

LA RESPUESTA DEL DERECHO PENAL ESPAÑOL ANTE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA

Ana I. LUACES GUTIÉRREZ*
Carlos VÁZQUEZ GONZÁLEZ**

RESUMEN: Los investigadores reflexionan sobre la función del derecho penal ante la violencia intrafamiliar, los tipos delictivos relacionados y el delito de malos tratos —tanto ocasionales como habituales en el ámbito doméstico—, así como acerca de las medidas cautelares de naturaleza penal; también analizan las reformas procesales de 2002 y 2003, referentes a los juicios rápidos y juicios de faltas, aunado a las medidas de protección integral contra la violencia de género.

ABSTRACT: The authors make diverse reflections on the function of Criminal Law in domestic violence cases, the related types of crimes and the crime of abuse in the domestic environment, both occasional and habitual, and on the protective measures of a criminal [law] nature; as well as analyzing the procedural reforms of 2002 and 2003, concerning speedy trial and trial of offenses, in addition to the integral protection against gender violence.

* Doctora en derecho. Profesora de derecho procesal, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Madrid, España.

** Doctor en derecho. Profesor de derecho penal y criminología, UNED, Madrid, España.

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años es frecuente encontrar en los medios de comunicación, tanto en nuestro país como fuera de él, noticias sobre malos tratos a la mujer en el hogar familiar, por parte de su pareja, llegando incluso a producir en un elevado número de casos el fallecimiento de la mujer. Se trata de una cuestión que ha alcanzado una envergadura de tal magnitud que ha merecido la atención de los organismos internacionales y de los gobiernos de muchos países, que se han visto en la necesidad de investigar y desarrollar programas de prevención con el objetivo de disminuir la violencia doméstica y conseguir transformar la percepción social de este fenómeno,¹ en el sentido de que el conjunto de la sociedad perciba claramente que no nos encontramos ante un conflicto entre los miembros de la pareja perteneciente a su esfera privada y que se debe resolver en la intimidad, sino que la violencia doméstica es un delito grave contra los derechos humanos, al constituir una seria amenaza contra la integridad física, psíquica y moral de las personas.

El primer paso para resolver el problema es comenzar por obtener datos fiables sobre cuál es la dimensión real de la violencia doméstica, para a continuación establecer las medidas sociales y legales oportunas. La complejidad de la violencia doméstica nos impide realizar un estudio exhaustivo y en profundidad de este fenómeno, por lo que el objetivo de este breve trabajo se limitará principalmente a destacar los diversos intentos que para atajar y disminuir la violencia doméstica ha realizado el legislador español, en el ámbito penal, en los últimos años.

II. DIMENSIÓN DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA EN ESPAÑA

Realizar un análisis de la extensión y evolución de la delincuencia mediante la utilización de estadísticas oficiales, resulta una tarea compleja debido en su mayor parte a una serie de problemas ampliamente comentados por la doctrina y a los que ya hemos hecho referencia en otros tra-

¹ Desde un punto de vista socio-cultural, todavía permanecen enraizados en nuestra sociedad una serie de estereotipos que tienden a negar o minimizar el problema, o a redimensionar sus efectos y consecuencias, llegándose en algunos casos a desplazar sobre la víctima parte de la responsabilidad de la violencia.

bajos:² discrepancias entre las estadísticas policiales y judiciales, falta de uniformidad en la contabilización de la delincuencia, falta de rigor metodológico, escasa fiabilidad, posibilidad de manipulación, etcétera. Además, los datos consignados en las estadísticas oficiales cuentan con el handicap de que en ellas no aparece la cifra real de la criminalidad, ya que la mayoría de las infracciones, sobre todo en un ámbito como el de la violencia doméstica con una alta cifra negra de la criminalidad, quedan sin detectar por los organismos de control social formal. Pese a estos problemas, su utilización es necesaria para conocer el volumen y extensión oficial o registro de la violencia doméstica, para lo que expondremos una serie de datos de los últimos años reflejados por la Fiscalía General del Estado (FGE). Para completar la escasez de información de las estadísticas oficiales sobre la fenomenología de la violencia doméstica, añadiremos los resultados de un estudio estadístico realizado por el Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia.

1. *Estadísticas oficiales de malos tratos en el ámbito familiar*

Del análisis de los datos suministrados por la FGE, cabe extraer una serie de consideraciones: al analizar la tabla 1 se observa que las causas calificadas por delito sufrieron un incremento sostenido de un 23% de 2000 al 2001, y de un 24% de 2001 al 2002. Este incremento se debe en gran parte al notable aumento en el número de causas incoadas por el delito de malos tratos habituales (artículo 153, CP),³ que originó 2,912 procedimientos, con 443 causas calificadas en 2000, 2,784 procedimientos, con 570 causas calificadas en 2001 y 4,397 procedimientos, con 842 causas calificadas por el Ministerio Fiscal en 2002. Dos aspectos llaman la atención por encima del resto: en primer lugar, el elevadísimo número, que además se incrementa cada año, de agresores con varias denuncias, en bastantes casos cinco o más, lo que evidencia el escaso valor de las

² Vázquez González C., *Delincuencia juvenil. Consideraciones penales y criminológicas*, Madrid, Colex, 2003, p. 170.

³ En su redacción antes de la reforma introducida por la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.

mismas.⁴ Si de lo que se trata es de concienciar a las víctimas para que denuncien a sus agresores, lo que parece que se va consiguiendo poco a poco, la víctima no puede comprobar, a continuación, que para lo único que vale su denuncia es para incrementar el riesgo o la gravedad de nuevas agresiones. Estas denuncias deben ser operativas y funcionales, la víctima debe quedar protegida por la ley. En segundo lugar, llama poderosamente la atención el elevado número de denuncias que se retiran por las víctimas⁵ (véase tabla 1 en la siguiente página). Independientemente del valor jurídico del retiro de la denuncia (casi nula en los delitos públicos) o su retractación a lo largo del procedimiento (con una mayor trascendencia jurídica), lo que resulta verdaderamente preocupante es como muchas mujeres después de hacer ingentes acopios de valor para denunciar a su pareja, posteriormente se arrepienten o se amedrentan.⁶

⁴ Garrido Genovés (*Psicópatas y otros delincuentes violentos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, p. 279, cuadro 2) hace referencia a un triste ejemplo de esta situación ocurrido el 10 de junio de 2003, cuando una mujer fue asesinada por su ex cónyuge, después de *denunciarlo en 54 ocasiones*.

⁵ La contabilización del retiro de denuncias o retractaciones presenta una serie de dificultades de medición y contabilidad, ya que es un fenómeno que se presenta con una variada gama de formas a lo largo del procedimiento, que abarcan desde la manifestación expresa del retiro de la denuncia, hasta la mera incomparecencia a las citaciones, la retractación ante el juez o una declaración “suavizada” o atenuada de los hechos, lo que dificulta la concreción de todos estos supuestos a un simple dato estadístico, y que nos lleva a entenderla como un dato estadístico de escasa fiabilidad.

⁶ Resulta difícil explicar por qué una mujer maltratada no toma la decisión de dejar a su pareja, o por qué vuelve con su agresor después de denunciarlo y abandonarlo. Los factores que influyen en la decisión de las mujeres maltratadas de mantener la relación con su agresor varían de unos casos a otros, aunque sí se puede mencionar una serie de variables recogidas en diferentes investigaciones criminológicas que inciden en la decisión de abandonar o no una relación de maltrato. Así se puede destacar la dependencia económica, la falta de recursos y de apoyo ambiental, la vergüenza o desaprobación social, la preocupación por la pérdida de sus hijos, miedo a la soledad, y en gran parte, miedo a las represalias del agresor. Gulotta, *Famiglia e violenza, aspetti psicosociali*, Milán, Giuffrè, 1984, 67, pp. 93 y 94; Casella, “La violenza sulla donna: alcune risposte istituzionali”, en Traversa, G. B. (a cura di), *Il comportamento violento sulla donna e sul minore. Norma giuridica, contesto psico-sociale, strategie di intervento*, Milán, Giuffrè, 1988, p. 94; Zubizarreta *et al.*, “Consecuencias psicológicas del maltrato doméstico”, en Echeburúa, E., *Personalidades violentas*, Madrid, Pirámide, 1994, pp. 130 y 131; Torres y Espada, *Violencia en casa*, Madrid, Aguilar, 1996, p. 103; Cerezo Domínguez, *El homicidio en la pareja: tratamiento criminológico*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000,

Tabla 1
Evolución estadística de la delincuencia en materia de violencia familiar (periodo 2000-2002). Procedimientos por delitos y faltas, reiteración de denuncias, y retractaciones o retiro de denuncias de la víctima

	<i>2000^a</i>	<i>2001^b</i>	<i>2002^c</i>
<i>Causas por delito^d</i>			
- Incoadas	8,845	9,720	11,967
- Calificadas	887	1,158	1,438
- Condenas	323	536	453
- Absoluciones	32	56	310
<i>Causas por falta^e</i>			
- Incoadas	16,425	17,299	14,091
- Calificadas	-	-	-
- Condenas	1,371	1,502	1,344
- Absoluciones	866	370	850

	2000	2001	2002
<i>Reiteración de denuncias detectadas contra un mismo agresor</i>			
- Supuestos agresores con dos denuncias	3,135	4,948	6,903
- Supuestos agresores con tres denuncias	765	1,268	1,876
- Supuestos agresores con cuatro denuncias	295	445	659
- Supuestos agresores con cinco o más denuncias	145	270	409
<i>Total de supuestos agresores con más de una denuncia</i>	4,614	6,931	9,847
<i>Retracciones o retiros de denuncia de la víctima</i>	654	1,281	1,505

FUENTE: Elaboración propia, según datos de la MFGE (2001, 2002, 2003).

a Cómputo de todo el territorio nacional, excepto los datos correspondientes a las fiscalías de Sevilla, Tenerife, Castellón, Tarragona y Barcelona (provincia).

b No se incluyen datos de las fiscalías de Sevilla, Cádiz, Soria y Barcelona (provincia).

c Todo el territorio español, excepto Sevilla (capital y provincia) y Barcelona (provincia).

d Comprende todos los tipos delictivos que pueden tener relación con la violencia doméstica: asesinato, homicidio doloso e imprudente, lesiones, maltrato habitual, detención ilegal, amenazas, coacciones, delitos contra la integridad moral, agresiones y abusos sexuales, allanamiento de morada, quebrantamiento de medidas cautelares y desobediencia.

e En este ítem se comprenden las siguientes faltas: lesiones, maltrato, amenazas, vejación injusta, coacciones e injurias.

En el análisis de los escasos datos de carácter criminológico que nos aportan las estadísticas de la fiscalía, queremos subrayar únicamente, algo que no por obvio no deba ser constatado, como es que en el último año analizado (2002) el 88% de las víctimas son mujeres, mientras que el 90% de los agresores son hombres, coincidiendo en este caso los datos de los últimos tres años en que se ha llevado a cabo este estudio (véase tabla 2 en la siguiente página). Respecto del grado de parentesco entre la víctima y el agresor, cabe indicar que en torno al 80-85% de los malos tratos se producen entre cónyuges o ex cónyuges y entre uniones o ex uniones de hecho, quedando apenas un 20% para otros miembros de la familia como hijos propios, hijos del cónyuge, padres, abuelos o nietos (véase tabla 2).

2. Violencia doméstica entre la pareja. Especial referencia a las víctimas de homicidio en el ámbito doméstico

Las estadísticas oficiales españolas no reflejan el fenómeno de la violencia doméstica con precisión, ya que recogen datos de delitos de malos tratos en el ámbito familiar, que además de la violencia entre parejas, afecta a la violencia de y sobre los hijos, y sobre los ascendientes y otros miembros familiares, lo que puede ofrecer un volumen y extensión del fenómeno distorsionado, no acorde con la realidad. Para paliar en cierto modo este déficit vamos a examinar los resultados de un estudio elaborado por el Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia a partir de datos del Ministerio del Interior y del Instituto de la Mujer.

Una de las ventajas de este estudio estadístico, al compararlo con otros realizados en este ámbito, radica en que lleva a cabo una clara diferenciación entre la violencia familiar y la violencia doméstica entre la pareja, por lo que los datos suministrados permiten establecer la dimensión real de ambos fenómenos. El incremento de ambos tipos de violencia en los últimos cinco años (1999-2003) resulta espectacular, superándose en todos los casos el 100% (tabla 3). Si este incremento estadístico de la violencia doméstica y familiar se debe a un aumento real de esta violencia o es debido a un aumento de denuncias, es una cuestión que permanece un

Tabla 2
 Características socio-demográficas de la violencia doméstica (periodo 2000-2002)

	2000	2001	2002
<i>Sexo de la víctima</i>			
- Hombres	3,253	3,327	3,700
- Mujeres	22,103	23,853	25,752
<i>Sexo del agresor</i>			
- Hombres	21,785	23,606	25,690
- Mujeres	2,419	2,434	2,508
<i>Parentesco de la víctima con el agresor</i>			
- Cónyuge/ex cónyuge	13,786	14,854	15,247
- Pareja de hecho/ex pareja de hecho	6,109	7,656	8,634
- Otros*	4,478	4,467	4,506

	2000	2001	2002
<i>Edad de las víctimas</i>			
<18 años	1,088	979	1,005
18 a 30 años	6,326	6,915	8,059
31 a 50 años	11,770	11,949	14,017
>50 años	3,516	3,598	3,973
<i>Edad de los agresores</i>			
<18 años	265	167	162
18 a 30 años	4,328	4,873	5,309
31 a 50 años	11,173	11,936	12,902
>50 años	2,824	2,983	3,080

FUENTE: Elaboración propia a partir de datos de la MFG (2001, 2002, 2003).

* La Fiscalía bajo la denominación de "otros" incluye: hijos propios, hijos del cónyuge, pupilos, progenitores (padre o madre), ascendientes (abuelo o abuela), nietos o nietas, y no clasificados.

tanto difusa,⁷ aunque la realidad parece demostrar que se puede deber a ambos fenómenos, si vemos que por un lado las denuncias aumentan y, por otro, los homicidios de mujeres por sus parejas también. Un dato significativo, y que nos puede ayudar a interpretar otro tipo de investigaciones o estudios, es la constatación de que prácticamente el 80% de las mujeres maltratadas en el ámbito familiar, lo son por su pareja, quedando el resto a otros miembros de la familia (padres, hijos, hermanos, etcétera).

