



POSIBLES MEJORAS EN EL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Por Francisco Javier Pérez-Olleros Sánchez-Bordona

"No ser amado es una simple desventura. La verdadera desgracia es no saber amar", Albert Camus.

Septiembre 2014

Con la Ley 27/2003 de 31 de julio, se introdujo el artículo **544ter de la LECR**, permitiendo un procedimiento urgente y sencillo, como incidente de un procedimiento penal, en el que las víctimas de violencia doméstica y de género pueden llegar a obtener judicialmente un **estatuto integral de protección cautelar penal, y simultáneamente por la misma resolución regular las relaciones paternofiliales de manera provisional**, sin necesidad de esperar a la formalización del correspondiente proceso civil.

Además para **las víctimas de violencia de género**, el artículo **23 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre**, de protección integral contra la violencia de género –LVG en adelante-, otorga valor a la orden de protección de **título habilitante** para la solicitud de derechos laborales, de empleo, y de seguridad social.

Este valor de título acreditativo de la condición de víctima de violencia de género, se extendió a otros derechos y ayudas de diversa naturaleza, y en especial a la asistencia social integral prevista en los artículos 17 y 19 de la LVG, como derecho fundamental, por lo que la orden de protección es título habilitante de ayudas y derechos que se prevén en diversas disposiciones estatales, autonómicas y locales a favor de las víctimas de violencia de género.

De modo que aunque los Juzgados de Violencia sobre la Mujer –JVM-, en principio sólo tienen **competencias penales y civiles**, y en cuanto a las competencias civiles son de familia fundamentalmente y derivadas de la competencia penal, en la práctica, de forma indirecta, también amparan derechos sociales y económicos y de otra naturaleza, pues sus resoluciones, y especialmente la orden de protección que pudieran dictar a favor de una denunciante por violencia de género, y de los menores que se encuentren bajo su patria potestad o guarda o custodia, se reconocen como título habilitante para ejercitar derechos y acceder a medidas de protección social y de otra naturaleza, establecidos por el Estado, Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales, a favor de la víctima de violencia de género y dichos menores.

Por todo ello se considera que las órdenes de protección confieren un estatuto integral de protección en favor de las personas beneficiarias de las mismas.

Además, desde el año 1998, los Gobiernos de la Nación han aprobado sucesivos Planes de medidas dirigidas a combatir la violencia de género.

El problema que se plantea es que la mayoría de estas medidas de protección se han ido estableciendo sin necesidad de una previa evaluación individual de las necesidades de las víctimas, ni en proporción a la naturaleza del delito, su gravedad, los perjuicios causados a la víctima y el riesgo de reiteración de la violencia sufrida.

Y se conceden por entes públicos, fundaciones, asociaciones y otras personas jurídicas subvencionadas con fondos públicos.

Se ha llegado en algunos casos a considerar legislativamente que la sola denuncia de un hecho de violencia de género es causa de del **reconocimiento excepcional del beneficio de justicia gratuita**.

Por otra parte la **Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo** y del Consejo de 25 de octubre de 2012 –DEV en adelante-, publicada en el que Diario Oficial de la Unión Europea de 14 de noviembre de 2012, que tiene que ser transpuesta antes del 16 de noviembre de 2015, sobre los derechos mínimos que deben reconocerse a las víctimas de los delitos cometidos en la Unión, y en relación a los procesos penales que tengan lugar en la Unión Europea, establece normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y prevé que las víctimas de violencia en relaciones personales pueden necesitar medidas de protección especiales, y que la situación puede agravarse aún más cuando la mujer depende del infractor en lo económico, lo social o para su derecho a la residencia.

Sin embargo, la DEV también en su **artículo 8** señala que las medidas de apoyo se establezcan para las víctimas y sus familiares **de acuerdo con sus necesidades**, antes, durante y **por un período de tiempo adecuado** después de la conclusión del proceso penal, sin que dependa de una denuncia formal por una infracción penal ante una autoridad competente de la víctima. Esto es, que la protección se dispense en función de sus necesidades específicas y del grado de daño sufrido a consecuencia de la infracción penal cometida contra la víctima.

En los artículos 21 y 22 de la DEV se determina que todas las víctimas serán sometidas lo antes posible a una evaluación individual para identificar sus necesidades específicas.

Los citados artículos señalan que esta evaluación tendrá en cuenta las características personales de la víctima, como la edad, el sexo, la raza, la religión o la orientación sexual, así como las circunstancias del crimen, que se debe efectuar con estrecha participación de las víctimas, y que **deberán tenerse en cuenta sus deseos , incluso cuando éste sea el de no beneficiarse de las medidas especiales** que establece el artículo 23 (medidas para víctimas de especial protección) y el artículo 24 (medidas adicionales para menores). Si los elementos en los que se basa la evaluación individual cambiasen de modo significativo, ésta deberá ser actualizada a lo largo del proceso penal.

