

Dando Nombre y Visibilidad a la Violencia Contra las Mujeres: Instrumentos Internacionales y Reformas Legales

Adela Asua Batarrita

*Ministra, Vice-Presidente do Tribunal Constitucional
- Espanha*

En primer lugar quiero agradecer la invitación de EMERJ por darme la ocasión de participar en este Foro, y de conocer a esta espléndida ciudad y este espléndido país, su diversidad, su belleza y su voluntad de compromiso con objetivos de la humanidad. Río de Janeiro, sede internacional de tantos eventos de proyección mundial: Río + 20, sede de la conferencia del desarrollo sostenible; Río como sede de los próximos juegos olímpicos. Es un honor, en particular, participar en esta mesa con la ministra Carmen Lúcia del Supremo Tribunal de Brasil.

1. LAS LEYES CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO. SIGUIENDO EL RASTRO DE LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES DEL SIGLO XX

La Lei Maria da Penha del año 2005 ha sido un referente ineludible en el tratamiento de la violencia de género desde una perspectiva integral, en tanto que comienza proclamando los derechos de las mujeres, para fijar a continuación un amplio abanico de instrumentos específicos para atender con rapidez a las víctimas y dotarles de medios adecuados. Y ahora, mediante la reciente Lei 13.104/2015 el código penal brasileño confirma la denominación específica de los feminicidios y agrava su penalidad, nombrando a las mujeres como víctimas de esta violencia que cons-

tituye expresión dramática de la negación de la autonomía de la mujer para decidir sobre su propia vida. Negación misma de la humanidad de la mujer, que bebe de antiguas fuentes y de la persistencia de aquellas concepciones que reclaman - o asumen- la subordinación de la mujer como rasgo natural sobre el que sustentar el funcionamiento del sistema. Los hechos revelan que la corriente subterránea que ha alimentado históricamente los esquemas de la inequidad y la discriminación sigue operando como un lastre que dificulta el progreso hacia una sociedad con igualdad de oportunidades.

En España el código penal ha sido modificado en algunos puntos, de forma más relevante en 2004, en relación al maltrato familiar y al maltrato contra la pareja o ex pareja, - a ello me referiré más adelante - pero no ha alterado las previsiones sobre homicidio o asesinato ni se ha planteado la denominación de feminicidio. Precisamente en 1995, al aprobarse el nuevo código penal hoy vigente, se suprimió la figura penal del parricidio que agravaba la causación dolosa de la muerte del cónyuge o la de los ascendientes y descendientes en línea directa. A partir de entonces resultan aplicables previsiones generales del homicidio o del asesinato, tal como reclamaban los tribunales, que consideraban improcedente penar como “parricidio” cuando la convivencia conyugal estuviera deteriorada, o más precisamente, cuando hubiera desaparecido la *affectio maritalis*: el distanciamiento o mala relación entre quienes no hubieran disuelto el vínculo matrimonial conducía a excluir la tipificación agravada correspondiente. Criterio confirmado en 1994 por el propio Tribunal Supremo a efectos de coordinar la interpretación jurisprudencial (Acuerdo no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1994). Y ciertamente en la mayoría de los casos de violencia mortal podía certificarse que la relación de pareja ya había quebrado.

Mediados de los años 90, precisamente en aquellos años en los que comenzaban a emerger las noticias sobre las muertes de mujeres causadas por sus parejas o ex parejas, los tribunales consagraban la menor entidad del delito de matar al cónyuge, estadísticamente la esposa. De entonces a acá, la percepción del significado de la violencia mortal contra la pareja o exparejas y de otros tipos de violencia contra las mujeres ha sufrido un cambio radical. Lo que antes aparecían como crímenes pasionales y sólo en algunos periódicos, hoy se ubica como manifestación de un fenómeno de máxima importancia por sus dimensiones a nivel mun-

dial, y a nivel de cada país. La prevención de esta violencia forma parte de la agenda internacional y del reconocimiento de la lucha común, porque identificamos los rasgos comunes que responden a mismos patrones básicos de comportamiento y de contexto de género, en particular cuando se trata de violencia en la pareja.

Los jalones del camino que nos han llevado a este cambio de perspectiva comenzaron a trazarse hace unas cuantas décadas, desde aquella Convención de 1979 que situó como objetivo central el acceso real de las mujeres a los derechos humanos en todas sus manifestaciones, reafirmando la igualdad de derechos de hombres y mujeres. En este marco, quedó fijada la orientación y las prioridades que permitían comprender que sólo con el refuerzo de los derechos de las mujeres podía hacerse frente a la violencia contra ellas. La *Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* de 18 de diciembre de 1979, diez años después había sido ratificada por cien estados que se declaraban obligados por sus mandatos y por su programa de acción para garantizar los derechos de la mujer.

En el reconocimiento de los factores que dificultan a las mujeres el pleno disfrute de sus derechos, la Convención no elude sino que señala que las limitaciones jurídicas, políticas y económicas son fruto de determinados estereotipos culturales que se basan en la inferioridad de la mujer. El propio preámbulo de la Convención destaca “que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia”. En 1993 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobaba la *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*, y poco después, en 1995, la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, dedicaba uno de sus apartados a la violencia contra la mujer desarrollando a través de 18 detallados puntos un amplio elenco de definiciones y de propuestas de actuación.