Respecto de la edad, el tramo de edad donde se concentran un mayor número de víctimas es entre 31 y 50 años, lo que viene a coincidir con la mayor parte de los estudios e investigaciones.⁸ Muy preocupante, en nuestra opinión, es el aumento del 404.96% de las víctimas menores de 18 años (véase tabla 3 en la siguiente página), ya que el estudio no se refiere a violencia familiar, donde las menores pueden ser maltratadas por padres o hermanos, se está refiriendo exclusivamente a menores de edad maltratadas por su pareja, que por regla general deberá ser su novio o ex novio. De sumo interés será avanzar la investigación en este ámbito, ya que si se demostrara que las parejas que maltratan a jóvenes menores de 18 años, son más o menos de su misma edad, nos encontramos ante un grave problema que requiere medidas urgentes en materia educativa por parte del legislador.

La tabla 4 pone de manifiesto que sobre el 80% de los malos tratos tienen lugar en el propio domicilio de la víctima, subrayando el ámbito doméstico de este tipo de violencia, y, aporta algunos datos sobre el tipo de violencia y el resultado de la agresión. Lo más importante sin duda es que entre 1999 y 2003 fueron asesinadas en España a manos de sus parejas o ex parejas 253 mujeres, revelando un incremento de un 61.90%.

⁷ El incremento de denuncias no significa que haya aumentado el número de mujeres maltratadas, sino que se ha producido una toma de conciencia de los derechos de la mujer y de los diferentes recursos sociales que existen a disposición de las mujeres maltratadas. Torres y Espada, *op. cit.*, nota 6, p. 101.

⁸ Cerezo Domínguez, *op. cit.*, nota 6, p. 346-tabla 28; Baldry, “La violencia doméstica: Il lato oscuro della famiglia”, en Barbagli, M. (a cura di), *Rapporto sulla criminalità in Italia*, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 206-tabla 3.

Tabla 3
Mujeres maltratadas en el ámbito familiar y por su pareja (periodo 1999-2003)

	1999	2000	2001	2002 ^a	2003	Incremento (99-03)
<i>Mujeres maltratadas en el ámbito familiar (incidencia)</i>						
- Delitos	8,155	7,744	7,323	13,954	18,955	132.43%
- Faltas	21,250	22,525	24,793	42,399	45,092	112.20%
- Total	29,405	30,269	32,116	56,353	64,047	117.81%
<i>Mujeres maltratadas por su pareja, (incidencia)</i>						
- Delitos	6,654	6,231	5,987	11,047	15,464	132.40%
- Faltas	15,128	16,176	18,176	32,266	34,626	128.89%
- Total	21,782	22,407	24,163	43,313	50,090	129.96%
<i>Mujeres maltratadas en el ámbito familiar, (prevalencia)^b</i>	1.45	1.48	1.56	2.71	2.98	105.52%
<i>Mujeres maltratadas por su Pareja, (prevalencia)^c</i>	1.25	1.27	1.36	2.42	2.78	122.40%

	1999	2000	2001	2002	2003	Incremento (99-03)
<i>Porcentaje de mujeres maltratadas por su pareja respecto al total de mujeres maltratadas en el ámbito familiar</i>	74.08	74.03	75.24	76.86	78.21	5.58%
<i>Mujeres maltratadas según tipos de pareja</i>						
- Cónyuge				22,430	22,640	
- Ex cónyuge (separación y divorcio)				4,674	5,605	
- Conviviente				8,166	11,124	
- Ex conviviente				5,640	7,630	
- Novio				822	1,102	
- Ex novio				1,581	1,959	
<i>Edad</i>						
<18	141	119	163	513	712	404.96%

18 a 30	6,884	7,130	8,011	15,260	18,128	163.34%
31 a 50	12,417	12,889	13,543	23,848	27,159	118.72%
>50	2,340	2,319	2,446	3,692	4,091	74.88%

FUENTE: Elaboración propia a partir de datos del Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia.

a Hasta este año, los datos de mujeres maltratadas en el ámbito familiar que ofrecía el Ministerio del Interior tenían en cuenta: delitos de “malos tratos en el ámbito familiar” y “lesiones”, así como las faltas de “malos tratos de obra sin lesión”. A partir de 2002 (inclusive), también se incluyen otros tipos de delitos como: delitos contra la libertad e indemnidad sexual, calumnias, amenazas, homicidio y asesinato, de ahí el enorme incremento sufrido a partir de este año.

b Prevalencia por cada 1000 mujeres.

c Prevalencia por cada 1000 mujeres.

Tabla 4
Lugar de la agresión, tipo de violencia y resultado de la agresión en las mujeres maltratadas
en el ámbito familiar (periodo 1999-2003)

	1999	2000	2001	2002	2003	Incremento (99-03) ^a
<i>Lugar de la agresión</i>						
- Domicilio particular	23,443	24,405	25,514			27.97%
- Otros	5,962	5,864	6,602			41.19%
<i>Tipo de violencia sufrida</i>						
- Violencia psíquica	3,282	3,723	5,367			173.13%
- Violencia física	18,291	18,285	19,357			19.45%
<i>Resultado de la agresión</i>						
- Sin lesión	12,085	13,093	13,521			47.42%
- Con lesión leve ^b	16,725	16,574	17,975			20.03%
- Con lesión grave ^c	591	597	620			34.49%

	1999	2000	2001	2002	2003	Incremento (99-03)
<i>Mujeres muertas en el ámbito familiar,</i> Incidencia	56	67	68	77	68	53.57%
<i>Mujeres muertas por su pareja,</i> Incidencia	42	43	46	52	70	61.90%
<i>Mujeres muertas en el ámbito familiar,</i> Prevalencia ^d	2.78	3.27	3.30	3.71	4.00	44.93%
<i>Mujeres muertas por su pareja,</i> Prevalencia ^e	2.41	2.44	2.59	2.90	3.89	58.85%

FUENTE: Elaboración propia a partir de datos del Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia.

a El incremento de los ítem, “lugar de la agresión”, “tipo de violencia sufrida” y “resultado de la agresión”, refleja el periodo 1997-2001.

b Se considera lesión leve aquella que no requiere objetivamente para su curación más que una primera asistencia facultativa, sin necesidad de tratamiento médico o quirúrgico.

c Lesión grave es la que sí requiere para su curación tratamiento médico o quirúrgico.

d Prevalencia por cada millón de mujeres mayores de 14 años.

e *Idem.*

Respecto de los últimos tres años (2001-2003), el estudio aporta otros datos de interés no reflejados en la tabla 4, expuesta en la anterior página. En cuanto a la nacionalidad, el 80.61% de los agresores y el 80.84% de las víctimas eran de origen español; al menos el 26.79% de las víctimas tenía empleo, aunque el 66.67% realizaban trabajos no cualificados, mientras que en torno al 20.83% de los agresores estaban empleados, realizando el 51.43% trabajos para los que no se requería cualificación; el 32.14% de las víctimas tenían un historial de maltrato a sus espaldas, lo que evidencia que raramente se trata de eventos aislados, casi siempre la muerte de la mujer representa el trágico epílogo a una larga historia de vejaciones y malos tratos⁹ y el 62.96% habían interpuesto denuncia; el 79.39% de los homicidios se cometen en el domicilio de la víctima, que representa el lugar más peligroso para las mujeres, ya que es donde tienen un mayor riesgo de victimización, y el método más utilizado es el arma blanca (cuchillos, navajas) con un 42.33%, seguido del estrangulamiento o asfixia con el 16.57%, mismo porcentaje que para las armas de fuego (16.57%), palizas con el 8.59%, objetos contundentes con el 6.13%, quemaduras con el 4.29% y otros métodos con el 5.52%.

Mayor interés supone conocer la actitud del agresor después de cometer el homicidio o el asesinato sobre la víctima. A tenor de los datos de la gráfica expuesta más adelante, se observa que prácticamente la mitad de los homicidas no siguen una conducta que podríamos denominar racional tras la comisión del crimen.

Así, casi el 20% se entrega a la policía y en torno a un 30% se suicidan o intentan suicidarse.¹⁰ Una primera conclusión que se puede sacar es

⁹ Bandini y Marugo, "La donna vittima di omicidio: un fenomeno socioculturale", en Traversa, G. B. (a cura di), *Il comportamento violento sulla donna e sul minore. Norma giuridica, contesto psico-sociale, strategie di intervento*, Milán, Giuffrè, 1988, p. 123.

¹⁰ Desde el ámbito criminológico, el estudio del homicidio-suicidio es complicado ante la ausencia de estadísticas oficiales, siendo además las investigaciones criminológicas poco numerosas y, generalmente, centradas en la observación de casos singulares, realizadas desde el ámbito de la medicina-legal, o circunscritas a áreas regionales limitadas. Pese a estas limitaciones se puede sostener (Ruocco, "L'Omicidio-suicidio", en Bargagli, M. (a cura di), *op. cit.*, nota 8, p. 267) que la fenomenología del homicidio-suicidio es altamente masculina, porque implica al hombre como autor y a la mujer como víctima, lo que sucede en el 72% de los casos. Además, en la mayor parte de los casos de homicidio-suicidio se encuentran implicadas personas del mismo núcleo familiar, un 68% según

el escaso efecto intimidante que tienen las penas para una gran parte de estos sujetos. Prefieren acabar con su vida o ir a prisión con tal de llevar su conducta agresiva hasta las últimas consecuencias, lo que hace en estos casos prácticamente inoperante cualquier medida de protección a la víctima.

En una investigación sobre 237 casos de homicidio (homicidio, tentativa de homicidio e infanticidio) ocurridos en la ciudad de Génova entre 1961 y 1975,¹¹ aparecen los siguientes resultados respecto del homicidio en el ámbito familiar: el 29.4% intentó huir; el 23.5% se entregó tras la comisión del delito; el 19.6% fue detenido en el lugar de los hechos; el 19.6% se suicidó; y el 7.9% intentó suicidarse. Al comparar estos datos con los resultados del estudio del Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia, observamos que pese a las diferencias de tiempo (2001-2003 frente a 1961-1975) y lugar (España y Génova), la conducta de los homicidas intrafamiliares después de cometer el delito muestra unos niveles de coincidencia muy elevados en relación a la conducta de entregarse tras la comisión del homicidio (19.28%-23.5%); suicidarse (20.48%-19.6%) o intentar suicidarse (7.83%-7.9%), lo que puede significar un patrón de conducta similar en este tipo de sucesos.

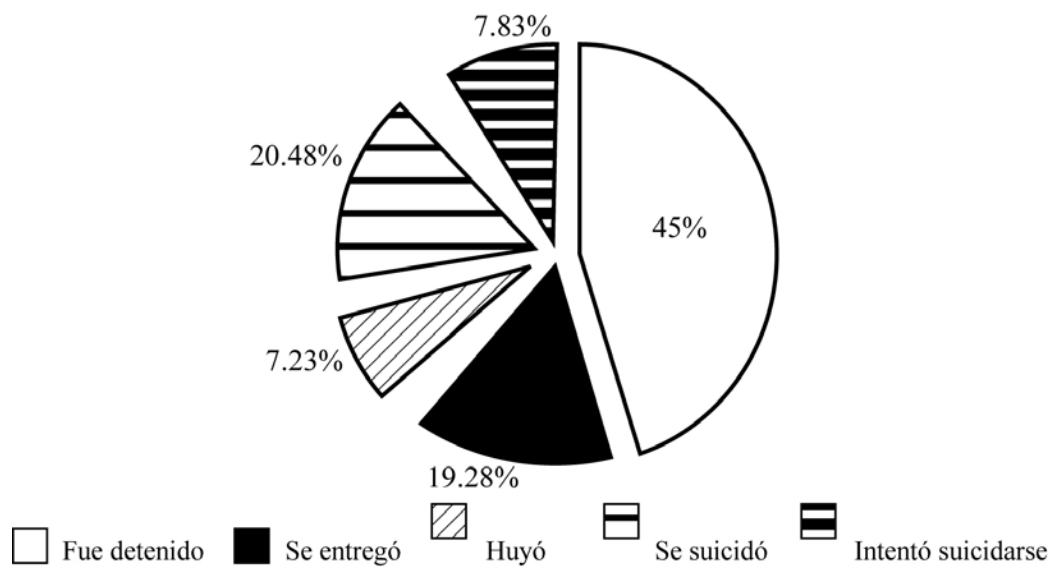
III. RESPUESTA DEL DERECHO PENAL ANTE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA

En este epígrafe, procederemos a analizar el ordenamiento jurídico-penal español, comenzando por el examen de los tipos penales que se pueden aplicar de forma autónoma o independiente a estas conductas (en función del bien jurídico puesto en peligro y de la lesión o resultado producido), para a continuación examinar la respuesta penal específica ante la violencia doméstica (el delito de malos tratos en el ámbito familiar), y terminar comentando las medidas cautelares de carácter penal y procesal

la investigación de Ruocco (*op. cit.*, en esta misma nota, p. 268), demostrando que se trata de un fenómeno perteneciente a la violencia intrafamiliar. La mayor prevalencia se encuentra en el homicidio de la mujer o pareja por el hombre, que posteriormente se suicida, siendo este comportamiento más frecuente cuando se ha iniciado la separación de la pareja.

¹¹ Véase Bandini *et al.*, *Homicidio e controllo sociale. I risultati di una ricerca*, Milán, Franco Angeli Editore, 1983, pp. 102-tabla 53, y 103.

Gráfica. Actitud de los agresores tras cometer el delito de homicidio sobre su pareja (2001-2003)



FUENTE: Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia.

que nuestro ordenamiento ha instituido para asegurar una mayor protección a las víctimas de estos delitos: el arresto o detención preventiva, las penas de alejamiento y la orden de protección a las víctimas.

