

Tutela penal judicial y tutela judicial frente a la violencia de género

Autores: Sara Aragonese Martínez, Ignacio José Cubillo López, Manuel Jaén Vallejo, Araceli Manjón-Cabeza Olmeda, José Núñez Fernández y M^a Teresa Requejo Naveros.

Editorial Colex, Madrid, 2006, 191 páginas.

En los últimos años, se ha llevado a cabo una serie de reformas legislativas en materia penal y procesal penal que han dado lugar a numerosas críticas. Cabe destacar las novedades que afectan a la violencia de género, pues hasta la misma denominación de la materia ha sido objeto de discusión.

Con el fin de analizar la normativa vigente, la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid organizó en abril de 2006 las Jornadas "Tutela penal y procesal frente a la violencia de género". Debido al interés de lo que allí se expuso, se propuso a los ponentes elaborar esta obra, que se enmarca en el Proyecto de investigación del Ministerio de Educación y Ciencia "Principios informadores y criterios fundamentales de aplicación de las últimas reformas penales sustantivas y procesales". Es el principal investigador del Proyecto, Luis Rodríguez Ramos, quien cuestiona en la Presentación del libro la discutible corrección jurídica y constitucional de las reformas legislativas elaboradas con gran celeridad, provisionali-

dad y bajo una enorme presión mediática.

La obra dedica un capítulo a cada una de las ponencias de aquellas Jornadas.

I. 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 este capítulo, Araceli Manjón-Cabeza muestra que, si bien era necesaria una ley integral para abordar la discriminación de la mujer, la técnica elegida por el legislador no ha sido la más adecuada. Concretamente, se está refiriendo al contenido de la Ley orgánica 1/2004. Antes de comentar las modificaciones que dicha ley introduce en el Código Penal, hace una serie de puntualizaciones. Entre otras cosas, recoge la manera en que se estructura la materia en el código: violencia doméstica, personas especialmente vulnerables con las que convive el autor y violencia de género de las que son o han sido esposas o compañeras víctimas de sus maridos o compañeros aun en ausencia de convivencia. Ya en este punto critica la perspectiva de género que se ha dado, pues esta regulación no se aplica a los casos de violencia en los que la víctima es una mujer que no ha mantenido una relación sentimental con el agresor. Al fin y al cabo, ese tipo de agresión también puede ser el resultado de una actitud sexista y discriminatoria.

Son de gran interés las reflexiones de la autora sobre el sentido de la reforma y su profundización en cómo debería abordarse la perspectiva de género. Lo que se

pretende es agravar la responsabilidad de los maridos o compañeros sentimentales que actúan contra sus mujeres o compañeras, aunque la relación haya terminado. Manjón-Cabeza critica que la agravación opere de manera automática y que se haya construido sobre el dato biológico del sexo de los sujetos. Según ella, la discriminación positiva a la que ha recurrido el legislador sería incompatible con el Derecho Penal. Considera que las desigualdades entre hombres y mujeres existen en la vida cotidiana, pero no en la ley penal ni en la tutela judicial efectiva. Por este motivo, las acciones positivas deberían aplicarse en los ámbitos (social, laboral o familiar) donde exista la discriminación, ya que si se aplica en el Derecho Penal, donde ya había una igualdad formal y real, no se pone fin a la desigualdad estructural. Además, la autora considera que el instrumento utilizado para agravar la responsabilidad de los hombres a los que antes se aludía podría considerarse como una acción negativa contra ellos por razón del sexo.

También es objeto de crítica el automatismo en la aplicación de las sanciones penales más graves. Para ello se basa en tres motivos: que la responsabilidad penal es personalísima, que en esta rama del Derecho no se admiten presunciones "iuris et de iure" y que ni el Derecho Penal ni la tutela efectiva de los jueces y tribunales generan situaciones de desigualdad de partida.

