

## CAPÍTULO 3

# VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y DERECHOS HUMANOS

Alicia Rodríguez Núñez\*

## I. Introducción

La *Declaración Universal de los Derechos Humanos* proclama que “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. El ejercicio habitual de la violencia en el seno de la familia puede llegar a ser una auténtica tortura para los miembros que la padecen a causa del trato cruel y degradante al que son sometidos. Los bienes jurídicos protegidos en los delitos relativos a la violencia en el ámbito familiar son la dignidad de las personas y los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la seguridad, así como la integridad personal y moral del individuo y la paz familiar.<sup>1</sup>

“Violencia” y “agresividad” son términos que se suelen utilizar como sinónimos, sin embargo no los son. La *agresividad* es necesaria para sobrevivir, para

\* Profesora Titular de Derecho Penal. Universidad Nacional de Educación a Distancia (España)

<sup>1</sup> STS (Sala de lo Penal – Sección 1ª) 22 de enero de 2002: “el ámbito familiar como una comunidad de amor y libertad presidida por el respeto mutuo y la igualdad [...] sancionando aquellos actos que exteriorizan una actitud tendente a convertir aquel ámbito en un microcosmos regido por el miedo y la dominación”.

vencer las dificultades, tiene una base biológica y es innata.<sup>2</sup> La *violencia* es una actitud aprendida, producto de construcciones culturales según modelos permitidos que se transmiten de una generación a otra. La cultura modela el potencial innato de la agresividad, a través de prácticas educativas, formas de vida y organización social. La *violencia* se define como *una modalidad cultural [de la agresividad], conformada por conductas destinadas a obtener el control y la dominación sobre otras personas*.<sup>3</sup> En tanto que valor cultural *las semillas de la violencia se siembran en los primeros años de la vida, se cultivan y desarrollan durante la infancia y comienzan a dar sus frutos malignos en la adolescencia*.<sup>4</sup> Es frecuente la justificación de comportamientos violentos bajo el pretexto de “disciplinar”, “educar”, “hacer entrar en razón”, “poner límites”, “proteger” o “tranquilizar”, con el fin de legitimar el hecho violento de acuerdo con las pautas culturales vigentes. Las personas violentas incorporan los patrones de respuesta violenta como normales y naturales.<sup>5</sup> Se puede concluir que inevitable es la agresividad, pero perfectamente evitable es la violencia.<sup>6</sup>

En la legislación española vigente la violencia en el ámbito familiar abarca tanto la violencia doméstica como la violencia de género. Ateniéndonos a la definición del art. 1.3 *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género* (LO 1/2004), la violencia de género constituye un subtipo de violencia doméstica.

La LO 1/2004, en su art. 1, define la violencia de género como todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad que se produce como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la violencia dentro de la familia no sólo se ejerce sobre las mujeres,<sup>7</sup> tam-

<sup>2</sup> José Sanmartín Esplugues, *El laberinto de la violencia. Causas, tipos y efectos*, México, Ariel, 2004, pp. 21 y ss.

<sup>3</sup> Jorge Corsi, coord., *Maltrato en el ámbito doméstico: fundamentos teóricos para el estudio de la violencia en las relaciones familiares*, Buenos Aires, Paidós, 2003, p. 20.

<sup>4</sup> Luis Rojas Marcos, “Semillas y antídotos de la violencia en la intimidad”, en *Violencia: tolerancia cero*, España, Fundación La Caixa, 2005, p. 92.

<sup>5</sup> Jorge Corsi y Graciela María Peyrú, *Violencias sociales*, Buenos Aires, Ariel, 2003, pp. 23 y 24.

<sup>6</sup> José Sanmartín, *La violencia y sus claves*, Buenos Aires, Ariel, 2002, p. 21.

<sup>7</sup> El *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica* reconoce que la violencia doméstica afecta a las mujeres

bién pueden ser víctimas los menores,<sup>8</sup> los ancianos,<sup>9</sup> las personas que sufren alguna grave discapacidad<sup>10</sup> e incluso los hombres, sin olvidar el número creciente de casos de maltrato de jóvenes a sus progenitores.<sup>11</sup> Es evidente que las estadísticas arrojan un número de denuncias y condenas a hombres muy superior al de las mujeres.<sup>12</sup> Esto no debe contribuir por un lado al olvido del resto de las víctimas y por otro a ignorar que la mujer también puede ser maltratadora de otros miembros del grupo familiar, especialmente de los miembros dependientes

---

de manera desproporcionada y que los hombres pueden ser también víctimas de violencia doméstica así como los niños, incluso como testigos de violencia dentro de la familia.

<sup>8</sup> Arts. 3.2., 19.1 Convención sobre los Derechos del Niño: los Estados deben asegurar al niño la protección y el cuidado necesarios para su bienestar y adoptar las medidas legislativas para proteger al niño de toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. La Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor en el art. 3 establece que los menores gozan de los derechos que les reconoce la Constitución y especialmente la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas y la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad. Jorge Barudy, *El dolor invisible de la infancia*, Barcelona, Paidós, 1998; Hugo Rodríguez Almada, *Maltrato y abuso sexual de menores*, Granada, Comares, 2006.

<sup>9</sup> Isabel Iborra Marmolejo, *Maltrato de personas mayores en la familia en España*, España, Fundación de la Comunitat Valenciana para el Estudio de la Violencia (Centro Reina Sofía), Valencia, 2008; P. Declamer. y F. Glendenning, *El maltrato a las personas mayores*, Barcelona, Paidós, 2000.

La Asamblea General de la ONU ha establecido en 2010 el Grupo Abierto de Trabajo sobre Envejecimiento que está impulsando una Convención sobre los Derechos de las Personas de Edad. La *Convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores*, aprobada por la OEA el 15 de junio de 2015.

<sup>10</sup> *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* Art. 1: “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. El art. 16 insta a la protección en el seno del hogar contra todas las formas de explotación, violencia y abuso, incluidos los aspectos relacionados con el género.

Pedro Fernández Santiago, *Violencia y Discapacidad*, Madrid, Observatorio de Género Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III, 2007.

<sup>11</sup> Según la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2012 la violencia de género cometida por menores ha aumentado en 33% sobre el año anterior.

<sup>12</sup> Avelina Alonso Escamilla en Carmen Lamarca Pérez, coords. *Delitos. La Parte especial del derecho penal*, Madrid, Colex, 2013, p. 168.

que tiene a su cuidado como niños, ancianos o personas con discapacidades, si bien el número de denuncias y condenas es marcadamente menor.<sup>13</sup>

Si se quiere afrontar esta lacra social con objetividad, no parece aceptable plantear el tema de la violencia en el seno de la familia como una “violencia de género” exclusivamente, aunque hay que reconocer que las mujeres son las víctimas en la gran mayoría de los casos conocidos. Por otra parte, los menores, los incapaces, las personas con discapacidades graves, los ancianos y los progenitores no suelen denunciar hasta que los casos de maltrato se detectan a través de la escuela, los servicios sociales o los sanitarios. En cuanto a los hombres adultos, es evidente que se retraen a la hora de formular denuncias.

Actualmente la violencia en el ámbito familiar se considera como un asunto público en el que todos estamos implicados y obligados a denunciar ante la policía o los servicios sociales. La intervención judicial no es el remedio para este problema social. Las modificaciones legislativas en el ámbito penal tampoco son una solución, si bien pueden tener un efecto de prevención general e individual en los casos menos graves. La única solución eficaz es evitar que el mal ocurra adoptando medidas de prevención en los ámbitos que se revelan como complementarios (institucional, familiar, educativo, social, informativo...). La coordinación de las intervenciones es necesaria pues las efectuadas en un solo ámbito son insuficientes para erradicar el problema que requiere de profundos cambios culturales.

Cuando la violencia dentro del grupo familiar ya se ha producido hay que emprender intervenciones con las víctimas a través de una protección integral específica y con las personas maltratadoras brindándoles la posibilidad de participar en programas de rehabilitación.<sup>14</sup>

## II. Conceptos

La distinción entre “violencia doméstica” y “violencia de género” tiene efectos en cuanto a las penas a imponer por la comisión de las actividades delictivas ti-

<sup>13</sup> Según las estadísticas del INE en 2014 las mujeres denunciadas por violencia doméstica representan aproximadamente un 25% del total de las denuncias.

<sup>14</sup> Carmelo Hernandez Ramos, “La aplicación práctica de los programas formativos a maltratadores en virtud de la LO 1/2004 de medidas de protección integral. La experiencia práctica de Alicante”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 21, 2005, pp. 114-125; María Soledad Lila Murillo, *Manual de intervención con maltratadores*, Universidad de Valencia, 2011.

pificadas en el Código Penal (CP). Ambas son producto de la agresión infundada que llega a producir un estado de tensión emocional dañino causado por el sometimiento no voluntario e ilegítimo de las personas al dominio de la persona agresora.