1. *Reflexiones sobre la función del derecho penal ante la violencia doméstica*

Antes de entrar a analizar la respuesta del derecho penal ante la violencia doméstica, consideramos conveniente realizar una serie de puntuaciones sobre la función de la ley penal en un Estado social y democrático de derecho y, más concretamente, sobre el papel del derecho penal ante la violencia doméstica.

a) El derecho penal moderno, entendido como un *derecho penal de garantías*, tiene una eficacia limitada a la protección de los intereses más importantes para la convivencia social (principio de intervención mínima). La necesidad de recurrir al derecho penal como un instrumento de tutela para garantizar la convivencia, se debe utilizar únicamente cuando los medios de protección dispuestos por otros sectores del ordenamiento no resultan idóneos o eficaces para prevenir la comisión de hechos socialmente dañosos, que es necesario impedir para garantizar las condiciones de una convivencia pacífica (principio de subsidiariedad).¹²

b) La función del derecho penal no consiste en su utilización por los poderes públicos para potenciar valores vigentes o promover cambios de valores de la sociedad, por muy perjudiciales que éstos sean.

c) Tampoco es función del derecho penal la protección de los intereses de la víctima¹³ —uno de los signos que diferencian a una sociedad moderna consiste precisamente en que el derecho penal se configura como un derecho público y el *ius puniendi* se sitúa en el ámbito del Estado,¹⁴

¹² Véase Fiandaca y Musco, *Diritto penale. Parte generale*, 4a. ed., Bologna, Zanichelli, 2004, p. 4.

¹³ Moral García, “El delito de violencia habitual en el ámbito familiar”, en varios autores, *Delitos contra las personas*, Madrid, CGPJ, 1999, Manuales de formación continuada, 3, p. 302.

¹⁴ Así, Rodríguez Devesa y Serrano Gómez, *Derecho de penas español, parte general*, 18a. ed., Madrid, Dykinson, 1995, p. 42; García Pablos, *Derecho penal. Introducción*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UCM, 2000,

para evitar la venganza privada (ley del talión)— sino la protección de los intereses más importantes para la convivencia de la sociedad¹⁵ y, sobre todo, velar por el cumplimiento de las garantías legales y los derechos del ciudadano que ha cometido un delito.

d) Un incremento de las penas no tiene por qué generar un efecto preventivo general negativo (intimidación), sobre todo para un cierto tipo de delincuencia como la que nos ocupa, en la que en determinadas ocasiones (sobre todo las de mayor gravedad como puede ser en casos de homicidio o tentativa de homicidio) el agresor no tiene ningún reparo en llevar su agresión hasta sus últimas consecuencias, y posteriormente entregarse a la policía, pese a la amenaza de la pena, e incluso llegar hasta el suicidio. Para prevenir y reducir la violencia doméstica, el derecho penal es un instrumento necesario, pero ni es el único ni el más importante, de modo que aquellas personas que piensen que es la única o la mejor solución incurrir en un frecuente error.

e) Legislar para contentar a un sector de la sociedad, sean las víctimas o colectivos de mujeres, o en función de conceptos tan abstractos y difusos como pueden ser la inseguridad ciudadana o la alarma social, al sustentarse en medidas populistas y politizadas, genera en la mayoría de las ocasiones un derecho penal simbólico, cuya eficacia resulta cuanto menos dudosa.

2. Tipos delictivos relacionados con la violencia doméstica

En España, desde que por la Ley Orgánica (LO) 3/1989, de 21 de junio de actualización del Código Penal, se creara la figura del delito de malos tratos en el ámbito familiar, las reformas y contrarreformas se han sucedido a un ritmo vertiginoso:¹⁶ LO 10/1995, de 23 de noviembre, del

p. 12; Jescheck y Weigend, *Tratado de derecho penal. Parte general*, 5a. ed., trad. de M. Olmedo Cardenete, Granada, Comares, 2002, pp. 11 y 12.

¹⁵ Jescheck y Weigend, *op. cit.*, nota anterior, p. 2.

¹⁶ Un sector mayoritario de la doctrina ha criticado con especial dureza esta reforma permanente y continua del Código Penal. Así, por ejemplo, Téllez-Aguilera (“La Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia”, *Diario La Ley*, 5837, 14 de agosto, 2003, p. 1; *id.*, “La reforma del Código Penal y sus implicaciones penológicas”, *La Ley Penal*, 1, enero, 2004, p. 31), Serrano Gómez (*Derecho penal, parte especial*, Madrid, Dykinson, 2004, p. XL) y Mestre Delgado (*Derecho penal, parte espe-*

Código Penal; LO 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en Materia de Protección a las Víctimas de Malos Tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím); Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica; LO 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas Concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros; LO 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en Materia de Prisión Provisional; LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (entrada en vigor el 1o. de octubre de 2004). En el momento de realizar este trabajo, acaba de ser aprobada la última reforma (hasta el momento) mediante la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.¹⁷

Nuestro Código Penal recoge, del mismo modo que otros ordenamientos jurídicos,¹⁸ una gran variedad de infracciones penales (tabla 5) que sirven para tipificar las diferentes conductas delictivas relacionadas con el fenómeno de la violencia doméstica.

a) Delitos contra la vida. Si los malos tratos llegan a provocar la muerte de la víctima se puede castigar al autor por homicidio (artículo 138, CP), con una pena de prisión de 10 a 15 años; por asesinato (artículo 139, CP), si concurre alguna de las siguientes circunstancias: alevosía, precio, recompensa o promesa, o ensañamiento, con una pena de prisión de 15 a 20 años; por asesinato agravado (artículo 140, CP), cuando concurren más de una de las circunstancias previstas en el artículo anterior, con una pena de prisión de 20 a 25 años; por homicidio por imprudencia grave (artículo 142, CP), con una pena de prisión de 1 a 4 años.

cial, Madrid, Dykinson, 2004, p. 9) para quienes este proceso reformador ha generalizado “la idea de inestabilidad y la provisionalidad normativa”, o Vázquez González (“La reforma del sistema de penas por la LO 15/2003. Especial referencia a la supresión de la pena de arresto de fin de semana y su sustitución por la nueva pena de localización permanente”, en Melendo, M. (coord.), *VIII Jornadas de Profesores y Estudiantes de Derecho Penal de las Universidades de Madrid*, Madrid, UNED, en prensa).

¹⁷ BOE, núm. 313, miércoles 29 de diciembre de 2004.

¹⁸ Por ejemplo, el italiano. Véase una comparación entre ambos países en Vázquez y Luaces, “La violencia domestica a confronto in Spagna e Italia: dimensioni del fenomeno dei maltrattamenti e risposta penale”, *La Legislazione Penale*, en prensa.

b) Delitos contra la integridad física y psíquica. Cuando la violencia doméstica causa algún tipo de lesión a la víctima, algo muy común por otro lado, puede castigarse dicha conducta por un delito de lesiones (artículo 147, CP), cuando se cause a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, con una pena de prisión de 6 meses a 3 años, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico, o con una pena de prisión de 3 a 6 meses o multa de 6 a 12 meses, cuando los hechos sean de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido; lesiones agravadas (artículo 148, CP), en función del resultado causado o riesgo producido: *a)* si en la agresión se hubieren utilizado armas o instrumentos peligrosos; *b)* hubiere mediado ensañamiento o alevosía; *c)* la víctima fuera menor de 12 años o incapaz; *d)* la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia; o *e)* si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor,¹⁹ con la pena de prisión de 2 a 5 años; lesiones graves (artículos 149 y 150, CP), cuando se cause la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, impotencia, esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, con una pena de prisión de 6 a 12 años, y si se hubiera causado la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro no principal o deformidad, con pena de prisión de 3 a 6 años.

c) Delitos contra la libertad. En algunos supuestos, la violencia doméstica puede acarrear la privación de libertad temporal de la víctima, como método de intimidación para doblegar su voluntad. En estos casos, el Código Penal regula una serie de delitos aplicables según ocurran determinados hechos. Detención ilegal (artículo 163, CP), cuando un particular encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, con una pena de prisión de 4 a 6 años (pena que podrá aumentar o disminuir a tenor del tiempo que el detenido pase privado de libertad); amenazas (artículos 169 y 171, CP), castigadas con diferentes penas, según sean condicionales o no condicionales, y la amenaza de un mal constituya o no

¹⁹ Apartados (d) y (e) añadidos al artículo 148 del Código Penal, por el artículo 36 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

delito, o a tenor de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, se amenace de modo leve a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, se amenace de modo leve con armas u otros instrumentos peligrosos a alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, CP, o el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o quebrantando una orden de alejamiento; coacciones (artículo 172, CP), cuando se le impide a otro con violencia hacer algo no prohibido o se le obliga a efectuar algo que no quiere, será castigado con una pena de prisión de 6 meses a 3 años o multa de 6 a 24 meses, dependiendo de la gravedad de la coacción o de los medios empleados, salvo cuando se coaccione de modo leve a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, que será castigado con la pena de prisión de 6 meses a 1 año o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 días, pena que se impondrá en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, 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 (penas de alejamiento) o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.²⁰

d) Delitos contra la integridad moral. En este título es donde el legislador español ha incluido el delito de violencia doméstica habitual, que luego veremos con detalle. Pero además, en casos de maltrato familiar se podría cometer el delito de tratos degradantes (artículo 173.1, CP), que castiga con una pena de prisión de 6 meses a 2 años al que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral.

e) Delitos contra la libertad e indemnidad sexual. En los artículos 178 y ss., CP, se castiga a las personas que atentaren contra la libertad sexual de otra persona, con violencia o intimidación, con una pena de prisión de 1 a 4 años cuando la conducta constituya una agresión sexual, y prisión de 6 a 12 años, cuando se cometa una violación. Para proceder por estos delitos se precisará denuncia de la persona agraviada.

²⁰ Artículo 172 del Código Penal, reformado por el artículo 39 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre.

f) Delitos contra las relaciones familiares. Está tipificado penalmente el incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar (artículo 226, CP), que tendrá lugar cuando el cónyuge dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de su cónyuge, que se halle necesitado. Estos delitos sólo se perseguirán previa denuncia de la persona agraviada.

g) Delitos contra el honor. En los casos de delitos de injurias y calumnias (artículos 205 y 208, CP), se castigan los atentados contra el honor de las personas, cuando se realizan acciones o expresiones que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabado su fama o atentando contra su propia reputación, o se atribuyen determinados hechos con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

A mayor abundamiento, nuestro ordenamiento jurídico recoge en la parte general del Código Penal como circunstancia agravante del delito, el ser o haber sido pareja del ofensor. Así, el artículo 23 del Código Penal regula la denominada circunstancia mixta de parentesco, a tenor de la cual “podrá atenuar o agravar la responsabilidad según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito [en los delitos que protegen bienes jurídicos eminentemente personales, o a habido violencia o intimidación, opera como circunstancia agravante], ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad”.²¹

Se puede observar que la legislación penal española no deja sin castigo ninguna de las conductas de mayor gravedad que más habitualmente puede cometer un maltratador (violencia física, psíquica y sexual).²² Además, establece como una circunstancia que agrava la pena, el cometer cualquiera de estos delitos en el ámbito de las relaciones de pareja.

²¹ Nueva redacción conforme a la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.

²² La protección penal se completa con el castigo de las faltas contra las personas que el Código Penal recoge en los artículos 617 y ss.

Tabla 5
Tipos penales aplicables a los autores de violencia doméstica

CÓDIGO PENAL ESPAÑOL	
<i>Delitos contra la vida</i>	
Homicidio (138)	Prisión de 10-15 años
Asesinato (139)	Prisión de 15-20 años
Asesinato agravado (140)	Prisión de 20-25 años
Homicidio por imprudencia grave (142)	Prisión de 1-4 años
<i>Delitos contra la integridad física y psíquica</i>	
Lesiones (147)	Prisión de 6 meses a 3 años
Lesiones agravadas (148)	Prisión de 2-5 años
Lesiones graves (149 y 150)	Prisión de 3-6 años o de 6-12 años
<i>Delitos contra la libertad</i>	
Detención ilegal (163)	Prisión de 4 a 6 años
Amenazas (169 y 171)	Prisión de 1-5 años o de 6 meses a 3 años / 3 meses a 1 año

Coacciones (172)	Prisión de 6 meses a 3 años
<i>Delitos contra la integridad moral</i>	
Tratos degradantes (173.1)	Prisión de 6 meses a 2 años
<i>Delitos contra la libertad e indemnidad sexual</i>	
Agresiones sexuales (178)	Prisión de 1-4 años
Violación (179)	Prisión de 6-12 años
<i>Delitos contra las relaciones familiares</i>	
Incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar (226)	Prisión de 3 a 6 meses
<i>Delitos contra el honor</i>	
Injurias (205)	Multa de 6-12 meses o prisión de 6 meses a 2 años
Calumnias (209)	Multa de 3-7 meses o de 6-14 meses

Entonces, ¿Por qué nuestro país²³ ha regulado tipos específicos para la violencia doméstica o el maltrato familiar?

3. *El delito de malos tratos en el ámbito doméstico*

Tras la reforma legislativa llevada a cabo por la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, ha desaparecido la falta de malos tratos en el hogar, regulándose en dos preceptos situados en diferentes títulos, dos delitos de malos tratos, cuya principal diferencia reside en la habitualidad o no de la conducta.

A. *El delito de malos tratos ocasionales o no habituales*

El delito de malos tratos ocasionales o no habituales ha quedado, tras la mencionada reforma, regulado en el artículo 153, CP, en el título III del libro II, relativo a las lesiones, por lo que cabe deducir que el bien jurídico que se quiere proteger es la integridad física y psíquica.

El artículo 153, CP,²⁴ dispone:

1. El que por cualquier medio o procedimiento causara a otro un menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o a persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de 6 meses a 1 año o de trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de 1 año y un día a 3 años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta 5 años.

²³ Del mismo modo que Alemania, Francia, Italia, Portugal o Suecia. Más extensamente, Marín de Espinosa, *La violencia doméstica. Análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado*, Granada, Comares, 2001, *passim*; Vázquez y Luaces, *op. cit.*, nota 18.

²⁴ En su redacción definitiva, tras la reforma llevada a cabo por la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

2. Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, [personas integrantes del núcleo de convivencia familiar], exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado con la pena de prisión de 3 meses a 1 año o de trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de 1 año y un día a 3 años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de 6 meses a 3 años.

