíz de la interpretación de la exigencia de habitualidad: cierto sector entendería que dicha exigencia se satisface a partir de la tercera acción violenta, criterio apoyado en la aplicación analógica del concepto de habitualidad del art. 94 C.Pe. referido a la 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.”*

STS de 7 de septiembre de 2000: *“La reiteración de conductas de violencia física y psíquica por parte de un miembro de la familia...constituyen esta figura delictiva aún cuando aisladamente consideradas serían constitutivas de falta, en cuanto vienen a crear, por su repetición, una atmósfera irrespirable o un clima de sistemático maltrato, no sólo por lo que*

comporta de ataque a la incolumidad física o psíquica de las víctimas sino, esencialmente, por lo que implica la 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.”

STS de 24 de junio de 2000: *“Lo relevante es constatar si en el factum se describe una conducta atribuida al recurrente que atente contra la paz familiar y se demuestre en agresiones que dibujen ese ambiente de dominación y temor sufrido por los miembros de la familia, abstracción hecha de que las agresiones hayan sido o no denunciadas o enjuiciadas y que permitan la obtención del juicio de certeza sobre la nota de la habitualidad que junto con el ataque a la paz familiar constituyen las dos coordenadas sobre las que se vertebra el tipo penal”.*

Podríamos concluir que la jurisprudencia del TS ha delimitado suficientemente y de manera reiterada el requisito de la habitualidad de forma que hoy puede considerarse un concepto pacífico. De este modo, para constatar y valorar el estado de agresión permanente, deberán tenerse en cuenta tanto las sentencias condenatorias firmes anteriores, cuanto las denuncias anteriores. Además son igualmente esenciales los propios testimonios de la víctima o de personas pertene-

cientes al entorno vecinal o familiar. En el sentido de facilitar la valoración del requisito de la habitualidad, la Circular del Ministerio Fiscal 1/1998 contempla la creación en cada Fiscalía de una Servicio especial para el seguimiento y atención de las causas así como la creación de un Registro que facilite la detección de la conexidad delictiva y que evite un tratamiento disperso y aislado (16).

Precisamente uno de los pilares sobre los que se apoyan las tesis a favor de los llamados Juzgados especializados en violencia doméstica (sobre los que volveré con detenimiento en la última parte de este trabajo) es la necesidad de que sea un mismo Juez de Instrucción el que conozca de los distintos incidentes acaecidos en el seno de una misma familia a lo largo del tiempo, no sólo en lo relativo a la apreciación de la habitualidad y su consiguiente enjuiciamiento como delito y no como falta, sino también a los efectos de decretar medidas cautelares que protejan a la víctima durante la sustanciación del procedimiento (tema al que también me referiré más adelante).

1.2 Violencia psicológica

A grandes rasgos este tipo de violencia consiste en desvaloraciones, sufrimiento o agresión psicológica a la víctima, minando su autoestima y generando desconcierto e inseguridad. Se sirve de insultos, vejaciones, crueldad mental, gri-

tos, desprecio, intolerancia, falta de respeto y subestimación, actitudes de ignorancia del otro, humillaciones en público, castigos, desafecto, frialdad de trato, amenazas, especialmente de abandono.

Resulta muy difícil deslindar comportamientos aceptables, que varían en función del tiempo y de las sociedades, incluso propios de las relaciones humanas normales, de aquellas actitudes de decidido ataque psicológico al cónyuge. Además las agresiones verbales pueden ser mutuas, con frecuente utilización de los hijos y de sus afectos en contra del otro cónyuge.

Al abordar el tema de la argumentación de sentencias en los casos de violencia doméstica, el asunto de la violencia psicológica puede calificarse como claro ejemplo de omisión, considerada como una categoría de hechos, que dan lugar a un resultado lesivo y que por tanto se ha de condenar. Al margen de que con posterioridad se profundizará en las dificultades que en materia de argumentación y motivación de las decisiones judiciales presentan este tipo de casos, me gustaría apuntar una posible causa de las reticencias actuales para condenar por estas conductas. Una norma o regla de conducta hace surgir una expectativa de cumplimiento. Para poder decir que se ha producido un comportamiento *omisivo* debe existir, como presupuesto, dicha

norma o regla de conducta. Los prejuicios, posturas patriarcales aún hoy con gran arraigo en nuestra sociedad, determinan la ausencia de reglas claras de comportamiento que afirmen sin excepciones ni desigualdades la dignidad y el respeto que corresponde a ambos cónyuges. La inexistencia de estas reglas o, lo que es lo mismo, cuando se admiten como naturales o inmemoriales ciertas actitudes de sometimiento y preponderancia de un cónyuge sobre el otro, las omisiones son difícilmente detectables y pueden ser un factor determinante de la resistencia por parte de ciertos miembros del Poder Judicial a condenar por dichas conductas por más que se tipifique explícitamente en nuestros textos legales.

La inclusión en el tipo penal del 153 de la llamada violencia psíquica o psicológica es una de las cuestiones más importantes de las introducidas por la Ley 14/1999 de 9 de junio. Con anterioridad a esta fecha sencillamente no se tipifica constituyendo este hecho una incomprensible laguna en nuestra legislación. El maltrato psíquico, por tanto, pudiera haber tenido cabida o bien en el art. 147 del C.Pe. (17) o bien en el art.173 (18). Respecto a su posible inclusión en el art.147 partimos del reconocimiento unánime de las dificultades existentes para su apreciación especialmente si no existen manifestaciones externas de la lesión. La LO 3/1989 introduce el término *salud mental*

admitiendo el menoscabo de la misma como constitutiva de lesión. Sin embargo los requisitos establecidos al respecto determinan un ámbito de aplicación de este concepto muy restringido. Así, por ejemplo, se entiende que la lesión tendrá que “ir más allá de simples carencias o desfases sociales y superar los meros desajustes afectivos o emocionales” (19) o incluso que “deberían estar asentadas sobre un trastorno somático conocido y concreto”, todo ello además del requisito de “asistencia facultativa y tratamiento” establecida en el art.147. Ello hace que dicho artículo no sea el instrumento legal adecuado. El TS quiere proteger básicamente el cuerpo y ello teniendo en cuenta la psique pero no desea convertir en delictivo cualquier maltrato psicológico; “la lesión que menoscabe la salud mental requiere una incidencia corporal de la acción”. (20)

Para la inclusión en el art.173, la doctrina exige la gravedad de los posibles ataques contra la integridad moral (tortura, trato inhumano, trato degradante). El TC en su sentencia 120/1990 dice que mediante el derecho a la integridad moral se protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo y su espíritu, sino contra toda intervención que carezca de su consentimiento. Es, en definitiva, el derecho a ser tratado como un ser humano libre y digno, que conlleva la exigencia de respeto por parte de todos. Para la inclusión de los malos tra-

tos psicológicos en el ámbito familiar en el art. 173 se exige que la conducta tenga suficiente entidad. En mi opinión, pese a que determinadas conductas pueden no tener entidad suficiente para ser consideradas trato degradante si son aisladamente consideradas, su repetición puede producir el efecto pernicioso referido en el art. 173.

En la actualidad no cabe duda acerca de su inclusión en el tipo del art.153.

Los problemas para su apreciación y prueba son, sin embargo, considerables. La violencia psíquica integra un delito de medios abiertos en la medida en que al definir la conducta del sujeto activo se dice “el que por cualquier medio o procedimiento” lo que englobaría medios físicos y medios morales. Sin embargo no es posible efectuar una enumeración, siquiera a título de mero ejemplo, de comportamientos que hayan de ser considerados psíquicamente violentos, y ello merced, de un lado, a la posibilidad de que una agresión física menoscabe la salud mental de la víctima y, de otro, a la naturaleza eminente y esencialmente circunstancial de la violencia psíquica. Se debería atender a las circunstancias personales de la víctima, del agresor y a la propia naturaleza del comportamiento desarrollado por éste, comportamiento integrado por un conjunto, más o menos numeroso, de acciones u omisiones. Para ello serán de gran

utilidad los dictámenes de los Equipos Técnicos de Valoración en relación a la situación socio familiar de las personas implicadas, proporcionándole al Juez o Tribunal una descripción detallada del contexto preciso en que ha de situar y valorar el proceder ofensivo del agente. Sería conveniente la especialización de médicos forenses en psiquiatría a los efectos de poder dictaminar si existe relación de causalidad entre la lesión psicológica producida y la convivencia familiar.

Por otro lado, la Jurisprudencia entiende que, respecto a la admisibilidad del dolo eventual en los delitos de lesiones, será preciso que el sujeto actúe con dolo directo en relación al trato hacia el sujeto pasivo (vejaciones, insultos, amenazas, etc.), bastando el conocimiento eventual o posible de las consecuencias del mismo en la salud mental del sujeto pasivo (21). En opinión de otros autores la conducta penal requiere la acreditación de un dolo de consecuencias necesarias que es la búsqueda de una relación de superioridad estable entre maltratador y víctima (22).

Además, en opinión de algunos autores, la formulación del art.153 es la de un delito de peligro que no requiere la causación de un resultado concreto, de manera que cabría entender violencia psicológica como la que hubiera sido necesaria para causar algún menoscabo o alteración psíquica en la víctima con independencia de que éste hubiera teni-

do efectivamente lugar. A las lesiones efectivamente causadas, las secuelas derivadas de la actuación del sujeto serían cuestiones a tener en cuenta para la apreciación de la gravedad de la conducta o de la cantidad indemnizatoria con que se deba satisfacer a la víctima (23). Y en general, respecto del maltrato familiar, se puede decir que no es necesaria la acreditación de un resultado lesivo determinado y ello pese a la opinión doctrinal favorable a la exigencia de un resultado determinado. En opinión de otros autores, el precepto es claro en la configuración del delito como un delito de mera actividad. (24)

En la práctica, las hipótesis de violencia psíquica se reconducen a amenazas que se califican como faltas o, excepcionalmente, como delitos. (25)

Por último cabría referir la relación de la violencia psíquica con otras figuras con las que puede guardar una cierta afinidad como ocurre con la calumnia o la injuria, la amenaza o la detención ilegal. La aplicación del 153 es perfectamente compatible con ellas y permite la subsistencia de estas tipologías con una identidad propia, debiendo recurrirse al concurso.

1.3 Violencia sexual

Lo característico de este tipo de violencia es el ataque a la libertad. Más que el hecho de la propia actuación sexual (no

influye la relación de matrimonio entre agresor y víctima o la existencia de anteriores relaciones consentidas) lo relevante es la imposición de un acto de naturaleza sexual. Se podrían distinguir tres clases:

– en mujeres sujetas a continuos abusos físicos y psíquicos, cuyos maridos tienen una actitud agresiva continua y, en muchas ocasiones, son alcohólicos o drogadictos. La violencia sexual es un elemento más de violencia. La misma víctima puede ser alcohólica o drogadicta, con lo que el diagnóstico se complica y es muy difícil discernir la verdad.

– situaciones en las que hay discrepancia sobre el comportamiento sexual de la pareja (número de contactos, actividades...), surgiendo un conflicto que acaba en violencia.

– comportamientos sexuales extraños y obsesivos en los que el varón impone la implicación de la mujer (rituales, pornografía...)

La violencia sexual consiste en la imposición de una práctica sexual contra la voluntad de la víctima y, en caso de haber penetración forzada, se considerará que ha habido agresión sexual. En sentido amplio, se engloban bajo el concepto de violencia doméstica de carácter sexual todo tipo de conductas entre personas, adultos o menores. En sentido estricto, cuando dichas personas se hallen unidas por vínculos familiares o análogos.

Respecto de los delitos contra la libertad sexual en general creo interesante adelantar algunos rasgos del perfil del agresor que nos permita entender mejor este tipo de acciones. Se dice que “la violación es una conducta que básicamente satisface necesidades no sexuales, que los violadores no son perturbados mentales, ni reprimidos sexuales, ni con una potencia sexual superior, sino que suelen ser personas mentalmente sanas, generalmente integradas social y laboralmente y que su conducta es producto de un afán de dominación, de imposición brutal, de violencia, de poder y de vejación a la mujer”. En el ataque pueden existir además factores desencadenantes de la agresión, de tipo endógeno (sustancias inhibitoras,...) o exógenos (circunstancias como la mayor indefensión de la víctima, ...). (26)

A los efectos de delimitar la conducta referida cabría hacer referencia a las exigencias establecidas por la Jurisprudencia para la prueba de este tipo de conductas: “Se exige que la calificación jurídica de los actos delictivos de naturaleza sexual se haga en atención a la conducta del sujeto activo (violenta, decidida y conminatoria)” y no teniendo en cuenta la *resistencia* de la víctima. (27) Se añade: “la magnitud de la violencia habrá de medirse más bien con criterios cualitativos y no cuantitativos”.

Violación conyugal

Respecto de la violación conyugal existen distintas posiciones doctrinales: la de aquellos autores que opinan que no se trata de una violación sino más bien de amenazas o coacciones (posición en la que inspiran el código alemán, suizo o el austríaco postura que puede conducir a verdaderos absurdos, como admitir la existencia de violación durante la situación legal de divorcio pero no durante la separación. Otros autores entenderían que se trata de un hecho típico pero no antijurídico porque concurre la eximente de ejercicio legítimo de un derecho. Sin embargo una mayoría doctrinal, en mi opinión bastante más razonable, abogan por la existencia de la violación dentro de la relación matrimonial aunque se advierte que deberá cuidarse la proporcionalidad de la pena dada la existencia de una convivencia sexual continuada. La Jurisprudencia del TS a este respecto viene a concluir que “la libertad sexual no se anula por la relación conyugal”. (28)

Este tipo de agresiones sexuales contra la propia pareja, cónyuge o conviviente se producen en dos marcos claramente diferenciados:

– de forma reiterada, dentro de una situación general de maltrato y comportamientos violento físicos y/o psíquicos. En estos casos las agresiones sexuales agravan el proceso de

destrucción de la autoestima hasta la completa despersonalización, percibiéndose las víctimas como totalmente cosificadas. La gravedad de los trastornos en estos casos va en función del tiempo, frecuencia y violencia de los episodios de forzamiento sexual que han ido condicionando la respuesta de ansiedad, dolor y miedo a la actividad sexual

– de manera puntual, como forma de resolver conflictos de autoestima generalmente asociados a planteamientos de separación o establecimiento de una nueva relación sentimental por parte de la mujer.

Abuso sexual infantil

Respecto a los supuestos de abuso sexual infantil, éste se suele definir partiendo de dos premisas: coerción y asimetría de edad. El uso de fuerza física o engaño podría considerarse como criterio suficiente para delimitar una conducta de abuso sexual a un menor. Se deben además tener en cuenta las experiencias y el grado de madurez biológica de cada uno de los participantes, ya que el hecho de que uno de ellos se encuentre en desventaja en este sentido determina la verdadera libertad de decisión o al menos pone en duda las posibilidades de una actividad sexual consentida. También se debe tener en cuenta la intención sexual del adulto ya que es importante no incluir en el ámbito de los abusos sexuales cualquier tipo de conducta o actividad.

Sin duda estos casos presentan extraordinarias complicaciones en lo que a la prueba se refiere. En lo relativo al diagnóstico y valoración de la existencia de abusos sexuales el Servicio de Atención Psicológica a menores víctimas de abuso sexual dependiente de la Conselleria de Bienestar Social posee un proyecto de intervención para la realización de un diagnóstico en el menor número posible de sesiones. Resulta esencial conocer si existen entre los progenitores problemas de custodia o enfrentamientos entre adultos donde en muchos casos lo que se pretende es manipular al menor. En ocasiones el menor no ha revelado el abuso sino que es la madre la que solicita una valoración para su tranquilidad ante distintas conductas del menor o sospechas sobre un adulto. En dichos supuestos, como punto de partida, se plantean diversas hipótesis de trabajo:

- que no existan abusos sexuales
- que existan abusos sexuales (e indicar por parte de quien a podido ocurrir)
- que alguien esté manipulando al menor con objeto de sacar algún beneficio
- que el menor mienta o presente alguna patología que favoreciera la invención

Conseguir sistemas de detección serios y eficaces que permitan la atención preventiva sobre estos casos es un

objetivo a promover. Otro gran reto para los profesionales de este campo es la obligación de informar sin alarmar, con responsabilidad y alejados del tono morboso que en ocasiones utilizan determinados medios de comunicación. Se ha de cuidar también que el afán por detectar los abusos sexuales no suponga satanizar la sexualidad. La sexualidad, libremente consentida por ambas partes, no es mala; las prácticas sexuales coercitivas son las negativas. (29)

Existen distintas variables implicadas en las agresiones sexuales a tener en cuenta para precisar el daño psíquico sufrido por las víctimas:

a) características de la agresión; factores que pueden determinar las secuelas psicológicas que la agresión genere en la víctima:

- grado de violencia asociada a la violencia sexual
- tiempo de duración de la experiencia
- número de agresores (en conexión con los anteriores ya que las agresiones perpetradas en grupo presentan altos componentes de violencia asociados y una mayor duración, de manera que el sentimiento de indefensión de la víctima es absoluto)

Estas tres variables determinan en gran medida el nivel de intensidad de los trastornos por estrés postraumático propios de la experiencia de agresión sexual.

b) características de la víctima:

- grado de madurez y dureza psíquica
- historia y momento personal
- historia sexual
- edad

c) grado de relación y conocimiento previo entre agresor y víctima:

- agresión sexual por asalto de persona desconocida
- agresión sexual por un conocido muy reciente

– agresión sexual por persona allegada: Son propios de este tipo de relación los casos de agresiones sexuales reiteradas; Si se trata de un familiar esta circunstancia funciona como agravante de la experiencia, pues por un lado aumenta la sensación de vulnerabilidad e indefensión y, por otro, incrementa la complejidad de las reacciones de las personas referenciales que suelen apoyar al agresor y restar credibilidad a la víctima o responsabilizarla de los hechos.

d) factores socioambientales

- reacciones y actuación del entorno referencial (familiares y amigos)
- proceso judicial (constituye una fuente de victimización secundaria muy importante)

Aunque al abordar el tema de la iniciación del proceso y la denuncia volveremos sobre el tema creo necesario dejar constancia de las especialidades que en este sentido presentan los delitos contra la libertad sexual. Históricamente se podría decir que ha existido una confusión entorno al bien jurídico protegido. Ya no se ha de entender que se protege el honor de la víctima sino más bien su libertad sexual. Existen opiniones que apuntan hacia la conveniencia de que los delitos sexuales pierdan su carácter privado y semipúblico y se tramiten por un proceso con todas las garantías de manera que no sólo no se incremente la victimización secundaria sino que se disminuya (evitando trámites innecesarios y favoreciendo la intervención de personal especializado durante la tramitación). La libertad sexual, entendida como *res extracommercium*, debería protegerse sin admitir el perdón del ofendido y perseguirse las vulneraciones a la misma por iniciativa estatal (30).

Me parece que muchas de estas propuestas para el ámbito de los delitos contra la libertad sexual son perfectamente extrapolables a los delitos de malos tratos, tanto en lo relativo a la denuncia y la necesidad de que el Estado se implique en la persecución de estas conductas cuanto en lo relativo a la victimización secundaria, muy acusada en los procesos por este delito y, especialmente, si existen agresiones

de naturaleza sexual hacia menores, por los motivos a los que me referiré más adelante.

2. Sujetos del delito

Resulta prácticamente imposible determinar una serie de rasgos que caractericen a los sujetos implicados en este tipo de delitos.

Sin embargo, partimos de que el contexto en el que se dan las conductas violentas que estudiamos en este trabajo es la familia. De ahí que surjan numerosos interrogantes; ¿estamos ante un delito que cometen sujetos de un específico estatus económico y social? ¿qué tipo de motivos le llevan a agredir a los miembros de su propia familia? Y, respecto de las víctimas de la violencia, ¿cuáles son las razones para que, en ocasiones, soporten dicha situación durante años sin denunciarla?

La ruptura matrimonial suele tener una relación causa-efecto con la violencia doméstica. La judicialización de la crisis matrimonial agudiza más que alivia los conflictos familiares. De ahí que la necesidad de coordinación entre Juez de Instrucción por delitos de malos tratos habituales y el Juez de Familia sea evidente. Este último podrá adoptar medidas cautelares tales como la privación de la patria potestad (art. 92 C.C.), limitar o suprimir el derecho de visita a los menores (art. 94 C.C.) así como otras medidas ten-

dentes a evitar perjuicios al menor (art. 158 C.C.) (31). Al mismo tiempo se evitan los encuentros agresor-víctima, en los que se suelen dar nuevos episodios de violencia.

2.1 Sujeto activo: el perfil del agresor

En este apartado trataré de trazar, en primer lugar, una caracterización del agresor en los casos de violencia doméstica para, a continuación, referir brevemente algunas propuestas de modelos de intervención psicológicos y terapéuticos dirigidos a la reeducación del sujeto.

Según ciertos autores (32), la primera gran característica del agresor en los delitos a los que nos referimos es que no existe ningún dato específico ni típico de la personalidad. Se trata de un tipo heterogéneo en el que no existe un perfil único, apareciendo como elemento común el hecho de mantener o haber mantenido una relación sentimental con la víctima. El hecho de haber sido testigo o víctima de violencia por parte de los padres durante la infancia o la adolescencia constituye un importante factor de riesgo.

La criminología, a través de la estadística, señala que en la mayoría de los casos el sujeto activo de este tipo delictivo suele ser un varón y el pasivo la mujer, aunque no siempre es así porque la problemática surge igualmente en relaciones de carácter homosexual y también aparecen como víctimas del maltrato el menor, el anciano o incluso el varón.

Los estudios demuestran que el agresor obtiene una gratificación por el uso de la violencia frente a sus parejas debido a:

- liberación de la rabia en respuesta a la percepción de un ataque a la posición de cabeza de familia o de déficit de poder
- neutralización temporal de los intereses sobre dependencia o vulnerabilidad
- mantenimiento de la dominación sobre la compañera o sobre la situación
- alcanzar la posición social positiva que tal dominación le permite

No se han hallado diferencias significativas en relación a la edad, nivel social, educación. La mayoría de los agresores no se encuentran envueltos o relacionados en hechos criminales o disturbios públicos. Por tanto no es válida una clasificación que los agrupe en determinados sectores sociales y educativos proclives a la realización de comportamientos violentos en el hogar. Por el contrario, se han constatado actitudes violentas en seres perfectamente “normales” que responden a un patrón de conducta adecuado a la normalidad social, con niveles educativos y sociales aceptables y sin que concurriera dependencia o enfermedad alguna.

A pesar de que en la mayoría de los supuestos el agresor es una persona “normal”, que no se puede encuadrar dentro

del grupo de las psicopatías o trastornos de la personalidad ni como enfermo mental, es importante conocer que en algunos casos el agresor puede padecer algún tipo de trastorno o patología mental, aunque sería una mínima proporción del total de los sujetos y bajo ningún concepto puede interpretarse como un justificante, ya que no existe ninguna enfermedad que justifique la agresión a los miembros de la familia de forma específica.

La agresividad en el caso de ingestión de alcohol o sustancias tóxicas viene condicionada fundamentalmente por la desinhibición que producen estas sustancias y por el contexto, por lo que el grado de agresividad puede ser muy variable, dependiendo de la participación de cada uno de los componentes. Sin embargo no se puede decir que le agresor actúe por dependencia al consumo de estupefacientes o bebidas alcohólicas o por su dependencia de juegos, aunque tales situaciones refuerzan sus posibilidades de violencia. No cabe duda de que el alcohólico o el drogadicto, al padecer una clara disminución de sus facultades intelectivas que le distorsionan la percepción y comprensión de la realidad, presenta una carga añadida de conflictividad, pero ello no es directamente proporcional a la violencia que se puede ejercer. (33)

Por supuesto existen autores que sostienen la conexión directa entre la agresividad masculina y la lógica de determinados modelos enseñados y asimilados: “en términos culturales, deportivos o físicos, el adolescente acepta dejar a un lado los rasgos que le eran propios durante su infancia y acoge nuevas formulaciones estéticas, de modelos y de lenguaje que simbolizan el haber accedido a un estadio distinto y socialmente más apreciado que el anterior”. (34)

El problema es que el agresor, en muchos casos, no es consciente de la ilicitud de su conducta. Cree firmemente que su comportamiento es adecuado a la normalidad social, ya sea por experiencias vividas en su familia de origen, ya lo fuere por aprendizaje posterior en su desarrollo personal, laboral o social.

De hecho, entre las manifestaciones del comportamiento violento habitual cabría destacar:

– Mecanismo de negación: intento de esconder o minimizar la agresión, racionalización del comportamiento bajo unos parámetros totalmente falsos. La deformación de la realidad sirve al agresor para trasladar la responsabilidad por los resultados negativos del comportamiento violento a la propia víctima; son factores de la víctima, como su tendencia a la exageración o su desequilibrio psíquico los que actúan como condicionantes de la propia conducta.

– La justificación de la conducta violenta constituye la culminación del comportamiento tipo del maltratador. Se basa en la presunta complacencia y permisividad de la víctima respecto a los malos tratos, la posible provocación de la mujer, su capacidad inventiva, su tendencia a la mentira o la búsqueda de la confrontación final querida por la víctima. (35)

– La baja autoestima también suele ser un rasgo propio del maltratador doméstico; suele ser extremadamente celoso y pretende la exclusividad en la atención de su mujer, por lo que desea para ella el aislamiento más absoluto. Para contrarrestar su baja autoestima, quizás, surgen las manifestaciones amenazantes y omnipotentes que caracterizan las agresiones violentas. Cree en una tajante separación entre las funciones sociales y familiares diferenciadas por sexos. Es frecuente que el sujeto maltratador aparente un comportamiento educado, tolerante y amable en sus relaciones extra-familiares.

– El aislamiento emocional es otra de las características del hombre que maltrata a su mujer; difícilmente sostiene conversaciones sobre sus sentimientos. El hermetismo únicamente quiebra cuando muestra al exterior algunas pasiones negativas que conllevan enfado o irritación. Pero la rabia o la cólera es contenida por el agresor de manera que no es fácilmente detectable por ajenos al ámbito familiar.

Esto supone un poderoso instrumento para perpetuar la esclavitud de la víctima que se muestra incapaz de denunciar los hechos por su falta de verosimilitud.

En línea con lo expuesto, se puede afirmar que existen ciertas notas distintivas o peculiaridades que aparecen frecuentemente en el perfil del agresor. Las mismas no resultan comunes a todos los casos pero sí se hallan en muchos de ellos. Algunos de esos rasgos del agresor violento podrían ser los siguientes:

- Familia de origen: procede de un ambiente en el que resulta habitual agredir a la mujer. Ha sido testigo o víctima de maltrato. El uso de la violencia es un comportamiento aprendido y aceptado como normal. Relaciona los comportamientos violentos con la detentación del poder.

- Comportamiento ambivalente: discordancia entre el comportamiento en el ámbito público y el privado. En el ámbito público pueden desarrollar una existencia muy normal y en absoluto violenta.

- Exclusión de responsabilidad: el maltratador nunca considera el problema como propio. Trata de manipular la realidad y apunta a causas ajenas a su persona como causas de carácter laboral, social o económico o achaca la problemática existente a la comportamiento del resto de miembros de la familia.

– Culpabilización de la víctima: puede alegar una violencia recíproca y el maltrato sería consecuencia de la violencia debida a la mujer u originada por la misma.

– Carácter sexista: sostiene definiciones muy rígidas de identidad basadas en la diferenciación sexual. Acepta actitudes machistas en las que el varón siente la necesidad de ser superior, de controlar a la mujer y de emplear la violencia como medio para probar su fuerza. Llegan a considerar que la violencia hacia la mujer es necesaria, normal y buena para que ésta responda a sus exigencias.

– Normalidad del maltrato; minimizan, justifican, racionalizan o niegan sus actos agresivos habituales.

– El comportamiento agresivo como único instrumento de seguridad personal

– El maltrato como medio para compensar sus deficiencias extrafamiliares

– Represión racional de la emotividad.

– Comportamiento posesivo.

– Dificultad para tolerar situaciones concretas de frustración y tensión familiar

Un sector doctrinal ha elaborado, en base a estas características, un protocolo en base al cual pueda afirmarse la predisposición de una persona a ejercer la violencia sobre los

miembros de sus familia. Aunque no existe, como ya se ha dicho, un perfil específico de sujeto activo, se trata de rasgos que se han revelado especialmente delatores de una predisposición a la violencia física así como una latente peligrosidad para ocasionar lesiones graves o mortales. Son potenciales de producir lesiones graves o mortales los sujetos con los siguientes rasgos:

- amenazas de suicidio o de homicidio
- depresión aguda
- posesión de armas
- obsesión hacia la pareja o la familia
- consumo de alcohol o drogas combinados con un estado de desesperación
- acceso fácil a la mujer maltratada y/o a los miembros de la familia (36)

Por último, respecto del sujeto activo en estos delitos, me referiré brevemente a un estudio realizado por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (37) entorno al perfil psico-social de los agresores en el ámbito familiar en prisión. Téngase en cuenta que hablamos de un caso extremo, el supuesto en el que el sujeto ha sido efectivamente juzgado y condenado. Hemos de considerar que los porcentajes de denuncias que actualmente se manejan representan entre un 5 y un 10% de los casos que de hecho se producen.

Además no se ha de olvidar la escasez de supuestos que lleguen a calificarse de delitos y no son castigados como meras faltas con multas o arrestos de fin de semana. Los datos que expondré a continuación no son, por tanto, representativos de la totalidad de los maltratadores pero pueden ser considerados de gran interés.