La violencia intrafamiliar entra en la legislación española con la reforma del Código Penal por *Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal* que introdujo un tipo delictivo de violencia física habitual entre determinados parientes. A partir de ese momento se han producido varias reformas en la legislación penal,<sup>15</sup> procesal y social, entre las que la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género* (LOVG) supuso un punto de inflexión en la visibilización de la violencia de género.

### 1. Violencia doméstica

El *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica* entiende por violencia doméstica “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”. El ámbito queda restringido pero las víctimas pueden tener características variadas de sexo, edad o parentesco.<sup>16</sup> Consiste en un estado permanente de sumisión y tensión a causa de la violencia ejercida por determinados miembros sobre el grupo familiar o sobre alguno de sus miembros.

<sup>15</sup> El nuevo CP de 1995, en un primer momento, mantuvo como un delito de lesiones el tipo de violencia física habitual preexistente. Posteriormente, los delitos de violencia intrafamiliar han sido modificados por las LLOO 14/1999, 11/2003, LO 1/2004, 1/2015.

<sup>16</sup> Circulares FGE 4/2003 sobre Nuevos instrumentos jurídicos en la persecución de la violencia doméstica; 1/2010 sobre el Tratamiento desde el sistema de justicia juvenil de los malos tratos de los menores contra sus ascendientes; Consulta 1/2008 Acerca de la exigencia del requisito de convivencia entre el agresor y los ascendientes, descendientes y hermanos para la tipificación de los hechos como delito de violencia doméstica previsto en los artículos 153 y 173 del Código penal. Enrique Echeburúa Odriozola y Paz de Corral Gargallo, *Manual de violencia doméstica*, Madrid, Siglo XXI de España, 1998; Pilar Fernández Pantoja, “Los sujetos en el delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito doméstico” en Lorenzo Morillas Cueva *et al.*, coords., *Estudios penales sobre violencia doméstica*, Madrid, Edersa, 2002, pp. 81 y ss.

La *Convención de los Derechos del Niño*<sup>17</sup> define el maltrato infantil como “Toda violencia, perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, mientras que el niño se encuentra bajo la custodia de sus padres, de un tutor o de cualquier otra persona o institución, que le tenga a su cargo”.

Un tipo de maltrato que empieza a aflorar es el maltrato filiofamiliar, al que también en ocasiones denomina “síndrome del emperador”.<sup>18</sup> Los padres viven atemorizados por las agresiones de sus hijos que adolecen de emociones morales como la empatía, la compasión y la responsabilidad de sus actos. Los hijos desafían a sus padres, les insultan, amenazan e incluso les agreden cuando osan oponerse a su voluntad.

La violencia de género y la violencia contra la mujer son subtipos de violencia doméstica siempre que se produzcan en el ámbito familiar.

## 2. Violencia de género

La expresión “violencia de género”, referida a la violencia ejercida contra las mujeres, resulta de la transposición del anglicismo *gender violence*. Expresa toda violencia ejercida por un hombre, que tiene como víctima a una mujer y está motivada exclusivamente por su condición de mujer.<sup>19</sup> El art. 1 de la *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*<sup>20</sup> la define como “todo acto de

<sup>17</sup> *Convención de los Derechos del Niño*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España el 30 de noviembre de 1990.

<sup>18</sup> Javier Urra Portillo, *El pequeño dictador. Cuando los padres son las víctimas. Del niño consentido al adolescente agresivo*, Madrid, La Esfera de los Libros, 2008. Manuel Gámez-Guadix y Esther Calvete, “Violencia filiofamiliar y su asociación con la exposición a la violencia marital y la agresión de padres a hijos”, *Psicothema*, vol. 24, núm. 2, 2012, pp. 277 y ss. María Eugenia Gómez André, “La violencia de los hijos sobre sus padres: causas y medios de prevención”, *Revista de Educación Social*, España, núm. 16, 2013.

<sup>19</sup> Lenore Walker, *The battered women syndrome*, Ed. Harper and Row, 1979; edición en castellano: *El síndrome de la mujer maltratada*, trad. Juan Catilla Plaza, ed. Desclée De Brouwer, 2012. En esta obra se describe el ciclo de la violencia de género en tres fases que varían en duración e intensidad: 1) fase de tensión, en la que se van acumulando situaciones de abuso; 2) fase de explosión, en la que se producen incidentes agudos de agresión a causa de un desencadenante insignificante y es de la máxima gravedad; 3) fase de luna de miel, que trae un breve periodo de calma. Estas tres etapas son cíclicas y cada vez que se repiten la violencia aumenta mientras que la luna de miel se acorta.

<sup>20</sup> *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*, aprobada por Resolución 48/104 de la Asamblea General de la ONU el 20 de diciembre de 1993.

violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”. Son actitudes discriminatorias. En el art. 2 se entiende que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos: a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia; b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general; c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.

La *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*<sup>21</sup> considera discriminatoria “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

Según el art. 1 LOVG la violencia de género constituye una “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, aún sin convivencia”.<sup>22</sup> Hay que conceptuar como “conflicto conyugal” o “conflicto de pareja”, no como violencia de género, las agresiones simétricas que se producen entre una pareja de adultos, aún cuando uno de ellos sea una mujer y la posible desigualdad en la pelea no se base en la posición de dominio del varón ni en el desprecio hacia la mujer por ser del sexo femeni-

<sup>21</sup> *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, adoptada por Resolución 34/180 de la Asamblea General de la ONU de 18 de diciembre de 1979, ratificada por España el 13 de diciembre de 1983.

<sup>22</sup> Miguel Marcos Ayjón, “La violencia de género y el Código Penal. Legislación aplicada a la práctica”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 16, 2005, pp. 66-76; María Luisa Maqueda Abreu, “La violencia de género: Entre el concepto jurídico y la realidad social”, *Revista electrónica de Ciencia penal y criminología*, núm. 8, 2006; Juan Antonio Cobo Plana, “Protocolo de actuación forense integral en casos de violencia de género”, *La Ley Penal*, año III, núm. 24, febrero 2006; Araceli Manjón-Cabeza Olmeda, “Violencia de género: discriminación positiva, perspectiva de género y Derecho Penal. Algunas cuestiones sobre la competencia de los nuevos Juzgados de Violencia sobre la Mujer”, en Sara Aragonés Martínez *et al.*, *Tutela penal y tutela judicial frente a la violencia de género*, Madrid, Colex, 2006, pp. 15 y ss.

Alicia Rodríguez Núñez

no.<sup>23</sup> En este caso se podrá apreciar el delito concreto (homicidio, lesiones, coacciones, etc.) con la circunstancia agravante de parentesco (art. 23 CP).<sup>24</sup>

En el Derecho penal español la protección a las mujeres ante la violencia de género queda restringida al ámbito de la relación afectiva entre un hombre y una mujer. Desde la perspectiva de la tipificación penal lo que prima es la relación de afectividad presente o pasada entre una pareja siempre que exista o haya habido una proyección de vida en común, lo que permite incluir a los novios o exnovios que no caben bajo la denominación de *violencia doméstica* puesto que no conviven habitualmente bajo el mismo techo y por tanto no llegan a constituir una pareja de hecho. No entran en la consideración de la violencia de género las relaciones esporádicas u ocasionales.

Se incluyen las relaciones entre parejas del mismo sexo formadas por transexuales reconocidos legalmente<sup>25</sup> cuando el agresor es el varón y la víctima es la mujer transexual<sup>26</sup> aun cuando no haya acudido al Registro Civil para rectificar el asiento relativo a su sexo pero acredite su condición de mujer mediante informes médico-forenses y psicológicos.<sup>27</sup>

### 3. *Violencia contra la mujer*

Queda fuera del ámbito de la violencia de género la que se produce entre los miembros de una pareja de mujeres aunque estén unidas por la institución del matrimonio.<sup>28</sup> Con la entrada en vigor de la LOVG quedó legalmente establecido que el ámbito de protección penal a las víctimas de violencia de género se limita a las parejas formadas por un hombre y una mujer arbitrando medidas de discriminación positiva que han llevado a plantear cuestiones de inconstitucio-

<sup>23</sup> STS (Sala de lo Penal – Sección 1ª) 13 de diciembre de 2002; SAP Murcia (Sección 3ª) 17 de junio 2011: aunque estadísticamente la realidad más frecuente es la violencia de género “ello no implica excluir toda excepción, como cuando la acción agresiva no tiene connotaciones con la subcultura machista...”

<sup>24</sup> STS (Sala de lo Penal – Sección 1ª) 8 de junio de 2009.

<sup>25</sup> Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.

<sup>26</sup> Circular FGE 4/2005 relativa a los Criterios de aplicación de la ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género.

<sup>27</sup> Circular FGE 6/2011 sobre Criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal con relación a la violencia sobre la mujer.

