

ALTERNATIVAS PARA COMBATIR LA VIOLENCIA DOMÉSTICA.

ANA DELGADO CORDERO

Facultad de Derecho. Universidad de Huelva.

I. INTRODUCCIÓN.

El fenómeno de los malos tratos es un problema de primera magnitud que en nuestros tiempos ha adquirido una relevancia pública y social insospechada en otras épocas, sin que aún goce de una adecuada respuesta legal. Actualmente, los operadores jurídicos y sociales involucrados en la cuestión se remiten casi de forma exclusiva a los artículos 153 y 617 del Código Penal.

Ello es debido, en parte, a que la violencia se ha ejercido en el seno de la familia, y en consecuencia cualquier problema doméstico debía gozar de la privacidad propia de dicho entorno. Más concretamente se reduce al núcleo de la pareja, aunque en ocasiones también afecta a los hijos menores, pues suelen ser los sujetos más indefensos de la unidad familiar.

Se trata de un tipo delictivo que acusa muchas deficiencias, las cuales inciden negativamente en la víctima e impiden una adecuada respuesta frente al agresor. Se acude directamente al orden penal, olvidando que el Derecho penal constituye la última ratio, inspirado además, por el principio de “intervención mínima”.

En nuestra opinión, es necesario buscar alternativas para erradicar dicha lacra social, fundamentalmente en dos pilares: la jurisdicción civil y una adecuada coordinación y cooperación entre los distintos operadores jurídicos y sociales.

Frente a la reacción en el orden jurisdiccional penal, cuya esencia es castigar, y cuya aplicación se desencadena cuando la agresión violenta ya se ha producido y puede ser subsumida en tipos penales, constitutivos de falta o de delito respectivamente, se ha de insistir en la búsqueda de medidas de prevención, de naturaleza civil, que actúan antes de que se produzcan los elementos que puedan derivar en una situación tipificada penalmente. En este sentido, la experiencia europea, sobre todo en Austria, nos muestra cómo, si bien la violencia no

desaparece pese a la existencia de normas de prevención, sí disminuye.

La coordinación es otro factor esencial para combatir los malos tratos. La erradicación de este fenómeno nocivo para la sociedad actual exige la cooperación de todos los elementos que, de una u otra forma están implicados en el mismo. Es fundamental la participación de los particulares, víctima y testigos, aunque generalmente, la conducta violenta suele producirse en la intimidad; la intervención de autoridades de una forma coordinada, fuerzas y cuerpos de seguridad; instituciones y organizaciones no gubernamentales; funcionarios; actuación coherente y no contradictoria de la jurisdicción civil y penal, sobre todo, teniendo en consideración que numerosos procesos civiles de nulidad, separación y divorcio aparecen ligados a los procesos penales por maltrato doméstico.

II. CRISIS MATRIMONIAL Y VIOLENCIA DOMÉSTICA.

Ante las dimensiones adquiridas por el fenómeno de la violencia doméstica, deviene prioritario investigar sobre sus causas y consecuencias, y así se reconoce en el II Plan de Acción contra la violencia doméstica (2001-2004) aprobado en Consejo de Ministros el 11 de mayo de 2001.

La experiencia en este campo pone de manifiesto la vinculación existente entre la violencia familiar y los supuestos de crisis matrimonial (bajo la forma de nulidad, separación o divorcio), a los que se equipara, en el sentido objeto de análisis, la ruptura producida en el seno de una relación de análoga afectividad o *more uxorio*.

En multitud de ocasiones, ante la jurisdicción civil y penal se tramitan simultáneamente procedimientos que tienen como protagonistas a los mismos sujetos. Lo que se decida en una, tendrá, necesariamente, consecuencias en la otra, y viceversa, tanto en el plano personal como desde la perspectiva económica.

Por todo ello, deviene imprescindible articular de manera rigurosa un mecanismo de conexión entre ambas jurisdicciones, para que las decisiones adoptadas en una de ellas sean inmediatamente conocidas por la otra, y así se pueda dispensar desde el primer instante un tratamiento integral y coherente a la crisis surgida en el núcleo familiar.

En la actualidad no existe en nuestra legislación ese mecanismo con carácter imperativo, pero existen otras posibilidades legales, destacando entre ellas, la actuación del Ministerio Fiscal, cuya diligencia para “comunicar” de manera permanente ambas jurisdicciones, fundamentalmente cuando existen hijos menores, resulta vital.

En nuestra opinión, el nexo existente admite una doble lectura. Por un lado, la crisis en la pareja puede ser el resultado de una previa conducta violenta o maltrato en la misma. Por otro lado, la agresión puede surgir como consecuencia de que se haya producido una ruptura originada por otros motivos (falta de *affectio maritalis*, infidelidad). Ello quiere decir, por tanto, que el maltrato puede ser causa o consecuencia de la crisis de la pareja.