El estudio, realizado a través de cuestionarios, data de febrero de 1998 y se refiere a 879 sujetos en prisión por delitos relacionados con el ámbito familiar que representan el 2'3% del total de la población reclusa en los centros penitenciarios dependientes de la D.G.I.P. Algunos de los resultados obtenidos son los siguientes:

– Las víctimas son los hijos en el 29'8% del total, las mujeres en el 27'3%, los padres en el 12'6% y otros familiares en el 12% siendo los maridos en el 2'7%.

– En los delitos contra la libertad sexual son mayoritariamente los hijos y especialmente las hijas menores (hijas en el 60'8% y menores en el 54%)

– En la variable sexo del agresor, el 92'38% del total son hombres, y el 7'62% mujeres

– Por tipos delictivos los hombres representan el 98'7% en los delitos contra la libertad sexual, el 96'8% en las lesiones y el 86'4% en los delitos contra la vida

– Por delitos se obtiene mayor porcentaje de sujetos en el intervalo 35-45 años para los delitos contra la libertad sexual, de 22-32 y de 19-37 para los de lesiones y contra la vida respectivamente

– La familia de origen presenta desestructuración o disfuncionalidades en el 39'36% del total de los casos, siendo normalizada en el 59'84%

– La actitud hacia el delito: reconocimiento y asunción de la responsabilidad delictiva en el 29'8% del total, mientras que el 64'6% no asumen dicha responsabilidad

– Las aptitudes mentales: 54'7% se encuentran dentro de la media, un 11'6% superior a la media, un 25'2% de aptitudes bajas y un 7'1% con deterioro

– La problemática alcohólica; aparece en el 29'7% del total de la muestra, estando ausente en el 70'3% restante

– El consumo de drogas; aparece en un 47'3% del total de la muestra estudiada

En resumen, puede concluirse que los internos por delitos en el ámbito familiar representan un porcentaje relativamente pequeño en el conjunto total de la población reclusa y que suelen presentar una buena adaptación a la normativa penitenciaria, si bien presentan características propias que les dificulta la adaptación al medio socio-familiar origi-

nando una grave problemática que afecta especialmente a los familiares víctimas (mujer e hijos).

De acuerdo con los resultados obtenidos puede apreciarse la existencia, en los sujetos, de factores de vulnerabilidad como deficiencias en la socialización, drogodependencia-alcoholismo o núcleos familiares insatisfactorios y exposición a situaciones de tensión como el paro, inestabilidad laboral así como escasos recursos personales, familiares y sociales para afrontarlos adecuadamente.

Respecto al tema de los programas de intervención dirigidos al tratamiento de los agresores expondré algunas propuestas a nivel internacional y nacional en este sentido así como recogeré algunas opiniones valorativas hacia este tipo de medidas.

Los programas de intervención pueden encuadrarse dentro del mismo sistema judicial penal o bien en proyectos especiales, pero cualquiera que sea su modalidad todos ellos han de incluir una vigilancia y evaluación que se prolongue en el tiempo a los efectos de asegurar la efectividad de la prevención, garantizar la utilidad de los mismos como opción a la pena impuesta en la sentencia penal y valorar el impacto en la seguridad de la víctima.

Existen distintos tipos de programas: los cognitivos-conductistas que inciden el aprendizaje social, los pro-feminis-

tas, el sistema de familia y el psico-dinámico (psicoterapia). Al margen de estas clasificaciones parece evidente que no se puede pensar en un modelo único.

Un posible proyecto de intervención incluiría dos servicios, ya que la doctrina opina unánimemente que las actuaciones sobre el agresor requieren un nivel adecuado de servicios para las víctimas:

a) Servicio de Apoyo a las Mujeres: que incluye:

– contactos telefónicos: mediante los cuales la mujer informa acerca de las situaciones de peligro, los avances realizados por los hombres en el tratamiento, etc.

– Seguimiento

– Sesiones individuales o en grupo

– Asesoramiento legal: respecto de la vivienda, patria potestad y régimen de visitas a los hijos, tramitación de proceso penal, etc.

– Planificación de la seguridad

b) Programa de prevención de violencia doméstica para hombres: Se realiza en varias fases que comienzan por rellenar un cuestionario inicial que servirá para determinar si el hombre es adecuado para el programa en cuestión así como de instrumento de investigación. De esta forma se podrá acceder a cierta información esencial para el posterior trata-

miento, por ejemplo: el historial de violencia en las relaciones actuales o anteriores, su concepción de la violencia o del control que ésta supone, el uso de otras formas de control, el uso de violencia hacia los niños, el propio historial de abusos, la frecuencia y el grado de violencia hacia su compañera, antecedentes penales, actitudes hacia el proyecto, etc.

El valor simbólico de los programas es importante para la víctima: las mujeres entienden que el que tiene el problema es él.

Se detecta sin embargo un 12% de rechazo inicial hacia el programa. De los agresores admitidos al programa, la gran parte abandonan. Los agresores que completan el programa experimentan un cambio en cuanto a su concepto de masculinidad en general, sin embargo, en algunas ocasiones, se aprecia una disminución de la violencia física y simultáneamente un incremento de la violencia psicológica o emocional. Según ciertos autores (38) no está claro que sea el tratamiento el que produzca el cambio en el comportamiento del agresor. Hay dificultades en su determinación. El principal problema detectado en los programas es el abandono. La autora que explica este modelo (39) opina que el fracaso o el éxito en el tratamiento no depende tanto del hecho de que los agresores terminen o no las 32 semanas de

duración del mismo. En su opinión la importancia de los programas reside más bien en el primer contacto que éste supone con la mujer, el apoyo que para ella significa y la posibilidad de que con posterioridad se dirija a este Servicio de Ayuda más fácilmente. Esta misma autora sostiene que los programas no deberían entenderse como un sustitutivo de la Justicia ni como un instrumento equivalente a la sanción penal.

En esta línea se podría inscribir el trabajo de otros profesionales de nuestro país que se muestran optimistas hacia las posibilidades de éxito de estos programas (40). En opinión de estos autores “la imagen social del delito y del delincuente se encuentra muy distorsionada por el efecto de los medios de comunicación y las visiones reduccionistas del problema...muchos estudios y experiencias forenses demuestran que sólo unos pocos de estos agresores pueden ser diagnosticados como psicópatas”. La posibilidad por tanto de tratamiento y rehabilitación es una realidad. En España, sin embargo, se ha dado una nula elaboración de programas de intervención para este colectivo específico. El estudio que a continuación expondré aborda tres cuestiones:

a) Características de los programas de tratamiento que han obtenido resultados positivos (41) El tratamiento pretende disminuir la probabilidad de victimizaciones subse-

cuentas así como proporciona un tratamiento continuado y una supervisión post-libertad de los agresores.

Los tratamientos más efectivos hasta la fecha siguen el modelo de intervención cognitivo-conductual:

– Los tratamientos comprensivos incluyen técnicas como: la educación sexual y de género, tratamiento dirigido a desarrollar las habilidades sociales y conversacionales, entrenamiento asertivo para mejorar la capacidad de expresión de los sentimientos, apoyo en la formación profesional, tratamiento de desintoxicación de existir adicción al alcohol o a las drogas.

– Lo esencial es la prevención de la recaída: se pretende que el sujeto sea consciente de las situaciones de riesgo y desarrolle un repertorio de respuestas de enfrentamiento eficaces.

– Intervención específica según las características individuales del sujeto. Las experiencias actuales recomiendan trabajar con grupos heterogéneos.

– Son intervenciones intensivas y de larga duración (de 2 a 5 horas semanales durante un periodo de 1 a 2 años)

b) Directrices de actuación deberá incluir un programa de actuación:

– desarrollo de empatía hacia las víctimas: de manera que conozca el miedo de sus víctimas

- confrontación con los mecanismos de defensa: evitando la negación y minimización

- desarrollo de conciencia emocional: control de la ira y de los celos patológicos; no se trata de suprimir la emoción sino de aprender a controlarla y canalizarla por medio de conductas no problemáticas

- prevención de la recaída: conocimiento del ciclo de la violencia

- modificación de impulsos: entender que el maltrato más que una pérdida del control de los impulsos es un intento de control de la relación.

- modificación de distorsiones cognitivas: sobre el papel de la víctima asumiendo que ellos no son las víctimas, reconociendo el impacto de su comportamiento en la víctima, etc.

c) Cualidades del profesional que trabaje con personas violentas

Conocimiento especializado, experiencia clínica con pacientes con escasa motivación, asertividad, capacidad de confrontación, capacidad para evitar la manipulación, habilidad para enfrentarse al estrés, para discutir abiertamente cuestiones íntimas de índole sexual, objetividad, realismo, etc.

En esta misma dirección, la Asociación Internacional Para el Tratamiento de los Delincuentes Sexuales, promueve el tratamiento de los delincuentes sexuales. Sostienen que el castigo es una medida disuasoria inadecuada. Son conscientes de que el tratamiento de los abusadores, especialmente en España, es uno de los grandes retos de la psicología clínica y que la sumisión a los mismos por orden judicial es un tema controvertido aunque los jueces son cada vez más proclives en atender las recomendaciones de tratamiento para los agresores. En opinión de estos autores (42) “el tratamiento de los agresores es, sin duda, tarea imprescindible para proteger a los menores que han sido víctimas de abusos sexuales.”

El optimismo hacia este tipo de programas no es unánime, como ya he señalado con anterioridad y, así, hay quienes opinan (43) que “las políticas que se han establecido en diferentes países en este sentido han mostrado un escaso porcentaje de éxito, quedando éste alrededor del 3%. Otros resultados que han presentado un porcentaje de éxito superior han mostrado que el seguimiento tras la terapia aplicada ha sido muy reducido, por lo que un tiempo después de considerar algunos de los casos recuperados se ha demostrado que han vuelto a la agresión. También se ha comprobado como en otros muchos casos lo que se produce es una modificación de las formas de agredir”. Todo ello ha de

tenerse en cuenta a la hora de plantear este tipo de medidas y sobre todo para evitar que la mujer sea victimizada como consecuencia de estas políticas...no se debe dejar nunca en manos de la mujer la elección sobre si el agresor debe ir a la cárcel o recibir tratamiento poniendo toda la responsabilidad sobre la mujer. Tampoco se debe presentar el tratamiento como una alternativa a la prisión ya que la percepción social que se recibe es que la agresión a la mujer es diferente y que, en cierto modo, menos grave que cuando se arremete a otra persona.

2.2 Sujeto pasivo

En relación al ámbito subjetivo del delito previsto en el art. 153 del C.Pe. —es decir, quienes son las víctimas de la agresión— la redacción del tipo ha sufrido una evolución legislativa notable. Se contempla al cónyuge o conviviente —independientemente de que la víctima sea la mujer o el hombre—, a los descendientes y a los ascendientes. Sin embargo (44), cabe apreciar en la delimitación legal vigente algunas deficiencias, denunciadas por las Fiscalía general de Estado en su Informe sobre el tratamiento Jurisdiccional de los malos Tratos Familiares en el año 1999, cuyas consideraciones recojo a continuación:

“La delimitación del grupo de sujetos pasivos amparados por la norma no resulta del todo pacífica y se detectan omisio-

nes y asimetrías en la enunciación de los miembros del grupo familiar susceptibles de protección reforzada que no parecen estar suficientemente justificadas si atendemos a uno de los fines, aunque no sea el único, del precepto: la preservación de la paz familiar.

En el artículo 153 no están todos los posibles integrantes del núcleo de convivencia familiar, lo que hace necesaria la extensión del tipo penal para defender a sujetos que presentan idénticas necesidades de protección.

Podría resultar por ello oportuno comprender en el art. 153 toda conducta que implique ejercicio habitual de violencia física o psíquica sobre descendientes –y no sólo hijos– del sujeto activo o de su cónyuge o conviviente, sobre ascendientes también del cónyuge o conviviente, y sobre hermanos e hijos de hermanos en el caso, claro está, de que estas personas formen un núcleo de convivencia familiar.

Ciertamente el tipo penal debe tener un límite bien definido pues no puede pretender una expansión incontrolada o irrazonable, a la luz de las exigencias de taxatividad y certeza que la doctrina del Tribunal constitucional extrae del principio de legalidad del artículo 9.3 C.E., pero desde el punto de vista de las necesidades de protección social y vista la experiencia aplicativa más reciente, la configuración actual del tipo

objetivo se nos representa en exceso corta y precisa en todo caso de complemento.

Nos parece que un vínculo en línea de consanguinidad o afinidad en grado razonablemente próximo –por ejemplo, sin límite de grado en la línea recta ascendente o descendente de consanguinidad o afinidad y hasta el tercer grado en línea colateral de consanguinidad o afinidad– y la circunstancia de convivencia estable constituyen condiciones suficientes para justificar la aplicación de los mecanismos de protección penal frente a las agresiones habituales que dispensa el actual art.153, cuya reconocida mayor virtualidad para el logro de los fines de prevención general y especial en el tratamiento institucional de este tipo de violencia debe beneficiar también a estas eventuales víctimas.”

2.2.1 La mujer maltratada

Ante el delito de malos tratos, la mujer puede adoptar una posición de lucha más o menos activa o incluso puede abstenerse de iniciar actuación alguna al respecto. Un estudio elaborado sobre la base del examen de estos distintos grupos de mujeres, así como sobre la base del análisis de aquéllas que, nunca han sufrido malos tratos revela que por un lado, víctimas de malos tratos que no han adoptado ninguna conducta para acabar con la situación hasta fases avanzadas, por otro, mujeres que han adoptado una actitud más

activa en contra de la agresión y, finalmente, otro grupo formado por mujeres que no han sido víctimas de dicha agresión, no presentan diferencias en las características de la personalidad. Sí se encontró un *perfil de riesgo*, en las que la posibilidad de ser maltratadas era dos veces más elevado que en el resto. Este *perfil de riesgo* viene determinado por los antecedentes de abuso sexual durante la infancia.

Tampoco se encontró en las víctimas denominadores comunes en relación a los ingresos económicos, nivel de educación, ser o no ama de casa, pasividad, hostilidad, integración de la personalidad, autoestima, ingesta de alcohol o uso de la violencia con los niños. Tampoco se hallaron datos en relación al estatus que la mujer ocupa, al trabajo que desempeña, a las conductas que realiza o a las características de su personalidad. Ninguno de estos factores influyen de forma significativa en las posibilidades de que sufra una agresión en su vida familiar.

La razón de que el haber sido víctima de abusos sexuales durante la infancia conlleve un mayor riesgo de revictimización en fases más avanzadas de su vida por diferentes tipos de agresores, incluyendo a sus parejas, según los expertos, podría deberse a “una ausencia de oportunidad para desarrollar mecanismos de protección adecuados combinado con otros efectos postraumáticos, tales como la dificultad de análisis de la situación o de las personas en relación al peli-

gro, el fatalismo relacionado a la depresión o la sensación de incapacidad y desamparo. También puede deberse a respuestas alteradas por la amenaza de peligro, que van desde la negación y aturdimiento psíquico hasta la disociación.”

Otros autores (45) hablan de un perfil sociofamiliar con los siguientes rasgos:

- mujeres con edad media entre 35 y 45 años de edad
- mecanismo de negación: refieren su relación familiar como buena un 59%, conflictiva un 26% y excelente un 14’7%
- tienen estudios primarios o medios el 88% de ellas
- trabajan fuera de casa un 68% y realizan labores sin ayuda un 66%
- han tenido alta incidencia de castigo infantil un 83’5% y de abuso sexual un 42’4%

No cabe seguir manteniendo teorías que argumenten que la causa del maltrato es el “masoquismo de la mujer” basándose en que la mayoría de las víctimas expresan amor por sus agresores. Sobre los motivos que llevan a la víctima a seguir manteniendo la relación con el agresor, los autores se refieren a distintos factores:

En primer lugar, uno de los factores más determinantes de la continuidad de esta relación es la aparición de la vio-

lencia en un contexto de sentimientos de amor, de situaciones compartidas y de proyectos futuros. Tres de cada cuatro mujeres no fueron maltratadas hasta después de que ellas aceptaran un compromiso más estrecho o se casaran con su pareja.

El segundo factor viene a conectar con el ya enunciado y tiene que ver con la conducta del hombre en las distintas fases del ciclo de la violencia. En dicha dinámica se distinguen tres fases:

- Fase de tensión creciente: estado de agresividad latente
- Fase de agresión aguda: es la más breve y en la que se produce una descarga incontrolada de las tensiones que se han ido acumulando durante la primera fase. Salvo que la lesión producida sea de extrema gravedad la mujer suele permanecer aislada durante las primeras 24 horas tras la agresión aunque pueden transcurrir varios días antes de acudir al médico, recurriendo frecuentemente a consultas ordinarias y no a urgencias para tratar de restarle importancia a la agresión. Es el denominado síndrome del paso a la acción retardado.
- Fase de amabilidad y afecto: también se denomina fase de “luna de miel”. El agresor muestra su arrepentimiento e intenta actuar sobre familiares y amigos para que convengan a la víctima de que le perdone. La mujer se siente culpable y

responsable de romper el matrimonio. Se intenta hacerle ver que el marido necesita ayuda y que no puede abandonarle en esa situación. La agresión va quedando atrás y las explicaciones y justificaciones van tomando fuerza.

El ciclo continúa su dinámica y la víctima puede mostrar sentimientos de amor hacia el agresor.

En tercer lugar hay razones socio-culturales que hacen que la mujer permanezca en este tipo de relación como la falta de alternativas, la dependencia económica, el temor a la desaprobación de familiares y amigos, la preocupación por la pérdida de sus hijos y el hogar, el miedo a las represalias del agresor, etc.

Por último cabría señalar una serie de factores psicológicos: la coincidencia de lesiones físicas y psíquicas, la dinámica de fases alternativas de extrema agresividad y afecto, lo impredecible de los ataques, la falta de motivos que los precipiten, la incapacidad de la mujer para evitarlos, la repetición de los hechos...todo ello genera un deterioro psíquico progresivo que impide a la mujer afrontar el problema y tomar decisiones válidas para salir de ese ambiente. El agresor además utiliza el abuso emocional como una estrategia. Ataca a tres aspectos básicos de la mujer: (1) ataque social, tratando de romper con la familia, amistades, trabajo...(2) ataque contra la conexiones de identidad del pasado, sus

recuerdos y el tiempo anterior a la relación...(3) ataque hacia la identidad actual, criticando y recriminando, en público y en privado, su conducta, aficiones, defectos, iniciativas, modos de hacer las cosas, forma de pensar...

En opinión del autor (46) “la mujer permanece unida a su agresor por una especie de gomas elásticas gigantes. Cuando intenta terminar la relación y se aleja de él, la goma se va estirando hasta llegar, incluso, a un punto cercano a la ruptura y cuanto más se aleja, mayor es la tensión para hacerla volver”.

La víctima de violencia habitual sufre además una modalidad de síndrome de Estocolmo, cuyas condiciones se cumplen en el hábitat doméstico donde se desarrolla el maltrato.

Respecto de la psicopatología de la mujer víctima de malos tratos se podrían diferenciar: trastornos de ansiedad, afectivos, psicosomáticos, del sueño, de la sexualidad, de la conducta alimentaria, adicciones, déficits en las conductas sociales, etc. (47)

2.2.2 Menores víctimas de violencia doméstica

Las distintas variables posibles en estos casos serían: (1) que la violencia sea ejercida por uno sólo de los progenitores, normalmente será el padre, tanto hacia los hijos como hacia la mujer, (2) que la violencia sea ejercida indistinta-

mente por ambos progenitores, (3) que sea uno de los progenitores el que ejerza la violencia hacia el menor con la complicidad o el silencio del otro progenitor.

Como ya se ha señalado repetidamente en apartados anteriores los sujetos que durante la infancia fueron víctimas de abusos sexuales o malos tratos en el ámbito familiar tienen mayores riesgos de reproducir dichas conductas en el futuro, maltratando ellos mismos, por entender que la violencia es un medio natural de ejercicio de poder, o bien convirtiéndose en víctimas de sus parejas. De hecho, a nivel general, el 92% de los delincuentes condenados son personas que durante su infancia fueron abandonados y sufrieron moralmente.

Al igual que respecto a la violencia ejercida contra las mujeres, las estadísticas oficiales relativas al número de malos tratos hacia los menores no son sino la parte visible del iceberg. Los malos tratos a un niño no son solamente un acto de brutalidad aislado cometido sobre un niño. Se engloba en este concepto el maltrato físico, maltrato por negligencia o abandono (falta de alimentos o de protección contra el frío o cualquier otra situación en que las necesidades básicas del niño no son atendidas), maltrato psicológico o emocional (coacciones, amenazas, gritos, castigos excesivamente severos, etc...), maltrato sexual (participación en

actividades sexuales para las que no está preparado y para las que, por tanto, no puede dar su consentimiento).

Los malos tratos existen en todas las capas sociales, pero su forma varía según el nivel social: un ambiente familiar perturbado, la incertidumbre sobre los métodos educativos, las malas condiciones sociales y de vivienda, contribuyen a la brutalidad de los métodos. La gente acomodada tiene más recursos y disimula mejor los malos tratos. Los malos tratos disimulados, de cariz exclusivamente psíquico a través de castigos excesivamente severos, se dan más a menudo en familias acomodadas. (48)

Sin perjuicio de que más adelante me refiera a ello al bordar el tema de la prueba en el proceso penal por malos tratos, recogeré aquí algunas notas a tener en cuenta acerca de la competencia de los menores víctimas de abusos sexuales o malos tratos como testigos en un juicio oral.

El grado de exactitud con que los menores suelen ofrecer la información sobre los hechos ocurridos varía en función de las demandas cognitivas de la situación (por ejemplo el tiempo transcurrido desde que se llevaron a cabo los hechos), y de las circunstancias en que se recuerden dichos acontecimientos. Hay que tener en cuenta el lugar de entrevista y el tipo de preguntas que se hacen.

No se pueden olvidar las falsas alegaciones de abuso infantil propiciadas principalmente por entrevistas sugestivas o bien por sugerencias realizadas al menor fuera de la entrevista de valoración. Son casos en los que se da una influencia distorsionante por parte de los adultos. Se habrán de controlar las diversas fuentes de información que llegan al niño.

El ambiente del juzgado suele ser para el menor una experiencia en la que el sistema es ritualizado y con frecuencia poco sensible a sus necesidades y limitaciones. Suele ser conveniente que los menores reciban una preparación adecuada con el objeto de paliar la victimización secundaria al propio abuso o maltrato. Preparar al menor no significa instruirlo, sino familiarizar al niño con lo que va a ocurrir, mejorar la capacidad del niño para responder de la manera más exacta y reducir al máximo las posibilidades de que la declaración en el juzgado le pudiera repercutir negativamente en el futuro.

Habría que plantear la conveniencia de introducir ciertas especialidades en los procedimientos en relación con menores víctimas de cualquier tipo de maltrato, tales como: que sea posible tener en cuenta las declaraciones de los menores a terceros, que se valore la competencia del mismo para testificar, que se modifique de la sala donde debe declarar el

menor, que se cuente con la presencia de las personas de apoyo al menor en el momento de declarar (si la persona de apoyo es un testigo, permitir que esta declare antes que el menor, por ejemplo), que se cierre la sala al público y a la prensa, sin que ello perjudique los derechos del defendido. Una iniciativa de gran utilidad es la llevada a cabo por el Servicio de Atención Psicológica a Menores del Centro Espill, en Valencia, en el que las entrevistas realizadas durante las sesiones de evaluación y diagnóstico son grabadas en vídeo, previa autorización de los responsables del menor, para el caso de que fueran exigidos por el Juzgado.

2.2.3 Los ancianos maltratados

Las conductas violentas hacia los ancianos, según ciertos autores (49), no se dan frecuentemente y de darse ello tiene lugar en ambientes familiares deteriorados en los que le alcoholismo, la enfermedad mental o las necesidades materiales son la regla.

Este concepto abarca cuatro modalidades:

- maltrato físico y abandono
- abuso económico
- maltrato psíquico

– violación de sus derechos individuales (restricción de su capacidad de movimiento, control económico, administración injustificada de medicamentos, etc)

Además existen dos instrumentos usados en la práctica para restringir la capacidad del anciano y que pueden violentar sobre todo emocionalmente la integridad de las personas mayores. Estos son:

- internamiento en Centro residencial
- declaración de incapacidad

Otros autores (50) señalan que “la violencia genera relaciones *boomerang*, de ida y vuelta rápida. El anciano es objeto de la violencia, más también es su sujeto –engendra violencia desde su pasividad-. El agresor es el sujeto que violenta, pero a la vez es objeto respecto de la reacción del anciano”.

2.2.4 El hombre maltratado

La aparición pública de denuncias recogiendo la agresión de la mujer hacia el hombre han replanteado la situación existente hasta este momento. En la literatura científica más reciente se ha destacado que la agresión en el ámbito familiar es una situación de reciprocidad, en el sentido de que ambos, el hombre y la mujer, pueden ser agresivos de forma verbal o física. Se habla de que la mujer es tan violenta como el hombre y la violencia aparece en términos de

igualdad. Pero parece difícil pensar que, la mujer, sin la utilización de ningún arma, simplemente por medio de las amenazas y de la fuerza física, se sitúe en una posición de igualdad.

Ante esta situación se argumenta que, efectivamente, la violencia existe en ambos miembros, pero por las características del supuesto la mujer lleva a cabo un maltrato principalmente emocional. En muy pocos casos se ha podido comprobar que en esa actitud de la mujer haya una verdadera intención de hacer daño, o que el hombre resulte realmente dañado en el plano físico o psíquico, sostienen ciertos autores.

Las diferencias más significativas entre la agresión del hombre a la mujer y de ésta a aquel son las siguientes: (51)

– El uso de la violencia en la mujer se produce en respuesta a una agresión o violencia previa por parte del hombre.

– En cuanto a las motivaciones y objetivos de la agresión, la mujer ni siquiera consigue un resultado beneficioso para ella, ya que su agresión produce más agresividad y violencia hacia ella, mientras que el hombre sí consigue beneficios al conseguir control y actuar como amenaza ante nuevas situaciones conflictivas.

– Las circunstancias y reacciones sociales también varían; la respuesta social ante la agresión del hombre suele ser

minimizadora o justificatoria mientras que hacia la agresión de la mujer se produce la crítica o la reprobación.

– Las circunstancias individuales son distintas también; ella pretende acabar con la relación, dado que la pasividad y la sumisión no han servido para frenar las agresiones, mientras que él quiere perpetuar la relación reduciendo a la mujer a un simple objeto de su posesión.

El planteamiento de la violencia de la mujer, sin dudar de su existencia (mínima en proporción a la del hombre) y del probable incremento futuro, debe tomarse como consecuencia de un ambiente de violencia en el que la mayoría de los casos ella es la víctima.

Por tanto, se podría concluir que estamos ante una situación distinta a aquella en la que el hombre arremete y que, como mucho, ocurren en el mismo escenario, pero en el que la mujer ya actúe como agresora o como víctima, será siempre victimizada.

2.2.5 La victimización secundaria

Según los expertos en Victimología, la victimización primaria “refleja la experiencia individual de la víctima y las diversas consecuencias perjudiciales primarias producidas por el delito, de índole física, económica, psicológica o social”.

La victimización secundaria se deriva de las relaciones de la víctima con el sistema jurídico-penal, con el aparato

represivo del Estado. Es el propio sistema el que victimiza al que se dirige al mismo buscando justicia y protección. (52)

“Cuando se habla de victimización secundaria se hace referencia a las consecuencias negativas experimentadas por la víctima de un delito ya cometido y que derivan de las relaciones que ésta tiene que entablar con el aparato burocrático del Estado. Esta experiencia negativa se suma, por tanto, a la ya sufrida (“victimización primaria”) por la propia víctima como consecuencia de la perpetración del acto delictivo.” (53)

La victimología surge de la necesidad de prestar una mayor atención a la víctima, tradicionalmente olvidada incluso por nuestra Constitución que se limita a determinar algunos supuestos de indemnización pero cuya atención no es comparable a la prestada a los derechos del delincuente (lo que por otro lado parece correcto pues son muchos los abusos cometidos con ellos). (54)

Al referirnos al proceso penal apuntaremos posibles medidas dirigidas precisamente a disminuir esta victimización secundaria. Sin embargo en este apartado y para concluir, haré una breve referencia a:

– la Oficina de ayuda a las Víctimas; con tres cometidos: (a) prevención, realizando campañas de concienciación ciudadana, (b) asistencia, tanto jurídica como la remisión a

otras instituciones o profesionales, (c) información y orientación. Sería además interesante que existiera coordinación total entre las Oficinas de Ayuda y los diferentes cuerpos policiales (SAM, SAF, GRUMES y EMUMES), para unificar esfuerzos y no duplicar intervenciones que incidirían negativamente en el tratamiento de la víctima.

– la Ley 35/1995 de 11 de Diciembre, de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual que prevé la atención y asistencia psicológica y social a las víctimas de los delitos de todo tipo a través de la red de Oficinas de Asistencia.

Además determinados autores (55) abogan por la extensión de las indemnizaciones contempladas en la Ley 35/1995 a las mujeres víctimas de maltrato en cualquier situación. En la actualidad se está aplicando a los casos de malos tratos que reúnan los requisitos de establecidos en la norma y con resultados especialmente graves (muerte, lesiones invalidantes, incapacidad temporal por tiempo superior a seis meses y daños en la salud mental). Cabría la reforma de la Ley para la inclusión de un apartado específico que tratara sobre los supuestos indemnizatorios con cargo al Estado.