A partir de los convenios y las propuestas internacionales, hemos llegado al siglo XXI con un notable acervo de declaraciones formales y de reformas legales en sintonía con la agenda internacional de la igualdad de mujeres y hombres, como condición de justicia, paz y desarrollo. Y pese a la diversidad de circunstancias según países, se comparte la tarea común de reconocimiento en primer lugar de la dimensión de la situación de la violencia y de los factores que la favorecen, y en segundo lugar de arbitrar

las medidas de amplio espectro para erradicarla. El reto sigue siendo difícil y requiere persistencia.

2. ENTRANDO EN EL SIGLO XXI. NUEVOS IMPULSOS: ONU MUJERES, INSTITUTO EUROPEO DE IGUALDAD DE GÉNERO, CONVENIO DE ESTAMBUL

Entrando en esta segunda década del XXI, Naciones Unidas crea en 2010 ONU MUJERES como una institución específica destinada a la promoción de la igualdad de género, al empoderamiento de las mujeres y al incremento de su liderazgo incluido en el ámbito económico. Erradicar las causas de las desigualdades de género supone a reducir también las consecuencias de afrontar lucidamente un futuro distinto y libre de violencia. En los informes anuales de la organización ONU Mujeres de los últimos años se pone de relieve junto al trabajo de tantas miles de Mujeres y hombres que ya están comprometidos en este avance, la constatación de que al día de hoy seiscientos millones de mujeres viven en países en que la violencia doméstica aún no está reconocida como delito.

La evolución hacia una mayor conciencia sobre la necesidad de identificar la violencia contra las mujeres queda patente en las observaciones que el propio instituto ONU Mujeres ofrece en relación a los objetivos del Milenio previstos para 2015: entre ellos quedaron recogidos los referidos a mejoras en la igualdad y la educación para niñas y mujeres, pero no había mención alguna sobre su conexión con la violencia de género. Veinte años después de aquella formulación, resulta ineludible que no puede prescindirse de tal objetivo, singularizado como tal, erradicación de la violencia contra las mujeres, para evaluar el avance en las próximas décadas. Entre las acciones que solicita se encuentra la de propuestas de reformas de las leyes penales, entre ellas la de tipificación del feminicidio, poniendo de ejemplo a Brasil como pionero en esta decisión; asimismo ofrece asistencia para la investigación y para el intercambio de experiencias en estas tareas.

En el ámbito regional europeo a partir de los años 90 comenzaron a extenderse programas pilotos de atención a mujeres víctimas de violencia, incrementándose progresivamente el número de Observatorios Nacionales sobre Violencia Doméstica. En 1997 se crea el Observatorio Eu-

ropeo de Violencia contra las Mujeres que sirve de enlace entre los países y propone principios guía de buenas prácticas en conforme a las experiencias que se van desarrollando¹. Un camino decidido hacia el cambio de actitudes y de políticas, que por el momento se ha proyectado en la creación, también en el año 2010, del *Instituto Europeo para la Igualdad de Género* (*European Institute for Gender Equality, EIGE*)² con sede en Vilna, Lituania. Se configura como una agencia autónoma de la Unión Europea para contribuir y reforzar la promoción de la igualdad de género, incluyendo *gender mainstream* en todas las políticas de la UE y de las decisiones consecuentes de los estados miembros, así como para la lucha contra la discriminación basada en el sexo, y para promover la toma de conciencia ciudadana sobre la igualdad de género. Cifra así su cometido: "convertir la igualdad entre mujeres y hombres en una realidad para todos los europeos e incluso más allá, pues la igualdad de mujeres y hombres es un derecho fundamental como principio común y valor central de la Unión Europea". Concebido asimismo como centro de investigación y documentación, se declara asimismo como centro de conocimiento para trabajos sobre violencia de género en la Unión Europea. Como puede leerse en su web, debe elaborar en 2015 los informes de la Unión Europea sobre la implementación de la Plataforma de Acción de Beijing.

De otra naturaleza es la iniciativa del Consejo de Europa de elaboración de un Convenio específico para la erradicación de la violencia contra la mujer. Aprobado en mayo de 2011 en Estambul, como *Convenio para la prevención y lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica*³, una vez ratificado por 10 países (Albania, Andorra, Austria, Bosnia-Herzegovina, Italia, Montenegro, Portugal, Serbia, España, Turquía, Dinamarca, Francia) ha entrado en vigor el 1 de agosto de 2015.

De forma similar a las declaraciones de otros instrumentos internacionales, en la senda de BEIJING, en el Preámbulo leemos una explicación que ya en 2011 nos resulta familiar: "*Reconociendo que la violencia contra la mujer es una manifestación de desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre que ha llevado a la dominación y a la discriminación de la mujer por el hombre, privando así a la mujer de su plena emancipación*"[...] "Re-

1 Véase la publicación del LOBBY EUROPEO DE MUJERES, "*Hacia un marco común europeo para medir los progresos en la lucha para erradicar la violencia contra las mujeres*", marzo 2002, accesible en: www.observatorioviolencia.org/upload/Doc47_guia_progresos_violencia.pdf.

2 www.eige.europa.eu.

3 <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210>.

conociendo que la naturaleza estructural de la violencia contra la mujer está basada en el género, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales cruciales por los que se mantiene a las mujeres en una posición de subordinación con respecto a los hombres". Hace 20 años, estos reconocimientos generaban incomodidad en algunas personas o sectores, y previsiblemente todavía produce algunos recelos al menos en España. Pero claramente el artículo 6 establece que "las Partes se comprometen a incluir un enfoque de género en la aplicación y la evaluación del impacto de las disposiciones del presente Convenio", por lo que poco va a tener que aceptarse que estamos ante una expresión y un enfoque metodológico respaldado por el derecho internacional de los derechos humanos.