Independientemente de que se considere de una forma u otra, lo realmente importante es que incide y condiciona el proceso de la ruptura, y muy especialmente cuando existen hijos menores. En este sentido, con carácter previo a la asistencia a una comparecencia de familia, si existe alguna conducta violenta en el caso objeto de enjuiciamiento, el Ministerio Fiscal lo tiene en consideración, así como el estado de las actuaciones al respecto en el orden penal, antes de emitir un informe coherente en el proceso de crisis en el orden civil. Nos referimos, fundamentalmente, a las medidas que con ocasión de la crisis surgida entre los progenitores se adoptan en relación con los hijos. Las más afectadas son la atribución de la guarda y custodia así como el establecimiento de un régimen de visitas. La atribución del uso y disfrute de la vivienda conyugal a los menores y cónyuge custodio, y el establecimiento de una pensión alimenticia a favor de los mismos, no sufren de forma tan acusada las consecuencias de la conducta violenta. Sin embargo, la guarda y custodia y el régimen de visitas que se establezca están íntimamente condicionados y afectados por la violación que rompe e impide la paz familiar. En consecuencia, al progenitor agresor no se le atribuye la guarda y custodia de los menores, aunque, generalmente, el ejercicio de la patria potestad es compartido. No obstante, este último aspecto está siendo objeto de análisis e investigación para que en un futuro próximo, el agresor resulte también privado de la misma. En lo tocante al régimen de visitas establecido a favor del progenitor agresor y no custodio, respecto de los hijos, huelga señalar, que éste será restringido y condicionado a la violencia ejercida por el agresor, hasta el punto de que en atención a la proporcionalidad del caso, puede incluso suspenderse o no acordarse ninguno, y si se adoptase, el cumplimiento del mismo no está exento de dificultades.

III. VÍCTIMA Y AGRESOR ANTE LA LEGISLACIÓN ACTUAL.

Las dimensiones del fenómeno de los malos tratos junto a la escasa y pobre regulación del mismo en nuestro ordenamiento, contribuyen a que la protección de la víctima se reduzca a un cúmulo de buenos propósitos que no llegan a tener efectividad práctica. Dicha afirmación

trae causa de la presencia de una serie de elementos o factores que rodean a la propia víctima. Aunque tampoco debe olvidarse los logros conseguidos con la ampliación del tipo penal previsto en el art. 153 CP.

En primer lugar, cabría destacar el ámbito propio de comisión de este tipo de infracción criminal, en la intimidad, en el reducido núcleo de la pareja o de la unidad familiar, sin presencia de testigos. En la mayoría de las ocasiones sólo están presentes la víctima y el agresor, aunque no se descartan los supuestos en que también sufren la agresión como espectadores otros miembros de la familia, como los hijos menores, con el consecuente perjuicio que ello conlleva en su formación y desarrollo; o incluso cabe la posibilidad de que las víctimas sean el cónyuge y los hijos.

A la privacidad referida se añade la dificultad que conlleva la denominada “violencia psicológica”, pues ésta no deja huella físicamente apreciable a simple vista.

Así pues, el carácter privado de que está tildado este tipo penal ha propiciado una línea jurisprudencial en tal sentido, de modo que dicho carácter en ningún caso merme la protección de la víctima o suponga casi de forma automática la absolución del presunto agresor. El Tribunal Supremo, en Sentencias de 29 abril 1999, 25 abril, 24 junio y 7 julio 2000, entre otras, considera que el testimonio de la víctima, aunque no haya otros testigos del hecho delictivo, puede ser suficiente para enervar y desvirtuar la presunción de inocencia y fundamentar una condena.

Por otro lado, el escaso número de denuncias formuladas contribuye a la impunidad del agresor. Y más aún cuando la propia víctima denunciante se retracta de la misma, o bien no acude al acto del juicio oral. Evidentemente el origen de estas conductas se encuentra en el temor que aquélla siente ante posibles represalias, así como en la dependencia psicológica o económica. Se trata de un comportamiento que muestra la falta de confianza de la víctima en el sistema y la desprotección que éste le inspira.

Actualmente, una vez recaída sentencia condenatoria del agresor, en numerosas ocasiones se recluye la víctima en casas de acogida. Lo que aparentemente es una medida de protección, implica en realidad posicionarlas en una situación de revictimización, pues en definitiva implica una restricción de los derechos de la víctima, no del agresor, y es éste el que debe sufrir las consecuencias y asumir las responsabilidades por sus actos, y por lo tanto, han de ser los sujetos de las órdenes de expulsión de los domicilios familiares.

La sensación de desamparo que sufren las víctimas de maltrato está motivada también por la falta de contundencia e inmediatez en la

respuesta judicial, lo que sugiere, una vez más, una urgente reforma legislativa. Frecuentemente, después de que la víctima ha asumido el enorme riesgo de denunciar la agresión, es reconocida por el médico forense y ha asistido al acto del juicio oral, el hecho delictivo al ser constitutivo de falta, prevista en el art. 617 CP, no permite la adopción de una medida precautoria coherente, y finalmente, todos los sacrificios de la víctima se traducen en la imposición de una multa al agresor o en el arresto de fin de semana.

En íntima conexión con lo expuesto, tampoco resulta satisfactoria la respuesta institucional frente al agresor. La reforma del sistema vigente debe llevarse a efecto desde la inclusión en nuestra legislación penal y procesal de todas las medidas que permitan la protección de las víctimas a estas agresiones de forma proporcional a la gravedad intrínseca que en la sociedad actual tienen este tipo de conductas.