Las últimas páginas del capítulo se dedican a determinados aspectos sobre la competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

II. *El cumplimiento de las penas en materia de violencia de género.*

Cabe destacar la claridad expositiva de Manuel Jaén Vallejo, así como su capacidad de síntesis. Comienza haciendo una breve alusión al carácter multidisciplinar de la ley, para enmarcar el cumplimiento de las penas, que es el tema que desarrolla a lo largo del capítulo.

En primer lugar, se refiere a la suspensión de penas y la libertad condicional, que son formas de inejecución de la pena privativa de libertad. Mientras en la primera la inejecución tiene carácter total, en la segunda tan sólo es parcial. A continuación, recuerda que en la suspensión se suele fijar un plazo de prueba, se somete a diversas condiciones y se le imponen unas determinadas reglas de conducta al condenado. Su fundamento se halla en el contagio criminológico que suelen provocar las estancias cortas en prisión. Además, el autor se muestra partidario de extender este tipo de medidas a las penas no privativas de libertad. Tras referirse a la duración máxima de la pena objeto de suspensión en el Derecho comparado, recuerda que en España es de dos años y que nuestra regulación es muy estricta al impedir la suspensión cuando el condenado hubiese sido condenado con anterioridad. Especial atención merecen las condiciones de las que depende la suspensión cuando se trate de delitos relacionados con la violencia de género. Son tres: la prohibición de acudir a determinados lugares, la prohibición de aproximarse a la víctima o a quienes determine el juez y la obligación de participar en programas formativos. Es muy

importante cumplir estas condiciones con rigor, ya que la suspensión de la pena aumenta el riesgo de reincidencia.

En segundo lugar, se refiere a la sustitución de penas. Se trata de contemplar la pena privativa de libertad como algo excepcional, por lo que sólo se puede aplicar esta medida a reos no habituales. Con la reforma, se establece que ante este tipo de delitos, la pena de prisión sólo se puede sustituir por la de trabajos en beneficio de la comunidad, siempre que se cumplan las dos primeras condiciones mencionadas para la suspensión. Resulta alarmante observar que este artículo ya había sido modificado por la ley 15/2003 de 25 de noviembre.

Por último, hay una breve referencia al quebrantamiento de condena. Conviene resaltar el caso de incumplimiento de la orden de alejamiento en los casos en que la pareja decidiera reanudar la convivencia. Para el autor, no deja de ser un delito contra la Administración de la Justicia, por lo que se muestra partidario de solicitar la retirada de la medida antes que proceder a un incumplimiento sistemático.

III. Lesiones, malos tratos, amenazas y coacciones en la Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

En este capítulo, José Núñez Fernández y M^a Teresa Requejo Naveros se encargan de analizar las modificaciones que introduce la ley en el ámbito sustantivo penal. De nuevo, se pone de manifiesto lo mal delimitado que está el concepto de violencia de género, pues queda inevitablemente vinculado al

concepto de violencia doméstica. Todo ello contribuye a desvirtuar la que pretendía ser una ley muy ambiciosa. Tras una evolución legislativa sobre la materia, los autores profundizan en las repercusiones que ha tenido la ley en los delitos y faltas mencionados en el título. También dedica un apartado a las modificaciones introducidas en la falta de vejaciones leves. Merece la pena leer estas páginas, ya que son muy ilustrativas de los problemas teóricos y prácticos que pueden provocar las nuevas figuras delictivas.

Asimismo, cabe destacar el epígrafe dedicado a las conclusiones. Se critica la incoherencia de las medidas adoptadas con la violencia que se pretendía proteger y del desigual trato conferido al hombre, especialmente grave en los nuevos delitos de amenazas y coacciones.

IV. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y la determinación de su competencia.