La DEV da por supuesto que las **víctimas menores de edad** tienen necesidades especiales de protección en razón de su vulnerabilidad a la victimización secundaria, a la intimidación o a las represalias. Pero también establece que para determinar si deben beneficiarse de medidas especiales y en qué medida, las víctimas menores se someterán también a una evaluación individual.

Esto es lo que ahora prevé el proyecto del Gobierno introducido en el Parlamento el 1 de agosto de 2014, sobre una Ley del Estatuto de la Víctima del Delito, trasladando al ordenamiento interno la anterior Directiva 2012/29/UE, que sustituye a la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal.

El Estatuto de la Víctima del Delito que se trata de regular con la proyectada Ley de 2014 pretende ser un catálogo general de derechos procesales y extraprocesales para todas las víctimas directas e indirectas del delito en general, si bien con ciertas especialidades para víctimas con necesidades especiales de protección, como menores y víctimas de violencia de género, y víctimas de abuso, explotación o pornografía infantil, de trata, personas con discapacidad, y otros colectivos, como víctimas de delitos con pluralidad de afectados y los de efectos catastrófico.

Hay que tener en cuenta que en este proyecto de Ley de Estatuto de la Víctima del Delito se transponen también la Directiva **211/92/UE relativa a la lucha contra los abusos sexuales** y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, y la **Directiva 2011/36/UE contra la trata de seres humanos**, esta última relacionada a veces con la violencia de género.

Por todo ello, si en la Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre, se prevé una evaluación individual de las víctimas a fin de determinar sus necesidades especiales de protección y el daño sufrido a consecuencia de la infracción penal, es exigible que las normas que prevean dichas medidas establezcan sistemas de ponderación antes de su concesión, teniendo en cuenta las necesidades reales de las víctimas, lo que no ocurre. Se conceden en muchos casos ayudas y beneficios sólo en virtud de un título habilitante, que suele ser la orden de protección o la sentencia condenatoria de violencia de género.

Además, existe una dispersión territorial en los entes competentes para reconocer y otorgar dichos medios de protección, entes que no sólo pueden ser públicos, sino que en virtud del principio de gestión indirecta, en ocasiones son también privados concertados o subvencionados, existiendo una evidente falta de coordinación en la protección, lo que conlleva un desaprovechamiento de los recursos limitados que existen para paliar las consecuencias en las víctimas de los delitos de violencia de género.

En definitiva, no es fácil, pero hay que intentar mejorar el sistema de protección social de las víctimas de violencia de género y doméstica, no haciéndolo depender solo de la justificación de la violencia, sino también de las circunstancias de la víctima, el daño sufrido por la infracción penal, la gravedad de ésta, respecto de cada beneficio o recurso, y establecer un sistema que coordine todos los recursos que se aplican a dicha protección desde las distintas administraciones territoriales y entidades no gubernamentales subvencionadas con fondos públicos.

Recogiendo el mandato de la Directiva 2012/29/UE, en el artículo 23 del Proyecto de Estatuto de las Víctimas del Delito de 2014 se establece que las medidas de protección para evitar la victimización del proceso se realizará tras una valoración de las circunstancias particulares de las víctimas, que tenga en cuenta sus características personales, la naturaleza y circunstancias del delito, y valorando especialmente las víctimas de la violencia de género y doméstica.

También es conveniente destacar que el concepto de violencia de género que cabe deducir de la Directiva 2012/29/UE , y en concreto en su Considerando 17, es que para el Derecho de la Unión Europea la **violencia por motivos de género es la dirigida contra una persona a causa de su sexo, identidad o expresión de género, o que afecte a personas de un sexo en particular de modo desproporcionado**, y entiende esta violencia como una forma de discriminación y una violación de las libertades fundamentales de la víctima. **Comprende entre otras posibles a la violencia en las relaciones personales**, a la violencia sexual (incluida la violación, la agresión sexual y el acoso sexual), a la trata de personas, la esclavitud, así como diferentes formas de prácticas nocivas, como los matrimonios forzosos, la mutilación genital femenina y los denominados “delitos relacionados con el honor”.

La referida Directiva Europea considera que la violencia en las relaciones personales es la violencia física, sexual, psicológica o económica que se comete por una persona que es o ha sido cónyuge o compañera de la víctima, o bien otro familiar de la víctima, tanto si el infractor comparte, o ha compartido, el mismo hogar con la víctima, o no (Considerando 18).

Por lo tanto para la DEV **la violencia por motivos de género en las relaciones personales puede ser heterosexual u homosexual, si bien** en el Considerando 17 de la DEV precisa que **las mujeres víctimas de la violencia por motivos de género y sus**

hijos requieren con frecuencia especial apoyo y protección debido al elevado riesgo de victimización secundaria o reiterada, de intimidación o represalias ligadas a este tipo de violencia.