III. VIOLENCIA DOMÉSTICA: PERSPECTIVAS

La necesidad de abordar el tema de la violencia doméstica desde una perspectiva multidisciplinar es algo que ya se ha puesto en evidencia en las páginas precedentes. Si en el análisis de las causas de dicho fenómeno se conjugan inevitablemente diferentes disciplinas, al reflexionar entorno a las posibles respuestas (mecanismos articulados por la sociedad en su conjunto para paliar este tipo de conductas) con mucha más razón nos veremos obligados a contemplar la totalidad de operadores jurídicos y sociales que interactúan. Así, a continuación, analizaremos a grandes rasgos, el papel desempeñado por las diversas instancias a las que acude la víctima de un delito de malos tratos y se intentará apuntar, simultáneamente, posibles reformas que redundarían en una mejor atención y protección a la víctima y en una disminución de la victimización secundaria que suele conllevar este tipo de situaciones.

El itinerario de una mujer víctima de malos tratos podría ser el siguiente, aunque ello dependerá de la instancia a la que recurra en primer lugar, lo cual estará íntimamente vin-

culado al grado de autonomía de la mujer, a la gravedad de las lesiones que presente, a las expectativas que deposite en la intervención externa, etc. Un itinerario usual sería:

- demanda la intervención de la Policía
- la Policía levanta un atestado y abre expediente
- en caso de lesiones, se remite a la víctima a un centro sanitario
- de aquí se podría remitir a la víctima a un servicio de atención inmediata a la mujer
- alternativamente a lo anterior, la propia víctima podría presentar denuncia en Comisaría de la Policía nacional o Guardia civil
- desde aquí se podría remitir a la víctima a un Centro de información a la mujer
- presentada la denuncia se inicia la tramitación de la misma por la vía judicial

1. Legislación penal

1.1 Evolución legislativa

El delito del art. 153 del C.Pe. es heredero del delito del art.425 del C.Pe. según la redacción que le dio la L.O. 3/1989, de 21 de junio que introdujo esta figura penal que castigaba con la pena de arresto mayor “al que habitualmente ejerza 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”. Se situaba el tipo penal junto con los delitos de lesiones, ubicación inadecuada en opinión de ciertos autores, que consideran más apropiado incardinar este delito junto a los delitos relativos a las relaciones familiares con lo que hubiera quedado clara la diversidad de bien jurídico protegido evitando los problemas de *bis in idem*.

El citado art.153 apenas introduce cambios respecto del 425: “El que habitualmente ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que se halle ligado *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 convivan o que se hallen sujetos ala patria 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 se causare*”.

Novedades:

- se caracteriza la relación análoga de afectividad con el elemento de la estabilidad
- se amplía el ámbito de personas protegidas, subsanando lagunas como las derivadas de que las relaciones estuvie-

sen sólo establecidas con el cónyuge o conviviente y no con el sujeto activo.

El inciso final supone la compatibilidad de la pena por este delito con la pena por los resultados que se hayan producido (56).

Se suprime el inciso “con cualquier fin” que no añadía nada salvo la expresión de la voluntad de superar concepciones que contemplaran el llamado derecho de corrección.

En 1999 se producen dos reformas significativas. La L.O. 11/1999, de 30 de abril amplió la medida del art. 57 del C.Pe. (prohibición de residencia o aproximación), y en paralelo de las concordantes de los arts. 105.1 (medida de seguridad) y 83.1 (como condición a cumplir en el período de suspensión de la pena privativa de libertad impuesta). A la posibilidad de prohibir la estancia en el lugar donde se cometió el delito o donde resida la víctima, se añadió la prohibición de aproximarse a la víctima o comunicar con ella.

La L.O. 14/1999, de 9 de junio, de modificación del C.Pe. de 1995 en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que remodela tanto el art. 153 como otros muchos puntos relacionados directa o indirectamente con estos temas.

Modificaciones:

- se abarca la violencia psíquica

– no es necesario que la relación matrimonial o análoga subsista en el momento del maltrato (una de las principales carencias del tipo anterior)

– se modifica el inciso final para que no quepa duda de que las penas de este tipo son compatibles con las que puedan imponerse por las posibles lesiones

– se aportan ciertos criterios para interpretar el término habitualidad (57)

En opinión de determinados autores (58) la reforma del art.14 de la LECrim. por la L 14/1999 en materia competencial tiene gran importancia. Anteriormente se atribuía a los Juzgados de paz el conocimiento de algunas faltas, por ejemplo las del art.620 C.Pe. (59) Esto da lugar a un contrasentido en la medida en que, por ejemplo, las faltas del art. 617 del C.Pe. (60) se juzgarían por el Juzgado de Instrucción. La reforma realiza una unificación en este sentido: “si se buscan mecanismos para lograr la especialización en violencia doméstica, en virtud de la atribución a órganos específicos de los ilícitos penales de maltrato, poco se hubiera avanzado si la gran parte de estos hechos hubieran quedado al conocimiento de muchos Juzgados de Paz”.

Esta reforma redonda en las posibilidades de especialización de los Juzgados, tesis que defiende un sector doctrinal. Al especializar un Juzgado en el conocimiento de los asun-

tos de violencia doméstica no se trata de usar la vía del art.98 L.O.P.J. (61) sino de aplicar las normas de reparto. La especialización en sentido estricto supondría que el Juzgado conocería sólo de una determinada materia, perdiendo completamente sus competencia sobre otros asuntos. No se trata de esto en realidad, sino de que sea un solo órgano el que conozca de todos los casos de violencia doméstica, sin perder sus competencias en relación a otros asuntos que les correspondan de acuerdo a las normas de reparto. En este sentido “la reforma flexibiliza y concentra el sistema de conocimiento de los hechos tipificados como falta del art. 620 del C.Pe., al recaer en los Juzgados de Instrucción su conocimiento, así como posibilita el desarrollo de los proyectos de constitución de estos Juzgados de violencia doméstica que tan necesarios son para que la filosofía de la norma no quede en una simple aspiración y para que el camino de la especialización sirva para resolver este problema más social que jurídico”.

1.2 La regulación vigente

Realizaré, a continuación, un estudio más detallado de la regulación vigente, sin perjuicio de que, al analizar el procedimiento penal y la imposición de la pena, se aborden nuevamente muchos de los temas aquí planteados.

En el ámbito civil, el ejercicio de violencia hacia el cónyuge se recoge en el art.82.1º C.C. como causa de separación conyugal.

En el ámbito penal distinguiremos en función de las conductas realizadas:

a) Faltas que se sustancian ante el Juzgado de instrucción:

– de lesiones (art.617 C.Pe.); si se produce un resultado lesivo leve penado con 3-6 fines de semana de arresto o multa de 1-2 meses

– maltrato de obra; cuando no se produce lesión, penado con 1-3 fines de semana de arresto o multa de 10-30 días, salvo que los ofendidos sean los enumerados por el art.153 C.Pe. en cuyo caso se aplicará la pena establecida para las lesiones teniendo en cuenta la repercusión económica de la imposición de la multa.

Se reforma, además el art. 104 de la LECrim de manera que las faltas entre los cónyuges son perseguidas de oficio por el MF que sostendrá la acción penal aún en el caso de que el perjudicado renuncie.

– de amenazas, coacciones, injurias y vejaciones leves (art.620 C.Pe.) a las que corresponde multa de 10-20 días y son sólo perseguibles a instancias del agraviado salvo que se trate de las personas contempladas por el 153 en cuyo caso

serán perseguibles de oficio por el MF (se exceptúan de esto último las injurias).

b) Delito: instruido por el Juzgado de Instrucción y enjuiciado por el Juzgado de lo Penal (art.153 C.Pe.)

c) Otros delitos: que se sancionan separadamente

– homicidio o asesinato (138 a 140 C.Pe) ante le Tribunal de Jurado

– lesiones dolosas (art.147 a 150 C.Pe.): si requiere tratamiento médico quirúrgico será constitutivo de delito y si tan sólo requiere una primera asistencia facultativa será constitutivo de falta

– aborto producido por agresiones, doloso o culposo (arts. 144-146 C.Pe.) o lesiones la feto, doloso o imprudente (arts. 157-158 C.Pe.)

– agresiones y abusos sexuales (arts. 178-183 C.Pe.)

– amenazas o coacciones delictivas (arts. 169-172 C.Pe.) de lo que conocerá el Tribunal de Jurado

Se profundizará en lo relativo a la pena y a la posibilidad de su sustitución por otro tipo de penas que no impliquen la privación de libertad en el estudio que se hará del proceso penal por este tipo de delitos.

2. Actuación en el ámbito sanitario

Los llamados protocolos de actuación pretenden coordinar la actuación de los diversos profesionales a los que acude la víctima de un delito de malos tratos de manera que la victimización secundaria se reduzca lo máximo posible, es decir, se trata de evitar a la víctima trámites innecesarios, garantizar que declara en las condiciones adecuadas, en número de veces imprescindible, poner en práctica las medidas necesarias para asegurar aquellos elementos o datos extraídos del reconocimiento inmediato que pudieran constituir una prueba, etc. Precisamente en este último sentido, la actuación de los profesionales de la medicina puede ser determinante, y especialmente aquella que realiza el facultativo que atiende a la mujer inmediatamente después de la agresión.

Los protocolos de actuación, con la pretensión de asegurar las finalidades mencionadas, establecen unas pautas de comportamiento. Así, en desarrollo del Plan de Acción contra la Violencia Doméstica, del cual ya se ha elaborado una segunda edición, se elaboró un Protocolo de Actuación para casos de Violencia Doméstica para el ámbito sanitario. Se trata de un protocolo para profesionales sanitarios elaborado por estos mismos profesionales para que sirva de guía de actuación. (62)

Por tanto la actuación del personal sanitario ante una víctima de maltrato doméstico o de agresión sexual (no sólo la mujer sino también los niños u otros miembros de la familia) que acude a la consulta de un servicio sanitario, bien sea por urgencia, consulta de atención primaria o consulta de especialista, tanto en el ámbito privado como público, se ajustará a ciertas reglas.

La pauta de actuación del personal debe ser, en primer lugar, la asistencia a los posibles daños y lesiones físicas y psíquicas de la víctima. El inicio de esta actuación, como otra actividad sanitaria, pasará por la apertura de la historia clínica correspondiente o la inscripción de los datos en la ya abierta. Se hará una valoración médica del impacto y alcance de las lesiones y daños sufridos. Entonces se ha de iniciar el plan de actuaciones terapéuticas que corresponda (derivación al servicio de urgencias, ingreso, observaciones, derivación a otro especialista, etc).

a) Ante la constatación o sospecha fundada de daños físicos o psíquicos por malos tratos, ha de cumplimentarse el modelo de informe (63) que lleva incluidos los Oficios de remisión al Juzgado de Guardia y a la Fiscalía. En la historia clínica deberá quedar copia de los oficios de remisión y constancia del informe.

El informe contiene, además de los datos de filiación de la víctima, una descripción de los hechos, según lo manifieste la persona agredida. Si hubiese constancia, deberán reflejarse los antecedentes de interés. El informe ha de acompañarse de una descripción minuciosa de las lesiones y del estado en que se encuentre la víctima. Deberá comprender diagnóstico y tratamiento.

El informe será remitido, por fax u otro medio rápido, a al Juzgado de guardia o a la Fiscalía a efectos de su utilización como punto de partida de las actuaciones judiciales o forenses que sean pertinentes. En los casos graves se alertará telefónicamente para posibilitar una intervención inmediata.

De ello debe hacerse mención expresa a la víctima, entregándole copia del informe y de los oficios de remisión.

b) Si hubiese tenido lugar agresión sexual reciente se remitirá a la víctima, lo más rápidamente posible, al hospital público más cercano sin que medien lavados ni cambios de ropa. El hospital llamará al médico o médica forense del partido judicial correspondiente, quien, junto al especialista correspondiente, realizará las actuaciones pertinentes. La o el médico hospitalario se dedicará a su función asistencial y el o la forense a la función investigadora del delito: lesiones, recogida de muestras biológicas y no biológicas. Salvo

supuestos de gravedad y riesgo vital la intervención médica inicial será la del médico forense.

Antes de finalizar la consulta, se asesorará a la víctima del maltrato o de la agresión sexual sobre sus derechos, sobre las medidas sociales y de protección a través de los propios servicios del centro sanitario (trabajador/a del hospital o del equipo de Atención Primaria), o en su caso, se le facilitará el contacto urgente con los Servicios Sociales donde se informará a la interesada de los diferentes recursos y programas disponibles.

Respecto a los protocolos de actuación médico-forense en casos de agresión sexual específicamente se aclara (64) que en ningún caso los datos que se recogen serán utilizados con el propósito de prejuzgar o valorar a la víctima o su conducta, sino todo lo contrario, para tratar de obtener datos que ayuden a identificar al agresor y conocer sus posibles motivaciones. El protocolo consta de cuatro partes: datos administrativos, datos sobre la víctima, datos sobre los hechos, datos sobre el agresor.

En el caso de intervención del facultativo a los efectos de determinar si han existido abusos sexuales, existen también protocolos que establecen pautas de actuación a los que ya nos hemos referido al tratar la problemática específica del menor como víctima del delito de malos tratos.

3. Actuación en el ámbito policial

Dentro de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, cabe distinguir: la policía local, la autonómica, la nacional y la Guardia Civil. En relación a sus competencias distinguimos:

- realización de las primera diligencias o diligencias de prevención

- diligencias de investigación o instrucción del atestado (sólo los Cuerpos de seguridad estatales: Policía Nacional o Guardia Civil)

- recepción de la denuncia, aunque esta también puede ser presentada ante el juzgado o ante el Ministerio Fiscal (si se trata de un casos de urgencia puede ser ante cualquiera de los Cuerpos de Policía la principio enumerados, pero si no existe urgencia será ante los Cuerpos de seguridad estatales: Policía Nacional o Guardia Civil)

El programa SAF (Servicio de Atención Familiar) unifican el SAM (Servicio de Atención a la Mujer) y las unidades de la Policía Judicial adscritas a los Juzgados de menores. En la Guardia Civil también existe una unidad especializada, el EMUME (Equipos de Mujer y Menor). La policía autonómica no suele tener servicios especializados y tampoco la Policía Local.

Como ya se ha señalado, los protocolos de actuación establecen una serie de pautas de comportamiento dirigidas a los profesionales a los que acude una víctima de malos tratos. En relación a la actuación policial cabría citar algunas directrices en función de las distintas actividades que les son encomendadas.

Las actuaciones preventivas de la policía han de dirigirse a la detección y prevención de conductas violentas hacia las mujeres. La información obtenida por los funcionarios policiales que esté relacionada con actitudes violentas contra la mujer, será transmitida, a la mayor brevedad posible, a las correspondientes unidades de la policía judicial al objeto de valoración, tratamiento y adopción de las medidas preventivas a que hubiere lugar.

En concreto, el art.11 de la Ley 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, atribuye a la Policía Judicial las siguientes funciones: “Investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del Juez o tribunal competente y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes.”

En cuanto a la función específica de la Policía Judicial en el proceso Penal, éstas son de dos tipos:

a) diligencias realizadas a modo de prevención: sin previa orden judicial o del Ministerio Fiscal, anteriores a la iniciación de la fase de instrucción y a las cuales se atribuye un cierto valor probatorio *per se*. Se trata de las siguientes diligencias:

- inspección ocular y recogida de los efectos e instrumentos del delito

- levantamiento de cadáveres

- entrada y registros domiciliarios

- detención de los sujetos sospechosos

b) diligencias de investigación: dirigidas a comprobar el hecho delictivo y determinar su presunto autor. Pueden ser:

- diligencias realizadas previa orden del Ministerio Fiscal o del juez de instrucción

- diligencias autónomas de investigación (interrogatorio del detenido y de los testigos en el lugar de los hechos o inmediatamente en Comisaría, realización de informes técnicos, etc.)

La Policía deberá hacer constar en el atestado todo lo relativo al lugar de comisión de los hechos y las circunstancias que se estimen útiles para el proceso; podría realizar fotografías o grabaciones para dejar constancia de la situación de las cosas o de las personas relacionadas con el deli-

to. En el atestado, además de esta actividad meramente objetiva, hará constar, el agente actuante, sus apreciaciones respecto de la forma de comisión de los hechos. El atestado es remitido al Juez de Instrucción pero ambos elementos, los objetivos y los subjetivos no tienen el mismo valor probatorio. El art. 297 LECrim. establece que los atestados tendrán valor de denuncia. Por tanto, respecto de los hechos objetivos contenidos en el atestado, los policías tendrán que declarar en el juicio oral. Si las manifestaciones contenidas en el atestado se refieren a hechos de conocimiento propio éstas tendrán el valor de declaraciones testificales. Los testigos han de ratificar su declaración en el juicio oral, salvo que hayan desaparecido en cuyo caso el policía podrá –y sólo en este caso– actuar a modo de testigo indirecto. (65)

Respecto a la atención de urgencia que la policía ha de prestar, cuando así lo requiera la víctima o cuando medie denuncia de otras personas (mediante llamada telefónica fundamentalmente), la policía acudirá al domicilio o lugar donde se encuentre la víctima, permaneciendo en el mismo el tiempo que resulte necesario. Si bien, lo usual suelen ser las actitudes de pasividad y falta de colaboración absoluta por parte de los vecinos.

Si la víctima presenta lesiones que requieran asistencia sanitaria se acompañará a la misma al servicio médico de

urgencia que cuente con los servicios necesarios. Se procurará que en el equipo policial haya, por lo menos, una mujer. Asimismo, se le indicará que solicite un parte de lesiones lo más descriptivo posible, a fin de poder presentarlo en el momento de realizar la denuncia.

De tratarse de una agresión sexual, el traslado será al servicio de urgencias del hospital más cercano. Se informará a la víctima de que no debe lavarse ni cambiarse de ropa. Una vez en el hospital, el equipo policial se asegurará de que se ha avisado al médico forense para que se persone en el hospital, al objeto de que se practique el reconocimiento médico y la toma de muestras. Se proporcionará al médico forense todos los datos disponibles sobre el hecho.

No se tomará declaración a la víctima hasta que haya sido reconocida por el personal sanitario y se hayan cubierto sus necesidades personales.

Con respecto a la denuncia, en primer lugar se informará a la víctima de las consecuencias de la interposición de la misma. En los casos de delitos contra la libertad sexual se le informará de la necesidad de interponer denuncia para que se pueda perseguir judicialmente al agresor. Al margen de que denuncie o no, por ejemplo, en el Servicio de Atención a la Mujer de Alicante, se identifica mediante un sistema de fichas a las mujeres que acuden al servicio. Si se reiteran las

agresiones se inicia algo similar al seguimiento del caso. En Alicante son tres las agentes que desempeñan esta labor y afirman que es usual que esto suceda y que por ello conocen a la mayor parte de las denunciantes y agresores.

La recepción de la denuncia se hará teniendo en cuenta las circunstancias personales de la víctima, en un lugar que preserve la intimidad y evitando el contacto con el agresor. A este respecto el SAM en Alicante ha sido recientemente trasladado a las dependencias de la Comisaría pero en el edificio donde se encuentran los calabozos, ubicación, según las agentes al cargo, del todo inadecuado para una correcta atención a las mujeres.

La toma de declaración versará sobre los siguientes puntos:

– relación que una a la víctima con el denunciado, componentes de núcleo familiar que convivan en el mismo domicilio y medios económicos y trabajo que desempeñen cada cual.

– relato pormenorizado del hecho en el que se incluya, por lo menos, la siguiente información: antecedentes inmediatos a la agresión, dinámica comisiva de la misma, instrumentos o medios utilizados en la agresión y resultados producidos.

– otras agresiones o maltratos anteriores, indicando si se han denunciado o no. Si hubiera denuncias previas se iden-

tificará la autoridad ante la que se haya interpuesto y si es posible se unirá la nuevo atestado las diligencias a que dieron lugar a esas denuncias previas. Si no hubiera denuncias se interrogará sobre si existen partes médicos por asistencias anteriores. Si la víctima no ha denunciado agresiones anteriores se le preguntará si no lo hizo por miedo y de ser así se hará constar.

– testigos presenciales o de referencia (aquellos que conocen el hecho a través de otra u otras personas interpuestas que fueron testigos directos que deberán reunir una serie de requisitos de admisibilidad) que pueda haber así como los miembros de la unidad familiar que hayan sufrido o presenciado las agresiones.

Es muy importante la forma en que se redacta la denuncia. Es inevitable cierta subjetividad al plasmar lo relatado por la víctima. Puede encontrarse con problemas de verosimilitud, exageraciones, casos donde la violencia es mutua, etc, a los agentes, en estos supuestos, se les exigirá profesionalidad e imparcialidad.

Cabría interrumpir la declaración o retrasarla si se entiende que la víctima no se encuentra en estado de declarar. Finalizada la denuncia, se le entregará a la víctima copia de la misma.

Es esencial la información sobre sus derechos y canalización de la víctima a los servicios sociales. Al SAM de Alicante acuden sobre todo mujeres de clase media-baja, normalmente amas de casa que en ocasiones no desean denunciar sino informarse sobre sus posibilidades antes de decidirse a la denuncia. Se le informará sobre la posibilidad de ejercitar los siguientes derechos: a ser parte en el proceso penal, a solicitar la medida de alejamiento del agresor, a solicitar medidas provisionalísimas para la separación civil y a obtener, en caso de cumplir los requisitos legales exigidos, justicia gratuita, a solicitar las ayudas recogidas en la Ley 35/1995 a través de los Servicios de Asistencia a las Víctimas(SAV) así como a acceder a otros recursos (pisos de acogida, asistencia jurídica y psicológica, ayudas económicas...) a través de los servicios sociales. Si la víctima se niega a la asistencia por parte de los servicios sociales se dejará constancia de su renuncia y se remitirá una comunicación sobre los hechos ocurridos a los Servicios Sociales para que actúen en consecuencia.

Se les facilitará un teléfono de contacto que permita una atención inmediata por parte de la policía. Esta les podrá así informar en relación al cese o suspensión de las medidas de privación de libertad que se hubieren adoptado respecto a su agresor o el quebrantamiento de la medida de alejamiento por parte del agresor –cosa que sucede con una enorme

frecuencia— con el fin de que se adopten las medidas preventivas oportunas. Las agentes del SAM de Alicante afirman que en muchos casos es la propia víctima la que propicia el encuentro con el agresor. Ello, como se verá al tratar el tema de las casas de acogida o el asunto de la retractación en la denuncia, parece ser un rasgo consustancial al perfil de la mujer víctima de malos tratos la cual, llega incluso a veces a oponerse a la intervención de la Policía contra el marido cuando éstos irrumpen en el piso precisamente para detener la agresión de la que la mujer está siendo víctima.

En cuanto a la investigación, se realizarán las diligencias necesarias para la constitución de medios acreditativos de la existencia de la infracción penal y la responsabilidad de su autor; inspección ocular, testigos, etc.

Si existieran denuncias anteriores se elaborará una diligencia de informe en la que se hará constar un resumen de las diligencias que se hayan instruido anteriormente haciendo referencia los Juzgados a los que éstas hubieran sido enviadas. Estas diligencias de informe se incluirán en los atestados si contienen datos en relación con la peligrosidad de la situación a efectos de facilitar la valoración por parte del juzgado sobre la conveniencia de instar la aplicación de medidas cautelares a los agresores.

Con carácter cautelar y preventivo, se procederá a recabar información sobre las licencias o permisos de armas de los que sea titular el presunto agresor. Se le requerirá para que deposite voluntariamente en las dependencias policiales las armas de fuego que obren en su poder. De negarse a la entrega voluntaria se dará cuenta inmediata a la autoridad judicial para que adopte las medidas oportunas. Se dará cuenta a la Guardia Civil de la intervención de las armas por si hubiera lugar a la iniciación del correspondiente expediente administrativo de revocación de la autorización.

La intervención de los Servicios especializados no puede solucionar por sí sólo problemáticas extremadamente complejas pero el apoyo y el valor simbólico que para la víctima tiene su intervención es determinante.

A nivel internacional existen ciertas propuestas de modelos de actuación policial que parten de la existencia de una victimización repetida, es decir, que son un número reducido de sujetos los que sufren las agresiones, de manera que la agresión es, hasta cierto punto predecible así como el riesgo de que se produzca aumenta con el tiempo. Desde esta base se han intentado articular estrategia policiales de prevención que proporcionen una respuesta graduada en función del número de intervenciones anteriores.

Si la política de actuación estándar consiste en: detener si es posible, reunir pruebas y garantizar la seguridad de la víctima, las medidas concretas se aplican a mujeres que continúan conviviendo con el agresor tras la agresión. Existen tres niveles de respuestas en función de la repetición o de la gravedad de la agresión.

A título de ejemplo, algunas de estas medidas podrían ser:

- solicitar a vecinos y familia que avisen a la Policía si hay un incidente. Se aplica con el consentimiento de la víctima. El agresor es informado de ello.

- fomentar la presencia policial visible tanto para la víctima como para el agresor. En España ha habido experiencias en este sentido consistentes en un sistema de vistas periódicas por parte del agente a casa de la víctima con una función más simbólica y moral que de intervención de hecho.

- sistema de advertencias y cartas informativas de las consecuencias de este tipo de comportamientos violentos

Este sistema involucra a todos los agentes, no sólo a los especializados pero supone el mínimo trabajo adicional para los mismos. El agente aplica la política de actuación estándar, envía la información a la sala de control de la

Policía y los agentes especializados deciden el nivel de intervención y supervisan la aplicación.

Respecto al nivel de resultados se comprobó que durante un período de 6 meses, el 83% de los hombres que habían entrado en el nivel de respuesta no fueron objeto de otra intervención policial.

4. Asistencia jurídica: actuación de los Colegios de Abogados

En los casos en que proceda el nombramiento de abogado de oficio gratuito, el Colegio de Abogados otorgará prioridad a la tramitación del expediente para su rápida remisión a la Comisión Provincial de Asistencia Jurídica gratuita y procederá al nombramiento de abogado que asista, sin perjuicio de la ulterior resolución de dicha Comisión.

En el supuesto de que simultáneamente o con posterioridad se solicite por la víctima asistencia letrada para la sustanciación del procedimiento de separación conyugal o divorcio, el Colegio de Abogados procurará que la designación recaiga en el mismo letrado designado para el procedimiento penal por malos tratos. De no ser posible, el Colegio procurará los medios para que exista una coordinación efectiva entre ambos profesionales.

Los Colegios de Abogados procurarán la constitución de un turno especial para las designaciones de abogado de oficio.

De hecho en Alicante se ha logrado un Convenio entre la Conselleria de Bienestar Social y el Colegio de Abogados para la creación de dicho turno.

5. Actuación en el ámbito de los Servicios Sociales

La protección a las víctimas que puede proporcionar la Administración pública a través de sus servicios sociales puede ser de dos tipos:

a) modificando las condiciones que dan lugar al problema: mediante una estrategia de intervención activa y previa a la emergencia de la situaciones concretas de maltrato.

b) paliando y neutralizando sus efectos: actuaciones posteriores al concreto acto de agresión.

Ambas estrategias son distintas y complementarias.

El tipo de respuesta institucional tiene una importancia decisiva no sólo para la resolución del problema a medio y largo plazo, sino porque también afecta a las mujeres en su respuesta individual, quienes perciben las medidas y recursos institucionales como apoyo social. La experiencia demuestra que la recuperación es más rápida cuando existen más recursos, más apoyo social. (66)

En este campo, los protocolos de actuación proponen las siguientes pautas:

a) Si la víctima presenta lesiones que requieren asistencia sanitaria, proceder de la forma indicada para la Policía, teniendo en cuenta las especialidades señaladas para el caso de que se trate una agresión sexual.

b) En caso de que no requiera asistencia sanitaria pero se considere que existe riesgo para la seguridad o la integridad física de la mujer, se recabará la atención policial. Existen, al igual que para la asistencia médica, modelos para la recogida de información. Se habrá de informar a la mujer, de forma básica, sobre sus derechos y los posibles trámites y procedimientos judiciales a emprender, especialmente sobre su derecho a denunciar los hechos ante la policía o el Juzgado de Guardia, a solicitar el alejamiento del agresor, a solicitar medidas provisionales para la separación civil, a obtener, en caso de cumplir los requisitos legales, justicia gratuita y sobre la posibilidad de solicitar las ayudas recogidas en la Ley 35/1995 a través de los Servicios de Asistencia a la Víctima.

Se gestionará el acceso de la mujer a los recursos sociales gratuitos existentes:

- Casas de Acogida
- Programas de Atención psicológica a mujeres víctimas de malos tratos o agresiones sexuales.
- Servicios de asesoramiento jurídico

- Servicios de asistencia a la víctima
- Servicios de orientación jurídica de los Colegios de Abogados
- Programas de tratamiento psicológico a agresores
- Ayudas económicas

El profesional de los servicios sociales deberá realizar un seguimiento del caso a lo largo de todo el proceso, en coordinación con los distintos servicios y programas de atención a las víctimas.