<sup>28</sup> Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.



nalidad. El Tribunal Constitucional ha resuelto que se respeta el principio de igualdad entre mujeres y hombres cuando se castiga con mayor pena la violencia de género.<sup>29</sup> Sin embargo, a raíz de la L 13/2005 modificadora del Código civil, en la que se reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo, la referencia a la “esposa” o “exesposa” o situación de afectividad similar, donde la pareja de la esposa puede ser otra mujer, permitiría en una interpretación literal del precepto penal aplicar la penalidad de la violencia de género, lo que no se produce en las resoluciones judiciales por tener un efecto discriminatorio frente a las parejas homosexuales constituidas por dos hombres en las que nunca va a haber una “esposa”. Este tipo de víctima según la legislación española no encaja en la violencia de género y se distingue como un subtipo de la violencia doméstica.<sup>30</sup>

### III. Características y clases del maltrato en el ámbito familiar

La violencia en el seno de la familia no queda confinada a una región o a un determinado grupo social ni a un determinado estatus económico, se produce en todas las esferas sociales, con independencia del nivel cultural o profesional

<sup>29</sup> José Núñez Fernández, “La violencia de género en el Derecho penal y su constitucionalidad”, en Alicia Rodríguez Núñez, coord., *Violencia en la familia: estudio multidisciplinario*, Madrid, Dykinson, 2010, pp. 207 y ss.

STC (Sala Pleno) de 14 de mayo de 2008: “Se trata de que, como ya se ha dicho antes y de un modo no reprochable constitucionalmente, el legislador aprecia una gravedad o un reproche peculiar en ciertas agresiones concretas que se producen en el seno de la pareja o entre quienes lo fueron, al entender el legislador, como fundamento de su intervención penal, que las mismas se insertan en ciertos parámetros de desigualdad tan arraigados como generadores de graves consecuencias, con lo que aumenta la inseguridad, la intimidación y el menosprecio que sufre la víctima... Se trata de una diferenciación razonable porque persigue incrementar la protección de la integridad física, psíquica y moral de las mujeres en un ámbito, el de la pareja, en el que están insuficientemente protegidos, y porque persigue esta legítima finalidad de un modo adecuado a partir de la, a su vez, razonable constatación de una mayor gravedad de las conductas diferenciadas, que toma en cuenta su significado social objetivo y su lesividad peculiar para la seguridad, la libertad y la dignidad de las mujeres”.

<sup>30</sup> SJP Cantabria (Sede Santander – Sección 2ª) 20 de abril de 2009: condena por un delito agravado de violencia de doméstica (maltrato físico) del art. 153.1 y 3 CP a la mujer que agredió a su esposa mientras estaban en trámites de separación matrimonial.

Alicia Rodríguez Núñez

de las personas agresoras o de las víctimas.<sup>31</sup> Está tolerada socialmente, se desarrolla en el ámbito privado, tiene un carácter mixto físico y psíquico, refleja abuso de poder en una relación asimétrica no equitativa, es continua en el tiempo y no suele denunciarse habitualmente. Es frecuente que aumente en reiteración, intensidad y gravedad. Tiene una alta probabilidad de extenderse poco a poco a todos los miembros de la familia y es fácilmente imitable por los hijos (aunque sólo un pequeño porcentaje de menores que han sufrido o han presenciado maltrato serán futuros maltratadores). Se trata de un problema de carácter pluridisciplinar y no solamente jurídico penal.

Las principales dificultades para poder reconocer el maltrato en el ámbito de la familia son:<sup>32</sup>

- a) La invisibilización del problema, que se hace menos perceptible por la obturación del registro de nuestros sentidos.
- b) La naturalización, a través de procesos sociales que llevan a aceptar comportamientos violentos como naturales.<sup>33</sup> Es fundamental que la violencia sea percibida como un problema y no como una solución.
- c) La insensibilización, que se produce con la reiteración de imágenes e informaciones que hacen que la violencia forme parte de la vida cotidiana sin que afecte personalmente a la mayoría que la contempla.
- d) El encubrimiento, que se ejerce sistemáticamente con el fin de proteger el prestigio de la institución familiar con su estructura tradicional, ayuda a ocultar los hechos y a hacerlos pasar por buenos para acallar el clamor de los que se oponen.

<sup>31</sup> Pedro Javier Amor Andrés y Enrique Echeburúa Odriozola, “El maltrato de la mujer en el hogar: consecuencias psicopatológicas y programas de intervención” en Cristina Rodríguez Yagüe y Silvia Valmaña Ochaíta, coords., *La mujer como víctima: aspectos jurídicos y criminológicos*, España, Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, 2000, pp. 150 y ss. Ver Informe de la Secretaría General de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU-DAW sobre la violencia contra las mujeres, de 9 de octubre de 2006.

<sup>32</sup> Jorge Corsi y Graciela María Peyrú, *Violencias sociales*, Barcelona, Ariel, 2003, pp. 48 y ss.

<sup>33</sup> Art. 12 *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica*: “Las Partes tomarán las medidas necesarias para promover los cambios en los modos de comportamiento socioculturales de las mujeres y los hombres con vistas a erradicar los prejuicios, costumbres, tradiciones y cualquier otra práctica basada en la idea de la inferioridad de la mujer o en un papel estereotipado de las mujeres y los hombres”.

## 1. Tipos de violencia

Se han clasificado los malos tratos en físicos, psíquicos,<sup>34</sup> sexuales, sociales y económicos, distinguiendo varios tipos de violencia: física, sexual, psicológica, económica, estructural y espiritual, sin que en algunos casos se llegue a una delimitación clara de las consecuencias de cada tipo de violencia.<sup>35</sup> Es difícil que se de un solo tipo de maltrato, generalmente encontramos varios unidos, ya que siempre que hay malos tratos físicos existen repercusiones psicológicas y a su vez es frecuente la somatización del maltrato psicológico.<sup>36</sup>

Una clásica enumeración de tipos de maltrato deslinda los siguientes supuestos: negligencia, físico, psicológico, económico y sexual. El ejercicio de determinados tipos de violencia está ligado al tipo de víctima que la sufre.<sup>37</sup> Los malos

<sup>34</sup> Circulares FGE 1/1998 sobre La intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar. y 4/2003 sobre Nuevos instrumentos jurídicos en la persecución de la violencia doméstica. STS (Sala de lo Penal – Sección 1ª) 8 de marzo de 1997: define la violencia psicológica como “el fenómeno psicológico consistente en atemorizar a alguien con la producción de un mal”; STS (Sala de lo Penal – Sección 1ª) 5 de octubre de 2005: La lesión psíquica precisa de tratamiento médico de tipo psiquiátrico, pudiendo ser preciso apoyo psicoterapéutico posterior; SAP Barcelona (Sección 3ª) 17 de abril de 2000: “lo que se busca con el maltrato ya sea físico o psíquico es humillar a la mujer, para formar su voluntad y conseguir el sometimiento por medio del miedo que nace en la mujer”. Pastora García Álvarez y Juana Del Carpio Delgado, *El delito de malos tratos en el ámbito familiar (LO 14/1999, de 9 de junio). Problemas fundamentales*, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 2000, p. 32; María Acale Sánchez, *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000; Emilio Cortés Bechiarelli, *El delito de malos tratos familiares. Nueva regulación*, Barcelona, Marcial Pons, 2000, p. 56; Ignacio Benítez Ortúzar en Lorenzo Morillas Cueva, L. coord. *et al., op.cit.*, p. 153 y siguientes; María Inés Amato, *La pericia psicológica en violencia familiar*, Buenos Aires, La Roca, 2007; Marta Navas Tejedor y Pedro García Parajuá “Violencia intrafamiliar. Perspectiva psiquiátrica”, en Alicia Rodríguez Núñez, coord., *op. cit.*

<sup>35</sup> Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 21 de marzo de 2002; Recomendación (2002)5 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la Protección de la mujer contra la violencia.

<sup>36</sup> José Augusto De Vega Ruiz, *Las agresiones familiares en la violencia doméstica*, Pamplona, Aranzadi, 1999, p. 62.

<sup>37</sup> Informe de la Secretaría General de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU – DAW sobre la Violencia contra las mujeres, de 9 de octubre de 2006. Miguel Lorente Acosta y José Antonio Lorente Acosta, *Agresión a la mujer: Maltrato, violación y acoso. Entre la realidad social y el mito cultural*, Granada, Comares, 1999.

Alicia Rodríguez Núñez

tratos a menores pueden ser conjuntos, por acción o por omisión, de los dos progenitores o de la pareja del progenitor en concurrencia con el propio progenitor. Delinque tanto el autor directo de los hechos como el progenitor o conviviente que los conoce y no denuncia o no trata de evitarlos, actuando con pasividad ante las agresiones de su pareja al menor. El miembro de la pareja que es condescendiente con las agresiones comete la infracción criminal por omisión (art. 11 CP).<sup>38</sup>

El Código penal prevé diferentes conductas delictivas que, con entidad propia, expresamente constituyen delitos de violencia doméstica puntual o de violencia habitual.<sup>39</sup> De la primera clase tenemos: lesiones (art. 148.3, 4 y 5 CP),<sup>40</sup> menoscabo psíquico o lesiones de menor gravedad (art. 153 CP), amenaza leve (art. 171.4, 5 y 6 CP),<sup>41</sup> coacción leve (art. 172.2 CP),<sup>42</sup> acoso (art. 172 ter.2 CP), injuria o vejación injusta leves (art. 173.4 CP)<sup>43</sup> y quebrantamiento de condena (art. 468 CP).

