



## Doctrina

La responsabilidad civil en los delitos de violencia de género y en la violencia doméstica

LA LEY 22247/2011

# La responsabilidad civil en los delitos de violencia de género y en la violencia doméstica

Eloisa María FEBLES YANES  
Abogada

*En este trabajo se aborda el delito de violencia de género y doméstica, un problema que no es exclusivo de nuestro país, sino que tiene una dimensión mundial. Cuando se habla de violencia de género o de violencia doméstica, siempre son conceptos que se relacionan directamente con el Derecho Penal. Sin embargo, en estas páginas, he intentado centrarme en el aspecto civil derivado de estas circunstancias de violencia, así como de lo novedoso que aporta la legislación de esta materia.*

## I. INTRODUCCIÓN

La preocupación social e institucional por la violencia en el ámbito familiar surge ante la extensión de este fenómeno en todas las sociedades, con independencia de ingresos, clases sociales y culturas. Además, es un fenómeno de difícil erradicación, ya que la violencia contra la mujer es una realidad que se oculta tras las paredes de la vivienda familiar.

Diferenciar entre el significado del término «sexo» (diferencias biológicas entre mujeres y hombres) y el término «género» (diferencias construidas socialmente entre hombres y mujeres) resulta un medio útil para señalar cómo algunas desigualdades son naturales, mientras que otras se han construido a lo largo de los siglos por una organización social patriarcal.

Personajes de relevancia histórica en la religión y la cultura, a lo largo de los siglos, han afirmado que hay una supuesta inferioridad en la capacidad intelectual de las mujeres o han sostenido la conveniencia social de que la mujer ocupe una posición de sumisión y sometimiento; y esto ha sido un factor determinante en la socialización y normalización de la desigualdad de las mujeres y de la discriminación socialmente construida y que en la actualidad no ha sido totalmente superada.

Hasta hace poco tiempo la violencia de género apenas trascendía de la privacidad de las personas implicadas. El maltrato a la mujer permanecía en el secreto familiar (por miedo, por vergüenza...). Ha sido necesario un proceso de concienciación y sensibilización pública para hacer visible la intensidad y gravedad del fenómeno social de la violencia de género y promover la denuncia de tales hechos. Sacar esa situación de la esfera privada y situarla en el espacio público ha supuesto un cambio que ha determinado que hoy los actos de violencia contra las mujeres generen rechazo social, aunque no con la contundencia que sería deseable y necesaria.

La legislación es el instrumento que se utiliza para prevenir y erradicar la violencia hacia las mujeres. Tanto la comunidad internacional, como cada uno de los Estados en particular, dedican un gran esfuerzo en conseguir este objetivo.

No hay ningún estudio que demuestre que hoy exista mayor violencia de género que hace veinte o treinta años. Pero, lo que sí sucede, es que hoy la conocemos mejor ya que las víctimas deciden denunciar, quieren dejar de sufrir en silencio, y los medios de comunicación han ayudado dando a conocer esta realidad a la opinión pública.

No obstante, en los últimos años estamos asistiendo a un mayor número de

muertes entre las mujeres que sufren este tipo de violencia. En opinión de Montserrat COMAS (1): «... Ello es debido a que antes las mujeres soportaban en silencio los malos tratos porque la moral imperante era aguantar. A medida que las mujeres que sufren violencia deciden decir ¡basta! y separarse, algunas de ellas pagan con su vida el precio por su libertad. Esto es terrible y nos obliga a toda la sociedad a reaccionar, tal y como estamos haciendo».

## II. ANÁLISIS DE LOS TÉRMINOS EN TORNO AL CONCEPTO: ALGUNAS ACLARACIONES TERMINOLÓGICAS

Una primera aproximación al problema hace necesario diferenciar los conceptos de «violencia doméstica» y «violencia de género en el ámbito familiar o de pareja». En un sentido amplio, la violencia doméstica comprendería cualquier acción u omisión vejatoria o similar de uno o varios miembros de la familia contra los otros. De esta forma, el concepto abarcaría los supuestos de violencia contra los ancianos, hermanos u otras personas del círculo familiar. En un sentido más restringido, si la víctima es la esposa o mujer con la que el agresor tiene o ha tenido una vinculación, la violencia doméstica en realidad constituye una manifestación de violencia de género. En este sentido, sirve para señalar todas aquellas situaciones de amenazas, malos tratos físicos o psíquicos y agresiones sexuales ocasionadas a la mujer, dentro del ámbito familiar, de pareja o de cualquier otro tipo de convivencia (siendo por tanto una situación que afecta también a los hijos/as menores que convivan en esa situación).

En la violencia contra la mujer podemos distinguir las siguientes notas:

— El lugar de comisión de la violencia es normalmente el domicilio común o la casa en la que se convive o se ha convivido. Por ello se afirma que se produce en el ámbito doméstico.

— Son acciones violentas equiparables a modelos de conducta y de comunicación propias de una relación desigual de dominio.

— El agresor tiene o ha tenido una relación o vinculación de afectividad con la víctima.

Es posible encontrar diversos términos gramaticales para denominar este fenómeno: violencia contra la mujer, violencia de género, violencia machista o sexista, violencia doméstica, violencia familiar o intrafamiliar (en los países iberoamericanos).

La víctima de la violencia de género es siempre una mujer. Cualquier mujer, por el hecho de serlo, puede llegar a sufrir una situación de violencia de este tipo (independientemente de las circunstancias económicas, laborales, sociales, educativas...).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (2) proclama que «todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos».

La violencia de género se define en el art. 1 de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (ONU, Conferencia de Viena, 1993) como: «Todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que causa o es susceptible de causar a las mujeres daño o sufrimiento físico, psicológico o sexual, incluida las amenazas de tales actos y la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en la vida pública como en la privada». Esta definición conceptualiza la violencia de género y la identifica como un atentado contra la integridad, la dignidad y la libertad de las mujeres, independientemente del ámbito en el que se produzca.