Respecto de las Casa de Acogida, podemos empezar por diferenciar entre los Centros de larga estancia (máximo de 1 año, aunque la media de permanencia es de 6 meses) y los de corta estancia (máximo 3 meses). La finalidad de las Casas de Acogida es proporcionar alojamiento, pero fundamentalmente intervenir en aquellos casos en los que la mujer se halle en una situación de riesgo. Ello supone que no sólo se beneficiarán de este recurso las mujeres maltratadas sino también las mujeres que se encuentran atrapadas en redes de explotación sexual. Determinados Centros se destinan específicamente para mujeres gestantes. En los centros se acoge también a los hijos de las mujeres, los cuales son inmediatamente escolarizados o continúan sus estudios con la mayor normalidad posible con una maestra

puesta a su disposición en caso de tratarse de Centros de corta estancia.

La atención psicológica que se presta en este tipo de centros se dirige esencialmente al tratamiento de la madre y a fomentar que ésta sea capaz de ocuparse de los hijos y de incidir sobre ellos.

Por supuesto en estos Centros se presta también atención médica y asesoramiento jurídico. En este sentido se recomienda a la mujer que denuncie pero ello no es requisito imprescindible para permanecer en el Centro.

Los principales problemas con los que se enfrentan estos centros son los siguientes:

– El principal problema es, sin duda, la falta de continuidad de las usuarias, es decir el elevado porcentaje de abandono. La entrada, permanencia y salida del Centro es voluntaria. Ninguna mujer se halla en él por la fuerza por tanto pueden marcharse en el momento que lo deseen sin que el tratamiento por tanto haya finalizado. Entre los motivos de abandono está la idea de regresión a la infancia que va aparejada a este tipo de Centros en los que, como es lógico existen unas normas, una disciplina necesaria para la convivencia. La misma necesidad de compartir o de trabajar en equipo resulta insoportable para muchas de las mujeres que terminan por abandonar. Aproximadamente entorno al 50%

de la mujeres abandonan durante el primer mes de estancia. Alrededor del 34% lo hacen entre el primer y el sexto mes; sin embargo aun estos casos no se habla de fracaso porque ya se ha producido una intervención.

– Aunque en ocasiones se han producido supuestos en los que un agresor encuentra la casa de Acogida (cuya dirección en principio es secreta) la situación usual no suele ser ésta sino que es la misma mujer la que revela al maltratador la dirección del lugar en el que se encuentra. La dependencia emocional de éstas es comparable a una enfermedad de la que las víctimas no son conscientes y debido a la cual retiran la denuncia, no aceptan el tratamiento y vuelven con el hombre que las maltrata aun con la probabilidad de que una nueva agresión se produzca en un corto período de tiempo. Es posible ingresar en estos centro en distintas ocasiones y ello en la práctica sucede.

– Se aprecia un cambio en el perfil de la usuaria de este tipo de recursos; los casos de mujeres inmigrantes explotadas económica y sexualmente y amenazadas por sus explotadores es cada vez más frecuente. También acuden a estos centros mujeres muy deterioradas, que buscan el uso de los recursos sociales en una situación de dependencia indefinida de los mismos pero no con intención de ser tratadas y rehabilitadas.

– Por otro lado, se aprecia que cuanto mayor es la edad de la mujer, más difícil resulta lograr que modifique ciertas conductas. Además encontrará mayores problemas de integración laboral.

– En conjunto la filosofía de las Casas de Acogida es de ofrecer una asistencia integral. Un obstáculo importante en este ámbito es la evidente falta de recursos que enfrentan los trabajadores y profesionales de los servicios sociales. Sin duda aquellos que proponen la sustitución de las Casas de Acogida por Centros integrales de recuperación deberían acompañar sus propuestas de planes de financiación de Centros que proporcionen una asistencia mucho más completa que la que en la actualidad los Servicios Sociales son capaces de costear. Los mismos que proponen la conveniencia de crear Centros integrales critican el carácter secreto de la Casas de Acogida por el contrasentido que supone que sea el agresor el que continúe llevando una vida perfectamente normal mientras que la víctima se ve obligada a vivir en la clandestinidad. Estos autores abogarían por promover los tratamientos psicológicos dirigidos a los agresores, tema, como ya se expuso, nada pacífico en lo relativo a los índices de éxito de dichos programas. Además, se ha de puntualizar que cuando se incoen unas diligencias por situación de violencia doméstica lo procedente es que sea el agresor el que abandone el domicilio familiar en virtud del auto de medi-

das cautelares adoptado por el juez en base al art.544bis LECrim. Así pues, en opinión de ciertos autores (67) en determinadas situaciones muy específicas y en los casos estrictamente necesarios las Casas de Acogida también cumplen un papel importante. La necesidad de proporcionar a la mujer maltratada una terapia curativa, no sólo física, sino también psicológica, puede ser desempeñada por las Casa de Acogida, los Centros de recuperación o los pisos tutelados.

En cuanto a las Oficinas de Ayuda a las Víctimas se recomienda su coordinación con los servicios sociales de base, así como con las instancias judiciales (Juzgado, Fiscalía, Médico forense). Debería coordinarse igualmente con los servicios similares de orientación y asistencia al detenido, pero sólo se podrán realizar actuaciones conjuntas con autorización de los implicados (al igual que para los programas de tratamiento a maltratadores). Estas oficinas tendrían en resumen el cometido de humanizar la acción de la Justicia, ser un auxilio real a las víctimas y, junto con otras instancias sociales, disminuir en lo posible la lacra social que suponen los malos tratos. (68)

6. Medios de comunicación y opinión pública

En relación a uno de los temas que más incita la curiosidad y la indignación de la sociedad: ¿por qué las mujeres maltratadas no abandonan a sus compañeros? Hay autores

que opinan que el problema no está tanto o tan sólo en la cabeza de estas mujeres sino en la sociedad en su conjunto. En los años 60 se opinaba que la respuesta podía estar en el masoquismo de las víctimas o bien en la escasez de recursos con los cuentan estas mujeres por ser un problema que se da en la clase trabajadora. En los años 70 y 80 se llega a la conclusión de que el fenómeno de la violencia doméstica no se produce sólo en unas cuantas familias disfuncionales. Se considera que han de existir otros obstáculos que impidan a las víctimas abandonar a su agresor.

Los medios de comunicación pueden desempeñar una labor esencial: tienen la posibilidad de dar voz a estas víctimas. De hecho, en los años 80, el fenómeno de los malos tratos en el ámbito familiar se convierte en un tema socialmente importante en el mundo occidental. Ello influye en la percepción pública del problema, en las actitudes y prácticas de los profesionales, en los enfoques políticos así como en la asignación de recursos y elaboración de instrumentos legales. El incremento de la atención mediática hacia el tema puede hacer creer que el fenómeno de la violencia doméstica es algo relativamente reciente. Más bien creo que nos encontramos ante el final de la ocultación o invisibilidad forzada de estas conductas, hasta entonces relegadas a la privada esfera del hogar donde le está vedado el paso al poder público por más vulneraciones que en su seno se perpetren.

Las consecuencias negativas de esta repercusión mediática son la posibilidad de causar traumas a individuos vulnerables que son expuestos por los medios. Ello quiere decir que es necesario dar voz a estas víctimas pero también protegerlas, en especial en el caso de menores. Se corre además el riesgo de crear imágenes estereotipadas y de destacar tan sólo aquellos aspectos más sensacionalistas.

Estos pueden ser algunos de los motivos que hacen que los profesionales se muestren reticentes en general a colaborar con los medios. Sin embargo, y en opinión de ciertos autores (69), no sólo la sociedad tiene noticia de estos problemas sociales por estos medios, sino que también los políticos y los responsables de aplicar las políticas tienen acceso a la información por los medios de comunicación y asumen la preocupación social que los mismos suscitan en el electorado. Hay quienes sostienen que los profesionales deberían desarrollar una relación más estrecha con los medios de comunicación, aprendiendo a comprender cómo operan los mass-media y comprometiéndose con ellos.

Es evidente que existe un riesgo de que las cuestiones se politicen, más aún en el caso de que las víctimas no sean marginados de clase baja. Pero los medios de comunicación pueden contribuir a una formación de la conciencia pública que impulse reformas legales necesarias.

Ante el peligro de distorsión, se propone a los profesionales involucrados en la lucha contra la violencia doméstica que colaboren escribiendo artículos en los periódicos, que acudan a la radio y a la televisión a debatir e informar en espacios públicos, que mantengan contacto con los periodistas y cooperen con ellos en sus labores de investigación básicas todo ello siempre que se informe protegiendo el anonimato de las víctimas que lo deseen así como respetando la dignidad que como seres humanos y ciudadanos les corresponde.

7. El Ministerio Fiscal

La Circular 1/1998 de la Fiscalía General del Estado recoge los aspectos organizativos de la Fiscalía en materia de malos tratos a las mujeres, proponiendo las siguientes medidas:

– Creación de un servicio de violencia familiar: diversos sectores han solicitado la creación de una fiscalía especial que asumiera los asuntos de malos tratos. Desde la propia Fiscalía se ha entendido desaconsejable esta posibilidad, dado que las dos que existen en la actualidad –narcotráfico y corrupción– no reúnen las características de este tipo de hechos delictivos, entiendo que es más aconsejable la potenciación de la figura del fiscal adscrito a los procedimientos de malos tratos por las ventajas que produce la cercanía del

fiscal y su directa participación en el impulso del procedimiento. Una respuesta parlamentaria del gobierno establece que “las fiscalías especiales son eficaces en la lucha contra la delincuencia organizada y con una alta especialización técnica en la comisión de delitos que se cometen en un amplio ámbito del territorio que a veces afecta a varios Estados. Ante este tipo de delincuencia es conveniente una estructura como la de las Fiscalías Especiales con competencia en todo el territorio y medios especializados que carecen de utilidad en otros ámbitos... Se entiende que son, por ello, más eficaces las actuaciones de las Fiscalías provinciales próximas a los hechos, si bien resulta conveniente una mayor formación y concienciación de las Fiscalías respecto a esta violencia.” Algunas medidas en este sentido ser:

Actuación de oficio del ministerio Fiscal para instar la aplicación del art.153 en base a la reiteración de las faltas e incluso denuncias. De hecho recomienda la incoación de diligencias previas al menor indicio de una situación que así lo permita –conurrencia de habitualidad–. Un estudio elaborado por la Asociación Themis en la Comunidad de Madrid muestra cómo sólo 5 de cada 100 denuncias presentadas por malos tratos son juzgadas como delitos, mientras que la 95 restantes son calificadas como faltas. En los juicios de faltas, el 20% de las víctimas afrontó el proceso judicial sin la intervención de abogado ni Ministerio Fiscal.

La incoación por causa de delito, y no por falta, además, permitirá determinadas respuestas penales (adopción de medidas cautelares, medidas de seguridad,..) que de otros modo estarían vedadas a la acción del Ministerio Fiscal o de las restantes acusaciones.

– Adopción por parte del Ministerio Fiscal una posición más activa en la búsqueda de pruebas y en el seguimiento de la efectiva ejecución de las sentencias.

– Se señala la necesidad de reformar el art.104 LECrim en lo referente a que “sólo podrán ser perseguidas por los ofendidos o sus representantes legales las faltas consistentes en malos tratos inferidos por los maridos las mujeres” así como la excepción a la persecución de la falta del art.620 C.Pe., previa denuncia, cuando tenga lugar contra miembros de la familia. Se recomienda además suprimir la referencia que en aquel art. se realiza a la desobediencia de las mujeres a los maridos.

– Se propone la creación de un Registro especial de causas de violencia doméstica: ello, para empezar, podría redundar en un mejor conocimiento de la realidad numérica de este fenómeno.

– Se propone, asimismo, la elección de un Fiscal encargado del Servicio de violencia familiar que, con el personal auxiliar necesario, se encargue de la llevanza de un registro

informático o convencional de las causas seguidas por estos hechos, de manera que los fiscales hayan de remitir a este registro copia de la denuncia o querrela y de las principales resoluciones que se hayan adoptado en cada procedimiento penal. Los fiscales encargados de asuntos de familia, comunicarán a este registro los procedimientos de nulidad, separación o divorcio en el que se alegue por alguna de las partes malos tratos al cónyuge o a los hijos.

La necesidad de establecer este Registro deriva de dos razones fundamentalmente: evitar el tratamiento inconexo de las conductas violentas reiteradas atribuibles a una persona y facilitar una estadística fiable y completa (fundamental para articular en los escritos de acusación todos y cada uno de los requisitos del 153). Una de las principales dificultades aplicativas que se han venido percibiendo en el correcto castigo de tales conductas proviene de la ausencia de mecanismos que permitan considerar el conjunto de acciones violentas atribuibles a una determinada persona; repetidas denuncias podrían ser tramitadas en diferentes procedimientos por delito o, más comúnmente, por falta, que nunca llega a una consideración conjunta que determinaría la aplicación no ya sólo del art. 153, sino también de una diferente graduación de la pena en la labor de individualización, o de la negativa la suspensión en la ejecución de la pena, ya sea por exigencia del art. 94 o por discrecionalidad.

dad del juzgador apoyándose en la circunstancia de la reiteración de las conductas.

A continuación recogeré algunas propuestas de medidas judiciales a instar por el Ministerio Fiscal en los casos de malos tratos (70):

a) en el ámbito civil:

– Internamiento por razón de trastorno psíquico: en los supuestos en los que los informes emitidos por los médicos forenses pudiera desprenderse que el agresor padeciera alguna alteración o anomalía psíquica que precise tratamiento mediante el ingreso en un centro adecuado, el Ministerio Fiscal deberá formular la correspondiente petición. Ello sería también aplicable a los casos de alcoholismo crónico o consumo de sustancias estupefacientes, máxime dada la existencia de programas de desintoxicación en Centros de internamiento de corta duración.

– Defensa de los menores que se encuentren en riesgo de sufrir violencia familiar: Una de las novedades introducidas por la L.O. de 15 de enero de 1996, es la nueva redacción del art.185 del C.C., que permite al juez, de oficio, a instancias del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictar las disposiciones que considere oportunas a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios. Por otra parte, en los arts. 154-161 C.C. se dice que el menor

sujeto directo o indirectamente a delitos o faltas que puedan repercutir en su salud física o psíquica y, por tanto, aquellas inferidas a su madre, hermanos u otras personas o familiares que convivan en el mismo ámbito doméstico, pueden suponer un verdadero peligro para él, valorable por el juez, quien de oficio, a instancia de las personas referidas o del Ministerio Fiscal, podrá atribuir la custodia del menor a uno de sus progenitores concediéndoles el uso de la vivienda familiar, permitiendo al agresor retirar la ropa y enseres necesarios.

b) en el ámbito penal

– durante la fase de Instrucción:

No es infrecuente la detención del agresor y la puesta a disposición judicial sin que el instructor tenga datos, como el informe del equipo técnico, informe del médico forense referido a las lesiones de la denunciante y del estado psicológico del denunciado o los antecedentes de hechos delictivos de análoga gravedad con lo que se dificulta la calificación del hecho como delito o como falta.

1. prisión provisional, con o sin fianza: requerirá expresa petición de Ministerio Fiscal o por las acusaciones. A veces puede ser necesario la práctica de diligencias de prueba para acreditar las circunstancias personales y antecedentes. Se

tomará en consideración el riesgo objetivo de que se repitan los hechos delictivos.

2. libertad provisional con comparecencias *apud acta*, con posibilidad de exigir periodicidad diaria y la comprobación por parte del equipo técnico del adecuado comportamiento del imputado en libertad.

3. libertad provisional con medidas de protección a la víctima: solicitadas por el Ministerio Fiscal o las partes acusadoras y contenidas en el art. 544 LECrim, son las siguientes: prohibición de residencia, prohibición de aproximación a la víctima y de acudir a determinados lugares, prohibición de comunicación, entrega de armas y permisos o licencias, etc...

4. posibilidad de promover la tramitación de juicios de señalamiento inmediato.

5. interesar como diligencia de instrucción que el equipo técnico emita informe sobre la situación personal y familiar del agresor a efectos de individualizar la pena a solicitar.

6. interesar en los escritos de conclusiones provisionales y definitivas, la pena accesoria de prohibición de que el reo retorne al lugar donde se ha cometido el delito, vaya al lugar donde vive la víctima o la familia o se aproxime a la víctima o familiares.

- en fase de ejecución de la sentencia:

En los supuestos de suspensión de las penas privativas de libertad señala como requisito previo a la concesión de la misma oír a los interesados y al Ministerio Fiscal. Condicionar dicha suspensión al cumplimiento de ciertas obligaciones y deberes puede servir de protección a las víctimas pero también pueden ir dirigidas a la resocialización del condenado (participación en programas formativos).

8. Actuación del Poder Judicial

En lo que la actuación del Poder Judicial se refiere debemos partir de los siguientes hechos:

- existen frecuentes dilaciones en la tramitación de los procedimientos y se da una ausencia de previsión normativa específica que establezca la tramitación urgente y preferente de los procedimientos
- se produce a menudo la falta de intermediación suficiente por parte del Juez y del Ministerio Fiscal en las primeras actuaciones realizadas en dependencias judiciales
- no existe un registro público que permita conocer, con la necesaria inmediatez, antecedentes de agresiones similares cometidas por el mismo sujeto en cualquier parte del territorio nacional, y, en consecuencia poder detectar a tiempo y prevenir cautelarmente el riesgo de futuras agresiones

– se produce una falta de un trato adecuado a la víctima evitándole la “victimización institucional”

Abordaremos, siguiendo el informe realizado por la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial, las siguientes cuestiones:

a) Especialización de los Juzgados

La importancia cuantitativa que el problema de la violencia doméstica ha adquirido determinan la necesidad de especializar juzgados en esta materia, reconvirtiendo los existentes o, en su caso, creándolos. Ello se ha llevado a cabo en nuestro país, habiéndose constituido tres Juzgados de esta naturaleza en Alicante, Elche y Orihuela. La Comisión de Estudios e Informes señala al respecto “entendemos viable legalmente asignar a un sólo órgano jurisdiccional el conocimiento de una determinada clase de asuntos, siempre que al menos existan dos de la misma clase en la misma circunscripción territorial, pero no mediante la modificación de las normas de reparto, sino a través de los mecanismos de especialización del art.98 LOPJ”. La Comisión apunta que ésta puede no ser la solución idónea para todos los casos por lo que convendría estudiar las peculiaridades de cada localidad individualizadamente.

Ya que este tema será analizado con mayor profundidad en la parte final de este trabajo, me limitaré a apuntar que

no se trata de una propuesta que se haya librado de polémica. Gracias a la ubicación de uno de estos juzgados en Alicante, trataré de exponer cómo funcionan en la práctica estos juzgados, qué ventajas presentan y qué inconvenientes.

b) Aprobación de normas de reparto

En las localidades donde no sea posible o no se estime procedente la especialización han de acordarse normas de reparto que resulten eficaces, procurando que de aquellas se derive la preferencia en la atribución de competencia respecto de estos delitos a favor del juzgado que haya conocido o que esté conociendo de los anteriores hechos en que se base la habitualidad.

Las normas de reparto vigentes en Barcelona, que precisamente establecen este sistema, serán también analizadas más adelante, junto con otras propuestas.

c) Formación especializada de jueces

Si ya por sí sola la violencia familiar constituye un problema de primera magnitud, el hecho de que, frecuentemente, vaya además asociada a factores criminógenos como el alcohol y las drogas determina que sea preciso poner a disposición de los jueces y magistrados un programa formativo que les permita conocer en profundidad la compleja problemática que rodea este fenómeno, sus causas, su tratamiento eficaz y los instrumentos previstos por la legisla-

ción vigente. Se trata, en definitiva, de la preparación específica a través de cursos de formación de quienes tienen la responsabilidad de decidir cuáles son las sanciones o medidas a imponer.

d) Selección de jueces en virtud de su preparación específica y experiencia en la materia:

Se ha de partir de la preferencia para ocupar tales Juzgados de aquellos jueces y magistrados que acrediten su preparación específica y su experiencia en la materia.

Se ha de diseñar un programa formativo básico cuya superación permita a los interesados acreditar que han adquirido los conocimientos necesarios para ocupar con garantías los juzgados competentes en violencia doméstica. Ello supone además llevar cabo profundas reformas normativas para objetivizar y garantizar la preferencia mencionada.

e) Coordinación entre las jurisdicciones civil y penal

La violencia familiar suele incardinarse en el seno de una situación de crisis del vínculo conyugal, por lo que simultáneamente se tramitarán, en las jurisdicciones civil y penal, procedimientos que tienen como protagonistas a los mismos sujetos: mientras a los juzgados de primera instancia o de familia les corresponde el procedimiento de nulidad, separación o divorcio, en los de instrucción y enjuiciamiento penales se procede a investigar y sancionar los malos tratos de que

es objeto uno de los miembros de la pareja (generalmente la mujer) o los otros integrantes del núcleo familiar.

Como resulta evidente, lo que se decida en la jurisdicción civil tendrá, necesariamente, importantes consecuencias en el penal, y viceversa, en el plano personal y económico.

Es imprescindible articular un mecanismo de conexión entre ambas jurisdicciones para que las decisiones jurisdiccionales que en cada una de ellas se adopten sean inmediatamente conocidas por la otra, de manera que ambas se complementen adecuadamente y permitan proporcionar desde el primer momento un tratamiento integral y coherente a la crisis surgida en el núcleo familiar. Este trasvase de información es especialmente importante en el caso de adopción de medidas cautelares en el ámbito penal.

Sin embargo en nuestro ordenamiento no existe el mencionado mecanismo pero existen otras posibilidades legales que han de ser aprovechadas al efecto, destacando entre ellas, la actuación del Ministerio Fiscal, cuya diligencia para comunicar ambas jurisdicciones resulta vital. Se ha de tener en cuenta que una cosa es que el ordenamiento jurídico no prevea expresamente un mecanismo *ad hoc* y otra cosa es que esté prohibido que los jueces y magistrados de las respectivas jurisdicciones se interesen desde el primer momento por saber si en la otra se ha incoado algún procedimien-

to entre los mismos sujetos y que, en caso afirmativo, recaben testimonio de lo allí actuado y, a su vez, remitan testimonio puntual de lo acordado en el suyo.

Además, nada obsta a que en la actualidad el juez civil que conozca del proceso de separación, nulidad o divorcio, pueda, a prevención y por vía cautelar urgente, con amparo en los arts. 158.3º del C.C., 725.2 y 727.11º de la nueva LEC y 490 a 496 de la LECrim, decretar la detención del presunto agresor y su puesta a disposición del Juzgado de Guardia como medio de protección ala víctima y a los demás miembros del grupo familiar.

f) Coordinación entre órganos jurisdiccionales, Ministerio Fiscal, policía, Ayuntamientos y servicios sociales.

Esta coordinación es esencial tanto para la adopción durante le proceso de medidas cautelares como para la ejecución adecuada de la sentencia dictada.

En el caso de los peritos y equipos técnicos, su labor puede ser de especial importancia en la medida en que han de facilitar al juez información sobre la etiología del conflicto y sobre la personalidad de los intervinientes para ajustar las medidas cautelares a priori y las de seguridad a posteriori. (71)

En el caso de la medida de alejamiento, art 57 C.Pe., la realidad demuestra que es incumplida por los agresores en un porcentaje elevado (alrededor del 90% de las veces se

incumple) y que sólo cuando se ha degenerado en un resultado trágico para la víctima se toma conciencia de la falta de coordinación.

Cada uno de los operadores jurídicos y sociales implicados debe velar por el buen fin de la medida adoptada. Muchas de las medidas a adoptar propuestas desde distintos sectores y colectivos no implican necesariamente una reforma legislativa sino más bien el aplicar con los medios de los que ya se dispone, las medidas ya previstas, desde una posición de implicación de los jueces y fiscales con el problema. En opinión de ciertos autores, aunque la función del derecho Penal no es la misma que la de otras instancias dirigidas a la prevención y asistencia social, sin duda, el derecho Penal tiene una labor. “Lo primero que tenemos que hacer es una profunda autocrítica porque realmente no estamos en condiciones de afirmar que hemos activado por nuestra parte toda la potencialidad que nos proporciona el aparato legal que en este momento está vigente”. (72)

IV. VIOLENCIA DOMÉSTICA: TRATAMIENTO JUDICIAL

1. Argumentación judicial

1.1 Contexto de descubrimiento y contexto de justificación

Diferenciar contexto de descubrimiento –explicar– de contexto de justificación –justificar– puede ser un buen punto de partida para exponer la importancia de la motivación en las decisiones judiciales.

Habría que empezar por decir que “una cosa es el procedimiento mediante el que se llega a establecer una determinada premisa o conclusión, y otra cosa el procedimiento consistente en justificar dicha premisa o conclusión”. En los casos de violencia en el ámbito familiar, decir que el juez absolvió al acusado por su actitud conservadora y machista significa enunciar una razón explicativa. Decir que la decisión del juez se basó en una interpretación restrictiva del concepto de “habitualidad” (73) significa enunciar una razón justificatoria. Los órganos jurisdiccionales no tienen que explicar sus decisiones, sino justificarlas.

Tanto en relación al contexto de descubrimiento como al contexto de justificación cabe adoptar una actitud descriptiva o prescriptiva. Por ejemplo, se pueden describir los móviles que llevaron a un juez a dictar una resolución en un sentido determinado (explicar cómo su educación, su situación personal y cultural determinan su talante machista) pero también se puede prescribir o recomendar determinados cambios procesales para evitar que las ideologías de los jueces o de los jurados tengan un peso excesivo en las decisiones a tomar (ampliando los motivos de recusación, por ejemplo) o se podrían promover campañas de sensibilización dirigidas a la sociedad en general o cursos de formación y especialización de los jueces con el objeto de que se conozca y se afronten correctamente los enormes problemas que plantea la aplicación de este artículo y, todo ello, por la importancia de dar una respuesta contundente e inmediata a un fenómeno tan preocupante como es el de la violencia doméstica.

A este respecto, de ninguna manera se insinúa que los miembros del Poder Judicial debieran estar *sensibilizados* con la problemática de la violencia doméstica. Más bien se trata de exigir una actuación profesional y especialmente consciente de las dificultades interpretativas y aplicativas presentes en los delitos de este tipo.

Y, por otro lado, se puede describir cómo de hecho el juez en cuestión fundamentó su decisión (se basó en el argumento de que los hechos considerados probados no podían constituir el delito contemplado en el art.153 porque están excesivamente separados en el tiempo y ello impide hablar de habitualidad); o bien se puede prescribir o sugerir, justificándolo, cómo debería haber fundamentado el juez su decisión (su fundamentación debía haber tenido en cuenta no sólo los hechos que dieron lugar a asistencia médica y que fueron denunciados sino también los desprendidos de la declaración de la víctima (74) acerca de en qué medida la relación se desarrollaba en un estado de agresión permanente.)

La teoría de la argumentación jurídica estudia bajo qué condiciones un argumento puede considerarse justificado (tanto en lo referente a una justificación formal como a una justificación material). La teoría de la argumentación jurídica, por tanto, centra su atención en el contexto de justificación de los argumentos, con pretensiones tanto prescriptivas como descriptivas: es decir, no sólo mostrando cómo se justifican las decisiones sino también cómo se deberían justificar.

Esto supone a su vez descartar opiniones como las sostenidas antaño respecto a la equivalencia de “íntima convicción del juez” con libertad sin límites ni necesidad de justi-

ficación en la toma de decisiones por parte del órgano jurisdiccional.

La existencia de casos difíciles (casos en los que existirían varias respuestas razonables dentro de los límites del Derecho vigente) evidencia, por otro lado, la imposibilidad de aplicar el silogismo judicial de una forma mecánica presuponiendo lo infalible de las normas generales que necesariamente contemplarían cada posible supuesto concreto. Se trata, en definitiva de enfrentar aquellos supuestos situados fuera del alcance de la lógica deductiva.

Motivar las decisiones jurídicas no sólo contribuye a hacerlas aceptables –especialmente ante aquellos que cuestionan la misma legitimidad del juez para decidir como agente imparcial e independiente dirimente de conflictos ajenos– sino también a que el Derecho pueda cumplir su función de guía de la conducta humana. La motivación y la referida distinción entre contexto de justificación y contexto de descubrimiento, también nos es útil para rebatir las tesis de los realista jurídicos norteamericanos según los cuales los jueces o los miembros de un jurado toman la decisión de forma irracional y posteriormente las someten a un proceso de racionalización. Es decir, según esta corriente, las decisiones se tomarían en función de impulsos, prejuicios, creencias, factores individuales e íntimos a fin de cuentas

imposibles de controlar intersubjetivamente. Sería posteriormente cuando desarrollarían las sentencias de modo retrospectivo a partir de las conclusiones. Nótese el peligro de sostener este tipo de afirmaciones al enfrentar asuntos como el de la violencia doméstica, donde los prejuicios producto de arraigadas estructuras patriarcales están inevitablemente presentes. Un realista norteamericano consideraría relevante el sexo del Juez decisor (o de los miembros del Jurado), su educación, su concepción del matrimonio y de los deberes conyugales incluso su propia situación personal o sentimental. La exigencia de la motivación de las decisiones debería garantizar la irrelevancia de este tipo de circunstancias.

Por tanto, el error fundamental en el que, según lo expuesto, incurren estos autores, consiste en confundir el contexto de descubrimiento y el de justificación. Al margen de que las decisiones tal vez sean tomadas de la forma en que éstos apuntan, es decir desde impulso, incluso basándose en ciertos prejuicios, ello no elimina la necesidad de justificar la decisión. Esta justificación, al realizarse a la luz de los preceptos que forman nuestro ordenamiento jurídico serán intersubjetivamente controlables y pondrán veda, en la medida de lo posible, al supuesto libre albedrío del órgano jurisdiccional.