El art. 173.2 CP tipifica la violencia doméstica habitual, entre los delitos de torturas y contra la integridad moral, y establece el concurso real de infracciones cuando los concretos actos de violencia física o psíquica pueden ser calificados como delitos, por lo que además de una pena por el maltrato habitual habrá que

<sup>38</sup> SSTS (Sala de lo Penal – Sección 1ª) de 22 de enero de 2002: se condena como autor material de maltrato continuado a una menor de dos años al compañero sentimental de la madre y como autora por omisión a la madre; 10 de marzo de 2005: la madre es condenada por omisión.

<sup>39</sup> Alicia Rodríguez Núñez, coord., *op. cit.*, pp. 163 y ss.

<sup>40</sup> Josefina García García-Cervigón, *Delito de lesiones. Tipos agravados y cualificados*, ed. Ramón Areces, 2006, p. 59 ss.; Carmen Lamarca Pérez, coord., *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, Madrid, Colex, 2015, p. 87 ss.

<sup>41</sup> Lamarca Pérez (coord.): *Delitos ...*, *ob. cit.*, p. 153: no sólo hay que tener en cuenta la gravedad del mal con el que se amenaza sino su adecuación para intimidar, la capacidad del sujeto activo para realizarlo y del sujeto pasivo para percibir el peligro. SAP de Barcelona (Sección 20ª) de 5 de febrero de 2007.

<sup>42</sup> SAP Madrid (Sección 17ª), de 23 de diciembre de 2004: “El delito de coacciones, como exponía el auto del TS de 21 de diciembre de 2001, 4224/2000; requiere para su nacimiento: a) una conducta violenta de contenido material *como vis física* o intimidación como *vis compulsiva*, ejercida sobre el sujeto pasivo, ya sea de modo directo o de modo indirecto. b) la finalidad perseguida como resultado de la acción es impedir lo que la ley no prohíbe o efectuar lo que no se quiere, sea justo o injusto. c) intensidad suficiente de la acción como para originar el resultado que se busca, pues de carecer de tal intensidad, podría dar lugar a la falta. d) intención dolosa, consistente en el deseo de restringir la libertad ajena, lógica consecuencia del significado que tienen los verbos impedir o compeler y e) ilicitud del acto desde la perspectiva de las normas referentes a la convivencia social y al orden jurídico”.

<sup>43</sup> Art. 208 CP: “Es injuria la acción o expresión que lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”.

imponer penas por cada uno de los actos violentos que hayan dado lugar a esa situación de violencia continuada.<sup>44</sup> El apartado 3 del art. 173 CP ofrece pautas para que el juez pueda apreciar la habitualidad del maltrato atendiendo “al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos,<sup>45</sup> con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas<sup>46</sup> de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores”. El concepto de la violencia habitual doméstica va más allá de los concretos actos de violencia considerados aisladamente que sólo suponen la “exteriorización singularizada de un estado de violencia permanente”.<sup>47</sup> El pla-

<sup>44</sup> SSTS (Sala de lo Penal – Sección 1ª) 22 de enero de 2002: malos tratos habituales, tentativa de homicidio, delito de lesiones y faltas de lesiones; 16 de abril de 2002: malos tratos habituales y agresión sexual; 18 de abril de 2002: malos tratos habituales, delito de lesiones y falta de amenazas; de 24 de julio de 2002: malos tratos habituales y violación; 31 de octubre de 2002: malos tratos habituales, delito de homicidio doloso y delito de lesiones; de 28 de febrero de 2003: maltrato habitual, faltas de lesiones y falta de vejación injusta; de 18 de junio de 2003: malos tratos habituales, agresión sexual, lesiones, coacciones, amenazas y allanamiento de morada; de 5 de junio de 2003: malos tratos habituales, detención ilegal, agresión sexual y delito contra la integridad moral; 9 de julio de 2004: malos tratos habituales, detención ilegal y falta de lesiones; de 11 de mayo de 2005: malos tratos habituales, agresión sexual, amenazas y quebrantamiento de condena; de 11 de noviembre de 2005: malos tratos habituales y una falta de daños; de 15 mayo de 2009: condenó en concurso real por delitos de violencia física habitual, de agresión sexual y de lesiones psíquicas.

<sup>45</sup> Circular FGE 4/2003.

<sup>46</sup> SSTS (Sala de lo Penal – Sección 1ª) 18 de mayo de 2005: ex compañera sentimental e hijo; de 13 de julio de 2005: ex compañera sentimental e hija.

<sup>47</sup> SSTS (Sala de lo Penal – Sección 1ª) de 7 de julio de 2000: “la sola lectura del relato histórico de la sentencia pone de relieve que no estamos ante dos individuales acciones de agresión o violencia física surgidas aisladamente a lo largo del tiempo, sino ante dos agresiones que se manifiestan como la exteriorización singularizada de un estado de violencia permanente, ejercida por el acusado sobre su pareja, que permite su consideración como ‘habitual’ ... La habitualidad no se concreta en un determinado número de agresiones, sino en una situación de dominio provocada por la reiteración de una conducta que estatuye una situación de hecho en el que la violencia es empleada como método de establecimiento de las relaciones familiares, subyugando a quien las padece por el capricho del dominador”; de 18 de abril de 2002: “al haberse dado por probado por la Sala sentenciadora tres episodios de violencia frente a su compañera sentimental, poco importa que el primero se considere prescrito por dicha Sala”; de 13 de marzo de 2006: una forma desnaturalizada de la convivencia familiar que debe ser apreciada en forma total. Por tal razón no es necesario acreditar temporalmente cada hecho, sino una conducta persistente que define la forma socialmente inadecuada y reproble de relacionarse con otra persona; de 13 de abril

zo de la prescripción del delito empieza a computarse desde el día en que se realizó la última infracción o desde que se eliminó la situación de maltrato o desde que cesó la conducta (art. 132.1 CP).

Todos los delitos de malos tratos en el ámbito de la familia son perseguibles de oficio sin que se necesite la previa denuncia de la persona ofendida, salvo la injuria o vejación injusta leves (art. 173.4 CP). El perdón del ofendido o de su representante legal no da lugar a la extinción de la acción penal o de la pena impuesta. Existen, sin embargo, otras formas de impedir que el ofensor sea castigado sin necesidad de ejercitar el perdón, cuando el ofendido no se ratifica en el juicio o hurta al Juez pruebas evitando que se dicte sentencia condenatoria.

En los delitos de menoscabo psíquico o lesiones de menor gravedad (art. 153.3 CP), amenazas (art. 171.5 CP), coacciones (art. 172.2 CP), o maltrato habitual (art. 173.2 CP), por la mayor gravedad de la conducta, las penas se elevan “cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas,<sup>48</sup> o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código<sup>49</sup> o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza”. Sin embargo, se

---

de 2006: “para apreciar la habitualidad, más que la pluralidad en sí misma, es la repetición o frecuencia que suponga una permanencia en el trato violento, siendo lo más importante que el Tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente... la habitualidad no debe interpretarse en un sentido jurídico de multirreincidencia en falta de malos tratos”; de 10 de octubre de 2005: dos denuncias y la declaración de la víctima.

<sup>48</sup> Circular FGE 4/2003, de 30 de diciembre, sobre nuevos instrumentos jurídicos en la persecución de la violencia doméstica: “Es posible que la circunstancia que atrae el subtipo agravado sea constitutiva de delito. Así, si la agresión se verificó con armas o en domicilio de la víctima cabe que estemos ante un delito de tenencia ilícita de armas o de allanamiento de morada, si se carece de la correspondiente licencia de armas o la entrada en la vivienda se hizo contra la voluntad del morador. En ambos casos deberá apreciarse un concurso de delitos entre la figura agravada del art. 153 ó 173 y el delito de tenencia o de allanamiento. Dicha interpretación no conculca el principio *non bis in idem*. En el caso de la tenencia ilícita dado su carácter de delito de tracto continuado que no requiere de la utilización del arma para su consumación. En el del allanamiento ya que a la vulneración de la negativa a entrar en el domicilio quebrantando el art. 18 CE se les añade el desvalor de la acción por ser desplegada en su interior”.

<sup>49</sup> La privación del derecho de residir o acudir a determinados lugares, la prohibición de aproximarse a determinadas personas, la prohibición de comunicarse con las personas que determine el Juez. STS (Sala de los Penal – Sección 1ª) de 28 de septiembre de 2007: “el subtipo agravado de los artículos 153 o 173 excluye la condena separada por el delito de quebrantamiento del artículo 468 del Código Penal, al encontrarnos ante un concur-

prevé que “en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho se pueda imponer en algunos casos una pena inferior en grado (arts. 153.4, 171.6, 172.3 CP).