La ONU, en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer (celebrada en Beijing en 1995) reconoció que la violencia contra las mujeres es un obstáculo para lograr los objetivos de igualdad, desarrollo y paz, y que viola y menoscaba el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las mujeres. En el seno de esta Conferencia se adoptaron la Declaración de Beijing y Plataforma para la Acción. Esta última se centró en doce áreas de especial interés, que representan los principales obstáculos que entorpecen el avance de la mujer, entre ellos, la violencia de género.

En el ámbito comunitario europeo, la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres se consagra como uno de los objetivos de la Unión Europea y, mediante tratados, resoluciones, directivas y programas de actuación comunitaria, se han adoptado y emitido directrices, medidas, acuerdos y recomendaciones para la acción en materia de prevención y erradicación de la violencia de género.

En el contexto del Tratado de Ámsterdam (1999) la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres en todas las políticas y la eliminación de las desigualdades, constituye una de las prioridades a tener en cuenta en el diseño de las políticas de la Unión Europea. Esta prioridad ha sido ratificada por el Parlamento, el Consejo, y la Comisión de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, con ocasión de la cumbre europea que tuvo lugar en Niza.

### III. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA EN LA MATERIA

El art. 15 CE (3) establece el derecho a la vida y a la integridad física y moral de las personas, teniendo los poderes públicos la obligación de adoptar medidas de acción positiva para hacer reales y efectivos tales derechos (art. 9.2 CE).

No obstante, los primeros datos estadísticos sobre la violencia en el ámbito familiar aparecen en España en 1984, cuando se publicaron por el Ministerio del Interior el número de denuncias presentadas en las comisarías de Policía Nacional, bajo la rúbrica de «denuncias por malos tratos».

En la década de los ochenta es cuando empieza a divulgarse el término «violencia familiar» y «violencia doméstica». Se contaba con la definición del I Congreso de Organización Familiar (celebrado en diciembre de 1987 en Madrid) que establecía la violencia familiar como «toda acción u omisión de uno o varios miembros de la familia que dé lugar a tensiones, vejaciones u otras situaciones similares en los diferentes miembros de la misma» (4). El término de «violencia doméstica» ha servido para identificar e integrar en el ámbito de la violencia doméstica cualquier forma de acción violenta ejercida por un miembro de la familia sobre otro. En diciembre de 1997, la opinión pública conoció un hecho de violencia de un marido sobre su mujer, con resultado de muerte, que movilizó a las asociaciones de defensa de los derechos de las mujeres y a los medios de comunicación. Se conoce como el caso *del asesinato de Ana Orantes*.

A partir de este caso, las asociaciones de mujeres (respaldadas por los medios de comunicación) comenzaron a exigir a los poderes públicos el cumplimiento de las declaraciones internacionales suscritas por España en materia de Derechos Humanos.

En 1998, los medios de comunicación españoles comienzan a generalizar el término de «violencia doméstica» para informar y describir las noticias de violencias de los hombres contra sus esposas o ex mujeres e hijos. Ante la ausencia de una definición legal auténtica del concepto de «violencia doméstica» (ni el CP de 1995 ni las normas procesales penales se referían a ella) surgieron conceptos y definiciones instrumentales con las que se pretendía dar respuesta desde las distintas instituciones.

La Fiscalía General del Estado español dictó en 1998 la Instrucción número 1/1998, en la que se utiliza un concepto amplio de violencia doméstica, en cuanto que incluye las acciones u omisiones penalmente sancionables

cuando se comenten por un miembro de la familia contra otro miembro que convive en el mismo domicilio (5).

En el año 2002 se creó el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del CGPJ, el cual también utiliza el concepto de «violencia doméstica», en el cual incluye los ilícitos penales fijados por la Fiscalía. Gracias a la actividad del Observatorio, desde el año 2002 se dispone de datos estadísticos sobre denuncias presentadas en esta materia, muertes de mujeres a manos de sus maridos y otras variables del tratamiento judicial.

En la actualidad, y de manera progresiva, se está implantando el término de «violencia de género» para dar noticias de muertes y lesiones sufridas por las mujeres a manos de sus maridos o parejas. Hoy en día en nuestro país, las sentencias de los órganos judiciales españoles están incorporando el término de «violencia de género». Por ejemplo la sentencia de lo Civil y Penal del TSJ de Asturias número 2/2005, de 28 de febrero (6).

En el año 2003 se promulga la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica (7). Con esta Ley, se incorpora el término de «violencia doméstica» a la normativa procesal.

Y en el año 2004 se dicta la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (8). Es con esta Ley cuando se produce la definitiva incorporación a nuestro ordenamiento jurídico del concepto y término de «violencia de género».

También en los Parlamentos autonómicos, el concepto y término de «violencia de género» se utiliza cada vez con mayor frecuencia. Éste es el caso, por ejemplo, de la Ley 16/2003, de 8 de abril, de Prevención y Protección Integral de las Mujeres contra la Violencia de Género (9).

### IV. PROTOCOLO PARA LA IMPLANTACIÓN DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA

#### 1. Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica

La Ley 23/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica, fue tramitada a partir de una iniciativa de todos los grupos parlamentarios y aprobada por unanimidad por ambas Cámaras Legislativas. Dicha Ley supone un avance importante en la lucha contra

la violencia doméstica porque unifica, a partir de una sola solicitud, los diferentes instrumentos de protección de la víctima previstos por el ordenamiento jurídico (penales, civiles y de protección y asistencia social).

La orden de protección es una resolución judicial que constata la existencia de una situación objetiva de riesgo para una víctima de violencia doméstica y, por tanto, ordena su protección durante la tramitación de un proceso penal por delito o falta mediante:

- Por un lado, la adopción de medidas cautelares civiles y/o penales.
- Por otro lado, a través de su comunicación a las entidades competentes para la adopción de medidas de asistencia y protección social.