Tras una introducción sobre la ley en su conjunto, Ignacio Cubillo López comienza resaltando los aspectos más importantes del Título dedicado a la "Tutela Judicial", de entre los que destaca la creación de estos nuevos órganos jurisdiccionales. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer (JVM) presentan las siguientes peculiaridades: son unipersonales, su ámbito territorial es el partido judicial, tienen competencias en materia civil y penal y se configuran como órganos especializados. Si bien puede parecer una buena medida de cara a una respuesta judicial eficaz frente a situaciones de conflicto, plantea problemas desde el punto de vista de la imparcialidad del

juez. Lo más adecuado sería distinguir entre el juez instructor y el que falla. También cuestiona la constitucionalidad de los JVM en cuanto a que podrían vulnerar el principio de igualdad.

A continuación, pasa a analizar la competencia penal de estos juzgados, distinguiendo entre: competencia funcional, objetiva, territorial y por conexión. Dentro de este mismo ámbito, se encarga también del tratamiento procesal. Por último, se refiere a la competencia civil y al tratamiento procesal de la misma, pero ya de una forma mucho más breve.

V. Las medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas de violencia de género.

En este capítulo final, Sara Aragonese se centra en un tema al que se ha prestado muy poca atención en el resto de la obra. Para enmarcar la cuestión, comienza refiriéndose brevemente al diferente estatus jurídico que ha ido ocupando la víctima del delito a lo largo de la Historia. De este modo, se entiende la mayor consideración que se le ha ido demostrando a la víctima: primero llegaron las indemnizaciones por los daños provocados por ciertos delitos y, después, otras medidas que van más allá de lo meramente económico. Es en este ámbito donde deben situarse las medidas de protección y seguridad que recoge la ley. Cuando la autora se pregunta por la naturaleza jurídica de las mismas, parece llegar a la conclusión de que tienen carácter cautelar. No obstante, muestra ciertas dudas al respecto.

A continuación, se ocupa de los presupuestos necesarios para su aplicación, que son: la apariencia de la comisión de un hecho delictivo de violencia de género y la existencia de un peligro concreto para la víctima. Después, realiza un estudio pormenorizado de las siguientes medidas: la orden de protección; las medidas penales, entre las que figuran las órdenes de salida del domicilio, de alejamiento y de suspensión de las comunicaciones, así como la suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas; las medidas civiles, en especial, la suspensión de la patria potestad, de la custodia de menores y del régimen de visitas y, por último, la protección de la intimidad de las víctimas.

Sara Aragonese critica que estas medidas de protección no se hayan trasladado a la LECr, mientras que las reformas sustanciales sí se han incorporado al Código Penal. Hay que decir que la ambigüedad de la ley ha provocado problemas de conciliación de estas medidas con otras muy similares previstas en nuestro sistema procesal. Esto es especialmente aplicable a las medidas penales. Por el contrario, las medidas civiles resultan mucho más novedosas, ya que se pueden aplicar incluso de oficio.

De la lectura de esta obra se saca una serie de conclusiones que son, cuanto menos preocupantes. Llama la atención que una ley que pretendía ser tan ambiciosa goce de tan poca calidad técnica. No sólo presenta numerosas incongruencias, sino que en muchos aspectos roza la inconstitucionalidad. Este es el resultado de que el legislador tenga que elaborar las normas a toda

prisa y bajo una intensa presión mediática. Aunque este tipo de violencia ha existido desde siempre, en los últimos tiempos ha llamado mucho la atención de políticos, periodistas y otros colectivos. Si bien es lógico que el tema despierte alarma social, resulta contraproducente legislar de cara a la galería. A pesar de que el objetivo de la norma es muy loable, las medidas adoptadas han sido excesivamente propagandísticas y de dudosa eficacia práctica.

Como cada capítulo corresponde a una ponencia, hay muchos aspectos que

se repiten, especialmente en cuanto a la valoración general de la ley. Si bien esto puede ralentizar el ritmo del libro, resulta curioso ver cómo distintos especialistas llegan a la misma conclusión. Es una pena que el resultado de la ley integral no haya sido el esperado; sin embargo, con proyectos como el que ha hecho posible la elaboración de esta obra, cabe pensar que en el futuro el legislador intentará subsanar los errores cometidos.

Marta Rodrigo Lavilla