Los daños psicológicos, físicos o materiales sufridos por los menores u otras personas presentes en los malos tratos habituales ajenos se pueden castigar en virtud del art. 177 CP.

## 2. Las víctimas

En general el Código Penal prevé una mayor protección respecto de los menores de dieciocho años, las personas con discapacidad necesitadas de especial protección<sup>50</sup> y las personas especialmente vulnerables por razón de su edad,<sup>51</sup> enfermedad o situación. No siempre tipifica explícitamente ciertas conductas como violencia doméstica, aludiendo a las víctimas del art. 173.2 CP, sin embargo en algunos casos ésta se puede deducir por la consideración de determinadas circunstancias<sup>52</sup> o la imposición de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, el acogimiento, la guarda, tutela o curatela, o la privación de la patria potestad.<sup>53</sup>

Por otra parte, en el grupo familiar se producen víctimas secundarias que no son víctimas directas de las agresiones pero que las presencian por lo que también quedan fuertemente afectadas psicológicamente. Por ello, hemos visto que en varios delitos se prevé la imposición de una mayor pena cuando los hechos se producen en presencia de menores o en el domicilio común o en el do-

---

so de normas a resolver conforme al artículo 8.1 del Código Penal en virtud del principio de especialidad en favor de los subtipos agravados”.

<sup>50</sup> Art. 25 CP: “a los efectos de este Código, se entenderá por persona con discapacidad necesitada de especial protección a aquella persona con discapacidad que, tenga o no judicialmente modificada su capacidad de obrar, requiera de asistencia o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica y para la toma de decisiones respecto de su persona, de sus derechos o intereses a causa de sus deficiencias intelectuales o mentales de carácter permanente”. Pedro Fernández Santiago, *op. cit.*, nota 90.

<sup>51</sup> José Cantón Duarte y María del Rosario Cortés Arboleda, *Malos tratos y abuso sexual infantil: causas, consecuencias e intervención*, Madrid, Siglo XXI de España Editores, 2004. La LO 1/2015 ha elevado a 16 años la edad de los menores para su consentimiento válido en las relaciones sexuales consentidas.

<sup>52</sup> Art. 172 bis CP: matrimonio forzado de menores.

<sup>53</sup> Art. 149.2 CP: mutilación genital; art. 192.2 CP: abusos y agresiones sexuales a menores de 16 años.

micilio de la víctima e, incluso, la sanción de los atentados que puedan sufrir las personas que presencien el maltrato doméstico habitual.

Es en el art. 173.2 CP donde encontramos una relación de las posibles víctimas de la violencia doméstica.<sup>54</sup>

a) Cónyuge o ex cónyuge

El matrimonio queda disuelto por nulidad, divorcio o muerte de uno de los cónyuges. El CP se refiere a “cónyuge”, por tanto no debería haber distinciones en cuanto a la inclusión de los matrimonios entre parejas del mismo sexo.<sup>55</sup> Sin embargo a estas no se les aplica la violencia de género sino que quedan amparadas bajo el concepto de personas que por cualquier otra relación se encuentren integradas en el núcleo de convivencia familiar.<sup>56</sup>

b) Persona que esté o haya estado ligada a otra por una relación de afectividad análoga a la del cónyuge aún sin convivencia.

Se trata de parejas de hecho en convivencia similar a la del matrimonio y de parejas en etapa de noviazgo sin convivencia.

c) Descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción<sup>57</sup> o afinidad, propios o del cónyuge conviviente.<sup>58</sup>

<sup>54</sup> Circular FGE 4/2003 de 30 de diciembre, sobre nuevos instrumentos jurídicos en la persecución de la violencia doméstica. Miguel Lorente Acosta y José Antonio Lorente Acosta, *op. cit.*, nota 117.

<sup>55</sup> Art. 44 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil: “El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”.

<sup>56</sup> La STC Pleno 59/2008, de 14 de mayo, fue la primera en reconocer la constitucionalidad de la interpretación de la violencia de género con discriminación positiva exclusivamente para las mujeres agredidas por sus parejas masculinas; consecuentemente la exclusión de la misma para parejas constituidas por personas del mismo sexo.

<sup>57</sup> *Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional*, adoptada por la Resolución 41/85 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 3 de diciembre de 1986; *Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional*, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993 y ratificado por España el 30 de junio de 1995; Arts. 175 a 180 Código Civil; Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional.

<sup>58</sup> La modificación de los arts. 154 y 268 Código Civil por *L 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional*, ha venido a zanjar la discusión sobre el límite entre el maltra-



En cuanto a los ascendientes y descendientes no hay límite en el grado de parentesco.

d) Menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección<sup>59</sup>

Tienen que convivir con la persona agresora o hallarse sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente.<sup>60</sup>

e) Personas amparadas en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de convivencia familiar.

No se especifica qué tipo de relación jurídica une a la víctima con la persona agresora. Lo que constituye el elemento de la relación es que convivan y que además la víctima se encuentre de hecho integrada en el núcleo familiar.

f) Personas que por su especial vulnerabilidad se encuentra sometida a custodia o guarda en centros públicos o privados.

to ocasional o habitual y el derecho que se reconocía a padres y tutores a corregir moderadamente a los menores bajo su tutela. Elena Blanca Marín Espinosa, *La intervención del Derecho Penal en los castigos a los hijos: un análisis comparado*, en Pastora García Álvarez y Juana Del Carpio Delgado, *op. cit.*, p. 76.

<sup>59</sup> Carmen Lamarca Pérez, coords., *op. cit.*, p. 93; Pedro Fernández Santiago, *op. cit.*, nota 90, pp. 35 y ss.; David Morillas Fernández, “Víctimas especialmente vulnerables en el delito de violencia doméstica”, en Lorenzo Morillas Cueva *et. al.*, coord., *op. cit.*, nota 96, pp. 122 y ss.; Carmen Paloma González Pastor, “Delimitación del concepto «persona especialmente vulnerable» en la LO 1/2004 de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género”, *Ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 17, 2005, p. 52; Antonio Moya Bernal y Javier Barbero Gutiérrez, coords., *Malos tratos a personas mayores: Guía de actuación*, IMSERSO, 2005. STS (Sala de lo Penal – Sección 1ª) 23 de diciembre de 2002: “especial vulnerabilidad de la víctima a causa de la enfermedad psíquica padecida”; STS (Sala de lo Penal – Sección 1ª) 12 de febrero de 2004: “por ser la víctima suegra del acusado, y de especial vulnerabilidad en atención a los 78 años de edad del sujeto pasivo”; SSTS (Sala de lo Penal – Sección 1ª) 28 de noviembre de 2002: “la especial vulnerabilidad de la víctima sea consecuencia de no haber alcanzado los doce años de edad”; 22 de febrero de 2006: “existió una situación de vulnerabilidad patente, en razón a la edad de la víctima [de los 10 a los 14 años] y a la situación de convivencia y aprovechamiento de esa circunstancia para la realización de la acción y asegurara la ausencia de resistencia”.

<sup>60</sup> Ver arts. 154 a 174, 222 a 287 del Código Civil. Consulta 1/2008 FGE acerca de la exigencia del requisito de convivencia entre el agresor y los ascendientes, descendientes y hermanos para la tipificación de los hechos como delito de violencia doméstica previstos en los artículos 153 y 173 del Código Penal.

Alicia Rodríguez Núñez

Esta figura incluye el maltrato institucional. Se considera que estos centros deben tener las características del bienestar de la convivencia familiar para los que allí viven. Pueden ser niños, personas mayores o con una discapacidad que les hace sujetos de especial vulnerabilidad por sus condiciones físicas y/o mentales.

#### IV. Protección a las víctimas de violencia doméstica

Los poderes públicos están haciendo un esfuerzo importante para proteger a las víctimas de la violencia doméstica.<sup>61</sup>

Entre los *Criterios generales de actuación de los Poderes Públicos* enumerados en el art. 14 de la *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, se recoge: “5. La adopción de las medidas necesarias para la erradicación de la violencia de género, la violencia familiar y todas las formas de acoso sexual y acoso por razón de sexo. 6. La consideración de las singulares dificultades en que se encuentran las mujeres de colectivos de especial vulnerabilidad como son (...) las mujeres víctimas de violencia de género, para las cuales los poderes públicos podrán adoptar, igualmente, medidas de acción positiva”.

Las víctimas de la violencia doméstica pueden acogerse a la *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor*, la *Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual*, desarrollada por el RD 738/1997, la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género y la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito*.

La LECrim, además de las medidas cautelares generales establece algunas específicas para los casos de violencia doméstica:<sup>62</sup> prisión provisional (art. 503 LECrim), que en caso de grave peligro para la salud del imputado puede verifi-

<sup>61</sup> Yolanda Pecharrmán Lobo, “Victimología: protección de los derechos y necesidades de las víctimas”, en Alicia Rodríguez Núñez, coord., *La investigación policial y sus consecuencias jurídicas*, Madrid, Dykinson, 2013, pp. 461 y ss.; Enrique Baca Baldomero et al, coords., *Manual de victimología*, Madrid, Dykinson, 2006; Virginia Mayordomo Rodrigo, *Aspectos criminológicos, victimológicos y jurídicos de los malos tratos en el ámbito familiar*, Bilbao, Universidad del País Vasco, núm. 15, 2003 (Colección de Derecho).