El razonamiento jurídico, tanto en lo tocante a los hechos probados –reglas de valoración de la prueba, por ejemplo– como en lo que concierne a los fundamentos jurídicos –el valor vinculante de la jurisprudencia reiterada de los Tribunales Supremo y Constitucional, por ejemplo–, tiene un carácter fuertemente institucionalizado.

1.2 Los hechos y las normas

Tanto en el seno del proceso como en la sentencia hemos de partir de la distinción entre el elemento factual y el jurídico. Respecto al elemento jurídico o materiales jurídicos, es decir, las normas que aplica el órgano judicial, actúa el principio de *iura novit curia* sin que esto suponga la concesión de un poder ilimitado en materia de normas. El juez tiene como límite indisponible el deber de congruencia con las pretensiones de las partes. Sin embargo el deber de congruencia con respecto a los hechos o al elemento fáctico es mucho más intenso: los hechos alegados por las partes o introducidos en el proceso por la acusación, la defensa o el propio órgano jurisdiccional (cuando tenga competencia para ello) y que resulten probados, son absolutamente vinculantes para el juez en un doble sentido: sólo sobre ellos podrá pronunciarse la sentencia, sin incorporar ningún otro, y debe pronunciarse sobre todos ellos sin omitir ninguno.

En la sentencia que manejaremos en lo sucesivo a título de ejemplo, el fundamento jurídico segundo establece que de los cuatro hechos objeto de acusación en los escritos de conclusiones provisionales, se entienden probados tres. Sin embargo la separación temporal entre los mismos impiden al Tribunal apreciar que la denunciante se encuentre en un clima persistente de violencia exigido por la Jurisprudencia para apreciar la habitualidad del art. 153 C.Pe. En trámite de conclusiones, las acusaciones introdujeron en su relato de hechos dos añadidos: “ el 11 de junio de 1998, el acusado trató de estrangular a...” y “Además de los actos concretos relatados, los empujones y malos tratos por parte del acusado han sido constantes durante toda su convivencia, hasta el punto de llegar a dormir con la madre del acusado por el miedo que le tenía a éste”. El juez aprecia problemas en la adición de estos hechos desde la perspectiva del derecho a estar informado el acusado de la acusación y no encuentra explicación al hecho de que, existiendo una Acusación particular, no se hayan incluido estos hechos en el escrito de calificación.

Pero cabría preguntarse por la relación existente entre los elementos de hecho y los de Derecho en el proceso y en la sentencia. Ambos elementos se encuentran a menudo tajantemente separados y sin embargo es innegable que ambos se entremezclan. Ello se evidencia por ejemplo en la acusación,

escrito en el que se determina el objeto del proceso, sustentado en una alegación de hechos (que deberán ser sometidos a prueba) pero que se califican jurídicamente. Es decir, se alegan hechos puestos en relación con una norma jurídica cuyo supuesto de hecho, a juicio de quien los invoca, los contempla en abstracto. Por ejemplo “los hechos son constitutivos de un delito de malos tratos del art.153 del C.Pe. Pero si aceptamos esta interrelación surge la paradoja; ¿es posible afirmar simultáneamente que el Juez es libre para elegir los materiales jurídicos (en virtud del principio de *iura novit curia*) y que se encuentra vinculado por los materiales fácticos?

Desde el modelo de argumentación jurídica propuesto por Toulmin, sobre el que volveremos con más detenimiento en próximas páginas, las diferencias entre cuestiones de hecho y cuestiones de Derecho son evidentes. Toulmin propone tomar en consideración cuatro elementos distintos en un argumento:

- Pretensión: punto de partida de la argumentación y de destino (semejante a una conclusión): “La conducta del acusado no es constitutiva de un delito de malos tratos”.
- Razones: hechos específicos del caso, enunciados de hecho relevantes y suficientes a favor de la pretensión cuestionada por el oponente: “Se consideran probadas tres con-

cretas agresiones en octubre de 1995, en mayo de 1997 y en junio de 1998”.

- **Garantía:** enunciados generales que autorizan el paso de las razones a la pretensión (reglas de experiencia, principios jurídicos, leyes de la naturaleza...). Podría ser una norma jurídica: “La habitualidad requiere al margen de los concretos episodios de violencia, la cercanía temporal que evidencien el clima de constante agresión en que vive la víctima”.

- **Respaldo:** muestra que la garantía es relevante, válida y con suficiente peso. Podría ser una proposición normativa que afirme que existe una norma válida con el contenido que se indica en la garantía: “La habitualidad así contemplada se halla en la STS 1366/00, de 7 de septiembre o en la STS 1208/00, 7 de julio...”

En las cuestiones de hecho las razones serán los medios de prueba, las garantías dependerán de la prueba de que se trate y así también el respaldo se referirá al campo general de la experiencia en función de las razones.

En las cuestiones de Derecho, las razones son los hechos probados y las decisiones de otros Tribunales, normas, citas,...la garantía será una norma jurídica general o un principio jurídico (art.153 C.Pe. e interpretaciones y precisiones posteriores a su promulgación) y el respaldo la indicación de que la garantía enuncia una norma o un principio

vigente (en este caso, precisada en su alcance actual en 1999).

En el ejemplo aludido, los hechos se prueban gracias a los partes de lesiones y, en una de las agresiones, también existe el testimonio de los padres de la víctima presentes durante la agresión.

Un contraargumento podría ser el siguiente:

- La pretensión: el acusado es culpable de un delito de malos tratos.

- Las razones: las declaraciones de la víctima refiriendo el constante maltrato al que era sometida, los partes de lesiones de las concretas agresiones, la declaración testifical de los padres refiriendo las frecuentes lesiones con las que la víctima llegaba a casa...

- La garantía: los requisitos exigidos a este tipo de declaraciones (“ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de la previa relación entre el acusado y la víctima, verosimilitud del testimonio rodeado de corroboraciones periféricas y persistencia en la incriminación)

- El respaldo: la indicación de que es el TS, en diversas sentencias, establece, con la fuerza vinculante que se le supone a los pronunciamientos reiterados de este Tribunal, el resultado extraído de las máximas de experiencia neces-

rias para apreciar este tipo de pruebas y llegar a las conclusiones expuestas como garantía.

1.3 Argumentación en materia de hechos

Es posible argumentar sobre hechos y sobre Derecho. Sin embargo, la motivación de los hechos considerados probados se ha venido contemplando como un asunto sin especial dificultad por lo que no se ha reflexionado demasiado al respecto. En el ámbito procesal se asume que la motivación de los hechos es más limitada que la de Derecho y ello por la existencia de la “libre valoración de la prueba”. Pero no es cierto que sólo las normas sean susceptibles de interpretación. También los hechos son objeto de interpretaciones. Y ello porque los hechos no son exclusivamente sucesos del mundo real sino que incluye otras categorías como: estados de cosas, sucesos, acciones tanto voluntarias (intencionales y no intencionales) como involuntarias, omisiones, relaciones de causalidad, hechos psicológicos, etc.

Abordaremos, a continuación, algunos de los problemas que plantean estas categorías tratando de ejemplificar con algunos casos de delitos de violencia en el ámbito familiar.

1. Acciones voluntarias intencionales:

En un juicio de faltas se plantea el siguiente caso: el acusado se presenta por la mañana del día D en la puerta del colegio de su hija de 3 años que se encuentra allí con su

madre. La pareja se halla en trámites de divorcio y la custodia de la menor corresponde a la madre. Por incumplimiento reiterado por parte del acusado del régimen de visitas establecido éste no ha visto a su hija durante un tiempo y se presenta en la entrada del colegio dispuesto a llevarse a la niña consigo. Ante la resistencia de la madre que considera que la niña tiene clase y la negativa de la niña a desprenderse de la madre que la sujeta en los brazos, el acusado arremete contra la denunciante que sostiene a la niña. Testigos de los hechos, concretamente madres de otros escolares que se encontraban en la puerta del colegio y sin vínculo de amistad con la denunciante comparecen al juicio de faltas.

Lo que los testigos perciben es un movimiento corporal que da lugar a unas determinadas consecuencias pero no pueden determinar si existe una intención. Esta es una atribución que hacen los testigos y que el juez habrá de valorar. Habrá que probar por tanto que hubo un movimiento corporal (patadas, bofetón, tirón de pelo, empujón, escupitajo, etc) y que este fue intencional (75). Habrá que probar la relación entre el movimiento corporal y el cambio producido, es decir, la lesión (76).

El juez por tanto tendrá que motivar si entiende que si el agente ha realizado los movimientos corporales que describen los testigos, en las circunstancias que explican las partes

entonces tenía intención de producir el resultado lesivo. Esta motivación es igual de complicada que la de normas.

Determinados criterios podrían ser útiles a este respecto:

a) comprobar la personalidad del acusado (77) y de la víctima

b) aplicar máximas de experiencia. Si bien las generalizaciones han de realizarse siempre con suma precaución a riesgo de incurrir en la falacia de la generalización apresurada.

c) tener en cuenta el conocimiento del mundo y de las relaciones causales

d) valorar los testimonios considerando las posibilidades de que los testigos observaran los hechos de manera que les permita aportar un testimonio fiable (distancia de los hechos, duración de los mismos, precisión en el relato que evidenciaría la capacidad retentiva del testigo, la coincidencia en el relato de lo sucedido por diversos testigos, etc) así como considerar si los testigos se hallan unidos al acusado o a la denunciante con algún tipo de relación de amistad o enemistad que obligará a ponderar su testimonio en función de estas circunstancias. (78)

e) aplicar la lógica de la intención (un cambio es condición suficiente de otro cambio, un cambio es condición necesaria de otro cambio, dos cambios incompatibles y si uno de ellos probado, se excluye el otro).

2. Acciones voluntarias no intencionales:

El acusado, de religión musulmana, arrastra desde la calle a su mujer hasta la casa, un tercer piso, donde durante la discusión se dirige a ella con un cuchillo con clara intención de matarla. Se inicia una persecución por la casa. La víctima huye del salón al cuarto contiguo. Cuando la puerta de este cuarto cede ante los golpes del acusado, ella sale al balcón. Salta del tercer piso al vacío par evitar la agresión. Caee sobre un coche aparcado bajo la vivienda y milagrosamente sobrevive. Completamente escayolada en el hospital, presta declaración ante el juez de instrucción. Declara que en la persecución, cuchillo en mano, el agresor recitaba las oraciones establecidas por su religión como previas al sacrificio. Testigos que asisten a la víctima ya en la calle, tras la caída, afirman haber visto al acusado patear a la denunciante que yacía en el suelo herida. Durante el juicio oral no se logra probar la intención de matar ni la conexión causal entre la amenaza y la caída de la víctima. La posterior retirada de la denuncia por parte de la víctima y la decisión de perdonar al agresor complican todavía más la defensa.

Pese a que se lograra probar la existencia de amenazas, la defensa sostuvo que la intención del acusado no era la de matar. De nuevo algunos criterios podrían ser dignos de consideración:

a) la longitud de la cadena causal: en este caso la relación entre los hechos parece bastante estrecha.

b) la previsibilidad

c) la relevancia social del acontecimiento (cuanto más relevante sea el acontecimiento estaremos dispuestos a admitir una mayor longitud en la cadena causal): la tentativa de homicidio puede considerarse una de las conductas más graves de entre las tipificadas en el C.Pe.

d) si hay interferencias en la cadena: la posterior retirada de la denuncia, la negación de los hechos por parte del acusado no pueden considerarse como interferencias. El relato inicial realizado por la víctima queda corroborado por el testimonio de vecinos, el hallazgo del cuchillo, antecedentes de otros sucesos de esta naturaleza entre la pareja...

3. Las omisiones

El art.153 C.Pe. recoge como una de las conductas típicas la violencia psicológica. Este término recoge un concepto muy amplio que admite múltiples modalidades de agresión intelectual o moral, algunas de las cuales pueden ser consideradas conductas omisivas: por ejemplo, el aislamiento que supone privar a la víctima de relación con familiares y amigos, el desprecio que se manifiesta en la carencia total de comunicación, en las ausencias del domicilio conyugal prolongadas, la violencia económica como negación al acceso a

los recursos económicos, al mercado laboral, a la educación, etc.

Se trata de conductas que no tienen aún una delimitación pacífica y creo que ello puede venir influenciado por el hecho de que la omisión presupone la existencia de una expectativa de que la acción que se omite se iba a realizar. Esa expectativa deriva de un hábito generado o de deberes morales, jurídicos, reglas de religión, de cortesía, etc. Es decir, la omisión depende de la norma que determina el deber. La omisión sólo existe de forma correlativa a un deber.

Quizá por eso el incumplimiento del régimen de visitas es una omisión que encuentra su correlativo en la norma o en el pacto que establecía el régimen en cuestión. Respecto a la violencia psicológica en las relaciones de pareja, parece que todavía no existe consenso acerca de cuales son los deberes mínimos de respeto y convivencia o los valores que la sociedad entiende fundamentales y que se deben exigir aún incardinándose en el ámbito de las relaciones de pareja privadas. Creo que esta podría ser una de las posibles causas de la reticencia de los tribunales a condenar por este tipo de conductas. (79)

4. Las relaciones de causalidad:

Afirmar que las relaciones de causalidad se dan entre dos fenómenos es una visión excesivamente simplista. Se trata

más bien de un conjunto de fenómenos que dan lugar a un efecto. Este conjunto de fenómenos puede llamarse contexto causal. Del conjunto de condiciones sólo una de ellas será la causa, la que consideramos una situación “anormal” dentro de este contexto. Pero esto también dependerá de nuestros intereses; el concepto de causa tampoco es algo objetivo.

Volviendo al ejemplo de la mujer que se arroja de un tercer piso ante la amenaza de su marido, podemos decir que existe todo un contexto causal en la acción de saltar por el balcón. La acusación debió argumentar que la causa, la situación “anormal”, fue la amenaza del agresor unida al convencimiento de la víctima de que la intención de éste era matarla.

La conclusión tras esta exposición podría ser que los hechos también merecen un estudio. Brevemente referiremos a continuación cómo debe argumentar el juez al hablar sobre hechos.

Para abordar esta cuestión sería conveniente volver al esquema propuesto por Toulmin respecto de los argumentos. Como se recordará, en el esquema de Toulmin, distinguimos:

– una pretensión; punto de partida y punto de destino; ; la hipótesis acusatoria o hechos a probar. En nuestro caso la

hipótesis acusatoria consistiría en sostener que el cónyuge o conviviente de la víctima fue el autor material del hecho delictivo (lesiones, amenazas, abusos sexuales, etc)

– unas razones; los hechos aportados en el momento presente o medios de prueba. En los ejemplos que manejamos podrían ser un parte de lesiones, una cinta que grave las amenazas dejadas en un contestador telefónico, un informe pericial o el mismo testimonio de la víctima (con los requisitos que más adelante se verán).

– una garantía; las máximas de experiencia o presunciones que nos sirven de respaldo para pasar de los hechos aportados a la hipótesis acusatoria, es decir, de las razones a la pretensión. Podría tratarse de normas jurídicas, principios generales, etc... De nuevo, respecto a las lesiones producidas dentro del ámbito familiar, las máximas de experiencia o cierta pericia médica podría permitir al órgano judicial distinguir unas lesiones producidas accidentalmente (una caída fortuita o un accidente doméstico) de otras consecuencia de una agresión. En este apartado situaríamos las presunciones, tanto las establecidas legalmente como las que recoge la Jurisprudencia. De cuestionarse la garantía haríamos uso del respaldo, citando el precepto o la autoridad que avalarían la garantía.

Este tipo de razonamiento a partir de los hechos del presente se llama abducción o retroducción.

Desarrollando el último ejemplo puesto, se podría decir que la abducción funciona de la siguiente manera:

1. la víctima presenta las lesiones x (por ejemplo, “la víctima sufrió lesiones consistentes en hematomas y erosiones dérmicas en miembro superior derecho y miembro inferior derecho, dolor en el cuero cabelludo por arrancamiento de pelo.” (80) (premisa particular)

2. el tipo de lesiones con las características c son resultado de una agresión y no de un accidente o autolesión (premisa general). En este caso, a preguntas de Ministerio Fiscal, el acusado afirma desconocer la causa de las lesiones que la víctima presentaba a menudo e insinúa, cínicamente o ignorando esta premisa general, que podrían haber sido fruto de una autolesión o de un accidente fortuito.

3. las lesiones x, que reúnen las características c, son resultado de una agresión. (premisa particular)

No se trata de un argumento deductivo ya que, aunque la premisa sea verdadera, la conclusión puede ser falsa. Desde el punto de vista de la lógica deductiva, este argumento sería una falacia. Además este tipo de argumentos pueden tener una validez gradual. Existen una serie de circunstancias que hacen que el argumento sea más o menos

válido y que la falacia quede reforzada hasta el punto de ser admisible en el proceso. Estos requisitos se refieren a:

1. los **hechos aportados**, que deben ser :

a) suficientes en cantidad (para el tipo recogido en el art.153 C.Pe. es esencial que hayan existido distintos episodios de violencia aunque no necesariamente hayan sido todos denunciados o estén acreditados con partes de lesiones)

b) variedad de los mismos y todos ellos apuntando a la misma conclusión (los partes de lesiones pueden conjugarse con declaraciones de testigos, con informes de peritos respecto al perfil psicológico de víctima y agresor, etc.)

c) pertinencia (los antecedentes penales del acusado, sobre todo si se refieren a otros delitos de este mismo tipo o que evidencien su personalidad violenta, son extremadamente importantes en estos casos.)

d) fiabilidad: hechos directamente observables por el juez, testigos, autoridades (la policía cuando interviene, el médico que presta la primera asistencia), etc, hechos que son pruebas científicas, hipótesis que dependen de otro argumento abductivo (por ejemplo, la retirada de la denuncia y las retractaciones de la víctima conectada con el llamado “ciclo de la violencia” que determina la dependencia

emocional de la víctima con respecto al maltratador). Es fundamental que este otro argumento esté bien construido.

2. sobre la **conclusión**:

a) la hipótesis no debe estar refutada; no debe haber otro hecho que destruya la posibilidad de realizar la inferencia o, lo que es lo mismo, no debe haber una coartada. Por ejemplo, en un caso en el que se acusaba a un sujeto de haber abusado sexualmente de su hija menor. La pareja estaba divorciada y el padre tenía asignado un régimen de visitas. La defensa trata de probar que durante los encuentros entre el acusado y la menor siempre había un tercer familiar presente ya que el acusado vivía en el extranjero y cuando venía a España a ver a su hija, su madre (la del acusado) o su hermana siempre le acompañaban. La acusación trató de demostrar que este hecho no constituía una coartada válida en la medida en que el acusado aprovechaba los momentos a solas con su hija en la habitación del hotel para abusar de ella.

b) si hay varias hipótesis alternativas, la seleccionada debe ser la más coherente. Por ejemplo, en los casos de abusos sexuales a menores los peritos psicólogos sopesan, antes de concluir que se trata de este tipo de delito, las distintas motivaciones que podrían haber llevado al menor a acusar al progenitor. Así los médicos que durante un reconoci-

miento encontrasen síntomas sospechosos habrán de barajar, antes de pronunciarse, una serie de hipótesis o posibles causas de los síntomas. En muchas ocasiones hay problemas de custodia de los menores o enfrentamientos entre adultos donde lo que se pretende es manipular al menor. En otras ocasiones es posible que el menor mienta o presente alguna patología que favorezca la invención.

c) la simplicidad: la hipótesis no debe ser excesivamente rebuscada

d) la posibilidad de extraer y comprobar hipótesis derivadas que reforzarían la principal. Por ejemplo, probar que el acusado fue un sujeto que creció en una familia desestructurada, que fue víctima de violencia o abusos o que fue testigo de la misma puede apoyar una determinada hipótesis ya que está demostrado que existe un grave riesgo de que los menores que viven en un clima constante de violencia reproduzcan, años más tarde, esas mismas respuestas que han asumido como formas de relación normal o estrategias de dominio.

3. sobre la **máxima de experiencia**:

a) ha de estar bien fundada y ser sólida; no ha de ser arbitraria, ha de ser el resultado de un argumento inductivo bien construido, es decir realizado desde el paso de lo particular a lo general. Por ejemplo y en la línea de lo anterior-

mente expuesto, una máxima de experiencia aplicable a los casos de abusos sexuales a menores es que los menores que en sus testimonios utilizan un lenguaje excesivamente técnico o no apropiado para su edad han podido ser manipulados o su testimonio está contaminado y no es del todo fiable o no es tan fiable como el del menor que se expresa con un vocabulario propio de su edad y donde existe una congruencia entre la conducta verbal y no verbal.

Nos referimos aquí a ciertos indicadores de fiabilidad del testimonio. Se trata de argumentos inductivos extraídos de la observación de numerosos casos particulares. Los indicadores son generalizaciones a partir de estos casos. Las premisas de la inducción han de ser, al igual que cuando nos referimos a los hechos en la abducción, suficientes, variadas, pertinentes y fiables. La conclusión debe ser una generalización coherente con la información que tenemos. No nos referiremos sin embargo a los requisitos sobre la máxima de experiencia porque en la inducción la conclusión misma es la máxima de experiencia. En el ejemplo anterior la estructura del argumento inductivo se vería de la siguiente forma:

– los menores x, y, z, hacen uso en sus declaraciones de vocabulario impropio para su edad al describir los abusos sexuales de los que supuestamente han sido víctimas. (premisa particular)

– Los menores x, y, z, han sido manipulados por alguno de sus progenitores para que declaren en un sentido determinado (existen otros indicadores de fiabilidad que apoyan esta afirmación en cada caso concreto). (premisa particular)

– Todos los menores que utilizan un vocabulario inapropiado para su edad al explicar los abusos supuestamente sufridos han sido manipulados por un adulto para declarar en un sentido determinado. (premisa general)

Sin tener en cuenta estos requisitos, los argumentos por abducción se convierten en falacias, es decir, en argumento aparentemente correctos pero no válidos en realidad. Para el hallazgo de la verdad procesal, la argumentación en materia de hechos es de una relevancia extraordinaria. Lo expuesto puede contribuir a una mejor motivación de las sentencias en lo tocante a los hechos probados, motivación tan necesaria como aquella que se refiere a los fundamentos de derecho.

1.4 Conclusiones en materia de argumentación judicial

La opinión pública en general y los operadores jurídicos en particular se preguntan acerca de posibles fórmulas que contribuyan a la lucha contra la violencia doméstica. Es frecuente escuchar a abogados y miembros de asociaciones que enfrentan este delito apuntar hacia los prejuicios de los jueces como uno de los factores que determinan que las condenas sean pocas y la persecución penal de los maltratadores

poco contundente. He intentado exponer cómo la obligación de motivar las decisiones judiciales, y no sólo en lo referido a la aplicación del Derecho sino también en la apreciación de los hechos, es esencial para limitar la discrecionalidad judicial y los posibles prejuicios que pudieran frenar la condena en estos delitos.

Resulta evidente pues, la importancia de una valoración y justificación de las decisiones judiciales en materia de hechos en los casos de violencia doméstica, y ello por los numerosos factores que complican la prueba de los hechos, la persecución de los culpables y las frecuentes reticencias a condenar por acciones a veces consideradas como pertenecientes al ámbito privado o a la esfera íntima de la pareja. Una adecuada interpretación de las normas, la atención a la Jurisprudencia del TS pronunciada al respecto y una correcta motivación de las decisiones al valorar las pruebas y aplicar la Ley pueden ser una herramienta de extrema utilidad para contribuir a la erradicación de esta lacra social.

2. Procedimiento

Se ha de partir de entender el delito como un fenómeno público. Su persecución es materia de interés general. Ello significa que será el Estado el que resuelva los conflictos surgidos entre los ciudadanos, prohibiendo la autotutela, la

venganza privada o cualquier otra idea tendente a privatizar la justicia penal.

El proceso penal es, por tanto, “el único medio a través del cual se puede alcanzar una sentencia que declare la culpabilidad de una persona y le imponga una pena” de manera que se actúe el *ius puniendi* del Estado mediante la aplicación del derecho objetivo a los casos de naturaleza penal que hayan de ser enjuiciados.

Con el proceso penal se pretende esencialmente: (a) autolimitar la función represiva del Estado de manera que esta se ejercite con respeto a unas formas legalmente establecidas, (b) proteger al imputado de cualquier tipo de abuso que se pudiera producir hasta que se verifique la identidad del culpable de una acción ilícita, (c) proteger a la víctima y asegurar la reparación de los derechos afectados por la comisión del delito. (81)

2.1 La fase de instrucción

El procedimiento penal consta de dos fases claramente diferenciadas y asignadas a órganos distintos: la fase de instrucción y el juicio oral. La fase de instrucción es la fase inicial en la cual se trata de determinar, previa y provisionalmente, el hecho presuntamente cometido y su presunto autor. La lleva a cabo el juez de instrucción. También se conoce como fase de investigación ya que consiste esencial-

mente, aunque no exclusivamente, en la realización de actos de esta naturaleza. Existen distintos tipos de procedimientos aplicables a cada tipo de asunto en atención a la gravedad de la pena o incluso a la naturaleza de la sanción (82). Por otro lado, se pueden distinguir diferentes modalidades de actos de investigación según el procedimiento que se aplique al caso: se denominará sumario si se enjuicia por el procedimiento ordinario por delitos y diligencias previas si se trata de un procedimiento abreviado. En ciertas ocasiones se tratará de un asunto que deba conocer el Tribunal de Jurado (83).

Con la fase sumarial se pretende preparar el juicio oral: realizar los actos necesarios para averiguar y hacer constar el delito y la culpabilidad de los imputados, los actos de aseguramiento de las personas y de las responsabilidades pecuniarias, la búsqueda y conservación de futuras fuentes de prueba e incluso impedir la apertura del juicio oral si la actividad realizada no permite determinar el sujeto autor del delito, este no es susceptible de ser acusado o el hecho no es delictivo (84).

Las diligencias previas, pese a tener una función similar a la del sumario, han de consistir estrictamente en aquella actividad que sea necesaria para formalizar la acusación, es decir, aquéllas que no puedan ser practicadas en el juicio

oral o que permitan evitar el juicio oral si procede el sobreseimiento.

De tratarse de un procedimiento ante el Tribunal del Jurado se realizarán las diligencias solicitadas por las partes y que imprescindibles.

Esta fase, a diferencia de la fase de juicio oral (85), estará presidida por el principio de escritura ya que se trata de asegurar la prueba para el posterior juicio oral así como por la natural dispersión en la que se desenvuelve. Además, el sumario es secreto para la sociedad y público para las partes. Sólo en ciertos casos, se podrá declarar secreta la instrucción para las partes, siempre bajo ciertas condiciones.

Es conveniente tener en cuenta esta distinción cuando posteriormente se aborde el tema de los Juzgados especializados en violencia doméstica. Dicha especialización tan sólo se refiere a la fase de instrucción, manteniéndose la competencia de los juzgados de lo penal correspondientes para la celebración del juicio oral.

2.2 La denuncia

La denuncia es el acto mediante el cual una persona física pone en conocimiento de la Policía Judicial (que lo pondrá en conocimiento de la autoridad Judicial mediante el atestado), el Ministerio Fiscal o la autoridad Judicial (que de ser incompetente remitirá al órgano competente) la existen-

cia de unos hechos presuntamente constitutivos de delito para su persecución penal.

Todo aquel que presencie la comisión de un delito está obligado a denunciar. Sin embargo, no están obligados a denunciar:

- los que conocen del delito de forma indirecta (86)
- los impúberes e incapaces (87)
- los sujetos unidos al sujeto activo por relación de parentesco (al margen de que deseen denunciar, en cuyo caso tienen pleno derecho a ello pero no la obligación) (88)
- aquellos sujetos que por razón de su cargo tienen la obligación de guardar el secreto profesional. (89)

En ciertos delitos, la denuncia constituye un derecho, ya que la naturaleza privada o semipública de los delitos hacen que sean perseguibles, sólo a instancia de parte, de manera que la denuncia se erige como requisito de procedibilidad. En el caso de los delitos semipúblicos la denuncia del ofendido servirá para que le Ministerio Fiscal pueda intervenir sosteniendo la acusación pese a la posterior retractación de la víctima. Es decir, “la víctima de un delito se dirige a comisaría e interpone su denuncia, de la que se da traslado al juzgado comenzando así la tramitación del procedimiento. Para el supuesto de que realizado el ofrecimiento de acciones la víctima decida no sostener la acusación, debemos dis-

tinguir dos situaciones: (a) si el delito es público o semipúblico (supuesto este en el que sólo se requiere la previa denuncia del ofendido pero no así el sostenimiento particular de la acusación) continua la tramitación del proceso siendo mantenida la acusación por el Ministerio Fiscal; (b) si el delito es privado se archivan las actuaciones sin que el Fiscal tenga conocimiento alguno de la existencia de las mismas (90). Sin embargo el perdón no tendrá el efecto de extinguir la responsabilidad criminal.