3. Las penas previstas en los apartados 1 y 2 se impondrán en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

4. No obstante lo previsto en los apartados anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado.

En realidad, lo que ha llevado a cabo la reforma, tanto en el artículo 153 como en los artículos 148, 171 y 172, ha sido elevar a la categoría de delito una serie de conductas (malos tratos de obra, lesiones de escasa gravedad, amenazas y coacciones leves) que tradicionalmente venían siendo consideradas como faltas en nuestro ordenamiento.²⁵ En un intento, quizás desmesurado, por penalizar el maltrato doméstico, ha elevado a la categoría de delito conductas que fuera del ámbito familiar son constitutivas de falta. Por ello, así como por otras cuestiones que exceden de este breve comentario, el precepto ha sido muy cuestionado por la doctrina española.²⁶

Además, establece por primera vez en un Código Penal español, tras la declaración constitucional del principio de igualdad ante la ley, en un mismo precepto diferentes penas según que el autor del delito sea un hom-

²⁵ Magro Servet, “Análisis del nuevo artículo 53 del Código Penal (Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre)”, *La Ley Penal*, I (2), febrero de 2004, p. 6; Serrano Gómez, *op. cit.*, nota 16, p. 122.

²⁶ Así, recientemente, Benítez Jiménez, *op. cit.*, nota 6, pp. 97 y 98; Laurenzo Copeello, “Los nuevos delitos de violencia doméstica: otra reforma precipitada”, en Pérez Álvarez (ed.), *Serta in Memoriam Alexandri Baratta*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2004, pp. 836-840.

bre o una mujer, castigando igualmente con una pena más grave supuestos que deberían tener cuando menos una misma pena como es el caso del marido que maltrata a su mujer y que será castigado por el artículo 153.1, CP, con una pena de prisión 6 meses a 1 año, que se impondrá agravada en su mitad superior si el maltrato se ha perpetrado en presencia de alguno de sus hijos menores (artículo 153.3, CP). Sin embargo, si ese mismo sujeto maltrata de igual forma a uno de sus hijos menores, será castigado según el artículo 153.2, CP, a una pena de prisión de 3 meses a 1 año. Al legislador español, no se sabe a ciencia cierta por qué motivos, le parece como víctima más vulnerable una mujer mayor de edad que un niño o un adolescente.

B. *El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico*

El delito de malos tratos habituales a quedado encuadrado tras las reformas de 2003, en el título VII, libro II del Código Penal, intitulado “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en el artículo 173.2 que dispone:

El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o... sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar... será castigado con la pena de prisión de 6 meses a 3 años... sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza.

Uno de los mayores aciertos del legislador español ha sido la ubicación de este delito al incluirlo en el título relativo a los delitos de torturas

y contra la integridad moral,²⁷ zanjando así la polémica existente en la doctrina española sobre el bien jurídico protegido en estos delitos,²⁸ al reconocer explícitamente que el bien jurídico tutelado en el maltrato familiar habitual es la “integridad moral” como manifestación del principio de dignidad humana, en línea con la configuración social y criminológica más reciente, que entiende el maltrato como una humillación a la mujer, para forzar su voluntad, y conseguir su sometimiento, resultando degradada, vejada y humillada, lo que encaja, sin duda, en lo que se define como violación de la integridad moral. “El texto punitivo español actualmente enfoca el fenómeno de los malos tratos habituales como un atentado a la integridad moral a través de tratos degradantes que adquieren esta cualidad por su reiteración”.²⁹

En relación con los sujetos activos y pasivos, el delito de malos tratos se limita al ámbito familiar, salvo la referencia a “las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados”. El artículo 173.2 del Código Penal español, se limita como hemos dicho al ámbito familiar y para ello configura una lista cerrada de posibles agresores y víctimas, técnica legislativa que garantiza una mayor seguridad jurídica, pero que puede tener el inconveniente de omitir algunos sujetos que podrían integrar el círculo familiar, como así ha sucedido con algunos precedentes legislativos.³⁰

Respecto de la conducta prohibida, el Código Penal sanciona expresamente el ejercicio de la violencia física y psíquica, lo que ha dado lugar a innumerables problemas de interpretación, sobre todo respecto de lo que

²⁷ Olmedo Cardenete, *El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico: análisis teórico y jurisprudencial*, Barcelona, Atelier, 2001, p. 42; Benítez Jiménez, *op. cit.*, nota 6, p. 98.

²⁸ Sobre las diferentes posturas doctrinales y jurisprudenciales acerca del bien jurídico protegido en los delitos de malos tratos, véase Gracia Martín, “El delito y la falta de malos tratos en el Código Penal español de 1995”, en Díez Ripollés (dir.), *Delitos contra la vida e integridad física*, Madrid, CGPJ, 1995, Cuadernos de derecho judicial, XXXI, pp. 225-234; Benítez Jiménez, *op. cit.*, nota 6, pp. 99-105.

²⁹ Así, Benítez Jiménez, *op. cit.*, nota anterior, p. 105.

³⁰ Marín de Espinosa, “El delito de malos tratos en el ámbito familiar: un análisis de derecho comparado del Código Penal español, alemán, italiano, portugués y sueco”, en varios autores, *El maltrato familiar en el derecho comparado. Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales I*, Madrid, MJ-MTAS, 2001, p. 93.

se entiende por violencia psíquica, ya que nuestro código no ofrece una definición de violencia.³¹

Quizás el elemento más controvertido y, a su vez, de más importancia, ya que es el que caracteriza este delito, es “la habitualidad”. El legislador para eliminar las dificultades teóricas y prácticas que supone delimitar el concepto de habitualidad, ofrece una definición de la misma, en el párrafo 3 del artículo 173, CP, en los siguientes términos.

Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores.

Dejando a un lado que la definición no aporta luz alguna a ninguna de las cuestiones más controvertidas de esta figura del tenor de: cuantos actos de violencia son necesarios para configurar la habitualidad (2, 3 o más),³² si el elemento configurador de la habitualidad se fundamenta en una concepción objetiva o subjetiva, esto es, si se exige su fundamentación sobre hechos concretos y probados, o es suficiente demostrar una tendencia o inclinación del sujeto;³³ la duración que debe de tener el lap-

³¹ El Código Penal italiano, en sintonía con otros países de nuestro entorno como Alemania y Portugal, describe la conducta empleando como término de carácter genérico la expresión maltratar (*ibidem*, p. 89), sin que exista una definición jurídica del concepto (Lo Voi, “Tratamiento legal en Italia del maltrato familiar”, en varios autores, *op. cit.*, nota anterior, p. 231). En este caso, la Corte di Cassazione italiana se ha visto obligada a dar un contenido concreto al concepto general de malos tratos, llevando a cabo una interpretación del término más amplia que en España, al considerar el delito de malos tratos como un delito pluriofensivo integrado por atentados a la integridad física, a la integridad moral, a la libertad y al honor. Baldry, “La violenza domestica: Il lato oscuro della famiglia”, en Barbagli, M. (a cura di), *op. cit.*, nota 8, p. 196; Vázquez y Luaces, *op. cit.*, nota 18.

³² “Tanto la doctrina como la jurisprudencia habían asumido ya con anterioridad el criterio cuantitativo consistente en apreciar la habitualidad cuando, como mínimo, existan tres comportamientos violentos acreditados”. Olmedo Cardenete, *op. cit.*, nota 27, p. 91 (énfasis en el original). Serrano Gómez, *op. cit.*, nota 16, pp. 193 y 194.

³³ Una reciente línea jurisprudencial (STS 1208/2000, de 7 de julio, y 1366/2000, de 7 de septiembre) ha supuesto un cambio radical, al entender “con mayor acierto que lo relevante para apreciar la habitualidad, más que la pluralidad en sí misma, es la repeti-

so en el que se desarrollan los malos tratos, etcétera, aspectos de gran importancia, pero en los que no nos podemos detener tal como quisiéramos;³⁴ añade un nuevo elemento distorsionador cuando al finalizar el párrafo señala que “los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores”.

Esta nueva fórmula de delito habitual integrado por hechos que hayan sido previamente condenados, que no cuenta con ningún antecedente en el derecho comparado, donde la habitualidad se concibe como un concepto naturalístico, puede llegar a provocar en nuestro ordenamiento situaciones como la que tan gráficamente expone Marín de Espinosa, y que se comenta por sí solo:

Supongamos que un sujeto comete, por ejemplo, tres lesiones: en un principio comete una lesión y es condenado por ello, apreciándose la agravante de parentesco por que el hecho se realiza a un miembro del grupo familiar. Posteriormente, vuelve a cometer otra lesión. Siendo condenado por otro delito de lesiones, concurriendo la agravante de parentesco y la agravante de reincidencia, pues el sujeto previamente cometió un delito comprendido en el mismo título del Código y de la misma naturaleza. Finalmente, comete una tercera lesión, por lo que es condenado por un delito de lesiones con la agravante de parentesco, la agravante de reincidencia y, además, se aplicarán las consecuencias que prevé el artículo 94, CP, porque se trata de un delincuente habitual que ha cometido tres delitos comprendidos en el mismo capítulo en un plazo no superior a tres años. Pero, además, estas tres sentencias, que ya sancionaron las tres lesiones, la repetición de las conductas, las relaciones familiares y la habitualidad, sirven para fundamentar la aplicación del delito de violencia doméstica del artículo 173.2, CP.

ción o frecuencia que suponga una permanencia en el trato violento, siendo lo importante que el Tribunal llegue a la convicción de que la víctima, vive en un estado de agresión permanente”. Parece que ya no será una exigencia ineludible conseguir la cifra de tres agresiones perfectamente individualizadas en su prueba de tiempo y espacio. Véase sentencias del TS 164/2001, de 5 de marzo, y 1356/2001, de 9 de julio. En este sentido, Moral García, *op. cit.*, nota 13, pp. 325 y 326.

³⁴ Un análisis exhaustivo de los aspectos más controvertidos y conflictivos de la habitualidad en el delito de malos tratos, puede verse en Olmedo Cardenete, *op. cit.*, nota 27, pp. 91-118; Benítez Jiménez, *op. cit.*, nota 6, pp. 116-123.

Evidentemente, concluye la autora, esta forma de proceder “supone una clara violación del principio *ne bis in idem*”.³⁵

4. *Medidas cautelares de naturaleza penal*

Las medidas cautelares fundamentalmente de carácter penal y/o procesal, aunque también civil, que nuestro ordenamiento jurídico ha instituido en línea con el resto de ordenamientos europeos, para asegurar una mayor protección a las víctimas de estos delitos, y que eran consideradas por un sector doctrinal como “la gran asignatura pendiente del sistema penal”,³⁶ son principalmente el arresto o detención preventiva, las medidas de alejamiento y la orden de protección.

La orden de protección es una resolución judicial que constata la existencia de una situación objetiva de riesgo para una víctima de violencia doméstica y, en consecuencia, ordena su protección durante la tramitación de un proceso civil o penal, mediante la adopción de las medidas cautelares civiles y/o penales pertinentes, y a través de su comunicación a las entidades competentes para la adopción de medidas de asistencia y protección social.³⁷

La orden de protección a las víctimas de la violencia doméstica, incorporada al ordenamiento jurídico-penal español por la LO 27/2003, de 31 de julio, pretende que a través de un rápido y sencillo procedimiento judicial, sustanciado ante el juzgado de instrucción en funciones de guardia (artículo 544-ter 4, 4o., LECrim),³⁸ pueda obtener la víctima un estatuto integral de protección que concentre de forma coordinada una acción cautelar de naturaleza civil y penal. Esto es, una misma resolución judicial que incorpore conjuntamente tanto las medidas de naturaleza penal restrictivas de la libertad de movimientos del agresor para impedir su

³⁵ Marín de Espinosa, *op. cit.*, nota 30, p. 95. De otra opinión, Moral García, *op. cit.*, nota 13, p. 329.

³⁶ Delgado Martín, “La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica”, *La Ley Penal*, 2, febrero de 2004, p. 42.

³⁷ *Ibidem*, p. 44.

³⁸ Las referencias que se hacen al juez de guardia, se entenderán hechas, en su caso, al juez de violencia sobre la mujer. Véase Disposición adicional duodécima de la LO 1/2004, de 28 de diciembre.

nueva aproximación a la víctima,³⁹ como las de naturaleza civil orientadas a proporcionar seguridad, estabilidad y protección jurídica a la persona agredida y a su familia.⁴⁰

Tradicionalmente, se ha venido considerando por las asociaciones de defensa de la mujer maltratada, que la detención e inmediato ingreso en prisión del maltratador, era una medida necesaria para evitar la repetición del maltrato y proteger a las víctimas que habían tomado la decisión de denunciar los hechos.⁴¹ El principal problema con el que se encuentran las víctimas de la violencia doméstica es la restrictiva regulación existente de la prisión preventiva por tratarse de decisiones que afectan al derecho a la libertad, de personas sobre las que todavía no ha recaído una sentencia penal firme que justifique esa privación de libertad. No podemos olvidar que se trata de una medida cautelar cuya legitimidad constitucional exige que su configuración y aplicación tengan, como presupuesto, la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva (*fumus commisi delicti*); como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la me-

³⁹ El alejamiento del agresor de la víctima puede ser adoptado como medida cautelar (artículo 544-bis, LECrim), como pena accesoria (artículo 57, CP), como medida de seguridad (artículo 105.1, CP), como condición para la suspensión de la pena impuesta en sentencia condenatoria (artículo 83, CP), y como una de las reglas de conducta para el mantenimiento de la situación de libertad provisional (artículo 93, CP).

⁴⁰ El juez penal podrá adoptar en el seno de la orden de protección, medidas de naturaleza civil, de carácter provisional con una vigencia limitada en el tiempo de 30 días, que podrán consistir en la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar; determinar el régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia de los hijos; determinar el régimen de prestación de alimentos; y cualquier disposición que se considere oportuna con el fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios. Véase más extensamente, García Rubio, “Medidas civiles ante la violencia contra las mujeres. Análisis de los aspectos civiles de la orden de protección”, *Diario La Ley*, 6041, 16 de junio de 2004, pp. 1-5.

⁴¹ Sin embargo, las evidencias de varios experimentos empíricos sobre medidas policiales sugieren: (a) que la efectividad del arresto o la detención para disminuir la repetición de actos de violencia doméstica es, en el mejor de los casos, marginal, (b) que la efectividad de la detención y otras intervenciones legales dependen del contexto social en el que son implantadas, y (c) que sólo la detención no es suficiente respuesta social a la violencia doméstica. Véase Garner y Fagan, “Victims of Domestic Violence”, en Davis, R. C. et al. (eds.), *Victims of Crime*, 2a. ed., Thousand Oaks, SAGE, 1997, p. 69; Cerezo Domínguez, *op. cit.*, nota 6, pp. 482 y 483; Serrano Maíllo, *Introducción a la criminología*, 2a. ed., Madrid, Dykinson, 2004, pp. 264 y 265.

didada; y, como objeto, que se la conciba tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines antedichos.⁴² Ahora bien, es preciso reconocer que la tutela de la vida y la integridad física de las mujeres maltratadas justifica sobradamente la adopción de esta medida cautelar.