<sup>62</sup> Avelina Alonso de Escamilla y Carmen Lamarca Pérez, “Reflexiones sobre las medidas penales para la protección contra la violencia de género”, en Carlos García Valdés et. al, coords., *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Edisofer, vol. 2, 2008.

carse en su domicilio (508 LECrim);<sup>63</sup> libertad provisional bajo fianza (art. 529 LECrim); libertad provisional con retención del pasaporte (art. 530 LECrim); medida cautelar semejante a las previstas en el art. 48 CP en caso de quebrantamiento de condena; prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local o Comunidad autónoma; prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales o Comunidades Autónomas, o de aproximarse comunicarse con determinadas personas (art. 544 bis LECrim). Los autos relativos a la situación personal del imputado, que decreten, prorroguen o denieguen la prisión provisional o acuerden la libertad, han de ponerse en conocimiento de los directamente ofendidos y perjudicados por el delito cuya seguridad pudiera verse afectada por la resolución (506 LECrim).

Para la violencia de género la LOVG contiene normas específicas sobre las medidas cautelares que deben ser adoptadas mediante auto motivado en el que se aprecie su proporcionalidad y necesidad: salida del domicilio, alejamiento y suspensión de las comunicaciones (art. 64 LOVG), suspensión de la patria potestad o de la guarda de los menores (art. 65 LOVG), suspensión del régimen de visitas a los descendientes (art. 66 LOVG), suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas (art. 67 LOVG).<sup>64</sup> Las medidas cautelares podrán mantenerse tras la sentencia definitiva y durante la tramitación de los eventuales recursos siempre que así se haga constar en la sentencia (art. 69 LOVG).

Las medidas cautelares son reformables, por lo que cabe solicitar su cese al Juzgado de Instrucción que será quien decida, ponderando prudentemente las circunstancias en cada caso concurrentes, si la medida debe continuar o finalizar.<sup>65</sup> No es admisible que la persona protegida pueda disponer por sí misma, sin la supervisión del Juez, sobre el plazo de duración de la medida cautelar quedando a su arbitrio la posibilidad de acusar por quebrantamiento de la medida.

Hay que valorar el riesgo que corre la víctima para adecuar los medios de protección.<sup>66</sup> Entre otras medidas, se debe facilitar a la víctima protegida un te-

<sup>63</sup> Miguel Marcos Ayjón, “La reforma de la prisión provisional”, *La Ley Penal*, núm. 1, enero 2004; Gema Martínez Galindo, “La prisión provisional”, *La Ley Penal*, núm. 13, 2005.

<sup>64</sup> Eloy Velasco Núñez, “Las medidas cautelares en la Ley integral contra la violencia de género”, *La Ley Penal*, núm. 15, 2005.

<sup>65</sup> STS (Sala de lo Penal – Sección 1ª) 16 de mayo de 2003.

<sup>66</sup> Instrucción 10/2007 de la Secretaría de estado de Seguridad, por la que se aprueba el Protocolo para la valoración policial del riesgo de violencia contra la mujer en los supues-

léfono de contacto directo y permanente con el/los funcionarios asignados para su atención individualizada y, en los supuestos en que sea necesario, mecanismos o dispositivos técnicos<sup>67</sup> que permitan una comunicación rápida, fluida y permanente entre la víctima y el cuerpo o fuerza de seguridad correspondiente.

La *Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica* permite, cuando hay indicios fundados de la comisión de delitos de violencia doméstica y la víctima corre un riesgo físico objetivo, que mediante una resolución judicial se le otorgue un estatuto de protección integral mediante la adopción de medidas cautelares penales<sup>68</sup> y/o civiles<sup>69</sup> además de activar medidas de asistencia y protección social.<sup>70</sup>

En base a la *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* y el *Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su*

---

tos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, y su comunicación a los órganos judiciales y al Ministerio Fiscal; *Protocolo médico-forense de valoración urgente del riesgo de violencia de género*, Ministerio de Justicia, 2011. Antonio Andrés Pueyo y Santiago Redondo Illescas S., “Predicción de la violencia: entre la peligrosidad y la valoración del riesgo de violencia”, *Papeles del psicólogo*, núm. 3, vol. 28, 2007; Enrique Echeburúa *et. al.*, “Escala de Predicción del Riesgo de Violencia Grave contra la pareja –Revisada– (EPV-R)”, *Psicothema*, vol. 22, núm. 4, 2010, pp. 1054-1060.

<sup>67</sup> El uso de dispositivos de control telemático facilita la comprobación del cumplimiento o incumplimiento de la medida de alejamiento. Ver Carolina Villacampa Estiarte, coord., *Violencia de género y sistema de justicia penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

<sup>68</sup> Medidas privativas de libertad, orden de alejamiento, prohibición de comunicación, prohibición de volver al lugar del delito ó residencia de la víctima, retirada de armas u otros objetos peligrosos.

Para estas medidas penales puede solicitarse la Orden europea de protección (Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección).

<sup>69</sup> Atribución del uso y disfrute de la vivienda; régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia con los hijos menores o personas con la capacidad judicialmente modificada; régimen de prestación de alimentos; cualquier disposición oportuna para mejor protección o evitación de peligros o perjuicios.

<sup>70</sup> Ver *Protocolo para la Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica*. La Orden de protección se inscribe en el Registro central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica que puede ser consultado por Juzgados penales y de familia, Ministerio Fiscal, Policía Judicial, Comunidades Autónomas y Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno. Joaquín Delgado Martín, “La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica”, *La Ley Penal*, núm. 2, 2004.

reforma por *Ley Orgánica 2/2009*, las mujeres extranjera víctima de violencia doméstica,<sup>71</sup> cualquiera que sea su situación administrativa, “tienen garantizados los derechos reconocidos en la *Ley Orgánica 1/2004*, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, así como las medidas de protección y seguridad establecidas en la legislación vigente” (art. 31 bis.1 LO 4/2000). La cónyuge reagrupada puede obtener para ella y sus hijos menores de edad o con discapacidad la autorización de residencia y trabajo independiente, desde el momento en que se hubiera dictado a su favor una orden de protección o, en su defecto, informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género (art. 19 LO 4/2000, art. 59 RD 557/2011). Cuando su situación es irregular administrativamente puede solicitar por circunstancias excepcionales lo mismo cumpliendo los mismos requisitos, sin que se incoe o continúe el expediente sancionador (art. 31 bis LO 4/2000, arts. 131 a 134 557/20011). Lo establecido para los casos de violencia de género es aplicable también para los casos de violencia doméstica (art. 59.2.b) RD 557/2011).

En cuanto al castigo de los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, además de la pena correspondiente, el art 57.2 CP<sup>72</sup> obliga a imponer como pena complementaria la prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena. La pena de alejamiento no puede exceder de 10 años si el delito es grave o de cinco si es menos grave.<sup>73</sup> Si la condena impuesta es una pena de prisión grave, la prohibición será por un tiempo superior entre 1 y 10 años a aquella, y si fuera menos grave por un tiempo superior de entre 1 y 5 años. La pena de prisión y la de alejamiento se cumplen de forma simultánea.

<sup>71</sup> *Instrucción 14/2005 de la Secretaría de Estado de Seguridad*.

<sup>72</sup> Las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas respecto de la aplicación obligatoria del art. 57.2 CP han sido resueltas declarando constitucional el precepto argumentando que la restricción de principios y derechos afectados negativamente se corresponde con las exigencias que se derivan de los principios a los que sirve (SSTC (Pleno) 60/2010, de 7 de octubre; 81/2010, de 3 de noviembre; 82/2010 de 3 de noviembre de 2010).

<sup>73</sup> El art. 33 CP establece la clasificación de las penas en graves, menos graves y leves.

Alicia Rodríguez Núñez

Cuando las víctimas son menores o personas con una discapacidad necesitada de especial protección suele haber una previsión de pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, el acogimiento, la guarda, tutela o curatela, o la privación de la patria potestad<sup>74</sup> (Arts. 153.1. y 2, 171.4 y 5, 172.2, 173.2 CP). La Disposición adicional segunda CP dispone que el Juez o Tribunal que la acuerde debe comunicarla de inmediato a la entidad pública que en el respectivo territorio tenga encomendada la protección de los menores y al Ministerio Fiscal para que actúen de conformidad con sus respectivas competencias.

La pena de multa sólo puede imponerse cuando conste acreditado que entre la persona maltratadora y la víctima no existen relaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o de la existencia de una descendencia común (arts. 171.7, 172.2, 173.4 CP).

La pena de localización permanente se cumple en domicilio diferente y alejado del de la víctima (art. 171.1, 172.3, 173.4 CP).

En caso de violencia doméstica habitual el Juez o Tribunal puede imponer una medida de libertad vigilada (art. 173.2 CP).