El Protocolo General para la Implantación de la Orden de Protección destaca dos puntos: — Cada orden de protección está unida a un concreto proceso penal por delito o falta. — Solamente puede existir una única orden de protección que afecte a cada víctima, es decir, no pueden concurrir varias órdenes de protección que desplieguen sus efectos sobre la misma persona. No obstante, si varían las circunstancias, el contenido de la orden puede ser modificado por parte del órgano judicial que tenga competencia para conocer del asunto (sobre todo cuando se incrementa la situación de peligro para la víctima). Y no podrá dictarse una orden de protección posterior que contradiga los términos de la orden ya dictada.

Además, esta Ley no solo supone un gran avance en cuanto a la protección de las víctimas de violencia doméstica, sino que incorpora un nuevo art. 544 ter en la LECrim.

#### 2. Medidas civiles

La novedad indudable en la protección de la víctima introducida por la nueva regulación de la orden de protección consiste en la posibilidad de que el Juez de Guardia adopte medidas provisionales de carácter civil.

Una vez solicitadas, serán objeto de debate contradictorio en la audiencia prevista por el citado art. 544 ter LECrim., tras lo cual el Juez de Instrucción en funciones de Guardia dictará, si procede, el correspondiente auto.

Conforme al art. 544 ter 7 LECrim., las medidas de naturaleza civil deberán ser solicitadas por las víctimas o su representante legal, o bien por el Ministerio Fiscal cuando existan hijos menores o incapaces, siempre que no hubieran

sido previamente acordadas por un órgano del orden jurisdiccional civil, y sin perjuicio de las medidas previstas en el art. 158 CC. Estas medidas podrán consistir en la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, determinar el régimen de custodia, visitas, comunicación con los hijos, el régimen de prestación de alimentos, así como cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios. Las medidas de carácter civil contenidas en la orden de protección tendrán una vigencia temporal de treinta días. Si dentro de este plazo fuese incoado a instancia de la víctima o de su representante legal un proceso de familia ante la jurisdicción civil, las medidas adoptadas permanecerán en vigor durante los treinta días siguientes a la presentación de la demanda. En este término las medidas deberán ser ratificadas, modificadas o dejadas sin efecto por el Juez de Primera Instancia (que será el Juez de Violencia sobre la Mujer) que resulte competente.

#### 3. Coordinaciones entre las jurisdicciones penales y civiles

Como la nueva Ley 27/2003 permite al Juez de Instrucción en funciones de Guardia la adopción de medidas cautelares de naturaleza civil, es importante la coordinación entre la jurisdicción penal y la civil.

El art. 544 ter LECrim., en su ap. 7, señala que es preciso, para que el Juez de Guardia adopte una medida de esta naturaleza, que la misma no haya sido previamente acordada por un órgano de la jurisdicción civil, sin perjuicio de las medidas previstas en el art. 158 CC.

La finalidad de la coordinación se enlaza con el hecho de la limitada duración de las medidas civiles adoptadas por el Juez de Guardia, pues este tipo de medidas tendrán una vigencia temporal de treinta días.

Además, el Juez de Primera Instancia deberá pronunciarse en el plazo de treinta días sobre la ratificación, modificación o levantamiento de las medidas de carácter civil contenidas en la orden de protección, al tratarse de un plazo perentorio cuyo no cumplimiento produciría la grave consecuencia de la extinción de las medidas acordadas por el Juez de Instrucción.

#### 4. Medidas de asistencia y protección social

La orden de protección acordada por el Juez de Guardia activa los instrumentos de protección y asistencia social previs-

## OPINIÓN

**L**amentablemente, las situaciones de violencia contra las personas del mismo entorno familiar o contra aquellas con las que se mantiene una relación afectiva de pareja no son situaciones nuevas producto de la sociedad en la que vivimos. Lo único novedoso es que, en nuestros días, esas situaciones son denunciadas y son objeto de protección por parte de nuestro Derecho.

Cuando se me presentó la posibilidad de realizar un estudio sobre la violencia doméstica y la violencia de género me encontré con que respecto al aspecto penal había una gran documentación disponible; sin embargo, desde la vía civil no sucedía lo mismo. Por otra parte, abordar el aspecto civil que se deriva de estos delitos también presentaba el problema de intentar no «pisar» la línea histórica o sociológica.

Así pues, y siempre abordando el aspecto civil de este problema, resalto la importancia de la Ley 1/2004, de Protección Integral contra la Violencia de Género, y no solo por su relevancia como mecanismo que tiene la intención de solucionar un problema que afecta a todos los niveles sociales, sino porque es una Ley pionera en este sentido, ya que con ella se aprueba por vez primera, tanto en España como en Europa, una Ley de carácter integral que concentra en un solo cuerpo legal todas las medidas que deben adaptarse desde diversos ámbitos de la sociedad para combatir la violencia contra la mujer.

Sin duda, se han reunido una serie de aspectos que permiten transmitir el mensaje de no permisividad por parte de los poderes públicos de este tipo de violencia, lo cual conduce a un efecto positivo y esperanzador, pues este tipo de violencia deja de ser un «problema particular» para convertirse en una «preocupación social». Esperemos que, con todas estas medidas, nos dirijamos a la dirección adecuada para eliminar este tipo de conductas y que en un futuro próximo solo sean «cosa del pasado».

tos por las Administraciones Públicas (estatal, autonómica y local).

La Ley establece un único medio a través del cual se solicitan todas las medidas de protección y asistencia social que la víctima necesite. Para ello, es necesario que todas las Administraciones implicadas se coordinen para poder conceder una efectiva asistencia a la víctima desde el momento en que ésta lo solicite.