La reciente LO 13/2003, de 24 de octubre, establece un tratamiento diferenciador para la imposición de la prisión provisional en casos de violencia doméstica,⁴³ exigiendo únicamente que haya indicios de la responsabilidad del imputado (*fumus commisi delicti*)⁴⁴ y que uno de los fines que se persigan con la adopción de esta medida sea evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de víctimas protegidas por el artículo 173.2 del CP⁴⁵ (*periculum libertatis*).⁴⁶

IV. LA VIOLENCIA DOMÉSTICA EN LA REFORMA PROCESAL PENAL DE 2002 Y 2003. JUICIOS RÁPIDOS Y JUICIO DE FALTAS

1. Introducción

La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, efectuada por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre Procedimiento para el Enjuiciamiento Rápido e Inmediato de determinados Delitos y Faltas, y de modificación del procedimiento abreviado,⁴⁷ y por la Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre,⁴⁸

⁴² Cfr. STC 128/1995, de 26 de julio.

⁴³ Magro Servet, “Los nuevos instrumentos legales contra la violencia doméstica”, *Diario La Ley*, 5914, 16 de diciembre, 2003, p. 8.

⁴⁴ Artículo 544-ter.1, LECrim.

⁴⁵ Artículo 503, LECrim.

⁴⁶ En el mismo sentido, para la medida cautelar de alejamiento, De Hoyos Sancho, “La medida cautelar de alejamiento del agresor en el proceso penal por violencia familiar”, *Actualidad Penal*, 32, 2 al 8 de septiembre de 2002, pp. 815-817.

⁴⁷ *BOE*, núm. 258, de 28 de octubre de 2002.

⁴⁸ *Idem*. Dicha ley orgánica complementaria obedece al carácter orgánico de determinados artículos introducidos en la reforma. Concretamente, se referían a la atribución de la competencia al juez de guardia para dictar sentencia de conformidad (artículo 801, LECrim), que suponía la rebaja en un tercio de la pena impuesta con la consiguiente alte-

complementaria de la anterior, ha obedecido fundamentalmente a la necesidad de introducir un instrumento ágil⁴⁹ para dar una respuesta inmediata a determinados delitos que, con ser de fácil enjuiciamiento, venían dilatándose excesivamente en su sustanciación,⁵⁰ lo que provocaba, entre otros efectos indeseables, reiteración delictiva, generando una impresión de aparente impunidad y consecuente indefensión en la ciudadanía ante este tipo de delitos.⁵¹

Para alcanzar el propósito anteriormente mencionado, la reforma se asienta sobre tres pilares básicos.⁵²

El primero, y más importante de cuantos aporta la reforma procesal, es sin duda la creación del procedimiento especial para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, que en el lenguaje común se han denominado como “juicios rápidos”,⁵³ que ocupa el título III del libro IV de la LECrim (artículos 795 a 803).

ración de las reglas sobre determinación de la pena procedente contenidas en el Código Penal, y que son materia de Ley Orgánica. Todo ello exigía una modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Esta consideración llevó finalmente a añadir un párrafo segundo a la letra a) del artículo 87 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, modificada por Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre), atribuyendo dicha competencia al juez de guardia.

⁴⁹ Dorrego de Carlos, “Juicios rápidos: la audaz apuesta por una nueva justicia penal”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 579, 2003, pp. 1-6.

⁵⁰ Gimeno Sendra, “Filosofía y principios de los juicios rápidos”, *Diario La Ley*, 5667, 2 de diciembre de 2002, pp. 1557-1562.

⁵¹ Soto Nieto, “Juicios rápidos. Salvaguarda de garantías”, *Diario La Ley*, 5700, 20 de enero de 2003, p. 1510.

⁵² Maldonado Ramos, “Balance en materia procesal de la VII Legislatura”, *Diario La Ley*, 5977, 17 de marzo de 2004, pp. 1-9.

⁵³ Lo cierto es que la posibilidad de acelerar los procedimientos abreviados en determinados supuestos y bajo ciertas condiciones ya existía en nuestro ordenamiento procesal desde 1992 (Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, y Ley Orgánica 2/1998, de 15 de junio, de modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), pero la aplicación de estas normas en la práctica, sin embargo, había sido muy desigual y, en conjunto, decepcionante (sólo tuvieron un éxito rotundo en el partido judicial de Barcelona, y en menor medida en Sevilla). Sobre este aspecto, véase Magro Servet, “Análisis de la reforma procesal penal para la implantación de los nuevos juicios rápidos”, *Diario La Ley*, 5533, 29 de abril de 2002, pp. 1879-1887; Subijana Zunzunegui, “El sistema de juicios rápidos”, *Diario La Ley*, 5563, 11 de junio de 2002, pp. 1833 y 1834.

En la reforma el legislador ha preferido construir un procedimiento especial y autónomo, regulando de forma unitaria todas las normas precisas para la existencia de estos juicios rápidos, con la finalidad de combatir los dos principales factores que provocan la duración excesiva del proceso penal: de un lado, la lentitud en la tramitación de la instrucción;⁵⁴ y de otro, la distancia temporal que existe entre la apertura formal del juicio oral y la efectiva celebración de sus sesiones.⁵⁵

Para conseguir ese objetivo, la reforma se centra en una serie de puntos clave: (a) Se restringe el ámbito de aplicación del procedimiento especial a la persecución de los delitos flagrantes,⁵⁶ es decir, a aquellos cuya instrucción será sencilla; (b) Se establece la concentración de la instrucción ante el juzgado de guardia,⁵⁷ pues al tratarse de delitos flagrantes las diligencias serán pocas y sencillas, por tanto es erróneo su dispersión, pues la misma sólo originaría dilación; (c) Se potencian las actuaciones de la policía judicial, de tal manera que esa preinstrucción que realiza hace posible la instrucción concentrada en la guardia;⁵⁸ (d) Se ha establecido un sistema de “agenda común” o “agenda programada de señalamientos”, que permite al juez de guardia que decreta la apertura del juicio oral, el efectuar los señalamientos sobre la agenda del juzgado de lo penal competente, dentro del plazo máximo de los quince días siguientes.⁵⁹

⁵⁴ Tomé García, “Procesos especiales por razón del objeto (I): Procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos”, en De la Oliva *et al.*, *Derecho procesal penal*, 7a. ed., Madrid, Ceura, 2004, pp. 705 y 706.

⁵⁵ Martín y Martín, “La nueva reforma procesal penal efectuada por la Ley 38/2002 y su complementaria la Ley Orgánica 8/2002”, *Diario La Ley*, 5692, 8 de enero de 2003, pp. 1421-1435.

⁵⁶ Soto Nieto, “Delitos flagrantes. Doctrina jurisprudencial a la vista de la Ley sobre juicios rápidos”, *Diario La Ley*, 5727, 26 de febrero de 2003, pp. 1735-1737.

⁵⁷ Rodríguez Lainz, “La actuación del juzgado de guardia en la fase de investigación para el enjuiciamiento rápido de delitos y faltas”, *Diario La Ley*, 5774, 6 de mayo de 2003, pp. 1361-1376.

⁵⁸ Luaces Gutiérrez, “La preinstrucción de la policía judicial en los juicios rápidos”, *Diario La Ley*, 6062, 15 de julio de 2004, pp. 1-5.

⁵⁹ Introducido en el Reglamento 5/1995 de 7 de junio (BOE, núm. 166, 13 de julio) del Consejo General del Poder Judicial, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, en virtud del Acuerdo Reglamentario 2/2003, de 26 de febrero (BOE, núm. 59, 10 de marzo). Sobre este aspecto, véase Juanes Peces, “Los juicios rápidos: examen de la normativa vigente y de las normas de reparto, análisis de las instrucciones 2/2003 y 3/2003 del Consejo General del Poder Judicial”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 596, 23 de octubre de 2003, pp. 1-6.

El segundo ha sido la creación de un procedimiento especial para el enjuiciamiento inmediato de determinadas faltas⁶⁰ dirigido esencialmente a resolver con rapidez los casos en que no sea necesario practicar diligencias que pudieran demorar la celebración del juicio. La pretensión fundamental de las modificaciones ha sido la de extender a los juicios de faltas los mecanismos de aceleración del proceso penal propios del enjuiciamiento rápido de delitos.

El tercero, y último, ha sido la reforma del procedimiento abreviado, reforma que es fundamentalmente técnica⁶¹ y que se justifica por dos razones: *a)* Por la propia necesidad de mejorar la regulación del procedimiento abreviado, por los diferentes problemas de aplicación que se venían detectando en la práctica ordinaria de los tribunales; *b)* Por la aplicación supletoria de las normas del procedimiento abreviado a los juicios rápidos, lo que hace necesarias diversas modificaciones para que el sistema guarde la debida coherencia.⁶²

Finalmente, en el análisis de la reforma procesal penal debe tenerse en cuenta las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, por la Ley 15/2003, de 25 de noviembre, de Reforma del Código Penal⁶³ y, finalmente, por la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

⁶⁰ Sobre el juicio de faltas, véase Calvo Sánchez, “El nuevo juicio de faltas regulado por la Ley 38/2002, de Reforma Parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, *Diario La Ley*, 5682, 23 de diciembre de 2002, y 5683, 24 de diciembre de 2002, pp. 1689-1706.

⁶¹ Véase Reig Reig, *Reforma del procedimiento abreviado*, Madrid, Dykinson, 2002, p. 36.

⁶² Arangúeña Fanego, “Aspectos fundamentales de la reforma del procedimiento abreviado por Ley 38/2002, de 24 de octubre (I)”, *Actualidad Penal*, 18, 2003, pp. 470 y 471.

⁶³ Magro Servet, “La reforma de la Ley de Juicios Rápidos 38/2002, de 24 de octubre, en la reforma del Código Penal”, *Diario La Ley*, 5891, 12 de noviembre de 2003, pp. 1-6.

2. Juicios rápidos

Para que pueda seguirse el procedimiento regulado en el título III de la LECrim, es necesario que concurran una serie de requisitos que se contemplan en el artículo 795, LECrim.

El primero es que el proceso penal sea incoado en virtud de un atestado policial⁶⁴ y que, como consecuencia de ese atestado, se haya detenido a una persona y haya sido puesta a disposición judicial, o que, aun sin detenerla, se le haya citado para comparecer ante el juzgado de guardia por tener la calidad de denunciado en el atestado policial.

El segundo, que se trate de alguno de los *delitos* a que se refiere el artículo 795.1 de la LECrim, es decir, delitos castigados con pena privativa de libertad que no exceda de cinco años, o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cuya duración no exceda de 10 años. Por lo tanto, el procedimiento de enjuiciamiento rápido siempre se desarrolla en los delitos de competencia de los juzgados de lo penal.

Estos dos requisitos constituyen presupuestos procesales básicos⁶⁵ para que pueda procederse a la aplicación de este enjuiciamiento rápido, pero no son suficientes, por sí solos, para su adecuada aplicación, puesto que, con independencia del cumplimiento de estos presupuestos, es necesario además que concurran alguna de las circunstancias que se detallan a continuación:

- a) Que el delito sea flagrante.⁶⁶

⁶⁴ Sobre el atestado policial, véase Alonso Pérez, “El atestado policial. Innovaciones introducidas por la Ley 38/2002 de 24 de octubre”, *Diario La Ley*, 5678, 18 de diciembre de 2002, pp. 1669-1673.

⁶⁵ Véase Gimeno Sendra, *op. cit.*, nota 50, pp. 825 y 826.

⁶⁶ Para Asencio Mellado (*Derecho procesal penal*, 2a. ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2003, p. 326) el legislador se ha excedido en la regulación de la competencia objetiva asignada a los juicios rápidos, pues si bien es cierto que algunos delitos flagrantes tienen una investigación sencilla, no lo es menos, que otros la tienen excesivamente complicada (ejemplo de ello sería el robo millonario de obras de arte), por lo que su enjuiciamiento rápido sería un grave error.

b) Que se trate de alguno de los siguientes delitos comprendidos en el listado de la regla segunda del artículo 795.1, LECrim:⁶⁷ *a)* delitos de lesiones, coacciones, amenazas o violencia psíquica o física habitual, cometidos contra las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal; *b)* delitos de hurto; *c)* delitos de robo; *d)* delitos de hurto y uso de vehículos; *e)* delitos contra la seguridad del tráfico; *f)* delitos de daños referidos en el artículo 263 del Código Penal; *g)* delitos contra la salud pública previstos en el artículo 368, inciso segundo, del Código Penal,⁶⁸ y *h)* delitos flagrantes relativos a la propiedad intelectual e industrial previstos en los artículos 270, 273, 274 y 275 del Código Penal.

Como puede observarse, esta regla segunda del artículo 795.1 de la LECrim, recoge lo que podemos denominar como “delitos de enjuiciamiento rápido”, por ser aquellos que el legislador ha elegido como especialmente idóneos para su tramitación mediante esta modalidad procedimental. La expresa vocación aplicativa del sistema de enjuiciamiento rápido de estos delitos se desprende de la propia exposición de motivos de la Ley 38/2002,⁶⁹ donde se recogen los motivos que han llevado al legislador a elegir estos delitos: por una parte, la sencillez de la instrucción (especialmente en los delitos contra la seguridad del tráfico); y, por otra parte, motivos de política criminal, al tratarse de hechos que necesitan especialmente de una respuesta inmediata por tener especial incidencia en la seguridad ciudadana (caso de los robos o hurtos) o por repugnar gravemente a la conciencia social (casos de los delitos de violencia doméstica).⁷⁰ A los mismos presupuestos responden los delitos objeto de ampliación en la reforma efectuada por la Ley Orgánica 15/2003, esto es, sencillez en la instrucción (daños del artículo 263, CP) o motivos de política criminal, por ser hechos de especial incidencia en la seguridad ciudadana

⁶⁷ En su redacción actual, tras la reforma operada en la LECrim por la Ley 15/2003, de Reforma del Código Penal.