Conforme reza su art. 1, los principales objetivos del Convenio son:

a) Proteger a las mujeres contra todas las formas de violencia, y prevenir, perseguir y eliminar ambas violencias.

b) Contribuir a eliminar toda forma de discriminación contra las mujeres y promover la igualdad real entre mujeres y hombres, incluida mediante la autonomía de las mujeres;

c) Concebir un marco global, políticas y medidas de protección y asistencia a todas las víctimas de estas violencias.

d) Promover la cooperación internacional para eliminar ambas violencias.

e) Apoyar y ayudar a las organizaciones y las fuerzas y cuerpos de seguridad para cooperar de manera eficaz para adoptar un enfoque integrado con vistas a eliminar las violencias contra la mujer y la violencia doméstica

En la filosofía del Convenio, las dos formas de violencia parecen situarse en el mismo nivel, si bien se hacen notar las diferencias entre ellas; el art. 3 ofrece la definición normativa de los términos, con ciertos matices respecto a las que ofrece la declaración de Beijing. Concretamente dice el referido art. 3:

A los efectos del presente Convenio:

a) por "violencia contra las mujeres" se deberá entender una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las

mujeres, y designará todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada;

b) por "violencia doméstica" se entenderán todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima;

c) por "género" se entenderán los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres;

d) por "violencia contra las mujeres por razones de género" se entenderá toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada;

e) por "víctima" se entenderá toda persona física que esté sometida a los comportamientos especificados en los apartados a y b;

f) el término "mujer" incluye a las niñas menores de 18 años.

El Convenio establece un amplio elenco de obligaciones a los estados parte, tanto preventivas, como de represión penal, de medidas concretas de ayudas a las víctimas, entre otras, y asimismo obligaciones de registro estadístico y de estudios de investigación y seguimiento. Para garantizar una aplicación efectiva de sus disposiciones por los estados firmantes, se crea un mecanismo de seguimiento específico constituido por un grupo de expertos, - Grupo de expertos en la lucha contra la violencia de género, GREVIO - que velará por la aplicación del presente convenio, y enviará sus informes a los parlamentos respectivos de los países que lo ratificaron.

El Convenio de Estambul no ha tenido mucha aceptación por el momento entre los 27 países miembros de la Unión Europea. No puede ignorarse que la propia Unión europea cuenta con sus mecanismos de supervisión, como antes he aludido, y con las obligaciones derivadas de los Convenios con Naciones Unidas. La proliferación de instrumentos internacionales que llegan a solaparse puede incidir en confusión a efectos de investigación y seguimiento estadístico, cuando las definiciones y las exigencias, aun pretendiendo un mismo objetivo, no sean coincidentes.

3. LA NORMATIVA ESPAÑOLA SOBRE VIOLENCIA DE GÉNERO: ACENTO EN LAS MANIFESTACIONES DE MALTRATO OCASIONAL Y MALTRATO HABITUAL EN LA PAREJA

En España el comienzo de la preocupación por la violencia de género a niveles de las instituciones públicas data de poco más de una década. El inicio de los estudios sobre la “cifra oculta” del maltrato⁴ y el seguimiento mediático de los asesinatos de mujeres a manos de sus parejas o ex parejas – con una frecuencia persistentemente de una media de 1 o 2 asesinatos por semana - contribuyeron de forma decisiva ya entrados los años 90, a centrar la atención pública en las demandas de intervención más decidida en esta materia, como desde tiempo atrás reclamaban los movimientos feministas. Por primera vez se tipifica como delito específico el “maltrato habitual” en la familia en el año 1989, pero el reflejo en la estadística judicial comienza a percibirse sobre todo a partir de 1999, una vez que la tipificación del delito de “maltrato habitual” se reformula para acoger el “maltrato psicológico” o “violencia psíquica”. No obstante, fue a partir de la ley que estableció la *Orden de protección* en el año 2003, (Ley 27/2003 de 31 de julio) como mecanismo de intervención urgente ante la denuncia de agresión grave o leve (delito o “falta”), cuando se registra un incremento casi espectacular de denuncias.

El abordaje del maltrato a la mujer se produce en España de forma progresiva a través de dos líneas de intervención. Una primera de carácter represivo-punitivo, que se inicia con la reforma del código penal del año 1989,- para incluir como delito el maltrato doméstico habitual - a la que siguen sucesivas reformas para ajustar la descripción típica a las características del fenómeno, con un progresivo endurecimiento de la respuesta penal para las manifestaciones de maltrato de menor entidad. Una segunda línea se dirige a atender las necesidades de la víctima en cuanto a su seguridad frente a la continuidad de la violencia, estableciéndose medidas de intervención judicial cautelar, y progresivamente ampliándose los instrumentos de asistencia con un elenco de servicios, asesoramiento psicológico, apoyo social y económico, defensa jurídica, y otras medias de apoyo.

4 Cfr. una valoración sobre las primeras encuestas e investigaciones en los años 90 en España, MEDINA, J. J. *Violencia contra la mujer en la pareja: investigación comparada y situación en España*, Valencia 2002, p. 111 ss.