De acuerdo con lo establecido en el ap. 8 del art. 544 ter LECrim., «la orden de protección será notificada a las partes, y comunicada por el Secretario Judicial inmediatamente, mediante testimonio íntegro, a la víctima y a las Administraciones Públicas competentes para la adopción de medidas de protección, sean éstas de seguridad o de asistencia social, jurídica, sanitaria, psicológica o de cualquier otra índole. A estos efectos se establecerá reglamentariamente un sistema integrado de coordinación administrativa que garantice la agilidad de estas comunicaciones».

Todo ello se establecerá mediante un reglamento general, que podrá ser desarrollado por cada Comunidad Autónoma, un sistema integrado de coordinación administrativa y, con la finalidad de garantizar la agilidad de estas comunicaciones, se establecerá:

— Un punto de coordinación al que el Juez remitirá la orden de protección y desde el que se posibilitarán las ayudas que sean solicitadas por la víctima o aquellas que sean necesarias y que estén contempladas por el ordenamiento jurídico.

— Un sistema de comunicación (preferentemente telemático) que permita la rápida remisión de la orden de protección desde el Juzgado de Guardia al centro de coordinación correspondiente.

— El punto de coordinación asignará la asistencia y protección adecuadas a las necesidades de la víctima facilitando el acceso en tiempo real a las ayudas que las víctimas soliciten.

La orden de protección emitida por el Juez confiere a la víctima un estatuto integral de protección que incorpora un título habilitante para acceder a las medidas de asistencia social establecidas por el ordenamiento jurídico y, en concreto, la renta activa de inserción social regulada en el art. 2.2.c) RD 945/2003, de 18 de julio (10); la asistencia jurídica gratuita; y cualquier otra asistencia o medida de protección que prevean las Leyes.

La duración, contenido, alcance y vigencia de las ayudas concedidas se fijarán

en función de los criterios establecidos por cada Administración, dependiendo siempre de las necesidades de la víctima y de las circunstancias de su entorno familiar.

### 5. Oficinas de Atención a la Víctima

El Juzgado que acuerde la orden de protección comunicará a la Oficina de Atención a la Víctima tanto la propia existencia de la orden como las diferentes situaciones procesales que afecten al imputado, también en la fase de la ejecución de la pena. Así, la Oficina de Atención a la Víctima, tiene la función primordial de informar constantemente a la víctima no solo de la situación del imputado, sino también sobre el alcance y vigencia de las medidas cautelares adoptadas.

Sus actividades se desarrollan de forma activa, ya que toma la iniciativa de contactar con la víctima y llegando incluso a anticiparse a sus posibles necesidades. De hecho, la Recomendación (2002) del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, sobre protección de las mujeres contra la violencia, recomienda «promover la puesta en funcionamiento de servicios pro-activos de protección de las víctimas que tomen la iniciativa de contactar con éstas desde que el asunto es transmitido a los servicios de Policía».

En cuanto a sus funciones, se adaptarán a la regularización e implantación de la orden de protección, con la finalidad de mejorar la asistencia a las víctimas. Para ello, se impulsarán módulos formativos específicos dirigidos a los que prestan sus servicios en estas oficinas.

### 6. Registro Central para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica

En conformidad con la LECrim., debe establecerse un Registro Central para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica, que ayudará a la efectividad de la orden de protección.

Este Registro Central deberá coordinarse adecuadamente con los registros existentes, tanto los de los Servicios de Violencia Familiar de las Fiscalías, como los Registros de Violencia Doméstica creados por la Instrucción CGPJ 3/2003, impulsando la efectiva compartición de la información.

En base al art. 544 ter 10 LECrim., «la orden de protección será inscrita en el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica».

## V. LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE OCTUBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

### 1. Objeto y finalidad de la Ley

La LO 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, y a pesar de la polémica lingüística que provocó en un principio, recoge finalmente los términos de «género» y «perspectiva de género», contribuyendo así a su generalización y difusión (11).

El art. 1.1 LO 1/2004 marca su objeto y finalidad, al establecer que: «La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia» (12). De ello, podemos destacar las siguientes notas:

— La Ley solo se refiere a la violencia que ejercen los hombres sobre las mujeres que sean o hayan sido sus cónyuges o estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia. Es decir que, en principio, sus medidas no afectarán a las mujeres que hayan sufrido violencia por hombres con los que no hayan mantenido una vinculación afectiva, como, por ejemplo, las violaciones por extraños o por un familiar.

— Se mantiene la vinculación entre la noción de «violencia» y «discriminación», relación que no es nueva y que aparece por primera vez en la Declaración de 20 de diciembre de 1993 sobre la eliminación de la violencia contra la mujer.

— La expresión establecida en el art. 1.1 que señala: «... Como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres...», implica la asunción de la perspectiva de género por la normativa. Es una referencia sociológica, una referencia al factor cultural como causa de la violencia contra la esposa o pareja.

La violencia de género aparece delimitada sobre criterios objetivos que permiten abarcar en la esfera de aplicación de la Ley toda la amplia gama de expresiones que puede tener en el día a día este tipo de violencia, al margen de la intencionalidad o motivación del agresor (13).

En cuanto a la competencia atribuida a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, el art. 87 ter 4 de la LOPJ (en relación con el art. 44 de la Ley) dispone que «cuando el Juez apreciara que los actos puestos en su conocimiento, de forma notoria, no constituyen expresión de violencia de género, podrá inadmitir la pretensión, remitiéndola al órgano judicial competente». El propio art. 87 ter, en su ap. 1.c), confiere a los nuevos Juzgados la competencia para la adopción de las correspondientes órdenes de protección a las víctimas de violencia sobre la mujer, «sin perjuicio de las competencias atribuidas al Juez de Guardia».