⁶⁸ La referencia al inciso segundo del artículo 368 del Código Penal se explica porque el inciso primero (drogas que causan grave daño a la salud) tiene una pena superior a cinco años de privación de libertad (de tres a nueve años), por lo que no cumple el requisito de los cinco años que se exige para el enjuiciamiento rápido.

⁶⁹ Véase apartado II de la exposición de motivos de la Ley 38/2002 de 24 de octubre, de reforma parcial de la LECrim.

⁷⁰ En el mismo sentido, Muerza Esparza, *La reforma del proceso penal abreviado y el enjuiciamiento rápido de delitos*, Madrid, Thomson-Aranzadi, 2003, p. 168.

(tráfico de drogas) o de especial repercusión social (delitos contra la propiedad intelectual o industrial).

c) Que se trate de un hecho punible cuya instrucción sea presumiblemente sencilla.

Una vez analizado con carácter general el ámbito de aplicación de este proceso, conviene centrarnos en la letra a) de la regla segunda del artículo 795.1, LECrim, delitos de lesiones, coacciones, amenazas o violencia física o psíquica habitual cometida contra las personas a que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal,⁷¹ por ser el objeto de nuestro estudio.

Este apartado contempla un sistema mixto de delimitación procedimental: por una parte, el requisito subjetivo del sujeto pasivo del delito, ya que la víctima ha de ser una de las personas a que se refiere el artículo 173.2 del CP, es decir, la persona que sea o haya sido el cónyuge o persona que esté o haya estado ligado de forma estable por análoga relación de afectividad aun sin convivencia con el agresor, o los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o los menores o incapaces que convivan con el agresor, o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o la persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de la convivencia familiar, así como las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentren sometidas a custodia en centros públicos o privados.

Por otra parte, el requisito objetivo del delito cometido que alcanza al tipo penal del artículo 173.2, CP (violencia física o psíquica habitual), así como a otros tipos penales recogidos en el Código Penal como lesiones, coacciones y amenazas.

Aun cuando todos los hechos punibles enunciados anteriormente ofrecen el común denominador de haber sido cometidos por personas unidas por los lazos de afectividad que prevé el precepto reseñado, con el fin de

⁷¹ Conviene recordar que fue la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, la que introduce la nueva tipificación de los delitos de violencia doméstica, incluyendo como delito las anteriores faltas de lesiones o maltrato de obra del artículo 617 del CP (artículo 153, CP) y ubicando sistemáticamente el delito de maltrato habitual en el capítulo de los delitos contra la integridad moral (artículo 173, CP).

delimitar el ámbito de aplicación de este proceso especial con respecto a los delitos de violencia doméstica, se hace preciso el estudio por separado de cada uno de los delitos cuya inclusión pretende el legislador en este apartado.

A. Lesiones

Aunque el delito de lesiones sea cometido por y entre los sujetos activos y pasivos mencionados en el artículo 173.2 del Código Penal, es preciso aclarar que no todos estos delitos cometidos en el seno de lo que podríamos denominar la violencia doméstica van a poder ser objeto de enjuiciamiento rápido. Tan sólo podrán serlo aquellos en quienes concurriendo las circunstancias relacionadas en el Código Penal, la pena que le esté señalada no exceda del límite máximo previsto en el artículo 795.1, LECrim (cinco años); por ello, quedarían fuera de este proceso especial y deberán ser objeto de instrucción y enjuiciamiento, por el procedimiento que corresponda, bien el procedimiento abreviado, bien el sumario ordinario, los delitos de lesiones previstos en el artículo 149, CP, castigadas con pena de prisión de seis a doce años, y en el artículo 150, CP, para las que se prevé una pena de prisión de tres a seis años.⁷²

Por tanto, el enjuiciamiento rápido queda reservado para el tipo básico de lesiones previstas en el artículo 147.1, CP; la habitualidad por reiteración de lesiones o malos tratos de obra constitutivas de falta, del párrafo segundo del mismo artículo 147.1, CP;⁷³ los supuestos atenuados del artículo 147.2, CP; los supuestos agravados del nuevo artículo 148, CP; y,

⁷² Aunque el tramo inferior de la pena no rebase los límites previstos en el artículo 795.1, LECrim, estos límites han de entenderse referidos a la pena máxima señalada al delito; en este sentido, la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2003, de 7 de abril, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, señala que “los delitos que tuvieren señalada una pena que en sus tramos inferiores esté comprendida dentro del ámbito del artículo 795, LECrim excediendo sus tramos superiores del mismo (v. gr., pena de prisión de dos a seis años o de inhabilitación de seis a doce años) quedan fuera del ámbito de las diligencias urgentes. Es el tramo superior de la pena al que hay que atender”. Para consultar la Circular de la FGE, véase, *Juicios rápidos: legislación y directrices de aplicación*, Madrid, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, 2003, pp. 75-130.

⁷³ “Con la misma pena será castigado el que, en el plazo de un año, haya realizado cuatro veces la acción descrita en el artículo 617 (falta de lesiones) del Código Penal”.

por último, las lesiones cometidas por imprudencia grave reguladas en el artículo 152, CP.⁷⁴

Como puede observarse, el enjuiciamiento de esta modalidad de violencia doméstica encuentra, por ser sencilla su instrucción, un buen encaje dentro de los llamados “juicios rápidos”.⁷⁵

B. Coacciones

La pena máxima que puede imponerse por delito de coacciones es de tres años de prisión, conforme establece el artículo 172 del Código Penal, no es preciso, por tanto, hacer ninguna reserva a la inclusión de estos delitos en el ámbito del enjuiciamiento rápido, siempre que la víctima se encuentre comprendida entre las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal.

C. Amenazas

La remisión que el legislador efectúa al delito de amenazas puede generar una cierta confusión competencial, pues a pesar de que la remisión al delito de amenazas hay que entenderlo siempre referido al ámbito de las personas determinadas en el artículo 173.2 del CP, es conveniente dilucidar qué tipos delictivos estarían incluidos en dicha remisión. Así, estarán incluidas las amenazas tipificadas en el artículo 169.2o. del CP (amenazas no condicionales de un mal que constituya delito), que serán, seguramente, las más probables en el ámbito de la violencia doméstica; y las reguladas en el artículo 171 del CP (amenazas condicionales de un mal que no constituya delito). Y, por el contrario, las amenazas condicionales previstas en el artículo 169.1o. del CP, no pueden ser objeto de en-

⁷⁴ En el mismo sentido, Gascón Inchausti y Aguilera Morales (*La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Comentario a la Ley 38/2002 y a la Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre*, Madrid, Thomson-Civitas, 2003, p. 256) opinan que “parece razonable pensar que el ámbito aplicativo de los juicios rápidos también alcanza a las lesiones tipificadas en el artículo 152 del Código Penal, esto es, a las causadas por imprudencia grave, siempre —claro está— que las mismas se produzcan contra las personas a que se refiere el artículo 153 (ahora 173.2) del Código Penal”.

⁷⁵ Véase Armenta Deu, *Lecciones de derecho procesal penal*, Madrid, Marcial Pons, 2003, p. 342.

juiciamiento rápido, no por la gravedad de la pena, que no excede de cinco años de prisión, sino por tratarse de un delito atribuido al Tribunal del Jurado (artículo 1.2.b), LOTJ).⁷⁶

D. *Violencia física o psíquica habitual*

En los supuestos de violencia física o psíquica habitual cometidas contra las personas a que se refiere el artículo 173.2, CP, el enjuiciamiento se sustanciará por las normas de este procedimiento, salvo que naturalmente por el resultado que produzcan, éstos sean constitutivos de delito cuya pena exceda del límite cuantitativo establecido para este procedimiento.

No obstante la inclusión que el legislador ha efectuado de este delito en el ámbito de aplicación de este proceso especial, no parece que, dada su naturaleza y las dificultades que normalmente conlleva la instrucción de estos delitos, sea muy compatible con este procedimiento de juicios rápidos,⁷⁷ pues este delito exige de la nota de la habitualidad, esto es, la necesidad de que los actos violentos realizados contra las personas descritas en el artículo 173.2 sean varios y próximos en el tiempo, independientemente de que éstos hayan sido o no denunciados o enjuiciados.⁷⁸ Atendido esto último, la primera idea que viene a la mente es la dificultad que en la práctica⁷⁹ puede comportar el enjuiciamiento rápido de este delito, toda vez que será necesario acreditar los hechos que permitan predicar la nota de habitualidad en la conducta enjuiciada,⁸⁰ lo que hará, en

⁷⁶ Sobre la posibilidad del enjuiciamiento rápido de este tipo de amenazas, véase Gimeno Sendra y López Coig, *Los nuevos juicios rápidos y de faltas*, 2a. ed., Madrid, Ceura, 2004, pp. 36 y 37.

⁷⁷ Álvarez Alarcón, “Del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos”, en Pérez Cruz (coord.), *Las reformas del procedimiento abreviado, juicios rápidos y juicios de faltas*, Granada, Comares, 2003, p. 256.

⁷⁸ Sobre el concepto de habitualidad, véase *supra*.

⁷⁹ Véase Magro Servet, “La reforma de la LECrim de los nuevos juicios rápidos y la protección de las mujeres maltratadas”, en varios autores, *Curso sobre los juicios rápidos y la violencia familiar, Jornadas sobre Violencia Familiar II-2002*, Madrid, MJ-MTAS, 2002, pp. 107-123.

⁸⁰ En este sentido se pronuncia la Fiscalía General del Estado, en su ya citada Circular 1/2003. Esto no obstante, en ella también se resalta la importancia de tramitar esta clase de hechos como diligencias urgentes de enjuiciamiento rápido, aun cuando después

la mayoría de los casos, imposible la instrucción concentrada de estos delitos ante el Juzgado de Guardia.⁸¹

3. *El juicio de faltas*

La Ley 38/2002, de 24 de octubre, como ya se expuso anteriormente, también ha efectuado una reforma en la regulación del juicio de faltas, bajo la idea rectora de lograr asimismo el enjuiciamiento inmediato también de las faltas. Dispone, a tal efecto, su exposición de motivos:

Otra importante premisa de esta reforma es que la aceleración de la Justicia Penal no puede abarcar sólo la investigación y el enjuiciamiento de los delitos, sino que es de todo punto necesario que comprenda también el enjuiciamiento inmediato de las faltas, cuya incidencia en la seguridad ciudadana es notablemente relevante (hurtos y daños en bienes públicos o privados de hasta 400 euros, lesiones que requieran una primera asistencia facultativa, etc.) la presente ley reforma determinados artículos de la regulación del Juicio de Faltas, para permitir que, en no pocos casos, dicho juicio se celebre ante el propio Juzgado de Guardia en pocas horas, incluso en menos de veinticuatro, desde que se tenga noticia del hecho y que, de no ser posible dicho juicio inmediato, el órgano de guardia proceda a la citación de las partes para que el Juicio se celebre en un breve plazo.

Y a tal fin anunciado, se da nueva redacción a los artículos 962 a 971, 973, 974 y 976 de la LECrim, que, a su vez, han sido modificados por la disposición adicional única de la LO 5/2003, de 27 de mayo, que modifica nuevamente el artículo 962.1 y 2, suprime el apartado 2 del artículo 963 y modifica el artículo 964.1, y por el apartado segundo de la disposición final primera de la LO 15/2003, de 25 de noviembre, que vuelve a

la complejidad de la investigación produzca su transformación en diligencias previas. Y ello por dos razones: la primera, por la conveniencia de dar de forma inmediata una respuesta judicial a tal clase de hechos y de procurar la atención a la víctima; y la segunda, por la posibilidad de que en aquel proceso se adopten las medidas cautelares que la protección de la víctima requiere.

⁸¹ Conforme a la disposición adicional duodécima de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, “las referencias que se hacen al Juez de Guardia en el Título III del Libro IV, de la LECrim., se entenderán hechas, en su caso, al Juez de Violencia sobre la Mujer”.

modificar el número 1 del artículo 962 y da nueva redacción a los artículos 965 y 966.⁸²

La reforma del juicio de faltas por la ley de reforma parcial de la LECrim pretende fundamentalmente la agilización del señalamiento y celebración del juicio de faltas, dando una respuesta judicial inmediata a las infracciones penales más leves.⁸³ Para ello, distingue las siguientes modalidades en el juicio de faltas: 1) los juicios de faltas especiales o inmediatos que presentan, a su vez, dos modalidades, en función básicamente del tipo de falta cometida:⁸⁴ juicios inmediatos por faltas de lesiones, hurtos flagrantes, o amenazas, coacciones, injurias o vejaciones leves (artículo 962, LECrim) y juicios inmediatos por faltas distintas a las anteriores (artículo 964, LECrim); y 2) el juicio de faltas ordinario o no inmediato (artículo 965, LECrim).⁸⁵

⁸² Sobre el juicio de faltas, en general, véase Lourido Rico, “El enjuiciamiento rápido de las faltas”, *Diario La Ley*, 5702, 22 de enero de 2003, pp. 1516-1521; González Navarro, “El juicio de faltas tras la ley de los juicios rápidos”, *Diario La Ley*, 5790, 28 de mayo de 2003, pp. 1512-1527; Pérez-Olleros, “Juicio de faltas”, *Diario La Ley*, 5793, 2 de junio 2003, pp. 1537-1542; González Pastor, “El juicio de faltas y la aplicación de la nueva doctrina del TC en las sentencias 167/2002 y 170/2002”, *Diario La Ley*, 5766, 23 de abril de 2003, pp. 1706-1713.

⁸³ Una crítica a la nueva regulación del juicio de faltas en Gimeno Sendra y López Coig, *op. cit.*, nota 76, pp. 271-273.

⁸⁴ Sobre las modalidades del juicio de faltas, véase Barona Vilar, *Seguridad, celeridad y justicia penal*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2004, pp. 185-189; Montón Redondo, “Clases de procedimientos”, en Montero Aroca *et al.*, *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*, 13a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 544-547.