La conjunción de estas dos líneas de enfoque del problema conforma un modelo de intervención que podíamos denominar mixto, punitivo-victimológico, que combina las lógicas de la prevención penal y la lógica de atención a la víctima en sus necesidades de seguridad, de recuperación personal y de garantía de condiciones de autonomía. En esta materia, la sola lógica punitiva, de enjuiciamiento y condena "post-facto", como corresponde al derecho penal, resulta claramente insuficiente para incidir en la reducción de la violencia. Aunque la diversidad de situaciones y manifestaciones no permite generalizaciones rígidas, las prácticas de maltrato en este ámbito tienden a cronificarse, y el peligro de continuación de las agresiones se incrementa en un alto porcentaje a partir de la denuncia, o partir de la decisión de la mujer de poner fin a la convivencia. La anticipación de una respuesta inmediata que ofrezca seguridad a la víctimas, y si fuera procedente el alejamiento del agresor, resultan medidas imprescindibles, para obstaculizar la reiteración de la victimización, así como para facilitar la denuncia de los hechos. Esta dimensión preventiva especial, en cuanto a la neutralización del peligro que pueda presentar el agresor, pertenece al campo de las medidas procesales cautelares que el derecho contempla, pero que deben adecuarse a las peculiaridades de este fenómeno y las circunstancias de cada caso. Pero a la vez, la situación de la víctima no puede desatenderse, lo cual significa ajustar y acompasar instrumentos de apoyo social y asistencial que discurren conforme a una lógica ajena a los discursos punitivos. La conjunción de perspectivas es fundamental, pero no siempre resulta acertado que vayan concatenadas de forma inescindible cuando lo que la víctima busca es únicamente el cese de la violencia pero no la activación de un proceso penal. El modelo español, que condiciona las medidas de tutela a la víctima a la presentación por ésta de la denuncia ante la Justicia penal, es discutible. Su rigidez presenta inconvenientes serios, que probablemente den lugar en los próximos años a una revisión del modelo.

La preeminencia de la óptica penal como forma de promover la visibilidad del fenómeno, en principio parece adecuada para asentar el discurso de la "tolerancia cero". Sin embargo, la complejidad de las situaciones de maltrato, la diversidad de manifestaciones en cuanto a su intensidad, la diversidad de las circunstancias en función de que la víctima pretenda continuar la convivencia con su pareja o por el contrario que esta convivencia anterior haya cesado, nos sitúan ante un panorama

que requiere abordajes matizados y diferenciados. La lógica punitiva no siempre casa bien con las expectativas y demandas de la mujer agredida, quien puede razonablemente preferir una solución discreta sin tener que pasar por el "estrépito del foro", en su búsqueda de una intervención que le asegure recuperar el control de su vida, y el acceso a ayudas para rehacer su situación personal y familiar. La intervención de la justicia penal es imprescindible muchos casos, pero en otros la víctima puede considerar que empeora sustancialmente su situación⁵. La irreversibilidad del proceso penal una vez que se interpone la denuncia, conduce a situaciones paradójicas, como la que hace poco leíamos en la prensa de una mujer que se había reconciliado con su agresor, con quien pretendía casarse pese a encontrarse éste en prisión y sometido a la prohibición de comunicar con su víctima⁶. Sustituir la voluntad de la persona afectada, por el imperativo de la ley penal, en aspectos sustanciales de su vida, no se compagina bien con la premisa de "empoderamiento" de la mujer, que no es una menor ni una incapacitada.

Como he indicado, en España, la primera tipificación penal relativa a la violencia contra las mujeres se plasma en 1989 mediante la figura del "maltrato físico habitual"⁷, entendida como "violencia doméstica" contra cualquier miembro de la familia. La conducta típica se ceñía a la reiteración de actos leves de violencia física, de manera que lo que hasta entonces se perseguían como meras infracciones leves ("faltas") pasa a constituir, probada la repetición de actos, una infracción de mayor entidad ("delito"). Pese a que ya se documentaba en los estudios sobre el "maltrato a la mujer" la dinámica del maltrato psicológico y el especial peligro de agresión en determinados situaciones de separación de la pareja, el tenor legal dejaba fuera del concepto de "maltrato habitual" ambos aspectos⁸.

5 Cfr. MEDINA, J. J. *Violencia contra la mujer en la pareja: investigación comparada y situación en España*, cit. p. 392 ss.

6 *El País*, 17 de enero de 2005, recogía la noticia: la mujer que previamente había denunciado a su pareja, motivo por el que el agresor se encontraba en prisión, quería acceder a contraer matrimonio con él; la Juez consideró que esa decisión era incompatible con la prohibición impuesta a aquél de aproximarse a la víctima, por lo que le prohibió incluso que pudiera visitarle en la cárcel.

7 La LO 3/ 1989 de 21 de junio de *Actualización del código penal*, introdujo un nuevo art. 425 texto decía: "El que habitualmente, y con cualquier fin, ejerza violencia física contra su cónyuge o persona a la que estuviera unido por análoga relación de afectividad, así como sobre los hijos sujetos a la patria potestad, o pupilo, menor o incapaz sometido a su tutela o guarda de hecho, será castigado con la pena de arresto mayor". (La pena de arresto mayor consistía en privación de libertad de uno a seis meses).