## 2. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer

Según la exposición de motivos de la Ley, con la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, «se ha optado por una fórmula de especialización dentro del orden penal, de los Jueces de Instrucción... excluyendo la posibilidad de creación de un orden jurisdiccional nuevo o la asunción de competencias penales por parte de los Jueces Civiles». En definitiva, se trata de que, tanto las causas penales en materia de violencia de género, como las civiles relacionadas con ella, sean objeto en primera instancia de sustanciación ante un mismo órgano jurisdiccional especializado en la materia, asegurando así las garantías del proceso penal al presunto agresor y la máxima eficacia e inmediata protección a la víctima en ambos órdenes jurisdiccionales con un tratamiento unitario de cada caso.

La competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer para conocer de la instrucción y, en su caso, del fallo de las causas penales (además de las civiles) en esta materia, abarca:

— A la adopción de las órdenes de protección a las víctimas, con las consiguientes medidas cautelares penales y civiles, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Juez de Guardia. Art. 87 ter 1.c) LOPJ.

— La posterior tramitación de éstas dentro del proceso de familia que proceda iniciar a instancia de parte en el mismo Juzgado.

— La disp. adic. 12.ª de la Ley añade una disp. adic. 4.ª a la LECrim., la cual establece que las referencias que se hacen al Juez de Instrucción y al Juez de Primera Instancia en los aps. 1 y 7 del art. 544 ter LECrim., regulador de la orden de protección, en su caso, se entenderán hechas al Juez de Violencia sobre la Mujer. Ahora la ratificación de las medidas civiles acordadas en la

orden de protección deberá interesarse ante el propio Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

— La acción penal y civil (a pesar de su heterogeneidad jurídica) en estos casos están unidas por una relación de conexión (no de prejudicialidad) vinculada al mismo hecho enjuiciado.

— En el caso de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer se produce una acumulación de competencias penales y civiles en un mismo Juzgado, especializado por razón de la materia y perteneciente al orden penal, que conocerá de forma separada y conforme a sus propias normas procesales (14), pero necesariamente coordinadas, tanto de la causa penal como del juicio civil relativo a un determinado hecho de violencia de género.

Con todo ello, se trata de avanzar en el objetivo iniciado por la Ley 27/2003, de dar una respuesta jurisdiccional global al fenómeno de la violencia de género.

La competencia civil exclusiva y excluyente de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, sobre los procesos que tengan por objeto alguna de las materias indicadas en el art. 87 ter 2 LOPJ exige la concurrencia simultánea de los requisitos previstos en el ap. 3 de dicho precepto. Además del que el acto delictivo constituya una expresión de violencia de género (15), para que estos Juzgados asuman dicha competencia civil exclusiva es necesario que ante el propio Juzgado de Violencia sobre la Mujer se haya iniciado actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a favor de una víctima de esta clase de violencia, y que alguna de las partes del proceso civil sea la víctima y la otra el imputado por la realización de dicho acto.

En otros casos, y cuando sean otros los sujetos pasivos de la conducta violenta (que serán calificados como violencia doméstica, pero no de género) la competencia, tanto para el conocimiento de la causa penal y de la orden de protección, como para el enjuiciamiento civil, corresponderá al respectivo Juzgado de Instrucción o de Primera Instancia (y no al Juzgado de Violencia sobre la Mujer).

Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer podrán conocer de un amplio catálogo de materias civiles, los cuales se enumeran en el art. 87 ter 2 LOPJ, siempre que concurren los requisitos exigidos en su ap. 3.

En todos los procedimientos civiles atribuidos al conocimiento del Juzgado de Violencia sobre la Mujer está prohibida la mediación, por disposición expresa

del art. 87 ter 5 LOPJ, en relación con el art. 44 de la Ley 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Es decir, se atribuye a la nueva jurisdicción especializada (a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer) una *vis attractiva* para conocer de los procesos civiles atribuidos a su competencia, con carácter exclusivo y excluyente, en función de su conexión objetiva y subjetiva con las actuaciones penales que también conoce el Juzgado especial.

La Ley 1/2004 no contiene ninguna previsión sobre las consecuencias que podría tener, en el proceso civil atribuido al conocimiento del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, la terminación anticipada de la causa penal. La falta de autor conocido de los hechos, y el sobreseimiento de la causa penal por dicho motivo, debe conducir al mantenimiento de la competencia civil en el Juzgado de Primera Instancia, pese a la inicial existencia del proceso penal (16). En el caso de que se acuerde el archivo o el sobreseimiento de la causa, por estimar que el hecho no es constitutivo de infracción penal o que no aparece debidamente justificada su perpetración (17), una vez firme esta resolución, habrá que remitir el procedimiento civil del que estuviera conociendo al Juzgado de Primera Instancia competente.

Sin embargo, el traslado del proceso civil al Juzgado de Primera Instancia, por el sobreseimiento de la causa penal ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, no deberá acordarse si ya se ha iniciado la vista o el juicio, conforme a lo dispuesto en el art. 49 bis 1 LEC, debiendo en dicho caso continuar el conociendo del procedimiento civil el Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

## 3. Medidas civiles de protección

El Título V, Capítulo IV (18), de la Ley 1/2004 lleva la rúbrica de «Medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas». Dentro de este Capítulo, la Ley contempla, además de las medidas cautelares asociadas al proceso penal y dirigidas específicamente a la protección de la víctima (como por ejemplo, la salida del domicilio, la prohibición de comunicaciones...), medidas propiamente civiles, como son la suspensión del ejercicio de la patria potestad o de la guarda y custodia de los menores a que se refiere, y la suspensión del régimen de visitas del inculpado a sus descendientes. Arts. 65 y 66 de la Ley.

Los descendientes menores también son considerados sujetos pasivos de las infracciones penales para cuyo co-

nocimiento es competente el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, siempre que además se haya producido un acto de violencia contra ésta. Las citadas medidas civiles pueden ser necesarias para proteger y evitar perjuicios a estos menores cuando sean destinatarios directos o indirectos de esos actos de violencia.