No se deduce una definición clara y precisa de la DEV sobre qué entiende por violencia por motivos de género, pero sí se deduce que no considera que la violencia por motivos de género en las relaciones personales tenga que ser heterosexual necesariamente.

Sin embargo, el ámbito objetivo de la LVG, es sólo la **violencia física y psicológica heterosexual en las relaciones personales, de naturaleza machista**, aunque posteriormente el elemento que se ha llamado finalístico o subjetivo no se introduce como elemento configurador en los tipos penales, o como agravante genérica de la protección penal, lo que ha dado lugar a un serio conflicto interpretativo en la jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales sobre qué debe entenderse desde el punto de vista jurisdiccional por violencia de género.

La doctrina del Tribunal Supremo sobre la exigencia del elemento subjetivo machista para la condena penal hasta hoy ha sido ambigua. Las SSTS de 8 de junio de 2009 y 24 de noviembre de 2009 exigen en casos del artículo 153.1 del Código Penal que la conducta del acusado se produjera en el contexto propio de las denominadas conductas machistas, pero de signo contrario es la STS de 30 de septiembre de 2010.

El **Auto del TS 7790/2013, de 31 de julio**, examina la cuestión de forma bastante completa, posicionándose en el sentido de que el ánimo machista no debe presumirse *iuris et de iure*, sino *iuris tantum*.

Es decir, que probada la relación, la naturaleza de la amenaza o la coacción o agresión a la mujer, por sí misma, lleva implícita ese ánimo de someter o dominar a la pareja o expareja, pero cabe la posibilidad de demostrar su inexistencia y que se haya actuado por

motivos totalmente ajenos, como puede ser por ánimo de lucro puro, o por una alteración en la defensa de la guarda de un hijo.

El Tribunal Constitucional en diversas sentencias resolviendo cuestiones de inconstitucionalidad, descarta la necesidad de exigir en la configuración de los tipos penales introducidos en el Código Penal por la LVG (artículos 148.4, 153.1, 171.4 y 172.2) un elemento finalista que el propio precepto no incorpora expresamente.

Tampoco se exige el criterio finalístico para determinar la competencia de los **Juzgados de Violencia sobre la Mujer** en el artículo 87ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducido en el artículo 44 de la LVG.

Este conflicto interpretativo, como otros que exceden de este trabajo, ocasionan resoluciones penales dispares entre las Audiencias Provinciales y los Juzgados de lo Penal, y cuestiones negativas de competencia objetiva, y por ende inseguridad jurídica y debilitamiento del principio de legalidad y tipicidad en muchos casos, y debilita el derecho fundamental a un juez ordinario predeterminado por la ley.

Por ejemplo, la demanda de divorcio será competencia de un JVM o de un Juzgado de Familia, según se interponga o no previa denuncia de una injuria por la mujer frente a su pareja, pudiendo la denuncia de un insulto o de una amenaza leve determinar la competencia objetiva del órgano judicial de la demanda de divorcio, y puesto que la competencia penal arrastra a la civil, sería competente para tramitar ese divorcio el Juzgado de Violencia sobre la Mujer del Partido Judicial del domicilio de la denunciante en el momento de los hechos denunciados, según lo dispuesto en el artículo 15 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en lugar de serlo el Juzgado civil o de Familia que resultara de aplicar el artículo 769 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Para concluir, teniendo en cuenta todo lo indicado anteriormente, de “lege ferenda”, y dado que está pendiente de

aprobación parlamentaria importantes proyectos legislativos, y que es decisión del legislador europeo y español proteger con medidas especiales a las víctimas de violencia de género en las relaciones personales, les planteo la posibilidad de considerar si sería más conveniente que fuese el mismo órgano judicial el que conociera de la violencia tipificada en el Código Penal de un miembro de la pareja sobre el otro, con las agravantes y atenuantes específicas que se prevean en su caso, pero sin que la clase de órgano judicial dependiese del sexo del sujeto pasivo, y a su vez fuera ese mismo órgano judicial el que conociera de los conflictos civiles de derecho de familia relativos a dicha pareja.

La refundición de las competencias entre los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y los Juzgados de Familia, ya se contempló como proyecto de Ley en el año 2001, donde se planteaban unos juzgados “De Igualdad y Asuntos familiares”. Sin embargo, no llegó a convertirse en Ley al producirse un cambio de legislatura.

Una modificación en este sentido puede mantener una protección especial frente a la violencia doméstica y machista, más consecuente con la reforma del artículo 44 del Código Civil efectuada por la Ley 13/2005, que determinó que el matrimonio tuviera los mismos requisitos y efectos independientemente del sexo de los contrayentes.

Finalizo este trabajo amigo lector, esperando haya sido de su interés, y si quiere realizar aportaciones al mismo puede remitirla a justiciahispana@gmail.com