⁸⁵ Cuando la falta no sea de las referidas en el artículo 962, esta modalidad se aplicará tanto si la Policía Judicial tiene conocimiento directo de la *notitia criminis*, como si el procedimiento se iniciase como consecuencia de una denuncia o de una querrela presentada ante el Juzgado de Guardia. En el primer caso, la Policía Judicial formará de manera inmediata el atestado, en él recogerá las diligencias practicadas y el ofrecimiento de acciones, y lo remitirá sin dilación al Juzgado de Guardia. La diferencia fundamental entre esta modalidad procedimental y la del artículo 962 LECrim, es que la Policía no tiene que llevar a cabo ninguna otra actuación. Recibido el atestado o presentada la denuncia ante el órgano jurisdiccional, el juez de guardia decidirá sobre la procedencia o no de la incoación del juicio de faltas y sobre la celebración inmediata del juicio, para lo cual deberán concurrir los siguientes requisitos: 1o. Que el denunciado esté identificado; 2o. Que sea posible citar a todas las personas que han de ser convocadas para que comparezcan mientras dure el servicio de guardia; 3o. Que se cumpla el resto de los requisitos del artículo 963, LECrim (artículos 964.2 y 3, LECrim). El juicio de faltas ordinario se aplica cuando, por cualquier causa, no proceda el juicio inmediato de faltas, en cualquiera de

Dado el objeto de estudio de este trabajo, únicamente realizaremos una breve referencia de los juicios inmediatos por faltas de lesiones, hurtos flagrantes, o amenazas, coacciones, injurias o vejaciones leves (artículo 962, LECrim).

Cuando la falta cometida sea alguna de las comprendidas en el artículo 617 del Código Penal (lesiones o maltrato de obra fuera del ámbito familiar); en el artículo 623.1, CP (hurto), cuando sea flagrante; o en el artículo 620 del Código Penal, siempre que en este último caso el ofendido sea alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, CP (amenazas, coacciones, injurias o vejaciones en el ámbito familiar);⁸⁶ y la *notitia criminis* le llegue a la Policía Judicial, ésta practicará las diligencias imprescindibles y formará el correspondiente atestado.

La Policía Judicial, además, deberá practicar inmediatamente las siguientes actuaciones: 1a.) Citará ante el Juzgado de Guardia a los ofendidos y perjudicados, al denunciante, al denunciado y a los testigos que puedan dar razón de los hechos (artículo 962.1 y 4, LECrim);⁸⁷ 2a.) Apercibirá a las personas citadas, de las consecuencias de su incomparecen-

sus modalidades. En estos casos, el juez de guardia, que tuviera conocimiento de los hechos, habrá de examinar a qué órgano le corresponde el conocimiento del asunto. Así pues: 1o. Si estimara que la competencia para el enjuiciamiento le corresponde a él, procederá en todo caso al señalamiento para la celebración del juicio de faltas y las citaciones procedentes para el día hábil más próximo posible dentro de los predeterminados a tal fin, y en cualquier caso, en un plazo no superior a siete días (artículo 965.1.1a., LECrim —la fijación del día para la celebración del juicio habrá de hacerse considerando los días y horas predeterminados a tales efectos conforme a un calendario confeccionado según las previsiones del artículo 44.2 del Reglamento 5/1995, de 7 de junio, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, que será publicado en el Boletín Oficial de la Provincia o, en su caso, en el de la Comunidad Autónoma. Este precepto adquiere su redacción actual por Acuerdo Reglamentario 2/2003, de 26 de febrero, del Pleno del CGPJ—); 2a. Si estimara que la competencia para el enjuiciamiento corresponde a otro juzgado, le remitirá lo actuado para que éste proceda a realizar el señalamiento del juicio y las citaciones, pero siempre dentro de un plazo no superior a siete días (artículo 965.1.2a., LECrim).

⁸⁶ Véase Magro Servet, “El nuevo juicio de faltas rápido de violencia doméstica”, *Diario La Ley*, 5628, 8 de octubre de 2002, pp. 1884-1891.

⁸⁷ Estas citaciones se harán coordinadamente con el Juzgado de Guardia, siguiendo las pautas establecidas por el artículo 47 del Reglamento 5/1995, de 7 de junio, del CGPJ, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, según modificación efectuada por el Acuerdo Reglamentario 2/2003, de 26 de febrero, del Pleno del CGPJ, en lo relativo a los servicios de guardia.

cia, de que podrá celebrarse el juicio de faltas de forma inmediata en el Juzgado de Guardia, incluso aunque no comparezcan, y de que han de comparecer con los medios de prueba de que intenten valerse (artículo 962.1, LECrim); 3a.) Informará al denunciante, al ofendido y al perjudicado de su derecho a mostrarse parte en la causa (ofrecimiento de acciones, ex artículos 109 y 110, LECrim) y de que pueden ser asistidos por abogado, si lo desean (artículo 962.1 y 967.1, LECrim); asimismo, informará sucintamente por escrito al denunciado de los hechos en qué consista la denuncia y de su derecho a ser asistido por abogado (artículo 962.2, LECrim); 4a.) Hará entrega del atestado al Juzgado de Guardia.

Recibido el atestado, el juez de guardia⁸⁸ deberá comprobar, en primer lugar, si los hechos son constitutivos, en efecto, de alguna de las faltas a que se refiere el artículo 962, LECrim. Si decide, en consecuencia iniciar juicio de faltas, habrá de decidir si procede o no la celebración de juicio inmediato, para lo cual es precisa la concurrencia de tres requisitos: 1) Que hayan comparecido las personas citadas o, de no haber comparecido alguna de ellas, el juez no reputare necesaria su presencia; 2) Que sea posible la práctica de todas las pruebas que considere imprescindibles; 3) Que el asunto le corresponda en virtud de las normas de competencia y de reparto (artículo 963, LECrim).

V. LA LO 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

La LO de medidas de protección integral contra la violencia de género se configura, en línea con los instrumentos internacionales dictados en este ámbito,⁸⁹ como una respuesta integral y multidisciplinar ante la violencia de género, abarcando tanto los aspectos preventivos, educativos,

⁸⁸ Conforme a la disposición adicional duodécima, de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que modifica la LECrim, “las referencias que se hacen al juez de guardia en los artículos 962 a 971 de la LECrim, se entenderán hechas, en su caso, al juez de violencia sobre la Mujer”.

⁸⁹ La más reciente, la Decisión n803/2004/CE del Parlamento Europeo, por la que se aprueba un programa de acción comunitario (2004-2008) para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre los niños, los jóvenes y las mujeres, y proteger a las víctimas y grupos de riesgo (programa Daphne II).

sociales, asistenciales y de atención a las víctimas, como la normativa civil que incide en el ámbito familiar o de convivencia, donde principalmente se producen las agresiones, como la normativa penal al abordar con decisión la respuesta punitiva que deben recibir todas las manifestaciones de violencia de género, lo que “contribuirá a configurar el cambio para avanzar en el camino de la igualdad entre hombres y mujeres, al configurar estos actos de maltrato y violencia como delictivos, constituyendo así una autentica violación de derechos fundamentales”.⁹⁰

La violencia de género se enfoca acertadamente por el legislador de un modo integral y multidisciplinar, desarrollando así una serie de medidas de sensibilización a los ciudadanos, prevención y detección de la violencia doméstica e intervención en diferentes ámbitos.

La ley establece medidas de sensibilización e intervención en el ámbito educativo, incidiendo en las obligaciones del sistema para la transmisión de valores de respeto a la dignidad de las mujeres y a la igualdad entre hombres y mujeres. De este modo, entre otras medidas, se incorpora en la educación secundaria una asignatura sobre educación sobre la igualdad entre hombres y mujeres, y contra la violencia de género.

En el ámbito sanitario se contemplan actuaciones de detección precoz y apoyo asistencial a las víctimas, así como la aplicación de protocolos sanitarios ante las agresiones derivadas de la violencia de género.

Por fin, en nuestro país, una ley no sólo reconoce los derechos de las víctimas de la violencia de género, sino que establece los mecanismos adecuados para garantizar el respeto y el cumplimiento de estos derechos reconocidos por la ley. Así, se garantiza el derecho de acceso a la información y a una asistencia social integrada. Asimismo, se reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita para aquellas víctimas con recursos insuficientes. Se establecen también medidas de protección en el ámbito socio-laboral para, entre otros aspectos, justificar las ausencias del puesto de trabajo, posibilitar su movilidad geográfica, la suspensión con reserva del puesto de trabajo y la extinción del contrato. Se regulan, igualmente, medidas de apoyo económico para que las víctimas de la violencia de género tengan derecho a la situación legal de desempleo cuando resuelvan o suspendan voluntariamente su contrato de trabajo. Por último, se esta-

⁹⁰ Véase exposición de motivos de Ley 1/2004, de 28 de diciembre.

blece una serie de ayudas sociales, destinadas a las víctimas de violencia de género que carezcan de recursos económicos, que tienen como objetivo fundamental facilitar unos recursos mínimos de subsistencia que les permitan independizarse de su agresor.

Esta serie de medidas de protección integral contra la violencia de género, pese a los buenos propósitos del legislador, y a los muchos aspectos positivos que presentan, es susceptible de una serie de críticas desde diversos ámbitos, que pueden llegar a desvirtuar la ley en gran medida.

La crítica principal se refiere al objeto de la ley, ya que sobre él bascula el resto del articulado. El legislador —pese a que la investigación criminológica no se muestra todavía en condiciones de ofrecer una explicación satisfactoria de este tipo de violencia, ya que nos encontramos ante un fenómeno de gran complejidad en el que diversos factores tienen múltiples y repetidas interacciones que conducen a estos comportamientos agresivos—, se ha decantado por suscribir una posición feminista radical y adoptar un concepto de violencia de género o de violencia contra la mujer, entendido como “manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres” (artículo 1), al entender que “se trata de una violencia dirigida sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión, como consecuencia de los condicionamientos socio-culturales que actúan sobre hombres y mujeres”.⁹¹ La asunción por parte del legislador de esta posición, implica necesariamente una serie de consecuencias: 1) Difícilmente avanzará en el camino de la igualdad entre hombres y mujeres, cuando el propio legislador está subrayando la diferencia de género al proyectar una ley a favor de las mujeres (víctimas) y en contra de los hombres (infractores); 2) Al centrarse únicamente en la violencia contra la mujer, el legislador “olvida” otros comportamientos de violencia familiar como pueden ser los malos tratos a menores o ancianos, que también adquieren una especial incidencia, necesitando por ello de una protección específica; 3) Al establecer como finalidad la prevención, sanción y erradicación de la violencia de género, pierde una gran ocasión para actuar contra la violencia en general en nuestra socie-

⁹¹ Así, la exposición de motivos de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre.

dad, ya que separar la violencia sobre la mujer de la violencia generada por una sociedad, es una argumentación excesivamente simplista y/o reduccionista que no incide en el fondo del problema.⁹²

En relación al *ámbito penal*, según menciona la exposición de motivos, se pretende “dar una respuesta firme y contundente y mostrar firmeza plasmándola en tipos penales específicos, para la ciudadanía, para los colectivos de mujeres y específicamente para aquellas que sufren este tipo de agresiones”. Para conseguir estos fines modifica algunos artículos del Código Penal,⁹³ incluyendo dentro de los tipos agravados de lesiones, uno específico que incremente la sanción penal cuando la lesión se produzca contra quien sea o haya sido la esposa del autor, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia, y procede a castigar como delito las amenazas y coacciones leves de cualquier clase cometidas contra las mujeres anteriormente mencionadas.⁹⁴

Como ya ha sido manifestado desde algunos sectores jurídicos (CGPJ o Consejo de Estado), la reforma penal del proyecto puede vulnerar el principio constitucional de igualdad, al establecer que una misma conducta sea tipificada como delito o falta, con diferentes penas, según sea realizada por un hombre o por una mujer (en estos casos se hace difícil hablar de discriminación positiva).⁹⁵ En el mismo sentido, puede vulnerar el principio de proporcionalidad de la pena o el principio de culpabilidad entendido en el sentido de que la pena no puede rebasar la culpabilidad del autor, así como el principio de seguridad jurídica, ya que en los supuestos de amenazas y coacciones leves, el Código Penal castiga y

⁹² “No se puede separar la violencia general de una sociedad de la que sufren las mujeres”. Garrido Genovés, *Psicópatas y otros delincuentes violentos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, p. 302. En el mismo sentido, Fagan, *The Criminalization of Domestic Violence: Promises and limits*, Rockville, MD-NCJRS, 1996, pp. 37 y 38.

⁹³ Artículos 148, 153, 171, 172, 468 y 620 del Código Penal.

⁹⁴ Véase *supra*.

⁹⁵ La oposición del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo de Estado es tajante, incluso dicen que se trata de una *discriminación negativa*. Serrano Gómez, *op. cit.*, nota 16, p. XLIII. Énfasis en el original.

sanciona estas conductas de distinta forma según el sujeto pasivo de la misma.⁹⁶

El legislador, pese al cambio de orientación política instaurado en nuestro país tras las últimas elecciones generales de 2004, sigue fielmente un modelo de política criminal de seguridad ciudadana que ha llegado a consolidar en nuestro país el denominado derecho penal de la seguridad, caracterizado por un sentimiento colectivo de inseguridad ciudadana apoyado por una gran repercusión mediática de determinados delitos (violencia de género), un exceso de populismo y politización del derecho penal (derecho penal simbólico), un aumento del protagonismo de los intereses de la víctima, una revalorización de la pena como castigo (retribución) sobre todo para determinados delincuentes (por ejemplo, delincuencia sexual, delincuencia habitual), y un redescubrimiento de la pena de prisión.⁹⁷

La reforma en el ámbito procesal se asienta principalmente en que la ley recoge, por un lado, medidas procesales que permiten procedimientos ágiles y sumarios (juicios rápidos y juicios inmediatos de faltas) y, por otro, compagina medidas de protección a las mujeres y a sus hijos, en los ámbitos civil y penal, y medidas cautelares para ser ejecutadas con carácter de urgencia, optando el legislador por su inclusión expresa en la ley (artículos 61 a 69), y por una delimitación temporal de las mismas (en referencia a las medidas de protección impuestas con carácter cautelar) hasta la finalización del proceso.