8 La preocupación específica por la *mujer* maltratada, pasa a diluirse en el conjunto de sujetos potenciales de violencia en el marco familiar. Sin embargo, la preocupación por la situación específica de la mujer víctima de maltrato doméstico había comenzado a detectarse en la Comisión de Derechos Humanos del Senado, que encargó en 1986 la primera *Investigación de Malos Tratos a Mujeres*, que se publica en el Boletín del Parlamento en mayo de 1989, dos

En los diez años que van hasta la siguiente reforma del año 1999, el registro de denuncias de maltrato no experimenta cambios significativos. Podría aducirse que el escaso eco en la práctica judicial se debía a la dificultad de probar la "habitualidad", lo cual es cierto, pero a ello se añade la inercia de los operadores jurídicos y la falta de formación especializada en la documentación de los síntomas del maltrato, que requiere algo más que la mera comprobación de huellas corporales de la violencia. También incide la falta de asesoramiento jurídico a la víctima, quien normalmente acude para denunciar el último hecho, silenciando otros datos del contexto o el historial de su situación. En consecuencia la mayoría de las denuncias continuarán tramitándose como "faltas" menores. Las características del enjuiciamiento de la "altas", por el escaso espacio previsto para la investigación de los hechos antes del juicio, abocaba en un altísimo número de absoluciones, o a lo más la sentencia condenatoria consistía en imponer una multa leve al agresor, quien podía continuar su convivencia con la víctima⁹.

El panorama cambió sustancialmente a partir de 1999 al ampliarse el ámbito típico del delito a la "violencia psíquica", y a las ejercidas contra la "ex pareja" después de la ruptura de la convivencia. Asimismo se introdujo una importante reforma en la ley procesal para contemplar específicas medidas cautelares de protección de la víctima mediante órdenes de alejamiento del agresor¹⁰. Pero de nuevo, las insuficiencias: estas im-

meses antes de la reforma (Cfr.: *Informe de la Comisión de relaciones con el Defensor del Pueblo y de los Derechos Humanos encargados del estudio de la mujer maltratada*, en el BOCG, Senado, III Legislatura, Serie I, n. 313, 12 de mayo 1989). En este excelente estudio se documentaba con claridad la dinámica característica del maltrato en la pareja, subrayando el hostigamiento psicológico y las peculiaridades de la violencia tras la ruptura de la pareja; pero la receptividad de los legisladores fue ciertamente escasa. Para más referencias sobre el Informe, MEDINA J. J. **Violencia contra la mujer en la pareja: investigación comparada y situación en España**, cit. p. 32 ss. Sobre la reforma de 1989, MAQUEDA ABREU, M^a L., "La violencia habitual en el ámbito familiar: razones de una reforma", en Quintero Olivares, Morales Prats (Coords.). **El nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz**, Pamplona, 2001, p. 1515 ss.

⁹ El estudio encargado por el Consejo del Poder Judicial, que llevo a cabo un análisis extenso de las resoluciones judiciales pronunciadas durante el año 1999, revela claramente estos datos: el 96,5% de las sentencias por violencia doméstica se refieren a juicios de faltas y, en el conjunto, el índice de absoluciones en los enjuiciamientos por "falta" es del 73%, Por el contrario, en ese escaso 5% de denuncias que se tramitan como "delito", las absoluciones se restringen al 15% de los casos. Cfr. GARCIA CALVO, M (coord.). **El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia**, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2003, p. 63 ss.

¹⁰ LO 14/1999 de 9 de junio, "De modificación del código penal de 1995 en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal". El nuevo código penal de 1995 había recogido en su art. 153 el delito de maltrato habitual en términos idénticos a aquel art. 425 del código anterior. La nueva redacción de este art. 153 quedó, a partir de 1999, con el siguiente texto:

"El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o hay sido su cónyuge o persona que esté o haya estado ligado a él de forma estable por análoga relación de afectividad o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres

portantes medidas cautelares se limitaban a las denuncias por "delito" de maltrato "habitual", y quedaban fuera de su alcance las que se tramitaban como mera "falta" (infracción leve, no habitual), que seguían conformando el grueso de las calificaciones que recibían los casos denunciados.

En continuidad con la perspectiva punitiva, en el año 2003 se vuelve a reformar el delito de "maltrato habitual", que pasa a situarse como "delito contra la integridad moral", castigado con penas de hasta tres años de prisión. Se amplía el círculo de sujetos pasivos, reforzando la óptica de la tutela a la "familia" o de situaciones asimiladas (residencias de menores, de ancianos...), magma genérico en el que la violencia en la pareja queda equiparada a la ejercida contra menores o contra personas vulnerables. Por otro lado, la experiencia de la deficiente investigación de los hechos cuando se calificaban como meras 'faltas'¹¹, lleva al legislador a una decisión pragmática, pero poco respetuosa con la valoración de la gravedad, que es el juzgador el que debe determinarla, decide elevar a la categoría de "delito" toda agresión o acometimiento físico o psíquico de carácter leve y meramente ocasional, en el ámbito familiar o de convivencia análoga. Las "malas prácticas" de los operadores jurídicos, pretenden corregirse con una mala técnica, la de nivelar por ley conductas de distinta gravedad para evitar interpretaciones a la baja.¹² Un endurecimiento discutible que parece estar pensado para atajar trayectorias de violencia, pero que en su formulación acoge actos de muy distinta significación, entre cualquier miembro de la familia. Lo mismo acoge un cachete que propine la madre a un hijo adolescente, que la amenaza con arma del marido a la mujer. Además de la pena de prisión prevista - de tres meses a un año - que puede ser sustituida

años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

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."

Importante destacar que esta Ley incorpora como penas específicas la prohibición de aproximación a la víctima o familiares, o de comunicar con ellos.

11 Los datos sobre la tramitación de las denuncias durante los años 2000-2002 siguen mostrando el contraste entre el numeroso grupo de las que derivan en un "juicio de faltas" y las reconducidas a la calificación de "delito", y a la misma tónica de elevado número absoluciones para las "faltas": GARCIA CALVO, M. *"Evolución de la respuesta jurídica frente a la violencia familiar. Análisis de la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género"*, en AAVV. **La ley de medidas de protección contra la violencia de Género, Cuadernos penales José María Lidón**, n. 2, Bilbao 2005, p. 20 ss.