Pero cabría preguntarse, en el caso de la tutela de la libertad sexual, si se debe dejar en manos de la víctima la persecución de este tipo de delitos. En el caso de los delitos de violencia doméstica, la retractación antes citada o el perdón al agresor se da con una enorme frecuencia. Los motivos de este comportamiento por parte de la víctima ya han sido examinados cuando se hizo referencia al llamado ciclo de la violencia y al referir el perfil de la mujer maltratada y los obstáculos que enfrenta (temor a represalias, dependencia económica o psicológica, etc). Los operadores sociales y jurídicos que trabajan en el ámbito asumen este rasgo en la víctima como algo inevitable y susceptible de producirse pese a que ello suponga frustrar el trabajo y las medidas adoptadas de acuerdo a los propios deseos de la víctima.

Por tanto si se presenta una denuncia se dará traslado al Ministerio Fiscal que perseguirá el delito al margen de la retirada de la misma. El problema en este supuesto es que se entiende que si retira la denuncia, la víctima tampoco acudirá al juicio oral donde la prueba testifical, como se mostrará más tarde, es de vital importancia ya que en ocasiones es la única de la que se dispone.

El asunto de la denuncia conecta con uno de los problemas claves en lo relativo a la violencia doméstica: el desconocimiento de la situación real del fenómeno. Algunos autores opinan que los cuadros de denuncias están mostrando tan sólo la punta del iceberg. (91) Las cifras de las denuncias se han ido incrementando desde el año 1983 hasta llegar a las casi 30.000 denuncias por año. Este crecimiento no significa que ahora se produzcan más casos de malos tratos que anteriormente sino que las llamadas “cifras negras”, casos ocultos dentro de las fronteras del domicilio particular, se han ido reduciendo. La creencia de que se trata de un asunto “privado” es el principal motivo del bajo porcentaje de denuncias. Se afirma que en la actualidad se denuncian tan sólo un 10% de los casos que realmente se producen. La ocultación de estos sucesos impide a la sociedad ser consciente de la gravedad de el fenómeno.

Para hacernos una idea en cuanto al número de hechos de los que estamos hablando recogeré brevemente las denuncias registradas en 1999 (29.405) presentadas en las siguientes Comunidades Autónomas: Andalucía (6.572), Aragón (557), Asturias (814), Baleares (617), Comunidad Valenciana (2.775), Canarias (2.465), Cantabria (381), Castilla la Mancha (924), Castilla y León (1.366), Cataluña (3.520), Ceuta (130), Extremadura (723), Galicia (1.826), Madrid (4.742), Melilla (266), Murcia (1.406), Navarra (167), País Vasco (7), La Rioja (147).

En lo que respecta al número de mujeres muertas en los últimos años los datos son los siguientes: 1994 (42), 1995 (45), 1996 (64), 1997 (91), 1998 (32), 1999 (42).

Como ya se ha apuntado, en este tipo de delitos se ha de tener en cuenta un importante obstáculo para la efectiva persecución penal de los actos violentos: las frecuentes retractaciones de la víctima. En ocasiones éstas se manifiestan de forma expresa durante la tramitación previa del procedimiento o en el acto de juicio y en otras ocasiones de manera tácita en la medida en que la víctima no asiste a la celebración del juicio oral. Ello conlleva graves problemas probatorios y en ocasiones la imposibilidad de condena.

Las Conclusiones aprobadas en la primera reunión de fiscales encargados de los servicios de violencia familiar recoge-

das en el *Informe sobre le tratamiento jurisdiccional de los malos tratos familiares en el año 1999* recogen pautas de actuación útiles para los miembros del Ministerio Fiscal así como para jueces, tribunales y profesionales del Derecho que intervienen en esta materia. A continuación recogeré de forma sintética algunas de las más significativas recomendaciones en lo relativo al desarrollo del procedimiento penal. Lo concerniente a materia probatoria se expondrá en el correspondiente apartado.

Ante las frecuentes retractaciones de la víctima (92):

1. Cualquier infracción de malos tratos familiares, aún siendo constitutiva de falta (93), es perseguible de oficio, a excepción de la injuria.

2. No cabe perdón ni renuncia a la acción penal. En todo caso, la manifestación del perdón por la víctima en juicio no debe traducirse en absolución sino en la petición de pena mínima con posible concesión de suspensión de la pena.

3. Debe comprobarse en el juicio si la citación a la víctima ha sido efectuada personalmente o ha sido recibida por el agresor con quien convive. En este último caso se deberá interesar la nulidad de tal citación.

4. En los juicios de faltas en que la víctima de estos hechos no comparece, no procede la celebración del juicio. Parece preferible instar la suspensión y una nueva citación

de la víctima para notificarle la fecha del siguiente juicio oral y tratar de detectar las razones de su incomparecencia. Ante la persistencia de su incomparecencia cabe solicitar el sobreseimiento provisional en lugar de entrar en el juicio con la inevitable consecuencia de una sentencia de fondo absolutoria.

2.3 La protección de la víctima: Las medidas cautelares

En línea con lo anteriormente expuesto, algunas de las recomendaciones tendentes a garantizar la protección de la víctima son (94):

1. Sólo recluir a la víctima en una Casa de Acogida en casos de máxima gravedad y agotada la búsqueda de otras posibles soluciones o medidas, ya que dicha medida restringe sus derechos y no los del agresor.

2. Minimizar los contactos entre agresor y víctima a lo largo de las diligencias procesales. Se considera conveniente un servicio de acompañamiento a la víctima por parte de los servicios asistenciales en la práctica de diligencias judiciales.

3. Cuando las víctimas fueren menores de edad, acudir a las disposiciones de la LO 14/1999, de 9 de junio, de protección de testigos peritos en causas criminales, si se estimare procedente evitar careos o colocar obstáculos visuales entre víctima y agresor durante la práctica de la declaración testi-

fical. Si las víctimas fueran mayores de edad cabe acudir a la Ley de Protección de Testigos.

4. En los supuestos de conversión a juicio de faltas de diligencias previas (95) en las que hubiere sido acordada alguna medida cautelar del art. 544 bis LECrim., el Fiscal debe evitar aquella situación de indefinición provocada por la inexistencia de pronunciamiento alguno sobre la subsistencia o no de tal medida. Ante la imposibilidad de adoptar medidas cautelares en los juicios de faltas debe entenderse que la medida ha decaído, pero parece oportuno instar la resolución expresa en este sentido, dando así, además, posibilidad de sustituirla por alguna diligencia de protección a las víctimas (art.13 LECrim o art.158 CC) que sí son posibles en el procedimiento por juicio de faltas.

Antes de la reforma operada por la L.O. 14/1999 en materia cautelar pocas eran las alternativas que se ofrecían a la prisión provisional del agresor. El art. 158 CC por ejemplo, prevé toda una serie de medidas encaminadas a la protección de los hijos menores de edad “dentro de cualquier proceso civil o penal”. Cabe destacar la suspensión o restricción de visitas, la fijación de una pensión alimenticia, la concesión del uso de la vivienda familiar al progenitor no agresor y la medida de alejamiento. La práctica viene mostrando un escaso o nulo empleo de las mismas por parte de

los jueces de instrucción así como por parte de los juzgados de familia. En todo caso, es necesaria la coordinación entre las jurisdicciones civil y penal a fin de evitar decisiones contradictorias o de imposible cumplimiento simultáneo.

La prisión preventiva se acordará en el caso de las infracciones de mayor gravedad –asesinato, homicidios, lesiones graves, etc– pero al margen de estos supuestos en el caso de faltas resulta imposible legalmente justificar su adopción. Ante estos hechos de menor entidad el sistema se muestra incapaz de reaccionar. Sin embargo, pese a la levedad de los hechos considerados aisladamente, éstos pueden ser sintomáticos de la existencia de una situación de violencia habitual que podría derivar en episodios de mayor intensidad. Esta limitación en la aplicación de medidas cautelares, producto de una concreta interpretación del principio constitucional de proporcionalidad, impide proporcionar una respuesta judicial contundente y propicia la reiteración de las conductas violentas.

En opinión de la Comisión de Estudios e Informes del CGPJ (96), existe “la necesidad de transformar radicalmente el panorama de la tutela cautelar de la víctima, evitando que la calificación como falta de una agresión impida dispensar a aquélla la protección que en cada caso necesite”. El CGPJ sugiere: que se aborde el estudio de las reformas lega-

les procedentes y que, mientras no se produzcan tales reformas, se apuren las posibilidades interpretativas que ofrece la legislación vigente. Algunas de propuestas en este sentido son las siguientes:

- El art. 13 LECrim, por ejemplo, determina que entre las primeras diligencias que ha de acordar el órganos jurisdiccional se encuentra el de dar protección a los perjudicados. Esta protección no siempre implica la privación de libertad deambulatoria del agresor sino que se podría ofrecer al sujeto activo la posibilidad de eludir la privación cautelar de libertad mediante su sometimiento voluntario a programas de rehabilitación, tratamiento médico o psicológico, mecanismos de reeducación, resocialización, etc.

- Se han de agotar las posibilidades interpretativas a la hora de elegir el tipo de procedimiento, dando preferencia a aquellos que permitan la adopción de medidas cautelares frente a otros, como el juicio de faltas, que impiden la adecuada protección de las víctimas. A esto se podría replicar que más que convertir en delito determinadas conductas contempladas como faltas se debería abogar por una interpretación más amplia del campo de aplicación de las medidas cautelares. Ello porque se podría llegar al absurdo de considerar delito una agresión de un cónyuge a otro y falta esa misma agresión si se produce entre dos sujetos cualquiera, dos vecinos por ejemplo.

- Se ha de estudiar la posibilidad de que los jueces de orden civil que conozcan los procesos de separación, nulidad o divorcio resuelvan cautelarmente los problemas de violencia doméstica ligados a los asuntos que tratan ordenando la detención del presunto agresor y su puesta a disposición del juzgado de Guardia con remisión de lo actuado en el orden civil y referencia explícita de las medidas cautelares en él adoptadas.

Además se ha considerar que en muchos supuestos la propia víctima rechaza el ingreso en prisión del agresor, y pese a que la víctima no se halle en un estado psicológico en el que pueda adoptar este tipo de decisiones, en la práctica, la permanencia del agresor en prisión por un breve intervalo de tiempo produce escasos efectos disuasorios.

Se han de tener en cuenta las siguientes circunstancias:

- Existe un evidente riesgo de reiteración de la conducta
- El agresor puede estar ejerciendo presión sobre la víctima para que abandone el proceso
- Se ha de ponderar la pérdida de libertad del agresor frente a la necesidad de protección de la vida y la integridad física y moral de la víctima que puede hallarse en peligro

Ante los inconvenientes que presenta la prisión provisional cabe plantear otras alternativas. Las principales deman-

das en materia cautelar se han visto cubiertas tras la entrada en vigor de la LO 14/1999 de 9 de junio (97).

Los principios configuradores de las medidas cautelares han de ser: la excepcionalidad, proporcionalidad, legalidad y jurisdiccionalidad (98).

A modo de resumen las medidas que contempla el art 544 LECrim son:

1. prohibición de residir en un determinado lugar: estos lugares habrán de ser los lugares de residencia, trabajo o simplemente frecuentados por la víctima y el resto de los sujetos a los que se refiere le artículo.

2. prohibición de acudir a determinados lugares

prohibición de aproximación: esta parece la medida más adecuada y eficaz para los caos de violencia doméstica. Se trata de una medida de protección directa e inmediata de la persona. El acercamiento a la víctima debe ser intencionado; la casualidad no da lugar a la incoación de causa por quebrantamiento de medida cautelar.

3. prohibición de comunicarse: se trata de aquellas situaciones en las que el agresor acosa o intimida a la víctima mediante llamadas telefónicas, mensajes, escritos...o cualquier otro medio de comunicación. Los problemas en la práctica para el control de dicha medida son considerables.

El precepto además extiende su protección a otras personas además de la víctima que deben de tener relación con los hechos, verse afectadas por los mismos o resultar previsible que le agresor actúe contra ellas.

Los órganos competentes para la adopción de dichas medidas son:

- el juez de instrucción que esté conociendo de la causa
- el juez de guardia
- los juzgados o tribunales sentenciadores que, en tanto no recaiga sentencia definitiva, aprecien la existencia de una situación de riesgo

En caso de tratarse del juzgado de guardia, el atestado suele contemplar un episodio aislado que normalmente no revestirá gravedad suficiente como para justificar la adopción de una medida cautelar. Por ello los atestados de los Cuerpos Policiales deberían incluir una relación de denuncias anteriores.

Como presupuestos para la adopción de dichas medidas encontramos:

- existencia de un hecho que revista los caracteres de delito
- existencia de indicios para atribuir el mismo a la persona determinada

- la necesidad de evitar el peligro de fuga o de ocultamiento, oscurecimiento o supresión de pruebas
- la necesidad de protección de la víctima para lo cual deberá realizarse el correspondiente juicio sobre la peligrosidad del agresor

En cuanto a los requisitos para la adopción de las medidas, la decisión deberá adoptar la forma de auto en el que motivadamente se expondrán las razones que la justifican. Cabe la adopción conjunta de varias medidas. Además, al juez se le exige ponderar suficientemente los intereses en conflicto y practicar las diligencias necesarias para determinar las circunstancias concretas del agresor. Podrían darse los siguientes supuestos:

- que el agresor desarrolle su actividad laboral en establecimiento próximo al de residencia de la víctima o a lugares que la misma frecuente. En estos casos cabe la posibilidad de fijar al imputado un concreto itinerario que evite los encuentros con la víctima
- que exista convivencia entre la víctima y el agresor, en cuyo caso los Tribunales suelen mostrarse reticentes a adoptar medidas que impliquen el abandono del hogar por parte del agresor. Sin embargo, esta medida es la única capaz de proteger a la víctima y, además, en comparación con la privación de libertad, resulta menos lesiva para el agresor

- que existan hijos comunes, lo que requerirá la regulación del desarrollo de las visitas con especial atención al punto de recogida y entrega de los menores. Si existe previa resolución del Juzgado de Familia, el Ministerio Fiscal jugará un papel esencial en la coordinación de ambas jurisdicciones.

En cuanto a la duración de la medida la práctica muestra la conveniencia de que la medida se mantenga en tanto no recaiga resolución definitiva. Esta no deberá prolongarse más allá de lo que resulte necesario a los fines que la justifican de forma que si las circunstancias se modifican, la medida deberá cesar. El plazo máximo será el de cinco años previsto en el art. 57 C.Pe al regular la duración de las penas accesorias.

Sin embargo, cuando la medida no se ve rodeada de los necesarios controles y cautelas que garanticen su cumplimiento o de la adecuada respuesta en caso de que el agresor incumpla la prohibición impuesta ésta resulta ineficaz. Pero ello no debe llevar a que estas medidas dejen de acordarse. Lo que resulta indispensable es que su adopción se rodee de las oportunas cautelas:

- se ha de hacer expresa advertencia al agresor de las responsabilidades penales en que pudiera incurrir en caso de quebrantar la prohibición

- la resolución debe de ser personalmente notificada a la víctima, proporcionándole testimonio de la resolución. Asimismo habrá de comunicársele el cese de la medida

- se debe dar cuenta de la medida a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad a fin de que establezcan controles de su cumplimiento y actúen en consecuencia en caso de que aquella se vulnere

- la resolución que acuerde la medida deberá tener en cuenta la existencia de hijos comunes a fin de establecer las cautelas necesarias en orden al régimen de visitas, de forma que su cumplimiento no sea ocasión de nuevos enfrentamientos

- en los casos en que el cumplimiento de la medida suponga para el agresor la salida del domicilio familiar deberá acordarse, por el juez de instrucción o por el juez de familia pensión alimenticia a cargo de aquel y a favor de los hijos menores comunes.

Ante el incumplimiento de las medidas, el Juzgado o Tribunal sentenciador, en tanto no recaiga resolución definitiva, puede acordar cualquiera de las medidas previstas en el art. 544, que se acumularán o sustituirán a las en su día acordadas, o puede, manteniendo las mismas, ser mucho más rigurosos en su contenido. Se podría incluso acordar la prisión provisional del imputado.

Por último cabe añadir que la resolución en virtud de la cual se acuerda una de las medidas de alejamiento legalmente previstas es revisable de oficio o en virtud de recurso interpuesto por las partes. (99)

2.4 La prueba

La prueba es la actividad de las partes procesales encaminada a obtener la convicción del juzgador sobre la realidad de los hechos que éstas afirman acaecidos (100). La prueba será tan sólo aquella que se practique en la fase de juicio oral con pleno cumplimiento del principio de inmediación, oralidad, contradicción y publicidad.

Sin embargo, en determinadas ocasiones, cabría dotarse de carácter probatorio a determinadas diligencias instructoras. Ello ha de ser así por la concurrencia de determinadas circunstancias que harían que la prueba se perdiera o se frustrara en caso de esperar a su práctica en fase de juicio oral. Los requisitos para que este acto de investigación se considere prueba son:

- que se prevea irreplicable en la fase de juicio oral
- que se practique en presencia del juez instructor, garantizando el derecho de defensa y el principio de contradicción

– que la prueba practicada en la fase de instrucción se introduzca en la fase de juicio oral mediante el trámite formal de lectura de documentos

Esta es la llamada prueba anticipada (101). Algunos autores (102), en referencia a los delitos de naturaleza sexual, proponen que la toma de declaración a la víctima se practique siempre como prueba anticipada y con todas las garantías a fin de tratar de evitar o al menos de paliar el efecto victimizador que añade todo el proceso. De esta manera la víctima sólo tendría que declarar dos veces: ante la policía en el momento de interponer la correspondiente denuncia y, posteriormente en la fase de instrucción. Dicha propuesta podría ser extensible a los casos de violencia doméstica.

Aun así, el enjuiciamiento de este tipo delictivo conlleva especiales problemas probatorios *per se*. La prueba testifical, cuando el testimonio es aportado por la víctima, es especialmente relevantes. Al tratarse de un delito que “casi por definición se produce en la intimidad de victimario y víctima” (STS 24 de junio de 2000), en el más reducido ámbito familiar, suele resultar difícil articular una prueba contundente que permita destruir la presunción de inocencia.

Estas dificultades se incrementan en el caso de que la violencia ejercida sea psicológica (no dejando huella apreciable a la vista) y, asimismo, cuando se produce la incomparecen-

cia de la víctima al acto del juicio oral o la retractación de la denuncia previamente formulada. Todo ello conduce a la consecuencia de la absolución del presunto agresor aproximadamente en el 50% de los supuestos en que se formula la denuncia (que, a su vez, sólo representan entre el 5 y el 10% de las agresiones que realmente tienen lugar en el seno de la familia).

Conforme a la jurisprudencia que reiteradamente ha establecido el Tribunal Supremo (Sentencias de 29 de abril de 1999, 25 de abril, 24 de junio y 7 de julio de 2000, entre otras), el testimonio de la víctima, aunque no haya otros testigos del hecho delictivo, puede ser en estos casos suficiente para fundamentar una condena y desvirtuar la presunción de inocencia, pues nadie ha de sufrir el perjuicio de que el suceso que motiva el procedimiento penal se desarrolle en la intimidad entre la víctima y el inculpado, dado que, en otro caso, se produciría la más absoluta de las impunidades.

Del mismo modo, la incomparecencia de la víctima al acto del juicio oral dificulta pero no impide construir una prueba de cargo de entidad bastante para justificar la imposición de sanción penal al agresor.

Ello exige, sin embargo, extremar el cuidado tanto en la obtención y aportación del material probatorio cuanto en la

valoración las pruebas. Algunas precauciones básicas a tener en cuenta podrían ser las siguientes:

a) en cuanto a la obtención: Se han de agotar las posibilidades de búsqueda de nuevas pruebas, se ha de observar el principio de contradicción necesario para preservar la integridad del derecho a la defensa del acusado, se ha de respetar el principio de intermediación, etc.

b) en cuanto a la valoración: El juzgador ha de detallar con minuciosidad en la sentencia el razonamiento empleado para la valoración individual de cada uno de los medios de prueba utilizados o, en su caso, en la ponderación conjunta del acervo probatorio aportado al juicio y, todo ello, sin perder de vista que la razonabilidad de los criterios utilizados por el juzgador de instancia puede ser revisada por le Tribunal superior.

Así por ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1999 establece:

“el testimonio de la víctima puede ser suficiente para una condena penal...siempre que existan datos, que debe exponer la propia sentencia condenatoria, que pudiera justificar el que el órgano judicial le confiera credibilidad. No basta una mera afirmación de confianza en la declaración testimonial cuando aparece como prueba única. Tal afirmación ha de ir acompañada de una argumentación y ésta ha

de ser razonable por encontrarse apoyada en determinados datos o circunstancias.

Por otro lado la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2000 establece:

“CUARTO...1. Esta sala viene declarando con reiteración que la presunción de inocencia exige que la acusación aporte prueba de cargo válida y lícita, de contenido incriminador sobre el hecho material imputado y sobre la intervención en él del acusado. Corresponde a la casación constatar que el Tribunal dispuso de una base probatoria de cargo suficiente practicada con las debidas garantías, pero no proceder a una nueva valoración de la prueba, porque es esa una facultad exclusiva y excluyente del tribunal de instancia (art.741 LECrim) a cuya presencia la prueba se practicó bajo los principios de inmediación y contradicción, excepción hecha de lo que se refiere estrictamente a su estructura racional, es decir de lo que atañe a la observancia por el Tribunal de instancia de las reglas de la lógica, los principios de experiencia o los conocimientos científicos.

2. En este caso la Sala contó en los dos pasajes fácticos aludidos por el recurrente, con las declaraciones testimoniales de las víctimas, practicadas válidamente en el juicio oral...La declaración de la víctima siendo la única prueba de cargo, precisa una cuidada y prudente valoración, pon-

derando su credibilidad en relación con todos los factores subjetivos y objetivos concurrentes en la causa y contrastando su contenido con los elementos probatorios concurrentes para confirmar su verosimilitud y credibilidad. Para ello debe atenderse a los siguientes factores:

- ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de previa relación entre acusado y víctima que denote posibles móviles espurios en la declaración inculpatoria;

- verosimilitud del testimonio que ha de rodearse de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, lo que supone que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima;

- y persistencia en la incriminación que debe ser prolongada en el tiempo, reiteradamente expresada, y expuesta sin ambigüedades ni contradicciones.

No se trata sin embargo de exigencias condicionantes de su objetiva validez como prueba, sino de criterios de ponderación que señalan los cauces por los que ha de discurrir un proceso valorativo verdaderamente razonable”.

Además, el informe de la Comisión señala como pruebas valiosas:

- el reconocimiento parcial de hechos que por lo general suele efectuar el agresor

– testigos de referencia: familiares, vecinos, amigos, personal de asistencia social...

– pericial: se estima de singular importancia la existencia de fotos que evidencien las lesiones (el protocolo podría contemplar la conveniencia de que el servicio de urgencias que atiende a la víctima tras la agresión tome una foto polaroid o con cámara digital que adjunte al parte médico)

– documental: minutas policiales, denuncias archivadas, incomparecencia de la víctima a las citaciones.

En relación al tema de la valoración de la prueba, resulta interesante indicar cómo razona el juez cuando valora las pruebas. Las reglas sobre la valoración de la prueba apuntan cómo debería realizarse dicha valoración. Al respecto existen dos modelos (103):

a) valoración tasada: existen disposiciones procesales que prescriben las reglas para la valoración. Estas reglas pueden ser reglas empíricas en sentido estricto, pero también pueden ser reglas *paraempíricas* (que se fundan en regularidades empíricas), reglas no-empíricas (que exigen considerar como reales ciertos hechos cuando no se demuestre lo contrario) o incluso, como antiguamente, reglas *contraempíricas* (aquellas que desafían a lo que la experiencia enseña).

b) valoración libre: los requisitos de aceptación de las pruebas no aparecen estipulados en disposiciones legales. Esta teoría ostenta una posición preponderante en los sistemas procesales contemporáneos. Así, en relación al proceso penal, la evidencia de ello se encuentra en el art. 741 de la LECrim que dice: “El Tribunal, apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado por esta Ley”.

La cuestión sería determinar qué significa “apreciando según su conciencia” o su equivalente “libre valoración” y si ello supone la concesión de una libertad ilimitada para el juzgador o, por el contrario, este poder ha de ejercitarse según parámetros de alguna naturaleza.

Durante algún tiempo el TS entendió que el art. 741 concedía al juez la facultad de apreciación de la prueba sin exigencia de explicación ni razonamiento y “de un modo tan libérrimo y omnímodo que no tiene más freno a su soberana facultad valorativa que el de proceder al análisis y a la consecutiva ponderación con arreglo a su propia conciencia, a los dictados de su razón analítica y a una intención que se presume siempre recta e imparcial” (sentencia de 10 de febrero de 1978).

Sin embargo, es evidente que la discrecionalidad en la valoración de la prueba puede transformarse en subjetivismo. Ante este peligro surgen distintas estrategias argumentativas para abogar por una lectura distinta del citado art. 741. Así, por ejemplo, una interpretación sistémica de la “libertad en conciencia” de este art. se apoya en el art. 24 C.E. que consagra la presunción de inocencia como derecho fundamental y la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1981 sobre este particular. La citada sentencia establece que para que la libre ponderación de los elementos de prueba “puedan llevar a desvirtuar la presunción de inocencia es preciso una *mínima actividad probatoria* producida con las garantías procesales que de alguna forma pueda entenderse *de cargo* y de la que se pueda deducir la culpabilidad del procesado”.

La expresión “mínima actividad probatoria de cargo” tendría, al menos, tres significados diferentes:

a) que *haya pruebas* para inculpar al encausado (o de lo contrario, faltaría la “actividad probatoria”);

b) que haya pruebas *congruentes* para condenar al procesado (si no, aquellas no serían “de cargo”); esto implica algo más que la mera presencia formal de pruebas. Las pruebas deberán contener elementos incriminatorios respecto de la participación del acusado en el hecho.

c) que haya pruebas congruentes *suficientes* para castigar al reo (porque, de otro modo, no se alcanzaría el “mínimo” exigible de actividad probatoria).

Respecto a esto último amplios sectores opinan que compete exclusivamente a la convicción o conciencia del juez calibrar la suficiencia o insuficiencia de las pruebas en orden a condenar o absolver al procesado. El TC secundado por le TS han cuestionado esta creencia en la sentencia 174/1985 de 17 de diciembre en la que se distingue entre pruebas directas (cuando la prueba recae inmediatamente sobre los hechos relevantes para la condena del acusado) y pruebas indiciarias (dirigida a mostrar la certeza de unos hechos –indicios- que no son los constitutivos del delito, pero de los que se puede inferir este y la participación del acusado por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se trata de probar)

Convendría analizar a este respecto los distintos significados de la palabra “prueba”. Esta puede referirse a:

a) lo que sirve para confirmar o falsar una aserción referente a un hecho, es decir, los *medios de prueba* que se emplean para el conocimiento del hecho;

b) el *resultado* al que se llega utilizando los medios de prueba;

c) el *paso* que se instaura entre la prueba en el primero y el segundo de los sentidos, entre los medios de prueba y la confirmación del aserto sobre un hecho.

Estos sentidos se corresponden con las distintas fases en las que se descompone el funcionamiento de la prueba indiciaria. Se podría analizar sucesivamente la incidencia de “mínima actividad probatoria de cargo” en relación a cada una de las fases:

a) respecto de los indicios, estos han de estar acreditados por prueba directa, han de ser varios y estar en armonía.

b) en relación al razonamiento inferencial que conduce de los indicios al hecho que haya que probar el TC exige que:

– el razonamiento hecho por el Tribunal conste expresamente en la sentencia

– que las inferencias lógicas no sean arbitrarias, irracionales o absurdas.

c) en lo que se refiere al resultado, éste ha de ser tal que pueda considerarse racionalmente “de cargo”.

Centrando la atención exclusivamente en la fase intermedia o proceso inferencial o, en otras palabras, en la motivación que justifica el tránsito de los indicios a las conclusiones, formular criterios concretos de razonabilidad permite controlar, de forma coherente, la actividad probatoria del

juez. La ausencia de explicitación de estos requisitos de razonabilidad dan lugar a:

a) una excesiva libertad del juez de instancia al que no se controla o bien;

b) una transformación del Tribunal controlador en una tercera instancia reexaminadora de las pruebas.

La práctica actual de la Jurisprudencia, dispar y ambigua, responde a este esquema. No parece haberse logrado acotar los límites de la “valoración en conciencia” de acuerdo con el art. 24 de la C.E.

3. Las penas

En lo relativo a la imposición de penas y medidas de seguridad se ha de tener muy en cuenta las peculiaridades propias de este tipo delictivo para conseguir que éstas resulten eficaces. De la STS de 7 de julio de 2000 se deduce la posibilidad de aplicar con la intensidad requerida en cada caso, siempre dentro de los márgenes legales, otros remedios distintos y complementarios a la privación de libertad (arts. 39, 48 y 57 C.Pe).

El art. 57 contempla la medida del “alejamiento” que agruparía tres modalidades:

– prohibición de aproximación a la víctima, sus familiares u otras personas

– la prohibición de comunicar con la víctima...

– la prohibición de volver al lugar en que se haya cometido el delito o al lugar en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos.

Se atenderá para la aplicación de esta figura al peligro que represente el delincuente y a la gravedad de los hechos.

En multitud de casos la violencia doméstica aparece asociada a otros factores criminógenos como el alcohol o las drogas, o a otras circunstancias, como la tenencia de armas, que incrementan el riesgo de que la agresión tenga consecuencias irreparables, por lo que para un tratamiento integral de este tipo de casos se requiere la aplicación de las medidas del art.105 C.Pe.