No obstante, no hay que olvidar que la protección de las víctimas (sobre todo en los casos en que la conducta violenta se proyecta únicamente sobre la mujer), no justifica por sí sola la adopción de estas medidas que, como en el caso de la suspensión de la patria potestad o del régimen de visitas, deben quedar reservadas para los supuestos especialmente graves.

El factor decisivo y relevante en estos supuestos es el interés del menor, a cuya protección integral hay que atender de forma preferente (por encima de los legítimos intereses de los progenitores, incluida la mujer víctima de violencia de género). Ello se desprende tanto del art. 32 CE, como del art. 2 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, o de los arts. 92, párrafo segundo, 154 y 158 CC, en relación con la Convención de Derechos del Niño de la ONU, de 20 de noviembre de 1989, y ratificada por España el 30 de noviembre de 1990 (19).

Incluso la jurisprudencia ha reconocido el carácter excepcional y el fundamento en una causa grave para adoptar estas medidas, que deben ser aplicadas restrictivamente y en cuanto sea indispensable para proteger el interés del hijo menor. Como ejemplos de dicho pronunciamiento podemos citar las SSTs de 30 de abril de 1991, de 25 de junio de 1995 o de 11 de febrero de 2002. La privación o suspensión de la patria potestad no debe ser considerada una sanción al progenitor, sino una medida de protección al menor adoptada en su beneficio.

En cuanto al régimen de visitas, la mera alegación o constancia de una situación de violencia de género no debe determinar, sin más y automáticamente, el no establecimiento o la suspensión de dicho régimen al progenitor inculpado. Habrán de analizarse todas las circunstancias concurrentes y especialmente el peligro generado para el menor. Ha de procurarse la adopción de un régimen singularizado y adaptado a las circunstancias del caso concreto en interés del menor (por ejemplo, la suspensión temporal de las visitas, efectuarlas en presencia de terceras personas o usando los denominados «puntos de encuentro»).

Para lograr alcanzar la eficacia de todos los objetivos plasmados en la Ley, no

basta con la creación de órganos judiciales especializados. Se debe contar en sede judicial con equipos periciales en materia psicosocial que informen adecuadamente al Juez sobre la incidencia de la violencia enjuiciada en las medidas protectoras que se pudieran acordar. Todo ello, sin perjuicio de que se hagan realidad las previsiones del art. 19.4 de la Ley sobre la actuación, coordinada y en colaboración con los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, de los servicios de asistencia social integral a las víctimas; y en su disposición adicional segunda, relativa a los protocolos de actuación diseñados por las unidades de valoración integral de los servicios forenses.

El art. 61.1 de la Ley declara la compatibilidad de las medidas en ella previstas con cualesquiera otras cautelares o de aseguramiento que pudieran adoptarse en los procesos civiles penales. Además, en todos los procedimientos relacionados con la violencia de género será preceptivo pronunciarse (incluso de oficio) sobre la adopción de dichas medidas y determinar su plazo. Art. 61.2 Ley 1/2004.

#### 4. Competencia territorial

La competencia territorial del Juzgado de Violencia sobre la Mujer viene determinada por el lugar del domicilio de la víctima. Art. 59 de la Ley, y art. 15 bis LECrim. Esta atribución se hace sin perjuicio de la orden de protección, o de las medidas urgentes del art. 13 LECrim., que pudiera adoptar el Juez del lugar de comisión de los hechos.

La competencia para dictar la orden de protección y las oportunas medidas cautelares civiles, corresponde al juez ante el que se haya solicitado la misma, al margen de cualquier fuero territorial y sin perjuicio de remitir con posterioridad las actuaciones a aquel que resulte competente (el Juzgado de Violencia sobre la Mujer del domicilio de la víctima).

Sin embargo, este nuevo fuero competencial ha merecido diversas críticas, ya que, aunque trata de favorecer la protección de la víctima, es susceptible de elección por ésta tras la realización de los hechos, y puede alejar al órgano judicial del lugar de comisión del delito con las consiguientes dificultades para la investigación y la práctica de las pruebas (20).

En el ámbito civil, el fuero resulta coherente por su coincidencia con el del domicilio del solicitante, establecido en el art. 771.1 LEC para las medidas provisionales previas a un proceso matrimonial que, a su vez, también se

desvía del general para esta clase de procedimientos, que es principio el del domicilio conyugal; siendo la razón de ser de este fuero específico la de facilitar la solicitud de las medidas a quien ya no convive con su cónyuge, situación que se justifica aún más en los casos de violencia contra la mujer.

**La protección a la víctima debería ser inmediata. Quizá, sea esta la nota clave que provoca que muchas denuncias se retiren una vez formuladas, y que muchas situaciones no se denuncien. La víctima considera que puede ser «peor el remedio que la enfermedad», ya que no se le ofrece una solución inmediata**

En opinión de J. L. UTRERA GUTIÉRREZ, esta finalidad tutelar exige manejar un concepto de domicilio más amplio que el legal (definido en el art. 40 CC), debiendo asimilarse al de simple residencia sin la nota de habitualidad.

#### VI. EL OBSERVATORIO CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO

El Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género se constituyó el 26 de septiembre de 2002 por Convenio suscrito entre el CGPJ y los Ministerios de Justicia y de Trabajo y Asuntos Sociales, incorporándose posteriormente la Fiscalía General del Estado y las CC.AA. con competencias transferidas en materia de Justicia, y a partir de febrero de 2007, el Consejo General de la Abogacía Española.

A través del Observatorio se persigue dotar de mayor efectividad las actuaciones que cada una de las instituciones vienen desarrollando en esta materia por separado. Constituye un instrumento muy importante para plasmar en la práctica el principio constitucional de coordinación administrativa, en este caso, en defensa, garantía y protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos/as.

El Observatorio se crea con la finalidad de contribuir a las múltiples iniciativas y actuaciones que desde diversos ámbitos se requieren para la erradicación de la violencia doméstica y de género.