12 Procedimiento que conduce a consecuencias no deseadas, que llevan a los tribunales a tener que castigar como "delito" pequeñas incidencias familiares que nada tienen que ver con la violencia de género. Cfr. la crítica a esta política legislativa en LAURENZO COPELLO, P. "Los nuevos delitos de violencia doméstica: otra violencia precipitada", en **Boletín de Información y análisis jurídico**, Instituto Andaluz de la Mujer, (2003) n. 14, diciembre 2003, p. 4 ss.

por trabajos al servicio de la comunidad, es obligado imponer la pena de alejamiento de la persona que arremete por un tiempo que supere en un año a la pena de prisión, lo que puede resultar un despropósito en el caso del "cachete", así como en casos de agresión leve ocasional del marido a la mujer o de la mujer al marido. La deriva hacia el endurecimiento, descontextualizando el carácter de la agresión, acaba atrayendo la atención hacia lo anecdótico. La resistencia a situar la violencia en la pareja como manifestación de rasgos específicos, bien distintos a los de otras manifestaciones de tensión familiar, aboca a estas confusiones¹³.

La enorme dificultad de un pronóstico certero sobre el grado de riesgo de nuevas agresiones, explica que la judicatura manifieste su incomodidad ante la urgencia exigida por la ley para decidir la concesión de la *Orden de protección*, lo que les obliga a orientarse más por intuición que por la convicción fundada en elementos debidamente contrastados. El temor a equivocarse parece inclinar la balanza en contra del denunciado, lo que tampoco resulta satisfactorio desde la óptica de la justicia penal que requiere un ajuste escrupulosos a las garantías procesales. El hecho de que las medidas asistenciales a la víctima dependa de la concesión de la *Orden de protección*, y que las medidas cautelares sobre adjudicación del uso de la vivienda, pago de la pensión, y custodia de los hijos deba tomarse en tan breve tiempo, constituye sin duda un estímulo para que la víctima denuncie los hechos, pero también para abocarle a una vía con efectos a medio plazo no deseados. La pregunta sigue siendo ¿qué es lo que le conviene más a una mujer que quiere poner fin a las agresiones, pero que no quiere ver a su marido, pareja o expareja en prisión? ¿debemos atender a las preferencias de la mujeres afectadas, o debe mantenerse la vía penal como único trayecto posible?.

La entrada en funcionamiento de la *Orden de protección* ha evidenciado la necesidad de incrementar los recursos sociales, los medios personales en los Juzgados y en las Oficinas Atención a los denunciantes, la agilización y coordinación con los órganos policiales encargados de supervisión de las medidas... etc. Se constata asimismo disfunciones derivadas de la vinculación de la *Orden de protección* a la persecución penal de los hechos. El incremento de denuncias se acompaña asimismo de un porcentaje significativo, del orden del 10% de "retiradas" de la denuncia

13 ASUA BATARRITA, A. "Los nuevos delitos de violencia doméstica tras la Reforma de la LO 11/2003 de 23 de septiembre", en AAVV, *Las recientes reformas penales: algunas cuestiones*, en Cuadernos penales José María Lidón, n. 1. Bilbao 2004, p. 201 ss.

por parte de las mujeres que inicialmente acuden a los tribunales, una reacción que desvela contradicciones del modelo en cuanto a lo que las víctimas buscan al denunciar los hechos¹⁴.

La "Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género" (Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre) pretendió avanzar en la filosofía de la *Orden de protección*, consolidando el modelo mixto, de doble perspectiva penal- victimológica, y a la vez que incorpora un elenco de actuaciones dirigidas a la sensibilización social sobre los factores que subyacen a la violencia de género y a combatir los estereotipos culturales favorecedores de los roles de subordinación de la mujer. En la exposición de Motivos se apela explícitamente a las Recomendaciones de organismos internacionales y se subraya la necesidad de reconocer las raíces profundas de las prácticas violentas en los patrones culturales que han consagrado durante siglos la desigualdad "natural" de la mujer. El enfoque es pues, de profundo alcance, pero pese a la enunciación del título de la ley, se trata fundamentalmente de una regulación sectorial de la "violencia de género", circunscrita al tratamiento de la violencia contra la mujer en el ámbito de las relaciones de pareja. Punto de partida de evidente significación como espacio especialmente sintomático donde se percibe de forma más evidente la conexión entre la pervivencia de las imágenes de subordinación, de la inequidad del reparto de roles, derechos y poderes según el sexo, y las prácticas de imposición violenta en la negación del autonomía de las mujeres en la vida cotidiana.

El art. 1 resume la filosofía de la ley. Dice textualmente el art. 1.1 : *"La presente ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la 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 éstas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia"*. Y en el n. 3 del mismo artículo precisa que la violencia de género a que se refiere comprende *"todo acto de violencia física o psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones y la privación arbitraria de la libertad"*.