Por último, ha optado el legislador por una fórmula de especialización dentro del orden penal, creando los juzgados de violencia sobre la mujer, con competencia para conocer de la instrucción, y en su caso, del fallo de las causas penales en materia de violencia sobre la mujer, así como de aque-

⁹⁶ Así, las amenazas leves contra cualquier persona son constitutivas de falta (artículo 620.2, CP) y castigadas con una pena de multa de 10 a 20 días; las amenazas leves contra algunas de las personas comprendidas en el artículo 173.2, CP, constituirán la falta del artículo 620.2.2o., CP, que se castiga con una pena de localización permanente de 4 a 8 días o trabajos en beneficio de la comunidad de 5 a 10 días; por último, las amenazas leves contra la esposa o mujer con la que se conviva o se haya convivido serán castigadas como delito (artículo 171.4, CP) con una pena de prisión de 6 meses a 1 año o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 días. La misma situación ocurre para las amenazas de forma leve con instrumentos peligrosos (artículos 620.1 y 171.5), las coacciones (artículos 620.2 y 172.2) o las lesiones (artículos 617.2, 147.1, 148, 153 o 173.2).

⁹⁷ Véase Vázquez González, *op. cit.*, nota 16.

llas causas civiles relacionadas, de forma que unas y otras en primera instancia sean objeto de tratamiento procesal ante la misma sede. Esta reforma se complementa, como no podía ser de otra forma, con la creación del fiscal contra la violencia sobre la mujer, que intervendrá en los procedimientos penales por hechos constitutivos de delitos o faltas cuya competencia esté atribuida a los juzgados de violencia contra la mujer, además de intervenir en los procesos civiles de nulidad, separación o divorcio, o que versen sobre guarda y custodia de los hijos menores en los que se aleguen malos tratos al cónyuge o a los hijos.

Pese a las deficiencias observadas, algunas de gran calado, no se puede ignorar que el legislador ha hecho un gran esfuerzo sobre todo en aras a garantizar los derechos de las víctimas, y una asistencia a las mismas prácticamente en todos los órdenes imaginables, dando respuestas a las principales peticiones de los diferentes colectivos de mujeres y asociaciones de víctimas de la violencia doméstica. Ahora bien, lo que todos deseamos es que los órganos competentes para ejecutar estas medidas, las lleven a cabo sin tardanza, dotando los suficientes recursos económicos para poder aplicarlas, de forma que no queden, como desgraciadamente ha ocurrido en otras ocasiones, en una mera declaración de intenciones que convierta en “papel mojado” la letra y el espíritu de la ley.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO PÉREZ, F., “El atestado policial. Innovaciones introducidas por la Ley 38/2002, de 24 de octubre”, *Diario La Ley*, 5678, 18 de diciembre de 2002.
- ÁLVAREZ ALARCÓN, A., “Del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos”, en PÉREZ CRUZ (coord.), *Las reformas del procedimiento abreviado, juicios rápidos y juicios de faltas*, Granada, Comares, 2003.
- ARANGÚEÑA FANEGO, C., “Aspectos fundamentales de la reforma del procedimiento abreviado por Ley 38/2002, de 24 de octubre (I)”, *Actualidad Penal*, 18, 2003.
- ARMENTA DEU, T., *Lecciones de derecho procesal penal*, Madrid, Marcial Pons, 2003.
- ASENCIO MELLADO, J. M., *Derecho procesal penal*, 2a. ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2003.

- BALDRY, A. C., “La violenza domestica: Il lato oscuro della famiglia”, en BARBAGLI, M. (a cura di), *Rapporto sulla criminalità in Italia*, Bolonia, Il Mulino, 2003.
- BANDINI, T. et al., *Homicidio e controllo sociale. I risultati di una ricerca*, Milán, Franco Angeli Editore, 1983.
- , “I comportamenti violenti in ambiente urbano. Ricerca sugli autori e sulle vittime di 202 casi di omicidio e di tentato omicidio nella città di Genova (1961-1975)”, en CANEPA, G. (a cura di), *Fenomenologia dell’omicidio*, Milán, Giuffrè, 1985.
- y MARUGO, M. I., “La donna vittima di omicidio: un fenomeno socioculturale”, en TRAVERSA, G. B. (a cura di), *Il comportamento violento sulla donna e sul minore. Norma giuridica, contesto psico-sociale, strategie di intervento*, Milán, Giuffrè, 1988.
- BARONA VILAR, S., *Seguridad, celeridad y justicia penal*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2004.
- BENÍTEZ JIMÉNEZ, M. J., *Violencia contra la mujer en el ámbito familiar. Cambios sociales y legislativos*, Madrid, Edisofer, 2004.
- CALVO SÁNCHEZ, C., “El nuevo juicio de faltas regulado por la Ley 38/2002, de Reforma Parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, *Diario La Ley*, 5682, 23 de diciembre, y 5683, 24 de diciembre, 2002.
- CASELLA, A. M., “La violenza sulla donna: alcune risposte istituzionali”, en TRAVERSA, G. B. (a cura di), *Il comportamento violento sulla donna e sul minore. Norma giuridica, contesto psico-sociale, strategie di intervento*, Milán, Giuffrè, 1988.
- CEREZO DOMÍNGUEZ, A. I., *El homicidio en la pareja: tratamiento criminológico*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- DELGADO MARTÍN, J., “La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica”, *La Ley Penal*, 2, febrero de 2004.
- DORREGO DE CARLOS, A., “Juicios rápidos: la audaz apuesta por una nueva justicia penal”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 579, 2003.
- FAGAN, J., *The Criminalization of Domestic Violence: Promises and limits*, Rockville, MD-NCJRS, 1996.
- FIANDACA, G. y MUSCO, E., *Diritto penale. Parte generale*, 4a. ed., Bolonia, Zanichelli, 2004.
- GARCÍA PABLOS, A., *Derecho penal. Introducción*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UCM, 2000.

- GARCÍA RUBIO, M. P., “Medidas civiles ante la violencia contra las mujeres. Análisis de los aspectos civiles de la orden de protección”, *Diario La Ley*, 6041, 16 de junio de 2004.
- GARNER, J. y FAGAN, J., “Victims of Domestic Violence”, en DAVIS, R. C. *et al.* (eds.), *Victims of Crime*, 2a. ed., Thousand Oaks, SAGE, 1997.
- GARRIDO GENOVÉS, V., *Psicópatas y otros delincuentes violentos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- GASCÓN INCHAUSTI, F., y AGUILERA MORALES, M., *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Comentario a la Ley 38/2002 y a la Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre*, Madrid, Thomson-Civitas, 2003.
- GIMENO SENDRA, V., “Filosofía y principios de los juicios rápidos”, *Diario La Ley*, 5667, 2 de diciembre de 2002.
- , *Derecho procesal penal*, Madrid, Colex, 2004.
- y LÓPEZ COIG, J. C., *Los nuevos juicios rápidos y de faltas*, 2a. ed., Madrid, Ceura, 2004.
- GONZÁLEZ NAVARRO, B. A., “El juicio de faltas tras la ley de los juicios rápidos”, *Diario La Ley*, 5790, 28 de mayo de 2003.
- GONZÁLEZ PASTOR, C. P., “El juicio de faltas y la aplicación de la nueva doctrina del TC en las sentencias 167/2002 y 170/2002”, *Diario la Ley*, 5766, 23 de abril de 2003.
- GRACIA MARTÍN, L., “El delito y la falta de malos tratos en el Código Penal español de 1995”, en DÍEZ RIPOLLÉS (dir.), *Delitos contra la vida e integridad física* Madrid, CGPJ, Cuadernos de derecho judicial, XXXI, 1995.
- GULOTTA, G., *Famiglia e violenza, aspetti psicosociali*, Milán, Giuffrè, 1984.
- HOYOS SANCHO, M. de, “La medida cautelar de alejamiento del agresor en el proceso penal por violencia familiar”, *Actualidad Penal*, 32, 2 al 8 de septiembre de 2002.
- JESCHECK, H. H., y WEIGEND, T., *Tratado de derecho penal. Parte general*, 5a. ed., trad. de M. Olmedo Cardenete, Granada, Comares, 2002.
- JUANES PECES, A., “Los juicios rápidos: examen de la normativa vigente y de las normas de reparto, análisis de las instrucciones 2/2003 y 3/2003 del Consejo General del Poder Judicial”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 596, 23 de octubre de 2003.
- LAURENZO COPELLO, P., “Los nuevos delitos de violencia doméstica: otra reforma precipitada”, en PÉREZ ÁLVAREZ (ed.), *Serta in Memoriam*

- Alexandri Baratta*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2004.
- LO VOI, F., “Tratamiento legal en Italia del maltrato familiar”, en varios autores, *El maltrato familiar en el derecho comparado. Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales I*, Madrid, MJ-MTAS, 2001.
- LOURIDO RICO, A. M., “El enjuiciamiento rápido de las faltas”, *Diario La Ley*, 5702, 22 de enero de 2003.
- LUACES GUTIÉRREZ, A. I., “La preinstrucción de la policía judicial en los juicios rápidos”, *Diario La Ley*, 6062, 15 de julio de 2004.
- MAGRO SERVET, V., “Análisis de la reforma procesal penal para la implantación de los nuevos juicios rápidos”, *Diario La Ley*, 5533, 29 de abril de 2002.
- , “La reforma de la LECrim de los nuevos juicios rápidos y la protección de las mujeres maltratadas”, en varios autores, *Curso sobre los juicios rápidos y la violencia familiar. Jornadas sobre Violencia Familiar II-2002*, Madrid, MJ-MTAS, 2002.
- , “El nuevo juicio de faltas rápido de violencia doméstica”, *Diario La Ley*, 5628, 8 de octubre de 2002.
- , “La reforma de la Ley de Juicios Rápidos 38/2002, de 24 de octubre, en la reforma del Código Penal”, *Diario La Ley*, 5891, 12 de noviembre de 2003.
- , “Los nuevos instrumentos legales contra la violencia doméstica”, *Diario La Ley*, 5914, 16 de diciembre de 2003.
- , “Análisis del nuevo artículo 53 del Código Penal (Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre)”, *La Ley Penal*, I (2), febrero de 2004.
- MALDONADO RAMOS, J., “Balance en materia procesal de la VII Legislatura”, *Diario La Ley*, 5977, 17 de marzo de 2004.
- MARÍN DE ESPINOSA, E. B., *La violencia doméstica. Análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado*, Granada, Comares, 2001.
- , “El delito de malos tratos en el ámbito familiar: un análisis de derecho comparado del Código Penal español, alemán, italiano, portugués y sueco”, en *El maltrato familiar en el derecho comparado. Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales I*, Madrid, MJ-MTAS, 2001.
- MARTÍN Y MARTÍN, J. A., “La nueva reforma procesal penal efectuada por la Ley 38/2002 y su complementaria la Ley Orgánica 8/2002”, *Diario La Ley*, 5692, 8 de enero de 2003.

- MESTRE DELGADO, E., “La reforma permanente como (mala) técnica legislativa en derecho penal”, *La Ley Penal*, 1, enero de 2004.
- MONTÓN REDONDO, A., “Clases de procedimientos”, en Montero Aroca, *et al.*, *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*, 13a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- MORAL GARCÍA, A. del, “El delito de violencia habitual en el ámbito familiar”, en varios autores, *Delitos contra las personas*, Madrid, CGPJ, Manuales de formación continuada, 3, 1999.
- MUERZA ESPARZA, J., *La reforma del proceso penal abreviado y el enjuiciamiento rápido de delitos*, Madrid, Thomson-Aranzadi, 2003.
- OLMEDO CARDENETE, M., *El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico: análisis teórico y jurisprudencial*, Barcelona, Atelier, 2001.
- PÉREZ-OLLEROS, F. J., “Juicio de faltas”, *Diario La Ley*, 5793, 2 de junio de 2003.
- REIG REIG, J. V., *Reforma del procedimiento abreviado*, Madrid, Dykinson, 2002.
- RODRÍGUEZ DEVESA, J. M., y SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho de penas español, parte general*, 18a. ed., Madrid, Dykinson, 1995.
- RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., “La actuación del juzgado de guardia en la fase de investigación para el enjuiciamiento rápido de delitos y faltas”, *Diario La Ley*, 5774, 6 de mayo de 2003.
- RUOCCO, M., “L’Omicidio-suicidio”, en BARBAGLI, M. (a cura di), *Rapporto sulla criminalità in Italia*, Bolonia, il Mulino, 2003.
- SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho penal, parte especial*, Madrid, Dykinson, 2004.
- SERRANO MAÍLLO, A., *Introducción a la criminología*, 2a. ed., Madrid, Dykinson, 2004.
- SOTO NIETO, F., “Juicios rápidos. Salvaguarda de garantías”, *Diario La Ley*, 5700, 20 de enero de 2003.
- , “Delitos flagrantes. Doctrina jurisprudencial a la vista de la Ley sobre juicios rápidos”, *Diario La Ley*, 5727, 26 de febrero de 2003.
- SOSPEDRA NAVAS, F. J., *Las reformas del proceso penal de 2002 y 2003. Juzgados rápidos. Prisión provisional y orden de protección. El juicio de faltas*, Madrid, Thomson-Civitas, 2004.
- SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J., “El sistema de juicios rápidos”, *Diario La Ley*, 5563, 11 de junio de 2002.

- TÉLLEZ-AGUILERA, A., “La Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia”, *Diario La Ley*, 5837, 14 de agosto de 2003.
- , “La reforma del Código Penal y sus implicaciones penológicas”, *La Ley Penal*, 1, enero de 2004.
- TOMÉ GARCÍA, J. A., “Procesos especiales por razón del objeto (I): Procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos”, en DE LA OLIVA *et al.*, *Derecho procesal penal*, 7a. ed., Madrid, Ceura, 2004.
- TORRES, P. y ESPADA, F. J., *Violencia en casa*, Madrid, Aguilar, 1996.
- VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Delincuencia juvenil. Consideraciones penales y criminológicas*, Madrid, Colex, 2003.
- , “La reforma del sistema de penas por la LO 15/2003. Especial referencia a la supresión de la pena de arresto de fin de semana y su sustitución por la nueva pena de localización permanente”, en MELENDO, M. (coord.), *VIII Jornadas de Profesores y Estudiantes de Derecho Penal de las Universidades de Madrid*, Madrid, UNED, en prensa.
- y LUACES GUTIÉRREZ, A. I., “La violenza domestica a confronto in Spagna e Italia: dimensioni del fenomeno dei maltrattamenti e risposta penale”, *La Legislazione Penale*, en prensa.
- ZUBIZARRETA *et al.*, “Consecuencias psicológicas del maltrato doméstico”, en ECHEBURÚA, E., *Personalidades violentas*, Madrid, Pirámide, 1994.