Su ámbito de actuación reside fundamentalmente en el tratamiento de la violencia doméstica en el ámbito de la Administración de Justicia

Su objetivo fundamental es hacer un seguimiento y análisis de las sentencias y demás resoluciones judiciales dictadas en este ámbito, que le sean remitidas por el CENDOJ (21), a fin de establecer pautas de actuación en el seno del Poder Judicial y a la vez sugerir aquellas modificaciones legislativas que se consideren necesarias para conseguir una mayor eficacia y contundencia en la respuesta judicial.

La sede del Observatorio es la del CGPJ.

#### VII. OTROS PUNTOS DE INTERÉS

En este apartado quiero señalar algunas cuestiones relacionadas con la materia de análisis, ya que son preguntas que surgen en cualquier tipo de aproximación que se haga al tema de la violencia doméstica o de género.

##### 1. ¿Qué ocurre con los hombres que sufren malos tratos?

También los hombres que sufren malos tratos están amparados. Desde hace años, en España se han aprobado Leyes para combatir la violencia doméstica (la violencia en el ámbito familiar), la sufra quien la sufra. Si un hombre recibe malos tratos, recibe tutela efectiva de un Juez, se le puede aplicar una orden de protección para protegerlo, y si se demuestra en un juicio el maltrato se condenará a su agresora porque es una conducta tipificada en el CP. Pero el legislador ha querido con esta Ley dar un paso más y combatir lo que constituye la auténtica lacra social, que es la violencia contra las mujeres. Así, aunque esta Ley está dirigida a la violencia femenina, los hombres que sufran situaciones similares tendrán amparo legal también (aunque no se le apliquen las disposiciones de esta Ley en concreto).

De las estadísticas se deduce que el porcentaje de mujeres extranjeras maltratadas en relación a la tasa de población extranjera es mayor que la correspondiente a las mujeres españolas. Pero no hay que olvidar que el maltrato no tiene fronteras: ni de nacionalidad, ni de edad, ni de cultura. Es un problema universal muy enraizado también entre los españoles.

##### 2. ¿Qué sucede con las denuncias falsas?

Otro punto interesante en este tema es el relativo a las denuncias falsas por malos tratos. No obstante, el número

de procedimientos incoados por los Jueces de Instrucción contra denunciantes por haber formulado denuncias falsas es muy bajo. Los Jueces y los Fiscales tienen la misión de garantizar los derechos de todos, incluyendo también a los denunciados. La denuncia falsa es un delito tipificado en el CP y se persigue de oficio. Si el Juez o Fiscal, al examinar un atestado, o al valorar las pruebas practicadas en la fase de instrucción, o cuando se celebra el juicio, considera que hay indicios de que se ha efectuado una denuncia falsa, tiene la obligación de incoar un procedimiento penal contra la parte denunciante.

Cuando la solicitud de una orden de protección no está fundada, se desestima, aunque esto no supone que la denuncia sea falsa. En ocasiones se ha de archivar por falta de pruebas, ya que la violencia de género y la violencia doméstica es un «delito invisible» que sucede dentro de las paredes del domicilio, y que no cuenta con más pruebas que la declaración de la víctima, las cuales tienen muchos problemas para probar el delito que denuncian.

#### VIII. CONCLUSIONES

Con la Ley 1/2004, de Protección Integral contra la Violencia de Género, es la primera vez que se aprueba en España y en toda Europa, una Ley de carácter integral, que concentra en un único texto legal todas las medidas que deben adoptarse desde diversos ámbitos de la sociedad para poder combatir la violencia contra la mujer. Muchos países están observando la evolución y eficacia de dicha Ley para introducir en sus respectivos ordenamientos unos modelos legislativos iguales o parecidos. Por primera vez en Europa se da una solución integral, estudiando los diversos factores que confluyen en la violencia doméstica y de género.

Además, es también importante y positiva la labor realizada por los servicios de atención directa a las víctimas. Y también es relevante el hecho de que poco a poco se vaya exigiendo que los distintos profesionales que, en un momento u otro del proceso, tienen contacto con la víctima, cuenten con una certificación profesional, con una especialización adecuada al cargo que ocupa (psicólogos, trabajadores sociales, miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado...), y que haya una buena coordinación entre todos los intervinientes en su tratamiento (Jueces, abogados, médicos, policías...). La coordinación debería reducir el número de entrevistas a realizar por la víctima, facilitándole a ésta el tener que pasar por la misma experiencia una y otra vez.

Y desde la entrada en vigor de la Ley, es notable el aumento de las denuncias presentadas. No obstante, es preocupante aún el hecho de que no siempre se denuncian estas situaciones de violencia; y lo que considero que es peor es que todavía son elevadas el número de denuncias que una vez presentadas se intentan retirar.

Lo que está claro es que a pesar de la Ley no existe un perfil económico-social para las víctimas ni para los agresores. Es una «lacría social» que afecta a todos los estratos sociales en cualquier lugar del mundo.

Pero la nota positiva de todo ello es que ante la postura de no permisividad de los poderes públicos con las situaciones de violencia de género y doméstica, provoca que este tipo de violencia deje de ser un problema particular (y en algunos casos secreto), para convertirse en una preocupación social.

No obstante, la realidad es como una moneda, que tiene dos caras, y si bien es verdad que con la nueva legislación se ha dado un paso efectivo en este problema, no es menos cierto que también existen algunas lagunas en torno a la lucha de la violencia doméstica y la violencia de género.