En no pocas ocasiones, el maltrato viene agudizado por su asociación a otros factores como el alcohol, las drogas, o la tenencia de armas. Por ello, es aconsejable para evitar el riesgo de futuras agresiones la adopción de las medidas no privativas de libertad establecidas en el art. 105 CP, como la sumisión a tratamiento externo en centros médicos, la obligación de residir en un lugar determinado, la prohibición de residir en el lugar que se designe, la prohibición de visitar establecimientos de bebidas alcohólicas... Tampoco debe olvidarse las penas privativas de otros derechos contempladas en los arts. 39, 48 y 57 CP respectivamente.

No obstante, la adopción en el orden penal de algunas de las referidas medidas, como la prohibición de aproximación a la víctima o a aquellos familiares que determine el Juez, puede entorpecer y dificultar el cumplimiento del régimen de visitas respecto de hijos menores, que aunque restringido, se haya fijado por el juez civil, circunstancia que se pone de manifiesto en la Sentencia de 17 octubre 2000 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Sevilla, y que de forma constante ha lugar en la práctica.

Por otro lado, es de resaltar la existencia de un Registro en las Fiscalías sobre los malos tratos en el ámbito familiar, donde se hacen constar todos los datos identificativos del agresor y la víctima, los hechos denunciados, así como el Juzgado que conozca de los mismos y el estado de las actuaciones. También consta, en su caso, la existencia de un proceso en el orden civil respecto de los mismos sujetos. Este registro es una exigencia de la inevitable y urgente coordinación exigida como mecanismo para erradicar la violencia doméstica.

IV. ALTERNATIVAS FRENTE A LOS MALOS TRATOS.

A la luz de todos los aspectos expuestos, necesitados de mejora en la lucha contra la violencia familiar, se proponen las siguientes medidas dirigidas a la víctima y al agresor respectivamente:

Es preciso insistir en dos núcleos o ideas básicos: a) la prevención y asistencia y b) la coordinación.

El primer núcleo se centra en las siguientes medidas:

1. El aislamiento inmediato del agresor del domicilio y núcleo familiar.
2. Agilizar y abreviar los procedimientos de nulidad, separación y divorcio.
3. Adoptar medidas contundentes respecto al agresor en el ámbito familiar (privación de guarda y custodia, patria potestad, régimen de visitas).
4. Arbitrar un procedimiento especial y rápido en donde se acuerden con prontitud medidas contra el agresor.
5. Modificar el Código Penal a fin de que todas las agresiones que se produzcan en el seno familiar, y con entidad suficiente para merecer una respuesta penal, sean conceptuadas como delito.
6. Atribuir a la jurisdicción civil competencias en los casos de menor entidad, para que sea el Juez que conoce de la separación, nulidad o divorcio, el que adopte las medidas oportunas, siempre con respeto al principio de proporcionalidad, y poder superar así la imposibilidad legal de adoptar medidas cautelares ante las faltas penales.
7. Formación de profesionales docentes, sanitarios, trabajadores sociales, empleados de la Administración de Justicia, Cuerpos y Fuerzas de Seguridad y Policía Local.
8. Potenciar los servicios de atención a las víctimas: Centros de la Mujer, establecer un servicio permanente de información con dispositivos de localización inmediata, ofrecer programas de mediación familiar, aumentar las Casas de Acogida, de los denominados "Puntos de Encuentro", reconocimiento de un derecho preferente para la adjudicación de viviendas de promoción pública, fomentar la integración socio-laboral con subvención a las empresas, asistencia jurídica, médica, psicológica, subvención económica a víctimas y organizaciones, servicio de acompañamiento por parte de los servicios asistenciales.
9. Sometimiento del agresor a programas de rehabilitación, tratamiento médico o psicológico, mecanismos de reeducación, resocialización u otros procedimientos técnicos que, respetando los derechos que asisten al imputado en todo procedimiento penal, resulten proce-

denes y aconsejables en cada caso concreto.

Por otro lado, la coordinación exige una colaboración activa entre personal de la Administración de Justicia, trabajadores sociales, sanitarios, Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, de modo que se consiga un adecuado control del efectivo cumplimiento de las medidas acordadas.

BIBLIOGRAFÍA.

Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 21 de marzo de 2001 sobre la problemática jurídica derivada de la violencia doméstica.

FREIXES SANJUÁN, T.: “Las normas de prevención de la violencia de género (reflexiones en torno al marco internacional y europeo)”, Boletín de Información y Análisis Jurídico, Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla, 2001, nº 6, pp. 4-18.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal.

Ley 5/2001 de 17 de mayo de 2001 de Prevención de Malos Tratos y de Protección a las Mujeres Maltratadas, C.A. Castilla – La Mancha.

II Plan de acción contra la violencia doméstica (2001-2004) aprobado en Consejo de Ministros el 11 de mayo de 2001.

Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1999, 25 de abril de 2000, 24 de junio de 2000 y 7 de julio de 2000.

Sentencia de 17 de octubre de 2000 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Sevilla.