La focalización de la perspectiva en la violencia en relación de pareja, sea durante la convivencia, o asimismo cuando se produzca después

14 Una interesante reflexión sobre los factores que llevan a la mujer a retractarse de sus denuncias y sobre la necesidad de encauzar adecuadamente sus demandas, con amplia documentación del fenómeno en perspectiva comparada de distintos países, en LARRAURI PIJOÁN, E. *"Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?"* en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n. 12, 2003, p. 271 ss.

de la ruptura, supone por primera vez una contemplación específica del maltrato en este ámbito, que se desprende del marco tradicional de la "violencia intra-familiar" genérica¹⁵. Hasta ahora, las sucesivas reformas que se han producido en el código penal desde el año 1989 hasta la más reciente del año 2003, habían obviado la conveniencia de esta diferenciación, lo cual había oscurecido el significado de la violencia contra las mujeres. La apelación al mantenimiento del "orden familiar" como objeto de tutela común del delito de "maltrato doméstico", o a la necesidad de proteger a los miembros "físicamente más débiles de la familia"¹⁶, no ha ayudado a clarificar la sustancial diferencia del significado del maltrato a la mujer respecto al maltrato a menores, discapacitados o ancianos del núcleo familiar¹⁷. No obstante, precisamente las críticas contra la Ley se centran en la concreta tipificación de los delitos de maltrato leve ocasional (físico, psíquico, coacción o amenaza), por establecer la ley una pena algo más grave al varón que golpea a la mujer que fuera su pareja o ex pareja, frente a la pena prevista para la mujer que golpeará a su pareja¹⁸. Aspecto que motivó objeciones en el Parlamento, donde fue aprobada por unanimidad, pero sin embargo, esta diferencia penológica sigue dando lugar a críticas de opinión en los medios de comunicación. El Tribunal Constitucional tuvo que pronunciarse sobre si esta diferencia supone una discriminación inadmisibles contra el varón, en contestación a las numerosas cuestiones de constitucionalidad que le plantearon un buen número de jueces¹⁹.

En cuanto al contenido de la Ley, la pretensión de ofrecer un abordaje "integral y multidisciplinar", se plasma en la atención prestada a la

15 Una diferenciación propugnada a nivel europeo: LOBBY EUROPEO de MUJERES, *Hacia un marco común europeo*, cit. p. 16, donde se subraya la importancia de la "correcta denominación del problema: violencia masculina y no violencia familiar".

16 La Exposición de Motivos de la LO /1989 fundamentaba la creación del delito de "maltrato habitual" en la necesidad de corregir "la deficiente protección de los miembros físicamente más débiles del grupo familiar frente a conductas sistemáticamente agresivas de otros miembros el mismo". Sobre la "la paz y el orden familiar" como objeto de tutela del delito de maltrato doméstico, el discurso de la Circular 1/1998 de la Fiscalía (Procuraduría General).

17 Todavía la reforma de 2003 del delito de maltrato habitual (LO 11/2003 de 29 de septiembre) se centró en ampliar la figura incluso a las personas especialmente vulnerables sometidas a custodia en centros públicos o privados. Críticas a estas reformas, en LAURENZO COPELLO, P. "Los nuevos delitos de violencia doméstica: otra violencia precipitada", en *Boletín de Información y análisis jurídico*, Instituto Andaluz de la Mujer, (2003) n. 14, diciembre 2003, p. 4 ss.; ASUA BATARRITA, A. "Los nuevos delitos de violencia doméstica ", cit.

18 La diferencia penológica se cifra en el rango mínimo de la pena de prisión que puede imponerse al hombre - 6 meses - frente a la prevista para la mujer - 3 meses - ya que el máximo en ambos casos sería de 1 año; y en ambos casos la pena podría consistir en la pena de trabajos al servicio de la comunidad, en la cual no hay diferencias de duración.

19 Se plantearon cerca de 200 Cuestiones de Inconstitucionalidad por el mismo motivo, que el Tribunal resolvió desestimándolas; Véase STC 59/2008 de 14 de mayo de 2008, primera de la larga serie que resuelve las cuestiones planteadas. (www.tribunalconstitucional.es). Cfr. LARRAURI, E. "Igualdad y violencia de género. Comentario a la STC 59/2008", "InDret", febrero 2009, www.indret.com.

educación y al “proceso de socialización” en la igualdad. Para ello dispone una larga serie de medidas de naturaleza preventiva enfocadas hacia la concienciación general sobre el problema: políticas educativas – educación en la igualdad, habilidades en la resolución pacífica de conflictos-, medidas dirigidas a eliminar la publicidad sexista en los medios de comunicación, indicaciones relativas a la sensibilización de aspectos sanitarios para la detección precoz del maltrato físico o psicológico. Una línea que ya se había iniciado en anteriores *Planes de Igualdad* desarrollados a nivel estatal y de las Comunidades Autónomas²⁰.

Por otro lado, en lo que constituyen aspectos centrales de la ley, consolida y refuerza la perspectiva de tutela de las víctimas propia de la *orden de protección*, añadiendo previsiones específicas de asistencia y de facilitación de las condiciones laborales, económicas, de información de asistencia social, psicológica, sanitaria. Consagra como derechos de las víctimas, la prestación de asesoramiento e información sobre los recursos sociales a través de las oficinas y organismos de las Administraciones Públicas (art. 18); el derecho a la "asistencia social integral", a través de los servicios sociales de atención, de emergencia, de apoyo y de recuperación integral, que incluyen atención psicológica, apoyo educativo a la unidad familiar, apoyo a la formación e inserción laboral. Establece asimismo el derecho a la asistencia jurídica, gratuita (al menos inicialmente)²¹, inmediata y especializada, en los procesos penales y en los procedimientos administrativos que tengan causa directa o indirecta con la violencia padecida (art. 20). Debe destacarse que las garantías de protección de los derechos y las medidas sociales previstas, se extienden a toda mujer víctima de violencia de pareja, "con independencia de su origen, religión, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social" (art. 17). Mediante esta cláusula se pretende dejar constancia expresa de la inclusión

20 En las medidas educativas y de sensibilización de la opinión pública, esta Ley asume la estrategia diseñada por la Unión Europea para la consecución de una “democracia integradora”: Véase COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS "Hacia una estrategia marco comunitaria sobre la igualdad de hombres y mujeres (2001-2005)". Bruselas 7.6.2000,COM(2000) 335 final; Pero el acotamiento de los objetivos de la Ley integral, deja a medio camino lo que sería una verdadera aproximación global a la problemática de género. Por ello se anuncia una próxima Ley de Igualdad, que irá ampliando el mosaico de disposiciones más o menos dispersas que por ahora configuran un marco fragmentario de regulaciones.