Respecto a la suspensión de la ejecución de una pena privativa de libertad (arts. 80 a 87 CP),<sup>75</sup> es potestad del Juez condicionarla al cumplimiento de las prohibiciones y deberes del art 83.1 CP, y las medidas y prestaciones del 84.1 CP, salvo la condición del pago de una multa que no podrá imponerse en el caso de que existan entre la persona agresora y la víctima relaciones económicas de-

<sup>74</sup> Art. 46 CP: “La inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, priva al penado de los derechos inherentes a la primera, y supone la extinción de las demás, así como la incapacidad para obtener nombramiento para dichos cargos durante el tiempo de la condena. La pena de privación de la patria potestad implica la pérdida de la titularidad de la misma, subsistiendo los derechos de los que sea titular el hijo respecto del penado. El Juez o Tribunal podrá acordar estas penas respecto de todos o alguno de los menores o incapaces que estén a cargo del penado, en atención a las circunstancias del caso.

A los efectos de este artículo, la patria potestad comprende tanto la regulada en el Código Civil, incluida la prorrogada, como las instituciones análogas previstas en la legislación civil de las Comunidades Autónomas.”

<sup>75</sup> RD 840/2011, de 17 de junio, *por el que se establecen las circunstancias de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de las penas*; RD 95/2009, de 6 de febrero, *por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia*.

rivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o de la existencia de una descendencia en común (art. 84.2 CP).<sup>76</sup> En las sentencias por violencia de género, el juez debe imponer siempre la prohibición de aproximarse a determinados lugares y personas así como de residir o acudir a determinados lugares y la obligación de participar en programas formativos de igualdad de trato y no discriminación u otros similares (art. 83.2 CP). En todos los casos de violencia doméstica se debe comunicar a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, para que velen por su cumplimiento, la imposición de la prohibición de aproximarse o de contactar, de residir en determinados lugares o de visitarlos, y la obligación de mantener la residencia, cuyo quebrantamiento debe ser inmediatamente comunicado al Ministerio Fiscal y al juez o tribunal de ejecución (art. 83.3 CP).

El Juez o Tribunal puede acordar la utilización de medios mecánicos o electrónicos que permitan la localización del condenado en los casos de cumplimiento de la pena de localización permanente o de prohibición de acercarse a la víctima.<sup>77</sup>

### 1. Medidas en la LOVG

Las Comunidades Autónomas<sup>78</sup> han publicado sus propias leyes con medidas sociales que actúan como complementarias de la LOGV, contienen medidas y

<sup>76</sup> *Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género*, Consejo General del Poder Judicial, 2008.

<sup>77</sup> Arts. 37.4 y 48.4 CP. María del Pilar Otero González, *Control telemático de penados*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

<sup>78</sup> Castilla – La Mancha: L 5/2001, de 17 de mayo, de Prevención de malos tratos y de protección a las mujeres maltratadas; Navarra: L Foral 22/2002, de 2 de julio, para la Adopción de medidas integrales contra la violencia sexista; Castilla y León: Ley 13/2010, de 9 de Diciembre, contra la violencia de género en Castilla y León; Comunidad Valenciana: Ley 7/2012, de 23 de noviembre, integral contra la violencia sobre la mujer en el ámbito de la Comunitat Valenciana; Canarias: L 16/2003, de 8 de abril, de Prevención y protección integral de las mujeres contra la violencia de género; Cantabria: L 1/2004, de 1 de abril, Integral para la prevención de la violencia contra las mujeres y la protección a sus víctimas; País Vasco: L 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de hombres y mujeres; Madrid: L 5/2005, de 20 de diciembre, Integral contra la violencia de género de la Comunidad de Madrid; Islas Baleares: L12/2006, de 20 de septiembre, para la mujer; Aragón: L 4/2007, de 22 de marzo, de prevención y protección integral a las mujeres víctimas de violencia en Aragón; Murcia: L 7/2007, de 4 de abril, para la igualdad entre

derechos en diversos ámbitos para contribuir a prevenir y paliar los efectos de la violencia machista sobre las mujeres.<sup>79</sup> A nivel estatal, en los ámbitos donde no haya previsiones de las leyes autonómicas se aplica la LOGV.

a) Medidas de sensibilización, prevención y detección:

Se pone en marcha un *Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género* con el fin de lanzar campañas dirigidas a la sociedad en las que se introducen nuevas escalas de valores basadas en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y en la igualdad entre hombres y mujeres.

Las medidas afectan al sistema educativo, la publicidad, los medios de comunicación<sup>80</sup> y al ámbito sanitario.

b) Derechos de las mujeres víctimas de la violencia de género:

- i) a la información sobre las medidas relativas a su protección y seguridad, así como sobre los derechos y ayudas previstos legalmente;
- ii) a la asistencia social integral a través de los servicios sociales de atención, emergencia, apoyo, acogida y recuperación integral;<sup>81</sup>

---

mujeres y hombres, y de protección contra la violencia de género en la Región de Murcia; Galicia: L 11/2007, de 27 de julio, gallega para la prevención y el tratamiento integral de la violencia de género; Andalucía: L 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género; Cataluña: L 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista; Extremadura: Ley 8/2011, de 23 de marzo, de Igualdad entre mujeres y hombres y contra la violencia de género en Extremadura.

<sup>79</sup> Patricia Laurenzo Copello, “La violencia de género en la Ley Integral. Valoración político-criminal”, en Javier Boix Reig y Elena Martínez García, coords., *La nueva Ley contra la violencia de género*, Madrid, Dykinson, 2005; Miguel Angel Boldova Pasamar y María de los Ángeles Rueda Martín, *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Madrid, Dykinson, 2006.

<sup>80</sup> Aída Fernández Vázquez, “Violencia en la familia y medios de comunicación social”, en Alicia Rodríguez Núñez, coord., *op. cit.*, nota 109, p. 93 ss.

<sup>81</sup> Estos servicios trabajan en coordinación con los Cuerpos de Seguridad y los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, los servicios sanitarios y las instituciones encargadas de prestar asistencia jurídica a las víctimas, en el ámbito geográfico correspondiente, y pueden solicitar al Juez las medidas urgentes que consideren necesarias. Los menores que se encuentren bajo la patria potestad o guarda y custodia de la mujer agredida tienen también derecho a la asistencia social integral para evitar daños psíquicos y físicos a los que viven en entornos donde existe violencia de género.



- iii) a la asistencia jurídica especializada desde el primer momento y gratuita para las que acrediten insuficiencia de recursos,<sup>82</sup> a tal efecto los Colegios de Abogados han establecido un turno de oficio especializado;
- iv) a derechos laborales y de Seguridad Social para las trabajadoras por cuenta ajena y por cuenta propia, siempre que acrediten su situación de violencia mediante la orden de protección a su favor o mediante el informe del Ministerio Fiscal hasta tanto se dicte la orden de protección;
- v) a derechos específicos para las funcionarias públicas siempre que acrediten su situación de violencia mediante la orden de protección a su favor o mediante el informe del Ministerio Fiscal hasta tanto se dicte la orden de protección;
- vi) derechos económicos si cumplen los requisitos previstos en el art. 27 LOVG;
- vii) al acceso a viviendas protegidas y residencias públicas para mayores.

### c) Tutela Institucional

La Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, cuya función es formular políticas públicas en relación con la violencia de género, y el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, cuya finalidad es asesorar, evaluar, elaborar informes y estudios, hacer propuestas de actuación y colaborar con otras instituciones, están adscritos al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

El Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género, creado por convenio de 26 de septiembre de 2002, está integrado actualmente por el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, el Ministerio del Interior, la Fiscalía General del Estado, las Comunidades Autónomas con competencias transferidas en Justicia, el Consejo General de la Abogacía Española y el Consejo General de Procuradores de España. Es un instrumento de análisis y de actuación que, en el ámbito de la Administración de la Justicia, promueve iniciativas y medidas dirigidas a erradicar el problema social de la violencia doméstica y de género.

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado han formado unidades especializadas en la prevención de la violencia de género<sup>83</sup> y en el control de la

<sup>82</sup> Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

<sup>83</sup> Enrique Echeburúa, Javier Fernández-Montalvo y Paz de Corral, coords., *Predicción del riesgo de homicidio y de violencia grave en la relación de pareja*, España, Centro Reina Sofía, 2009.

ejecución de las medidas judiciales adoptadas, entre ellas la orden de protección.<sup>84</sup> Su finalidad es la cooperación para asegurar el cumplimiento de las medidas legales que sean acordadas por los órganos judiciales. El 28 de octubre de 2005 se firmó el *Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de coordinación con los Órganos Judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género* y el 13 de marzo de 2006 el *Protocolo de Colaboración y Coordinación entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y los Cuerpos de Policía Local para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género*.<sup>85</sup>

#### d) Tutela penal:

La LOVG introdujo importantes novedades en el CP respecto del tratamiento de las infracciones relacionadas con la violencia doméstica y de género que han sido modificadas posteriormente para mayor protección de las víctimas.<sup>86</sup>

La Administración penitenciaria debe realizar programas específicos para internos condenados por delitos relacionados con la violencia de género cuyo seguimiento y aprovechamiento deben ser valorados por las Juntas de Tratamiento para la progresión en grado, la concesión de permisos y concesión de la libertad condicional.<sup>87</sup>

<sup>84</sup> La Guardia Civil tiene los grupos EMUME, especialistas en mujeres y menores. El Cuerpo de la Policía Nacional ha constituido varios grupos: SAM (Servicio de Atención a la Mujer), SAF (Servicio de Atención a la Familia) y UPAP (Unidades de Prevención, Asistencia y Protección a la mujer víctima de malos tratos). Así mismo, los cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas también deben constituir unidades especializadas. Francisco Salvador Miguel, "Actuaciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad", en Alicia Rodríguez Núñez, coord., *op. cit.*, nota 109. pp. 271 y ss.