En cuanto a la responsabilidad civil existe acuerdo en que se ha de tratar de evitar que al recaer dicha responsabilidad sobre el agresor afecte también indirectamente a la víctima. Ha de evitarse en lo posible la imposición de sanciones de tipo económico. De hecho en la práctica, el Fiscal en ocasiones interroga al acusado a propósito de sus ingresos antes de interesar la pena a imponer. Además se ha de cuidar que el abono de multas e indemnizaciones por parte del agresor no se realice en la práctica con cargo a los bienes gananciales, sino a los bienes privativos de aquél.

Un tema especialmente interesante y que ha suscitado gran polémica en nuestro país es la posibilidad de la aplicación de las llamadas penas avergonzantes. La publicación de los nombres de los maltratadores en los medios de comunicación podría calificarse como una pena de este tipo. Estas penas tratan de conectar el sentido de la vergüenza del sujeto con el seguimiento de las normas, apoyándose en el siguiente argumento criminológico: el agresor puede experimentar más temor a la vergüenza que a ir a la cárcel (104).

Por lo tanto podría definirse este tipo de penas como aquellas en las que participa el grupo social o las víctimas, a modo de castigo comunitario. El rechazo social se une a la privación de ciertos bienes y a la situación de vergüenza que se pretende causar.

Cabe diferenciar tres tipos de penas avergonzantes:

– aquellas que pretenden estigmatizar al condenado haciendo uso de la publicidad (publicación en medios de comunicación de la identidad de los condenados) o mediante signos o marcas que lo identifiquen (distintivos en el coche, en la casa, en la ropa..)

– aquellas que promueven la degradación mediante ceremonias o rituales que requieren la participación de la víctima

– aquellas que persiguen el arrepentimiento del condenado y que consisten en la expresión pública de sus disculpas.

– Existen numerosos argumentos que abogan por la utilización de este tipo de penas. Algunos de los más destacados serían los siguientes:

a) tienen un mayor carácter expresivo: el grupo social, sin intermediaciones, comunican una reprobación moral al condenado

b) tienen un coste económico inferior a la cárcel

c) es una pena menos cruel que la privación de libertad: sus inconvenientes no superan a los que presenta la prisión. De hecho, los condenados muestran automáticamente su preferencia por este tipo de penas en lugar de la privación de libertad

d) colaboran a la restitución de la dignidad de la víctima

e) se apoya en el derecho a la información de la sociedad en general

Las principales objeciones surgidas en relación a este tipo de penas se podrían resumir de la siguiente manera:

a) demuestran tener escaso éxito por la falta de consenso acerca de qué sanciones son avergonzantes. Por otro lado, desde el punto de vista criminológico, parte de los delincuentes desarrollan su personalidad en subculturas o ambientes donde este tipo de pena no conllevan necesariamente un efecto avergonzante. A este último argumento se podría replicar que tampoco la pena privativa de libertad

parece ser un factor disuasorio en determinados ambientes y sin embargo no se cuestiona su existencia

b) existe una falta de proporcionalidad en la aplicación de este tipo de penas: es difícil medir los grados de vergüenza que experimenta una persona. Además, los resultados no son homogéneos, hay efectos indirectos que pueden recaer sobre la familia, etc. Los efectos, por otro lado, pueden ser irreversibles o incontrolables

c) estas penas afectan a la dignidad de la persona, la dignidad entendida como un valor intrínseco de la vida humana y no dependiente de la percepción subjetiva del individuo que lo padece. La degradación institucional no resulta admisible. Si la pena privativa de libertad produce la degradación esta conexión es contingente y no conceptual.

V. PROPUESTAS PARA UNA REFORMA EN MATERIA DE VIOLENCIA DOMÉSTICA

1. Juzgados especializados

El pleno de CGPJ, con fecha 1 de diciembre de 1999, aprueba la especialización de los tres únicos Juzgados en materia de malos tratos existentes en España: los de Alicante, Elche y Orihuela. Se pretende que un mismo juzgado conozca todos los casos de malos tratos y, en concreto, los episodios de violencia que conciernen a una misma pareja. De esta forma resulta mucho más sencilla la apreciación de la habitualidad, ya que el órgano tendrá en su poder todos los antecedentes del sujeto agresor. Se trata también de intensificar las medidas protectoras de las víctimas, de proporcionar una respuesta estructural, para lograr que aflore la “cifra negra” de casos no denunciados.

Los argumentos en contra de este tipo de Juzgados, en opinión de ciertos profesionales (105), podrían reducirse a los siguientes:

a) los juzgados especializados suponen una vulneración al principio del juez natural

Este argumento no resulta válido en la medida en que el art.98 de la LOPJ permite la asunción en exclusiva de determinadas clases de asuntos sin que ello implique que el juzgado deje de conocer de aquellos asuntos que le corresponda según las normas de reparto. El Juzgado lleva a cabo la averiguación de los hechos, recaba informes técnicos, ordena la práctica de diligencias de investigación a la policía y guardia civil y acuerda las medidas de protección necesarias (prohibición de residencia o de aproximación). Todo ello se hace siguiendo criterios uniformes así como procurando una actuación protocolaria en la medida en que muy diversas instituciones e instancias han de intervenir coordinadamente (Centro Mujer 24 horas, Conselleria de Bienestar Social, Servicio de Atención jurídica a la Mujer, Servicios Sociales del Ayuntamiento, Oficina de Ayuda a la Víctima del Delito, grupos especiales de la Policía –SAM- y de la Guardia Civil –EMUME–, servicios sanitarios, colegios de abogados, psicólogos, asistentes y trabajadores sociales, etc).

b) *los juzgados especializados no sirven de nada*

A esto se puede responder que estos juzgados no evitan pero si neutralizan o mitigan la victimización. La posibilidad de establecer medidas urgentísimas de protección es esencial si tenemos en cuenta que se trata de una víctima especial-

mente desprotegidas dada su dependencia o debilidad económica, su vulnerabilidad psíquica y su inferioridad física.

c) una postura escéptica sostiene: *mientras la Administración no dote de más medios personales y materiales a estos juzgados, es imposible que un solo órgano asuma la responsabilidad.*

El carácter urgente de las medidas a adoptar exige más medios, especialmente medios personales (funcionarios adicionales, un psicólogo, un asistente social, etc). La realidad de los juzgados especializados que hasta ahora han estado funcionando dista bastante de ser la idónea para los fines perseguidos. No sólo no se han proporcionado estos medios personales requeridos sino que el Juzgado sigue conociendo de los asuntos en función de las normas de reparto, de manera que su trabajo se ha visto prácticamente duplicado. No se ha previsto una exención considerable de asuntos que permita dedicar atención a las labores específicamente encomendadas. Los juzgados están desbordados. El Gobierno, además de proponer este tipo de medidas en sus Planes de Acción Contra la Violencia Doméstica, debiera proporcionar los medios suficientes para su efectiva puesta en práctica. Los cifras reflejan la sobrecarga de trabajo a la que se ve sometido, por ejemplo, el juzgado de instrucción número 5 de Alicante:

	1998	1999	2000
Diligencias indeterminadas	71	69	57
Diligencias previas	5635	5509	7050
Sumarios	2	7	6
Procedimientos Abreviados	351	332	398
Jurado	4	2	4
Habeas Hábeas	10	10	12
Juicios de Faltas	784	733	1085
Ejecutorias	319	338	303
Exhortos	1481	1550	185

Será preciso además que por parte de la Administraciones Públicas competentes, se acentúen los cursos de formación para aquellos funcionarios, jueces, fiscales y secretarios judiciales que van a asumir esta especialidad.

En opinión de algunos autores (106) y pese a las deficiencias señaladas, la experiencia de los juzgados especializados ha sido altamente positiva. Los jueces conocen con exactitud la situación real por la que atraviesan las mujeres. Estos juzgados inspiran la confianza de la víctima que comprueba que es atendida con un tratamiento específico e individualizado. El dato más concluyente ha sido el número de denuncias presentadas en los tres juzgados que se sitúa en

torno a las 1400 –1500. Esta es una cifra importantísima si consideramos que en todo en ámbito nacional se han presentado cerca de 29.000 denuncias.

¿Por qué no se han especializado más órganos judiciales de esta clase? A esto responden algunos autores (107) de la siguiente manera: la fórmula legal para habilitar esta especialización ha sido por la vía del art.98 LOPJ que dice: “El CGPJ podrá acordar, previo informe de las Salas de Gobierno, que en aquellas circunscripciones donde exista más de un juzgado de la misma clase, uno o varios de ellos asuman con carácter exclusivo, el conocimiento de determinadas clases de asuntos o de las ejecuciones propias de orden jurisdiccional de que se trate.”

El CGPJ exige la previa petición de la Junta de Jueces proponiendo un candidato a asumir esta especialización. Ante la inexistencia de más peticiones que las tres mencionadas concluimos que la única vía para extender esta experiencia la ámbito nacional pasa por una reforma legal integral en la que se exija la creación de un juzgado especializado en violencia doméstica en cada capital de provincia con competencia en todo su ámbito. Dicha reforma exigiría la modificación de la LOPJ y de la LO de Planta y Demarcación Judicial. Por otro lado hay que insistir en que los juzgados no tienen una especialización total sino parcial, ya

que siguen conociendo de su competencia penal con exclusión sólo de ciertas materias tales como exhortos y querellas.

2. La norma de reparto de los juzgados de instrucción de Barcelona

Dicha norma, como alternativa a la especialización anteriormente expuesta, entró en vigor el 25 de julio de 2000 y establece: “toda denuncia por hechos susceptibles de ser calificados dentro del tipo penal de art.153 C.Pe. e imputables a un mismo autor será competencia, por antecedentes, del juzgado que haya conocido o esté conociendo de los anteriores hechos en que se base la habitualidad. Si no consta ninguna denuncia anterior, serán aplicables las normas generales de competencia. Se reiniciará nueva cadena de antecedentes cuando hayan transcurrido tres años desde la primera denuncia”.

La propia LECrim prevé la existencia de delitos conexos y el enjuiciamiento de todos ellos en una misma causa. La norma trata de asegurar el cumplimiento de lo dispuesto así como atribuir a un mismo juzgado la competencia para conocer de todas las infracciones penales imputables a una misma persona, si son susceptibles de ser incardinadas en el tipo penal de 153, durante el espacio temporal de tres años, aún cuando ya no fueran de aplicación las reglas de conexidad.

Así, el juzgado de instrucción conoce de primera mano las circunstancias personales y familiares en que se producen los hechos delictivos de manera que se adopten las medidas más adecuadas para prevenir que se produzcan nuevos hechos. Al establecerse el plazo de tres años se pretende evitar que uno de los juzgados de instrucción se convierta de forma indefinida en el órgano judicial al que vienen atribuidos los conflictos de una o varias familias.

Se trata de evitar que ciertas conductas sean calificadas como faltas quedando dispersas entre los diferentes juzgados de instrucción. Se facilita así la incoación de un proceso por un delito del art.153. (108)

3. Protocolización de las actuaciones

Al abordar el estudio de las concretas respuestas de cada una de las instancias implicadas en la lucha contra la violencia doméstica ya se hizo referencia a la necesidad de los llamados protocolos de actuación. Se trata de la elaboración de documentos que vinculen e indiquen a los profesionales el procedimiento a seguir cuando la mujer víctima de malos tratos acude a ellos. El principal objetivo es coordinar a los diversos operadores en su respuesta de manera que esta resulte lo mas inmediata, eficaz y contundente posible. Simultáneamente se persigue eliminar en la medida de lo posible la ya mencionada victimización secundaria, resul-

tante del trato que proporciona la Administración a las víctimas, sometiéndolas a trámites innecesarios, remitiéndolas a distintas instituciones que no proporcionan una solución global a la situación en la que viven, obligándolas a un peregrinar que acaba por hacerlas desistir en muchos casos.

Las ventajas que presentan este tipo de documentos son notables. Además de las finalidades arriba expuestas, fomentar el intercambio de impresiones y experiencias entre los sujetos que trabajan en un mismo campo es siempre beneficioso. Las comisiones de seguimiento y control que suelen regularse en este tipo de documentos permiten estos intercambios de información.

La protocolización de actuaciones resulta incluso aún más efectiva que la especialización de juzgados de instrucción. Si tenemos en cuenta que, tal y como trata de mostrar este trabajo, estamos ante un problema que ha de ser estudiado desde una perspectiva multidisciplinar entonces, resulta obvio que la coordinación es la herramienta esencial para que la respuesta que se otorga desde cada una de las distintas disciplinas sea eficaz.

Por otro lado hay que añadir que no se trata de modificar sustancialmente la conducta de los profesionales sino más bien de proporcionar una serie de pautas de conducta que sistematicen y conecten con el resto de operadores su

labor. No supone esfuerzo adicional para éstos ni excesivas inversiones económicas para su puesta en marcha. Se requiere sencillamente la diligencia de estos sujetos en el desarrollo de sus cometidos.

4. Otras medidas en la lucha contra la violencia doméstica

A continuación recogeré algunas de las principales propuestas expuestas en el informe presentado ante el CGPJ por la Comisión de estudios e informes del mismo:

1. Creación de un Registro de medidas contra la violencia doméstica: éste permitiría centralizar automáticamente toda la información relativa a cualquier medida, provisional o definitiva, acordada por los juzgados o tribunales en relación con este tipo delictivo. Ello conllevará establecer legalmente la obligación de los Juzgados y Tribunales de comunicar inmediatamente a dicho Registro las medidas dictadas en cada procedimiento (altas), así como las resoluciones en virtud de las cuales se dejara sin efecto aquellas (bajas).

2. Control del cumplimiento de las medidas contra la violencia doméstica: se trataría de crear una figura encargada de verificar el cumplimiento efectivo de las medidas (art. 105) así como de detectar las irregularidades que pudieran producirse y ponerlas en conocimiento de las autoridades judiciales y policiales competentes. Esta labor podría ser

desempeñada por funcionarios de la policía judicial con preparación específica, adscritos a los respectivos juzgados y con acceso directo a los Registros de Medidas contra la violencia doméstica.

3. Obligación de los Juzgados de Guardia que reciban una denuncia de este tipo de ordenar la inmediata comparecencia a su presencia de víctima y agresor para recibir declaración, realizar reconocimiento médico y psicológico de ambos, emitir los informes técnicos y asistenciales que resulten oportunos y adoptar las medidas cautelares procedentes en protección de la víctima y proporcionadas a las circunstancias del caso, atendiendo a la peligrosidad de aquél y a la gravedad del hecho.

4. Aprobación de un segundo Plan contra la Violencia Doméstica: se pretende fomentar así la cooperación institucional y afrontar el problema desde todas las perspectivas posibles. Esta iniciativa ha de tener un claro reflejo en el derecho positivo; su consecuencia inmediata ha de ser la elaboración y aprobación de unos protocolos integrales de actuación vinculantes dado su rango de norma legal y su inserción en la legislación procesal y sustantiva vigente.

5. Potenciar la utilización razonable y motivada de medidas alternativas a la prisión: libertad provisional con comparecencias *apud acta*, sometimiento del presunto agresor a

control médico y de los equipos de tratamiento, medidas de alejamiento con control efectivo de su cumplimiento, etc.

6. Potenciación de mecanismos alternativos de resolución de conflictos, como la mediación, en aquellos supuestos en que la escasa gravedad de la agresión y las circunstancias personales, familiares y sociales concurrentes aconsejen y permitan el mantenimiento de la relación familiar o de la pareja.

7. Elaboración en Junta de Jueces de pautas de actuación para la prevención de los supuestos de retractación y de incomparecencia de la víctima al acto del juicio, que incluya la búsqueda de pruebas diferentes del testimonio de la víctima y, en su caso, la suspensión del juicio, para la averiguación de las causas de la incomparecencia de aquélla y para su nueva citación.

8. Eliminarse las dilaciones en la celebración de los juicios.

9. Intensificar la coordinación entre los juzgados de lo civil y penal en caso de que se desenvuelvan, simultáneamente, procesos civiles de nulidad, separación o divorcio y procesos penales por maltrato.

10. Implicación de la sociedad en el fenómeno

11. Mejora de los cauces de información institucional de manera que las Administraciones implicadas (Justicia,

Interior, Educación y Cultura, Sanidad y Trabajo y Asuntos Sociales) suministren efectivamente la información a las mujeres.

12. Fomentar las políticas de educación en valores; de manera que se conciencie a la sociedad de la necesidad de un cambio cultural desde la infancia que determine la concienciación de la gravedad del maltrato.

CONCLUSIONES

A continuación recogeré brevemente algunas de las conclusiones expuestas en este trabajo a propósito del fenómeno de la violencia doméstica:

1. la arbitraria atribución de papeles mantenida por la legislación, la educación, la religión, la estructura familiar y laboral y el sistema de costumbres y relaciones sociales ha permitido una construcción cultural de la dominación y apropiación de un sexo sobre otro y la asimilación de la violencia de género como parte consustancial o inevitable de esta relación desigual.

2. la compatibilidad entre el delito de maltrato habitual y las infracciones contra la integridad física pasa necesariamente por diversificar los bienes jurídicos protegidos; el art. 153 protege un bien jurídico distinto (la paz familiar) de los tutelados en los restantes delitos y faltas de lesiones (el derecho a la vida e integridad física y moral de las personas).

3. la habitualidad ha de ser entendida como concepto criminológico-social, no como concepto jurídico-formal; para fijar un concepto de habitualidad no debe ponerse el

acento tanto en el número de veces en que se materializa la acción violenta a través de una concreta agresión como en la instalación en el núcleo familiar, de manera persistente, de un clima o atmósfera irrespirable de sistemático maltrato, sea éste físico o psicológico.

4. en lo relativo a la violencia psicológica, sería conveniente la especialización de médicos forenses en psiquiatría a los efectos de poder dictaminar si existe relación de causalidad entre la lesión psicológica producida y la convivencia familiar.

5. para la prueba de conductas que violen de la libertad sexual: “Se exige que la calificación jurídica de los actos delictivos de naturaleza sexual se haga en atención a la conducta del sujeto activo (violenta, decidida y conminatoria)” y no teniendo en cuenta la *resistencia* de la víctima.

6. la libertad sexual no se anula por la relación conyugal

7. conseguir sistemas de detección serios y eficaces que permitan la atención preventiva sobre los casos de abusos sexuales a menores es un objetivo a promover, así como la obligación los profesionales de este campo de informar sin alarmar, con responsabilidad y alejados del tono morboso que en ocasiones utilizan determinados medios de comunicación. Se ha de cuidar también que el afán por detectar los abusos sexuales no suponga satanizar la sexualidad. La

sexualidad, libremente consentida por ambas partes, no es mala; las prácticas sexuales coercitivas son las negativas.

8. la gran característica del agresor en los delitos a los que nos referimos es que no existe ningún dato específico ni típico de la personalidad; se han constatado actitudes violentas en seres perfectamente “normales” que responden a un patrón de conducta adecuado a la normalidad social, con niveles educativos y sociales aceptables y sin que concurriera dependencia o enfermedad alguna. El hecho de haber sido testigo o víctima de violencia por parte de los padres durante la infancia o la adolescencia constituye un importante factor de riesgo.

9. los programas de intervención pueden encuadrarse dentro del mismo sistema judicial penal o bien en proyectos especiales, pero cualquiera que sea su modalidad todos ellos han de incluir una vigilancia y evaluación que se prolongue en el tiempo a los efectos de asegurar la efectividad de la prevención, garantizar la utilidad de los mismos como opción a la pena impuesta en la sentencia penal y valorar el impacto en la seguridad de la víctima.

10. existe un *perfil de riesgo* en los sujetos pasivos del delito que determina que la posibilidad de ser maltratada sea dos veces más elevado que en el resto: los antecedentes de abuso sexual durante la infancia.

11. la especialización de Juzgados supone que sea un solo órgano el que conozca de todos los casos de violencia doméstica, sin perder sus competencias en relación a otros asuntos que les correspondan de acuerdo a las normas de reparto.

12. los llamados protocolos de actuación pretenden coordinar la actuación de los diversos profesionales a los que acude la víctima de un delito de malos tratos de manera que la victimización secundaria se reduzca lo máximo posible, es decir, se trata de evitar a la víctima trámites innecesarios, garantizar que declara en las condiciones adecuadas, en número de veces imprescindible, poner en práctica las medidas necesarias para asegurar aquellos elementos o datos extraídos del reconocimiento inmediato que pudieran constituir una prueba, etc.

13. la intervención de los Servicios especializados no puede solucionar por sí sólo problemáticas extremadamente complejas pero el apoyo y el valor simbólico que para la víctima tiene su intervención es determinante.

14. el tipo de respuesta institucional tiene una importancia decisiva no sólo para la resolución del problema a medio y largo plazo, sino porque también afecta a las mujeres en su respuesta individual, quienes perciben las medidas y recursos institucionales como apoyo social. La experiencia

demuestra que la recuperación es más rápida cuando existen más recursos, más apoyo social.

15. un obstáculo importante en el ámbito de las Casas de Acogida es la evidente falta de recursos que enfrentan los trabajadores y profesionales de los servicios sociales.

16. la atención mediática hacia el tema influye en la percepción pública del problema, en las actitudes y prácticas de los profesionales, en los enfoques políticos así como en la asignación de recursos y elaboración de instrumentos legales.

17. las consecuencias negativas de esta repercusión mediática son la posibilidad de causar traumas a individuos vulnerables que son expuestos por los medios. Ello quiere decir que es necesario dar voz a estas víctimas pero también protegerlas, en especial en el caso de menores. Se corre además el riesgo de crear imágenes estereotipadas y de destacar tan sólo aquellos aspectos más sensacionalistas.

18. la necesidad de establecer un Registro de medidas contra la violencia doméstica deriva de dos razones fundamentalmente: evitar el tratamiento inconexo de las conductas violentas reiteradas atribuibles a una persona y facilitar una estadística fiable y completa.

19. en las localidades donde no sea posible o no se estime procedente la especialización han de acordarse normas de reparto que resulten eficaces, procurando que de aquellas

se derive la preferencia en la atribución de competencia respecto de estos delitos a favor del juzgado que haya conocido o que esté conociendo de los anteriores hechos en que se base la habitualidad.

20. es imprescindible articular un mecanismo de conexión entre las jurisdicciones civil y penal para que las decisiones jurisdiccionales que en cada una de ellas se adopten sean inmediatamente conocidas por la otra, de manera que ambas se complementen adecuadamente y permitan proporcionar desde el primer momento un tratamiento integral y coherente a la crisis surgida en el núcleo familiar.

21. resulta evidente pues, la importancia de una valoración y justificación de las decisiones judiciales en materia de hechos en los casos de violencia doméstica, y ello por los numerosos factores que complican la prueba de los hechos, la persecución de los culpables y las frecuentes reticencias a condenar por acciones a veces consideradas como pertenecientes al ámbito privado o a la esfera íntima de la pareja. Una adecuada interpretación de las normas, la atención a la Jurisprudencia del TS pronunciada al respecto y una correcta motivación de las decisiones al valorar las pruebas y aplicar la Ley pueden ser una herramienta de extrema utilidad para contribuir a la erradicación de esta lacra social.

22. la creencia de que se trata de un asunto “privado” es el principal motivo del bajo porcentaje de denuncias. Se afirma que en la actualidad se denuncian tan sólo un 10% de los casos que realmente se producen. La ocultación de estos sucesos impide a la sociedad ser consciente de la gravedad de el fenómeno.

23. el CGPJ sugiere: que se aborde el estudio de las reformas legales procedentes y que, mientras no se produzcan tales reformas, se apuren las posibilidades interpretativas que ofrece la legislación vigente en materia de tutela cautelar de la víctima.

24. mientras la Administración no dote de más medios personales y materiales a los Juzgados especializados en violencia doméstica, es imposible que un solo órgano asuma la responsabilidad.

25. la protocolización de actuaciones ha resultado una medida incluso aún más efectiva que la especialización de juzgados de instrucción.

BIBLIOGRAFÍA

ACÍN GÓMEZ, G., “Estudio policial sobre delitos contra la libertad sexual. Perfil del agresor”, *Violencia de género en la sociedad actual*, Jornadas Generalitat Valenciana.

ARMERO VILLALBA, S.: “Violencia familiar y adopción de medidas cautelares. Especial consideración de las medidas de alejamiento del agresor”, Ponencia presentada al Curso organizado por el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia dentro del Plan de formación continuada para Fiscales, 25 a 27 de junio de 2001.

ASENCIO MELLADO, J.M., *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanc, Valencia, 1998.

ATIENZA RODRÍGUEZ, M., *Las razones del Derecho. Teorías de la Argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

AYA ONSALO, A., “Concepto de maltrato y violencia psíquica. Aspectos de responsabilidad civil. Ley de Ayudas a las Víctimas”, *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales - II*, Ministerio de Justicia y Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, Madrid, 2000, págs. 181-203.

BEGUÉ LEZAÚN, J.J., Modalidades delictivas de la llamada violencia doméstica. Especial referencia a la violencia psíquica”, *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales - I*, Ministerio de Justicia y Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, Madrid, 2000, págs. 417-462.

BENEYTO ARROJO, M.J., “Evaluación y tratamiento de los hombres violentos”, Jornadas Generalitat Valenciana

CARBAJO ALVAREZ, E., “Curso sobre tratamiento penal y procesal de las víctimas especialmente vulnerables” y PÉREZ CONCHILLO, M. y CARBAJO ALVAREZ, E., “Acercamiento integrador a los abusos sexuales”

Circular 1/1998 de la Fiscalía General de Estado

COMISIÓN DE ESTUDIOS E INFORMES DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Informe sobre la problemática derivada de la violencia doméstica*, febrero 2001.

Conclusiones aprobadas en la primera reunión de fiscales encargados de los Servicios de violencia familiar recogidas en el Informe sobre le tratamiento jurisdiccional de los malos tratos familiares en el año 1999

DAVOBE, M.I., “Violencia y ancianidad”, Doctrina Judicial, nº34, Buenos Aires, 1999, págs. 1165-1171.

DE VEGA, J.A., “Nuevas modalidades legislativas. La reforma de algunos artículos del C.Pe.: Violencia doméstica.

Nueva modificación del C.Pe.”, *Violencia de género en la sociedad actual*, Jornadas Generalitat Valenciana

DEL MORAL GARCÍA, A., “La habitualidad como elemento típico del delito del artículo 153 del C.Pe.: Problemas concursales y procesales”, *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales - II*, Ministerio de Justicia y Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, Madrid, 2000, págs. 227-239.

DEL MORAL GARCÍA, A.. “El delito de violencia habitual en el ámbito familiar: aspectos sustantivos”, *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales - II*, Ministerio de Justicia y Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, Madrid, 2000, págs. 259-279.

ESCOBAR, R., “La actual legislación sobre malos tratos”, *Delitos contra la igualdad*, Instituto de la Mujer, Madrid, 1998.

ESCUADERO MORATALLA, J.F., “Violencia doméstica. Factores de vulnerabilidad. Elementos socio-culturales y económicos” *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales - I*, Ministerio de Justicia y Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, Madrid, 2000,, págs. 127-183.

FUENTES SORIANO, O., “Iniciación cuasipública de los procesos por delitos sexuales”, *Anuario de Derecho Penal*, 2000.

FUENTES SORIANO, O.: “Valoración de la prueba indiciaria y declaración de la víctima en los delitos sexuales”, *Problemas Actuales de la Administración de Justicia en los delitos sexuales*, Defensoría del Pueblo de Perú, Lima, 2000, págs. 151-249.

GANZENMÜLLER ROIG, C., “El Ministerio Fiscal en la coordinación de los servicios e instituciones implicados en la lucha contra la violencia doméstica”, *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales - I*, Ministerio de Justicia y Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, Madrid, 2000, págs 391-416.

GARCÍA CALDERÓN, J.M., “Un concepto diferenciado de violencia psíquica: su tipificación penal”, *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales - II*, Ministerio de Justicia y Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, Madrid, 2000, págs. 329-359.

GARCÍA CALDERÓN, J.M., “Concepto de maltrato y violencia psíquica”, *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales - II*, Ministerio de Justicia y Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, Madrid, 2000, págs. 203-226

GONZÁLEZ DE CHÁVEZ, M.A. y DÍAZ TEJERA, A., “Violencia contra las mujeres ¿qué se está cuestionando?”, *La violencia sobre la mujer en el grupo familiar. Tratamiento jurídico y psicosocial; LO 14/1999: protección*

de las víctimas de malos tratos. Ed. Colex, Universidad Alfonso X, 1999.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J., “La violencia en el medio familiar en la práctica médico forense”, *Jornadas sobre Violencia Familiar*, Logroño, 1998.

GRAU GASSÓ, J.: “Comentario a la norma de reparto de los juzgados de instrucción de Barcelona en relación a los delitos denominados de violencia doméstica”, Ponencia presentada al Curso organizado por el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia dentro del Plan de formación continuada para Fiscales, 25 a 27 de junio de 2001.

GUILLÉN SORIA, J.M., “Introducción. Violencia doméstica ejercida sobre la mujer. Elementos socio-culturales y económicos que determinan su existencia”, *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales - I*, Ministerio de Justicia y Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, Madrid, 2000,, págs. 99-126.

IGARTUA SALAVERRIA, J., *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, Tirant lo Blanc, Valencia, 1995.

LANDROVE DÍAZ, G., *Victimología*, Ed. Tirant lo Blanc, Valencia 1998.