21 La Asistencia Jurídica gratuita viene condicionada a la falta de recursos económicos, conforme a los requisitos generales establecidos en las leyes correspondientes (Ley 1/1996). Pero ello no obsta a que de inmediato se proceda a facilitar la asistencia requerida, aunque posteriormente deban abonar los honorarios devengados por la intervención letrada si la víctima posee recursos económicos. A tal efecto, el art. 20 establece las correspondientes obligaciones de los Colegios de Abogados para la designación de “letrado de oficio” en estos procedimientos, y para la organización de “cursos de especialización” dirigidos a garantizar la profesionalidad y eficacia de la intervención letrada en esta materia.

de mujeres extranjeras como destinatarias de los derechos garantizados por la ley, independientemente de su situación "regular" en cuanto a permisos de residencia o estancia en nuestro país. Ahora bien, en el art. 23 se establece que "Las situaciones de violencia que dan lugar a los derechos regulados en este capítulo, se acreditarán con la orden de protección a favor de la víctima. Excepcionalmente, será título de acreditación de esta situación, el informe del Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de la violencia de género, hasta tanto se dicte la orden de protección".

Se crearon los *Juzgados de Violencia sobre la Mujer*, como instancia especializada que asume la competencia de investigación penal de los delitos de violencia de género, junto con la competencia civil en materia de familia respecto a los afectados²². Inicialmente arrancó con 17 juzgados y en la actualidad, en 2015, son ya 106 juzgados de violencia sobre la mujer exclusivos en toda España, además de que en 355 otros juzgados que compatibilizan su competencia civil o penal con la de violencia de género, tras cursos de formación especializada. Asimismo se crea la Fiscalía especializada con el mismo fin de garantizar la máxima coordinación en las resoluciones en el orden civil y penal. En relación a los problemas probatorios ya detectados con la aplicación de la *Orden de protección*, las dificultades de tener que adoptar decisiones casi inmediatas en base al diagnóstico sobre el "riesgo objetivo para la víctima", la nueva ley ofrece una instrumento que debiera ayudar a interpretar con mayor fundamento los indicios del "peligro". Se trata del "Protocolo Forense multidisciplinar" que debe ofrecer un catálogo de indicadores - homologados científicamente en la experiencia comparada - a tener en cuenta por el "equipo forense integral" que como órgano experto ayuda al Juez a valorar el grado de peligro en el caso concreto²³.

Pasados 10 años de su implementación, el balance de sus efectos no pude ser sino provisional. En cuanto a las cifras de denuncias, medidas adoptadas, delitos objeto de condena penal, número de asesinatos que continúan de forma casi invariable en número (sobre 60/70 mujeres ase-

22 Los Juzgados de Familia adoptan las decisiones sobre medidas cautelares, y la resolución de las demandas del orden familiar; junto con la instrucción de la causa penal; el enjuiciamiento y resolución de la causa penal - por delito o falta - corresponde a los Juzgados de lo Penal o a los tribunales correspondientes - conforme a la separación de las fases de investigación y de decisión.

23 El equipo forense interdisciplinar integra profesionales médicos, psicológico y trabajadores sociales. Vid. COBO PLANA, J. A. "La prueba interdisciplinar en la violencia doméstica: un punto de vista médico-forense", en AAVV, "La Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género", Cuadernos penales Jose María Lidón, n. 2, Bilbao 2005, p. 234 ss.

sinadas al año, en una población de 40 millones de personas, algo más del 50% mujeres), encuestas de victimización, etc. los datos van a ser expuesto con precisión por la ponente Dra. Patricia Laurenzo, máxima experta en el seguimiento de la ley de violencia de género española. Yo solo quiero hacer una observación: no hay duda de que se ha ganado en visibilidad, que lo que hace tres décadas resultaba innombrable, de difícil denuncia y causa de doble victimización, hoy sale a la luz y recibe el repudio social. Pero el relato de los avances requiere mucho más tiempo de recorrido, porque en tanto no se logre incidir paulatinamente, pero de forma decisiva y profunda, en los factores estructurales y culturales tantas veces denunciados, no estaremos ante un avance sostenible, no habremos llegado a una sociedad libre de discriminación y violencia contra las mujeres. El logro indudable ha sido ya permitir que se nombre y se identifique una manifestación que quedaba encubierta con los velos de los afectos, las pasiones, del reparto de los papeles de una dramática película en el que los poderes desiguales conducen a calladas tragedias personales y a una sangría social de vidas y de oportunidades negadas a miles de mujeres. Y es un logro asentado en una tarea compartida, que sigue desarrollándose bajo un mismo empeño a largo de los distintos países, un empeño en el reconocimiento de la humanidad plena de las mujeres y de los hombres, como condición de progreso y de paz social. ❖