<sup>85</sup> Alicia Rodríguez Núñez, "Violencia doméstica y violencia de género", en Alicia Rodríguez Núñez, coord., *op. cit.*, nota 141, pp. 410 y ss.

<sup>86</sup> Sara Aragonese Martínez *et al.*, *op. cit.*, nota 102.

<sup>87</sup> Carmelo Hernandez Ramos, *op. cit.*, nota 94; Santiago Redondo Illescas, "Modelos de buenas prácticas: una intervención intensiva con internos autores de delitos violentos y contra la libertad sexual", *La Ley Penal*, núm. 30, Año III, septiembre 2006; Santiago Leganés Gómez, "Las penas y el tratamiento de los maltratadores", *La Ley Penal*, núm. 34, enero 2007.

### e) Tutela judicial

Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer<sup>88</sup> tienen competencia en el orden penal y en el orden civil en función de lo establecido en el art. 87 ter LOPJ.<sup>89</sup>

La Ley de Enjuiciamiento Criminal declara competentes a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer para juzgar delitos de violencia doméstica y de género,<sup>90</sup> adoptar medidas cautelares (arts. 13, 544 bis LECrim) y pronunciar las órdenes de protección (arts. 14.5.c), 544 ter LECrim). Se crea la figura del Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer con Secciones en las Fiscalías de la Audiencia Nacional, de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales con adscripción preferente de Fiscales especialistas en la materia.

Se establece un procedimiento para el enjuiciamiento rápido<sup>91</sup> de los delitos de lesiones, coacciones, amenazas o violencia física o psíquica habitual, cometidos contra las personas a que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal (art. 795 LECrim). Los delitos deben estar castigados con penas privativas de libertad que no excedan de cinco años o con cualesquiera otras penas, únicas, conjuntas o alternativas, cuya duración no exceda de los diez años, siempre que el proceso penal se incoe en virtud de un atestado policial y que la Policía Judicial haya detenido a una persona y la haya puesto a disposición del Juzgado de guardia o que, aún sin detenerla, la haya citado para comparecer ante el Juzgado de guardia por tener la calidad de denunciado en el atestado policial. Esto implica que la recogida de pruebas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tiene una importancia capital para la correcta toma de decisión del Juez.

<sup>88</sup> Fernando Ibañez López-Pozas y María Luisa Boticario Galavis, “Tutela judicial y violencia de género”, Alicia Rodríguez Núñez, coord., *op. cit.*, nota 109, pp. 239 y ss.

<sup>89</sup> El *Protocolo de Coordinación entre los órdenes jurisdiccionales penal y civil* arbitra medidas para evitar que evitar las resoluciones contradictorias entre las dictadas por los Juzgados civiles y los Juzgados de Instrucción.

<sup>90</sup> Art. 15 bis LECrim: “... la competencia territorial vendrá determinada por el lugar del domicilio de la víctima, sin perjuicio de la adopción de la orden de protección, o de medidas urgentes del artículo 13 de la presente Ley que pudiera adoptar el Juez del lugar de comisión de los hechos.”

Art. 17 bis LECrim: “La competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer se extenderá a la instrucción y conocimiento de los delitos y faltas conexas siempre que la conexión tenga su origen en alguno de los supuestos previstos en los números 3.º y 4.º del artículo 17 de la presente Ley.”

<sup>91</sup> Luis Miguel Columna Herrera, “Casuística de la intervención de las fuerzas y cuerpos de seguridad en los juicios rápidos”, *La Ley Penal*, núm. 5, 2004, pp. 27-44.

## V. Quebrantamiento de condena o de medida cautelar o de seguridad

El art. 468.2 CP regula el quebrantamiento de las penas del art. 48 CP así como de las medidas cautelares o de seguridad de la misma naturaleza, impuestas en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 CP. Este delito implica la desobediencia voluntaria y consciente de las obligaciones de comportamiento impuestas por decisión judicial.<sup>92</sup> El quebrantamiento no existe cuando no concurre la voluntad del sujeto para desobedecer la resolución judicial con la finalidad de hacerla ineficaz, no cabe el quebrantamiento imprudente.<sup>93</sup> Es irrelevante que el quebrantamiento genere o no un peligro para la víctima.

Plantea especiales problemas la pena o medida de alejamiento cuando se incumple por la reanudación voluntaria por ambas partes de la convivencia de la pareja,<sup>94</sup> siempre que la voluntad de la víctima sea libre y no esté viciada. Si se trata de una medida cautelar, la jurisprudencia viene estimando que la reanudación de la convivencia acredita la desaparición de las circunstancias que justificaron la medida de alejamiento, por lo que ésta debe desaparecer y quedar extinguida, sin perjuicio que ante una nueva secuencia de violencia se pueda solicitar y obtener, en su caso, otra medida de alejamiento.<sup>95</sup> Sin embargo, cuando la prohibición de acercarse tiene el carácter de pena su quebrantamiento no puede quedar al arbitrio de la persona protegida por lo que la solución conforme a derecho sería condenar al que comete el quebrantamiento y solicitar un indulto

<sup>92</sup> STS (Sala de lo Penal – Sección 1ª) 16 de mayo de 2003; de 1 de abril de 2003.

<sup>93</sup> Esteban Mestre Delgado en Carmen Lamarca Pérez, coord, *Delitos...*, *op. cit.*, pp. 778 y ss.

<sup>94</sup> Vicente Magro Servet, “El incumplimiento de la medida cautelar de alejamiento”, *La Ley Penal*, núm. 13, 2005; Manuel Jaén Vallejo, “El cumplimiento de las penas en materia de violencia de género (Alcance de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en materia de suspensión y sustitución de penas, y quebrantamiento de condena)”, en Sara Aragonese Martínez *et al.*, *op. cit.*, nota 102, pp. 77 y ss.

<sup>95</sup> STS (Sala de lo Penal – Sección 1ª) 26 de septiembre de 2005: “en la actualidad es atípica la conducta infractora de una medida cautelar de prohibición de aproximación y comunicación cuando se ha reanudado voluntariamente la relación entre el obligado por la medida cautelar y la persona protegida por la misma, puesto que en este caso desaparece la necesidad de la medida cautelar”; SSAP de Madrid (Sección 17ª) de 19 de septiembre de 2005; de 31 de julio de 2007; de 3 de septiembre de 2007; de Murcia (Sección 1ª) de 9 de mayo de 2007; de Burgos (Sección 1ª) de 27 de julio de 2007.

parcial a la vez que se decreta la suspensión de la condena mientras se tramita el indulto.<sup>96</sup>

El *Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los Órganos Judiciales para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica y de Género* establece que en el caso de incumplimiento doloso de la medida de alejamiento por el imputado, cuando produzca un incremento objetivo de la situación de riesgo para la víctima, se ha de proceder a la inmediata detención del infractor. Posteriormente, el detenido será puesto a disposición judicial de forma urgente, acompañado del correspondiente atestado. Esta actuación se comunicará al Ministerio Fiscal. El quebrantamiento de una medida cautelar puede dar lugar a su sustitución por la prisión provisional o las condiciones de una orden de protección u otra medida cautelar que implique una mayor limitación de la libertad personal (art. 544 bis último párrafo LECrim).

En los supuestos de la pena o medida de alejamiento cuando se produce la reanudación de la convivencia, el traslado de residencia o la renuncia de la víctima al estatuto de protección, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pondrán inmediatamente tales hechos en conocimiento del órgano judicial para que proceda a la adopción de las medidas que considere oportunas.

---

<sup>96</sup> STS (Sala de lo penal – Sección 1ª) 8 de junio de 2009: “el consentimiento de la víctima protegida por la condena penal no puede eliminar la antijuridicidad del hecho... en cuanto constituye una pena impuesta por la autoridad judicial, que lógicamente obliga a su cumplimiento (v. arts. 988 y 990 LECrim), salvo resolución judicial legalmente fundada o concesión de indulto, en ningún caso puede quedar al arbitrio de los particulares afectados (v. STS de 30 de marzo de 2009)”; SAP Barcelona (Sección 20ª), de 21 de febrero de 2007.