LOPEZ ARMIÑO, M.J. (coor), *Tratamiento penal de la violencia doméstica contra la mujer* (V Seminario de Estudios jurídicos y criminológicos), Universidad de Cádiz, 1999.

LORENTE ACOSTA, M., “Síndrome de Agresión a la Mujer”, *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales - II*, Ministerio de Justicia y Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, Madrid, 2000, págs. 123-180.

LORENTE ACOSTA, M., Síndrome de Agresión a la Mujer: maltrato, violación y acoso, Ed. Comares, Granada 1998. Incluye en su anexo protocolos de actuación clínica y médico forense en casos de maltrato y agresiones sexuales.

MAGRO SERVET, V., “La reforma del art. 14 de la LECrim. en la L 14/1999 de 9 de junio y su incidencia en el ámbito de protección de las mujeres maltratadas”, *La Ley*, núm. 4850, 1999.

MAGRO SERVET, V., “La violencia psíquica en el ámbito de protección de las mujeres maltratadas”, *La Ley*, 12 de noviembre 1999, D-279.

MAGRO SERVET, V., “Los Juzgados especializados en violencia doméstica”, *La Ley*, 22 de diciembre 1999, D- 315.

MAGRO SERVET, V., “Propuesta para una reforma legal integral en materia de violencia doméstica”, *La Ley*, núm.5210, 2000.

MARTÍN PALLÍN, J.A., “Derechos Humanos y mujeres maltratadas”, Alfonso X.

MC GRATH, K., “Influencia de los medios de comunicación en el fenómeno de la violencia de género”, Jornadas Generalitat Valenciana.

Ministerio de Sanidad ha elaborado el “Protocolo de actuación sanitaria ante los malos tratos domésticos” con la colaboración de la Sociedad Española de Medicina Familiar y Comunitaria (SEMFYC), de la Sociedad Española de Medicina general (SEMG) y de la Sociedad Española de Medicina Rural y Generalista (SEMERGEN), contando, con el asesoramiento técnico del Instituto de la Mujer, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y de la Dirección general de Relaciones con la Administración de justicia.

MIURA BIENDICHO, A., “Recursos asistenciales y políticas de igualdad para las mujeres víctimas de malos tratos en la Comunidad de Madrid”, *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales - II*, Ministerio de Justicia y Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, Madrid, 2000, págs.117-121.

MORENO VERDEJO, J., “Un paso decisivo”, *La violencia sobre la mujer en el grupo familiar. Tratamiento jurídico y*

psicosocial; LO 14/1999: protección de las víctimas de malos tratos. Ed. Colex, Universidad Alfonso X, 1999.

NUEZ GARCÍA, E., “Violencia contra la mujeres. Los dispositivos de respuesta pública”, *La violencia sobre la mujer en el grupo familiar. Tratamiento jurídico y psicosocial; LO 14/1999: protección de las víctimas de malos tratos.* Ed. Colex, Universidad Alfonso X, 1999.

PARDO DE ANDRADE, A.G., “La violencia doméstica y el Juzgado de Familia”, *La violencia sobre la mujer en el grupo familiar. Tratamiento jurídico y psicosocial; LO 14/1999: protección de las víctimas de malos tratos.* Ed. Colex, Universidad Alfonso X, 1999.

PEREZ TRIVIÑO, J.L., “Penas y vergüenza”, ponencia pronunciada en la Universidad de Alicante, junio 2001.

Programa de tratamiento para maltratadores incluido en el servicio que atiende la Violencia familiar del País Vasco (ECHEBURUA Y CORRAL, 1999) y Programa de Control de Agresión Sexual en Cataluña y en algunos centros Penitenciarios de todo el país (GARRIDO Y BENEYTO, 1995)

Propuesta de Acuerdo Interinstitucional de coordinación para la Atención a Mujeres Víctimas de Maltrato Doméstico y Agresiones Sexuales, Comunidad Autónoma de Euskadi, Emakunde, Instituto Vasco de la Mujer.

REGAN, L., “Evaluación de los programas de intervención con autores de violencia doméstica”, Jornadas Generalitat Valenciana

ROBLEDO VILLAR, A., “Los elementos personales de la agresión familiar”, *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales - II*, Ministerio de Justicia y Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, Madrid, 2000, págs. 185-219.

RUIZ VADILLO, E., “Las violencias físicas en el hogar”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, num. 326, 22 de enero de 1998, pág.3.

SÁNCHEZ AYALA, M., “Violencia dentro de la familia. Consideraciones generales. Regulación legal. Tipos”, *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales - I*, Ministerio de Justicia y Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, Madrid, 2000, págs 68 y ss.

SEPÚLVEDA GARCÍA DE LA TORRE, A., “Psicopatología de las víctimas de malos tratos”, *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales - II*, Ministerio de Justicia y Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, Madrid, 2000, págs. 383-415.

SERRANO GÓMEZ, A., *El costo del delito y sus víctimas en España*, UNED, Madrid, 1987

SERRANO SAIZ, J., “Informe sobre el perfil psicosocial de agresores de violencia doméstica en prisión”, Jornadas Generalitat Valenciana.

STC 86/1999, de 10 de mayo

STS 30 de octubre de 1994

STS 645/1999, de 29 de abril

STS de 14 de febrero de 1990

STS de 18 de septiembre de 1996

STS de 21 de septiembre de 1992

STS de 23 de febrero de 1993

STS de 24 de abril de 1992

STS de 7 de noviembre de 1988

STS de 9 de marzo de 1989

TAMARIT SUMALLA, JM., *La protección penal del menor frente al abuso y explotación sexual*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2000.

TOLMAN, R., “Metodología de intervención social en el núcleo familiar que padece malos tratos”, Jornadas Generalitat Valenciana.

1. Citado por ESCUDERO MORATALLA, J.F., “Violencia doméstica. Factores de vulnerabilidad. Elementos socio-culturales y económicos” en *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales-I*, págs. 127-183.
2. GONZÁLEZ DE CHÁVEZ, M.A. y DÍAZ TEJERA, A., “Violencia contra las mujeres ¿qué se está cuestionando?”, *La violencia sobre la mujer en el grupo familiar. Tratamiento jurídico y psicosocial; LO 14/1999: protección de las víctimas de malos tratos*. Ed. Colex, Universidad Alfonso X, 1999.
3. Citado por GONZÁLEZ DE CHÁVEZ, M.A. y DÍAZ TEJERA, A., “Violencia contra las mujeres ¿qué se está cuestionando?”, *La violencia sobre la mujer en el grupo familiar. Tratamiento jurídico y psicosocial; LO 14/1999: protección de las víctimas de malos tratos*. Ed. Colex, Universidad Alfonso X, 1999.
4. NUEZ GARCÍA, E., “Violencia contra la mujeres. Los dispositivos de respuesta pública”, *La violencia sobre la mujer en el grupo familiar. Tratamiento jurídico y psicosocial; LO 14/1999: protección de las víctimas de malos tratos*. Ed. Colex, Universidad Alfonso X, 1999.
5. GUILLÉN SORIA, J.M., “Introducción. Violencia doméstica ejercida sobre la mujer. Elementos socio-culturales y económicos que determinan su existencia”, *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales-I*, págs. 99-126.
6. DE VEGA, J.A., “Nuevas modalidades legislativas. La reforma de algunos artículos del C.Pe.: Violencia doméstica. Nueva modificación del C.Pe.”, *Violencia de género en la sociedad actual*, Jornadas Generalitat Valenciana.

Respuestas a la violencia doméstica:
un estudio multidisciplinar

7. En este sentido apunta LORENTE ACOSTA, M., *Mi marido me pega lo normal*.
8. LORENTE ACOSTA, M., Síndrome de Agresión a la Mujer: maltrato, violación y acoso, Ed. Comares, Granada 1998. Incluye en su anexo protocolos de actuación clínica y médico forense en casos de maltrato y agresiones sexuales.
9. DEL MORAL GARCÍA, A., “La habitualidad como elemento típico del delito del artículo 153 del C.Pe.: Problemas concursales y procesales”, Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales-II”, págs. 227-239. En este mismo sentido también se pronuncia la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/1998.
10. STC 86/1999, de 10 de mayo.
11. STS 645/1999, de 29 de abril.
12. Art.94 del C.Pe. “...se consideran reos habituales los que hubieren cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo, en un plazo no superior a cinco años, y hayan sido condenados por ello.”
13. RUIZ VADILLO, E., “Las violencias físicas en el hogar”, Actualidad Jurídica Aranzadi, num. 326, 22 de enero de 1998, pág.3.
14. DE VEGA, J.A., “Nuevas modalidades legislativas. La reforma de algunos artículos del C.Pe.: Violencia doméstica. Nueva modificación del C.Pe.”, *Violencia de género en la sociedad actual*, Jornadas Generalitat Valenciana respecto a las STS de 25 de abril de 1994. de 16 de octubre de 1991 y de 12 de septiembre de 1991.
15. en opinión de la Comisión de Estudios e Informes del CGPJ

16. MORENO VERDEJO, J., “Un paso decisivo”, *La violencia sobre la mujer en el grupo familiar. Tratamiento jurídico y psicosocial; LO 14/1999: protección de las víctimas de malos tratos*. Ed. Colex, Universidad Alfonso X, 1999.
17. Art. 147 del C.Pe. “El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado com reo del delito de lesiones... siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico...”
18. Art. 173 C.Pe. “El que infligiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado...”
19. STS 30 de octubre de 1994
20. MAGRO SERVET, V., “La violencia psíquica en el ámbito de protección de las mujeres maltratadas”, *La Ley*, 12 de noviembre 1999, D-279.
21. BEGUÉ LEZAÚN, J.J., Modalidades delictivas de la llamada violencia doméstica. Especial referencia a la violencia psíquica”, *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales-I*, págs. 417-462.
22. GARCÍA CALDERÓN, J.M., “Concepto de maltrato y violencia psíquica”, *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales-II*, págs. 203-226
23. GARCÍA CALDERÓN, J.M, idem
24. GARCÍA CALDERÓN, J.M, “Un concepto diferenciado de violencia psíquica: su tipificación penal”, *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales-II*, págs. 329-359.

25. ESCOBAR, R., “La actual legislación sobre malos tratos”, *Delitos contra la igualdad, Instituto de la Mujer*, Madrid, 1998.
26. ACÍN GÓMEZ, G., “Estudio policial sobre delitos contra la libertad sexual. Perfil del agresor”, *Violencia de género en la sociedad actual*, Jornadas Generalitat Valenciana.
27. STS de 18 de septiembre de 1996.
28. STS de 7 de noviembre de 1988, de 9 de marzo de 1989, de 14 de febrero de 1990, de 24 de abril de 1992, de 21 de septiembre de 1992, de 23 de febrero de 1993 citadas en DE VEGA RUIZ, J.A., “Nuevas modalidades legislativas. La reforma de algunos arts. Del C.Pe.: violencia doméstica, nueva modificación del C.Pe”, *Violencia de género en la sociedad actual*, Jornadas Generalitat Valenciana.
29. CARBAJO ALVAREZ, E., “Curso sobre tratamiento penal y procesal de las víctimas especialmente vulnerables” y PÉREZ CONCHILLO, M. y CARBAJO ALVAREZ, E., “Acercamiento integrador a los abusos sexuales”
30. FUENTES SORIANO, O., “Iniciación cuasipública de los procesos por delitos sexuales”, *Anuario de Derecho Penal*, 2000.
31. PARDO DE ANDRADE, A.G., “La violencia doméstica y el Juzgado de Familia”, *La violencia sobre la mujer en el grupo familiar. Tratamiento jurídico y psicosocial; LO 14/1999: protección de las víctimas de malos tratos*. Ed. Colex, Universidad Alfonso X, 1999.
32. LORENTE ACOSTA, M., *Síndrome de agresión a la mujer*, Ed. Comares, Granada, 1998.
33. ROBLEDO VILLAR, A., “Los elementos personales de la agresión familiar”, *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales-I*, págs. 194-202.

34. GONZÁLEZ DE CHÁVEZ, M.A. y DÍAZ TEJERA, A., “Violencia contra las mujeres ¿qué se está cuestionando?”, *La violencia sobre la mujer en el grupo familiar. Tratamiento jurídico y psicosocial; LO 14/1999: protección de las víctimas de malos tratos*. Ed. Colex, Universidad Alfonso X, 1999.
35. SÁNCHEZ AYALA, M., “Violencia dentro de la familia. Consideraciones generales. Regulación legal. Tipos”, *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales-I*, págs 68 y ss.
36. ROBLEDO VILLAR, A., “Los elementos personales de la agresión familiar”, *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales-I*, págs. 194-202.
37. SERRANO SAIZ, J., “Informe sobre el perfil psicosocial de agresores de violencia doméstica en prisión”, *Violencia de género en la sociedad actual*, Jornadas Generalitat Valenciana.
38. TOLMAN, R., “Metodología de intervención social en el núcleo familiar que padece malos tratos”, *Violencia de género en la sociedad actual*, Jornadas Generalitat Valenciana.
39. REGAN, L., “Evaluación de los programas de intervención con autores de violencia doméstica”, *Violencia de género en la sociedad actual*, Jornadas Generalitat Valenciana
40. BENEYTO ARROJO, M.J., “Evaluación y tratamiento de los hombres violentos”, *Violencia de género en la sociedad actual*, Jornadas Generalitat Valenciana
41. Programa de tratamiento para maltratadores incluido en el servicio que atiende la Violencia familiar del País Vasco (ECHEBURUA Y CORRAL, 1999) y Programa de Control de Agresión Sexual en

Cataluña y en algunos centros Penitenciarios de todo el país (GARRIDO Y BENEYTO, 1995)

42. CARBAJO ALVAREZ, E., “Curso sobre tratamiento penal y procesal de las víctimas especialmente vulnerables” y PÉREZ CONCHILLO, M. Y CARBAJO ALVAREZ, E., “Acercamiento integrador a los abusos sexuales”

43. LORENTE ACOSTA, M., “Síndrome de Agresión a la Mujer”, Estudios....II, págs. 123-180.

44. En opinión de la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial

45. ROBLEDO VILLAR, A., “Los elementos personales de la agresión familiar”, Estudios....I, págs.202-218

46. LORENTE ACOSTA, M., “Síndrome de Agresión a la Mujer”, Estudios....II, págs. 123-180.

47. SEPÚLVEDA GARCÍA DE LA TORRE, A., “Psicopatología de las víctimas de malos tratos”, Estudios....II, págs. 383-415.

48. BARBALET VIÑALS, N., “Maltrato a menores y ancianos”, Estudios...I, págs. 357-390

49. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J., “La violencia en el medio familiar en la práctica médico forense”, Jornadas sobre Violencia Familiar, Logroño, 1998.

50. DAVOBE, M.I., “Violencia y ancianidad”, Doctrina Judicial, nº34, Buenos Aires, 1999.

51. LORENTE ACOSTA, M., “Síndrome de agresión a la mujer”, Estudios....II, págs. 123-180.

52. LANDROVE DÍAZ, G., *Victimología*, Ed. Tirant lo Blanc, Valencia 1998.
53. FUENTES SORIANO, O., “La iniciación cuasipública de los procesos por delitos sexuales”, *Anuario de Derecho Penal*, 2000.
54. SERRANO GÓMEZ, A., *El costo del delito y sus víctimas en España*, UNED, Madrid, 1987
55. MAGO SERVET, V., “Propuesta para una reforma legal integral en materia de violencia doméstica”, *La Ley*, núm.5210,2000.
56. En este mismo sentido, la Circular 1/1998 de la Fiscalía General de Estado
57. DEL MORAL GARCÍA, A.. “El delito de violencia habitual en el ámbito familiar: aspectos sustantivos”, *Estudios...II*, págs. 259-279.
58. MAGRO SERVET, V., “La reforma del art. 14 de la LECrim. en la L 14/1999 de 9 de junio y su incidencia en el ámbito de protección de las mujeres maltratadas”, *La Ley*, núm. 4850, 1999.
59. Art. 620 C.Pe. “Serán castigados... 1º. Los que, de modo leve, amenacen a otro con armas u otros instrumentos peligrosos, o los saquen en riña, como no sea en justa defensa, y salvo que el hecho sea constitutivo de delito. 2º. Los que causen a otro una amenaza, coacción, injurio o vejación injusta de carácter leve...”
60. Art. 617 C.Pe. “1º. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión no definida como delito en este Código, será castigado. 2º. El que golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión será castigado... Cuando los ofendidos sean el cónyuge o persona a quien se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, o los hijos propios, o del cónyuge o conviviente, pupilos o ascendentes, siempre que con él convivan, la pena será...”

Respuestas a la violencia doméstica: un estudio multidisciplinar

- 61.** Art. 98 L.O.P.J. “1º. El Consejo General del Poder Judicial, podrá acordar, previo informe de las salas de Gobierno, que en aquellas circunscripciones donde exista más de un Juzgado de la misma clase, uno o varios de ellos asuman con carácter exclusivo, el conocimiento de determinadas clases de asuntos, o de las ejecuciones propias del orden jurisdiccional de que se trate.”
- 62.** El Ministerio de Sanidad ha elaborado el “Protocolo de actuación sanitaria ante los malos tratos domésticos” con la colaboración de la Sociedad Española de Medicina Familiar y Comunitaria (SEMFYC), de la Sociedad Española de Medicina general (SEMG) y de la Sociedad Española de Medicina Rural y Generalista (SEMERGEN), contando, con el asesoramiento técnico del Instituto de la Mujer, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y de la Dirección general de Relaciones con la Administración de justicia.
- 63.** El Anexo de este trabajo recoge dichos modelos de informe: Propuesta de Acuerdo Interinstitucional de coordinación para la Atención a Mujeres Víctimas de Maltrato Doméstico y Agresiones Sexuales, Comunidad Autónoma de Euskadi, Emakunde, Instituto Vasco de la Mujer.
- 64.** LORENTE ACOSTA, M., Síndrome de Agresión a la Mujer
- 65.** ASECIO MELLADO, J.M., Derecho Procesal Penal, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- 66.** MIURA BIENDICHO, A., “Recursos asistenciales y políticas de igualdad para las mujeres víctimas de malos tratos en la Comunidad de Madrid”, Estudios...II, págs.117-121.
- 67.** MAGRO SERVET, V., “Propuestas para una reforma lega integral en materia de violencia doméstica”, La Ley, núm. 5210.

68. AYA ONSALO, A., “Concepto de maltrato y vilencia psíquica. Aspectos de responsabilidad civil. Ley de Ayudas a las Víctimas”, Estudios...II, págs. 181-203.
69. MC GRATH, K., “Influencia de los medios de comunicación en el fenómeno de la violencia de género”, Jornadas Generalitat Valenciana.
70. GANZENMÜLLER ROIG, C., “El Ministerio Fiscal en la coordinación de los servicios e instituciones implicados en la lucha contra la violencia doméstica”, Estudioc...I, págs 391-416.
71. MARTÍN PALLÍN, J.A., “Derechos Humanos y mujeres maltratadas”, Alfonso X.
72. MARTÍN PALLÍN, J.A., idem.
73. El art.153 C.Pe. contempla la habitualidad como requisito esencial del tipo. El párrafo segundo de este artículo señala que “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.” Este precepto, en opinión de la Comisión de Estudios e Informes del CGPJ, precisa de una adecuada interpretación , pues contra lo que pudiera inferirse de una lectura apresurada de su texto, al fijar el concepto de habitualidad no debe ponerse el acento tanto en el número de veces en que se materializa la actuación violenta a través de una concreta agresión como en la instalación en el núcleo familiar de manera persistente de un clima o atmósfera irrespirable de sistemático maltrato, sea éste físico o psicológico. La aplicación analógica de la habitualidad del art.94 C.Pe.

(referida a la suspensión y aplicación de la pena) supone exigir tres concretos actos violentos anteriores. Esta sería la interpretación restrictiva a la que me refiero, que el mismo TS ha considerado inadecuada (STS de 7 de julio de 2000, entre otras).

74. Lo referente a los requisitos para que la declaración de la víctima sea considerada como prueba de cargo suficiente capaz de desvirtuar la presunción de inocencia se encuentra en el apartado que aborda la “valoración de la prueba”.

75. Aunque en ocasiones el agresor admite haber realizado el movimiento corporal descrito la actitud es minimizadora o justificadora. En otras ocasiones el autor admite el movimiento corporal por ejemplo el haberla empujado o el haberle causado determinadas lesiones, pero argumentan que su intención era evitar que se marchara en medio del acaloramiento de una discusión, arrebatarle un objeto o defenderse de un supuesto ataque por parte de la denunciante. Sostiene por tanto que su acción ha sido voluntaria pero no intencional respecto al resultado lesivo causado.

76. Con frecuencia se interroga al facultativo que atendió a la agredida o al perito compareciente si es posible que el hematoma o la herida fuera resultado de una autolesión. La pericia médica, no siempre, pero en numerosas ocasiones puede pronunciarse a este respecto.

77. A menudo se trata de individuos que han sido objeto de otras denuncias, que han sido condenados anteriormente por este mismo delito o por otros que evidencien su carácter agresivo. Su misma actitud durante el juicio oral y gracias a la inmediación puede ser un factor a tener en cuenta aunque tampoco se trata de un dato concluyente.

78. Concretamente, en el caso expuesto al comenzar este apartado, la en el momento del juicio pareja del acusado comparece como testigo de la defensa y afirma haber estado en el lugar de los hechos en el momento de la supuesta agresión y niega que esta se hubiera producido. Los testigos de la acusación sin embargo niegan que la testigo se hallara presente. Además el relato que ésta hace contradice incluso el realizado por el acusado que había reconocido parte de los hechos aunque minimizándolos. Obviamente el testimonio tiene un escaso valor.

79. Así en una sentencia de Primera Instancia que enjuiciaba un caso de violencia psicológica, el juez entiende que la acusación se ha basado de manera fundamental y casi exclusiva en la versión de la denunciante. Volviendo al tema de la declaración de la víctima como prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, se puede decir que el testimonio de esta en este concreto caso parecía reunir los citados requisitos de ausencia de incredibilidad, verosimilitud y persistencia en la incriminación. Fue ciertamente la del acusado la declaración que resultó contradictoria y no coincidente con las corroboraciones periféricas de carácter objetivo. Quizá la decisión del juez de no apreciar la existencia de delito derive de la falta de consenso en torno a los deberes del cónyuge o persona unida en relación análoga y de ahí derive la incapacidad del juzgador de apreciar las vejaciones como constitutivas de un delito de violencia psicológica.

80. causa número 63/01 sustanciada en el Juzgado de lo Penal Número dos de Alicante.

81. ASECIO MELLADO, J.M., *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanc, Valencia, 1998.

82. Se conocerá a través del procedimiento ordinario por delitos en caso de delitos castigados con penas privativas de libertad superiores a nueve años (art. 779 LECrim) y a través de procedimiento abreviado ante penas privativas de libertad no superiores a nueve años o cualquiera otras de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración. El juicio de faltas, por último, es de aplicación a las faltas previstas en el C.Pe que se distinguen de los delitos por ser infracciones penales de menor gravedad.

83. Conforme a lo establecido en el art 5.1 de la LO 5/1995 de 22 de mayo, la competencia del Jurado se determina en atención a la materia y no a la cuantía de la pena. A tal efecto el art. 1.2 establece un catálogo de delitos que son los que, expresa y únicamente, corresponde conocer al Jurado.

84. ASENCIO MELLADO, J.M., *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanc, Valencia, 1998.

85. En el juicio oral los principios esenciales serán oralidad, contradicción (que garantice la existencia de dualidad de posiciones), inmediatez (presencia del juez en la práctica de las pruebas para su correcta valoración) y publicidad (salvo las excepciones contenidas en el art.680 LECrim).

86. Art. 264 LECrim: “El que por cualquier medio diferente de los mencionados tuviere conocimiento de la perpetración de algún delito de los que deben perseguirse de oficio, deberá denunciarlo al Ministerio Fiscal, al Tribunal competente o al Juez de instrucción o municipal, o funcionario de policía, sin que se entienden obligado por esto a probar los hechos denunciados ni a formalizar querrela. El denunciador no contraerá en ningún caso otra responsabilidad que la

correspondiente a los delitos que hubiese cometido por medio de la denuncia, o con su ocasión.

87. Art. 260 LECrim: “La obligación establecida en el artículo anterior no comprende a los impúberes ni a los que no gozaren del pleno uso de su razón”.

88. Art. 261 LECrim: “Tampoco estrarán obligados a denunciar:
1º. El cónyuge del delincuente.

2º. Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines del delincuente y sus colaterales consanguíneos o uterinos y afines hasta el segundo grado inclusive.

3º. Los hijos naturales respecto de la madre en todo caso, respecto del padre cuando estuvieren reconocidos, así como la madre y el padre en iguales casos.

89. Art. 263 LECrim: “La obligación impuesta en el párrafo primero del artículo anterior no comprenderá a los Abogados ni a los Procuradores respecto de las instrucciones o explicaciones que recibieren de sus clientes. Tampoco comprenderá a los eclesiásticos y ministros de cultos disidentes respecto de las noticias que se les hubieren revelado en el ejercicio de las funciones de su ministerio.”

90. FUENTES SORIANO, O., “La iniciación cuasi pública de los procesos por delitos sexuales”

91. MAGRO SERVET, V.: “Propuestas para una reforma legal integral en materia de violencia doméstica”, La Ley, núm. 5210, 2000.

92. En el Informe realizado por la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial

93. Las faltas son aquellas infracciones penales de menor gravedad que los delitos y por tanto castigados con una pena más leve. Se regulan

separadamente en el C.Pe. El procedimiento penal en el caso de las faltas se desarrolla ante un mismo órgano tanto en lo referente a la investigación de los hechos como en lo que concierne a el enjuiciamiento e imposición de la pena correspondiente.

94. En el Informe realizado por la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial

95. por estimarse que la gravedad de los hechos no es la suficiente como para calificarlos como delito

96. Informe realizado en febrero de 2001 al que se viene haciendo alusión a lo largo de todo este trabajo

97. El art. 13 LECrim establece: “Se considerarán como primeras diligencias la de consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, la de recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y la identificación del delincuente, la de detener, en su caso, a los presuntos responsables del delito, y la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, a su familiares o a otras personas pudiendo acordarse a tal efecto las medidas cautelares a las que se refiere el art. 544”.

El art.544 LECrim establece: “En los casos en que se investigue un delito de los mencionados en el art. 57 del C Pe, el juez o Tribunal podrá, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario a fin de la protección de la víctima, imponer cautelarmente al inculpado la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local o Comunidad Autónoma.”

En las mismas condiciones podrán imponerle cautelarmente la prohibición de acudir a determinados lugares, etc.. o de aproximarse o

comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas.

Para la adopción de estas medidas se tendrá en cuenta la situación económica del inculcado, los requerimientos de su salud, situación familiar y actividad laboral. Se atenderá especialmente a la posibilidad de continuidad de esta última, tanto durante la vigencia de la medida como tras su finalización.

El incumplimiento por parte del inculcado de la medida acordada por el juez o Tribunal podrá dar lugar, teniendo en cuenta la incidencia del incumplimiento, sus motivos gravedad y circunstancias, a la adopción de nuevas medidas cautelares que impliquen mayor limitación de su libertad personal, sin perjuicio de las responsabilidades que del incumplimiento pudiera resultar.”

98. Las medidas cautelares siempre han de ser acordadas por la Autoridad Judicial sin que al respecto quepa estimar excepción alguna salvo el caso de la detención. Esta puede ser adoptada por los particulares, la Policía Judicial, el Ministerio Fiscal o la Autoridad Judicial, dada su provisionalidad y posibilidad incluso de evitación de la comisión del delito (art. 490.1 LECrim).

99. ARMERO VILLALBA, S.: “Violencia familiar y adopción de medidas cautelares. Especial consideración de las medidas de alejamiento del agresor”

100. ASECIO MELLADO, J.M., *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanc, Valencia, 1998.

101. En la prueba anticipada es previsible la imposibilidad de repetición en el juicio oral. La prueba preconstituida se diferencia de esta última en que la irrepitibilidad deviene posteriormente. La prueba

preconstituida no se practicó con las garantías de la anticipada, esto es, sin presencia judicial y/o sin contradicción.

102. FUENTES SORIANO, O.: “Valoración de la prueba indiciaria y declaración de la víctima en los delitos sexuales”, *Problemas Actuales de la Administración de Justicia en los delitos sexuales*, Defensoría del Pueblo de Perú, Lima, 2000, págs. 151-249.

103. IGARTUA SALAVERRIA, J., *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, Tirant lo Blanc, Valencia, 1995.

104. PEREZ TRIVIÑO, J.L., “Penas y vergüenza”, Conferencia Universidad de Alicante, Junio 2001.

105. TEJADA Y DEL CASTILLO, M.: “Los llamados Juzgados de malos tratos”, *Abogacía*, núm. 31, Alicante, 2000.

106. MAGO SERVET, V., “Propuesta para una reforma legal integral en materia de violencia doméstica”, *La Ley*, núm. 5210, 2000.

107. MAGO SERVET, V., “Propuesta para una reforma legal integral en materia de violencia doméstica”, *La Ley*, núm. 5210, 2000.

108. GRAU GASSÓ, J.: “Comentario a la norma de reparto de los juzgados de instrucción de Barcelona en relación a los delitos denominados de violencia doméstica”, Ponencia presentada al Curso organizado por el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia dentro del Plan de formación continuada para Fiscales, 25 a 27 de junio de 2001.