Cuando entra en vigor la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica tenía un objetivo prioritario, y es la protección de la integridad de la víctima y de la familia frente al agresor. Junto al principio de protección, la orden se ajusta también a los principios de urgencia, de accesibilidad y de integralidad. De hecho, en la exposición de motivos de la Ley 27/2003 se creó una Comisión de seguimiento de la orden de protección, en la que están representados distintos operadores jurídicos, algunos Ministerios y entidades locales y autonómicas. Sin embargo, no se in-

cluyó en dicha Comisión a las organizaciones de mujeres más representativas que se dedican a promover la erradicación de la violencia de género. ¿Por qué no se tuvieron en consideración a estas organizaciones? A fin de cuentas, la legislación protege a las mujeres víctimas de violencia y estas asociaciones luchaban contra esa situación mucho antes de que tuviera una regulación legal. Por ejemplo, y a nivel mundial, se encuentra la UNIFEM (*United Nations Development Fund for Women*).

Por otra parte, creo que el modelo de solicitud de la orden de protección está incompleto, pudiendo ser incluso confuso (sobre todo cuando la víctima tiene un escaso nivel cultural). Considero que debería reformarse, hacerlo más claro y preciso, y añadiendo anexos en la solicitud de medidas civiles y penales concretas. Por ejemplo, creo que debería incluir preguntas del tipo: ¿Se han producido las agresiones en presencia de menores? ¿Se ejerce o se ha ejercido por parte del agresor violencia contra otras personas que residan en el domicilio? ¿Tiene el agresor o hay armas de fuego en la vivienda? Con la formulación de preguntas semejantes se podría evaluar incluso el grado de peligro en el que se encuentra la víctima y poder actuar de forma eficiente.

Otro punto que considero negativo es que al no haber una respuesta penal inmediata ante una llamada de auxilio se obliga a la víctima (que ha denunciado y solicitado una orden de protección) a que siga conviviendo o en contacto con el agresor durante un plazo de tres o más días. Con esto lo único que se consigue es poner a la víctima en un mayor peligro por parte del agresor, incluso pudiendo sufrir peores agresiones y llegando a una situación de presión psicológica que le haga retirar la denuncia. La protección a la víctima debería ser inmediata. Quizá, sea esta la nota clave que provoca que



muchas denuncias se retiren una vez formuladas, y que muchas situaciones no se denuncien. La víctima considera que puede ser «peor el remedio que la enfermedad», ya que no se le ofrece una solución inmediata.

En cualquier caso, no debemos perder la perspectiva y ser conscientes de que la «vida» de este tipo de legislación (pionera en España) es relativamente corta. Es una legislación que puede ser mejorable y debe serlo por el bien de todos. Pero es un primer paso en la lucha contra la violencia doméstica y de género y, aunque aún queda mucho camino que recorrer, sin duda ha sido un paso muy importante.

## IX. BIBLIOGRAFÍA

— DELGADO MARTÍN, Joaquín, «La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica», *Revista Jurídica Gallega*, núm. 2, año 2004.

— MONTALBÁN HUERTAS, Inmaculada, *Malos tratos, violencia doméstica y violencia jurídica de género desde el punto de vista jurídico*, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, Circunstancia, núm. 12, enero de 2007.

— Protocolo para la implantación de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica.

— TASENDE CALVO, Julio J., «Aspectos civiles de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 664.

— VIVES-CASES, Carmen, ÁLVAREZ-DARDET, Carlos, CARRASCO-PORTIÑO, Mercedes, y TORRUBIANO-DOMÍNGUEZ, Jordi, «El impacto de la desigualdad de género en la violencia del compañero íntimo en España», *Gaceta sanitaria*, vol. 21, núm. 3, mayo de 2007. ■

## NOTAS

(1) *www.elmundo.es*. Encuentros digitales. 31 de enero de 2006.

(2) La Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó el 10 de diciembre de 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

(3) Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 BOE de 29 de diciembre de 1978.

(4) MONTALBÁN HUERTAS, Inmaculada, «Malos tratos, violencia doméstica y violencia de género desde el punto de vista jurídico», Pág. 4. CIRCUNSTANCIAS, núm. 12, enero de 2007.

(5) *Ibidem* 1.

(6) La citada sentencia declara: «... Nos hallamos ante una víctima más de la violencia de género ejecutada por el acusado, que no quería que la víctima desarrollara todas sus capacidades como mujer en igualdad de condiciones que el hombre».

(7) BOE núm. 183, viernes 1 de agosto de 2003.

(8) BOE núm. 313, miércoles 29 de diciembre de 2004.

(9) BOCA núm. 86, miércoles 7 de mayo de 2003.

(10) BOE núm. 187.

(11) El párrafo tercero de la exposición de motivos justifica las razones de la nueva Ley.

(12) Desaparece de esta forma el elemento intencional recogido en la redacción del anteproyecto.

(13) Según el art. 1.3 de la Ley, la violencia de género comprendería todo acto de violencia física y psicológica, incluida las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad.

(14) Arts. 44, 57 y 58 de la Ley 1/2004, en relación con el art. 87 ter 1 y 2 de la LOPJ, art. 49 bis 5 LEC, y art. 14.5 LECrim.

(15) Según se establece en el art. 1 de la Ley 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

(16) Arts. 641.2 y 779.1.1 LECrim.

(17) Arts. 637, 641.1 y 779.1.1 LECrim.

(18) Arts. 61 a 69.

(19) Convención de Derechos del Niño de la ONU: «Hay que velar para que el niño no sea separado de sus padres, excepto cuando tal separación sea necesaria para el interés superior del menor, como es el caso de ser objeto de maltrato por parte de sus padres». Art. 9.1. «Debe respetarse el derecho del niño que esté separado de uno o ambos progenitores a mantener relaciones personales y contacto directo con ellos de modo regular, salvo que sea contrario el superior interés del menor». Art. 3.2.

(20) Informe del Consejo General del Poder Judicial al anteproyecto de la Ley Orgánica Integral de Medidas contra la Violencia ejercida sobre la Mujer. Madrid, 24 de junio de 2004. Págs. 67 a 70.

(21) CENDOJ: Centro de Documentación Judicial.