

LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y SU PROTECCIÓN JURÍDICA EN ESPAÑA

Introducción.....	1
La violencia contra la mujer y el Código Penal	1
La Constitución y la protección jurídica posterior	3
Protección integral contra la violencia	5

Introducción

Lo más grave de la violencia contra la mujer por parte de su pareja no son los golpes proferidos en episodios concretos de agresiones, sino el riesgo permanente de reiteración de la lesión física y el dolor continuado por el sometimiento al maltrato y a la humillación. El miedo, el terror y la destrucción de la personalidad, hacen que la violencia y los malos tratos tengan un carácter continuado y permanente. El denominado “síndrome de la mujer maltratada”, lo constituye la voluntad de dominación, seguida de la acumulación de tensión y violencia, a la que le suceden momentos de reconciliación y manipulación afectiva, reanudándose otra vez el ciclo de la violencia. La violencia contra la mujer se deriva de condicionantes culturales basados en la superioridad del género masculino sobre el femenino.

La Organización de las Naciones Unidas viene reconociendo desde hace décadas que la violencia sobre las mujeres impide la realización efectiva de la igualdad, el desarrollo y la paz, vulnerando el derecho a la dignidad de la persona y el libre derecho de la personalidad, la vida, la libertad, la seguridad, la integridad física, derechos todos ellos consagrados en nuestra Constitución Española (artículos 10, 14 y 17).

La violencia contra la mujer y el Código Penal

Los propios científicos del Derecho y los jueces, hasta hace relativamente poco, consideraban a la mujer como “objeto de protección” por el ordenamiento jurídico, sin tener en cuenta su voluntad. En el derecho penal la mujer, lejos de ser titular de los mismos derechos que el hombre, tenía un papel relegado y secundario.

Este papel secundario de la mujer se veía en el Código Penal de 1944 que protegía la “familia y las buenas costumbres”, resultando significativa la diferencia punitiva que se establecía para la mujer y para el hombre adúltero, puesto que a la adúltera y al que con ella yacía “sabiendo que era casada” se les imponía la pena de prisión menor, mientras que al marido adúltero sólo se le castigaba con esta pena si la manceba estaba dentro de

la casa o si estaba fuera pero era notoriamente conocida. Por otra parte, se reestablecía en su artículo 428 el llamado *uxoricidio por adulterio*, aunque con la imposición de una simple pena de destierro: “*el marido, que sorprendiendo en adulterio a su mujer, matare en el acto a los adúlteros o a alguno de ellos, o les causare cualquiera de las lesiones graves, será castigado con la pena de destierro*”.

Otra de las figuras delictivas previstas en este Código Penal era el *infanticidio honoris causa*, cometido por el padre o abuelo de la gestante sobre el recién nacido, con el fin de ocultar la deshonra de la madre.

Todavía el Tribunal Supremo, en una sentencia de 19 de diciembre de 1987 (recurso 3481/1987), planteaba si se podía considerar infanticidio el hecho de que unos padres hubieran atendido personalmente el parto de su hija, con la consecuencia de que el niño murió. La conclusión resultó finalmente que no se había producido dicho delito, porque los padres no lo habían hecho con el fin de atentar contra la vida del niño sino “para que no se enterase nadie y no se viese dañada la honra de su hija”.

Por otra parte, el derecho penal no promovía la protección de cualquier mujer sino de una determinada mujer. Así, en el delito de estupro, para que se considerase víctima la mujer debía ser “de acreditada honestidad”, no admitiéndose que la mujer hubiera podido ser engañada para mantener relaciones sexuales sino era una persona honesta. De modo que sólo la mujer considerada como inmadura y débil podía ser objeto de protección.

En cuanto al delito de violación, también la condena de reclusión menor era exclusivamente impuesta en los supuestos de penetración del órgano masculino en el femenino, mientras que el resto de casos se consideraban “abusos deshonestos” aún cuando el daño psicológico de la víctima fuera grave. Una mujer de vida desordenada difícilmente podría ser sujeto pasivo de delito y no era concebible que pudiese producirse violación dentro del matrimonio.

Por otro lado, la figura del perdón del ofendido y la consideración de esta clase de delitos como privados y por tanto supeditados a la interposición de la denuncia por parte de la víctima, vaciaba de contenido el tipo penal de violación y no contribuía plenamente a la dignificación de la mujer.

Respecto a la violación dentro del matrimonio, es significativa una sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de Abril de 1998, que admite que en efecto se pueda producir este delito dentro de la pareja, pero sólo en las situaciones límite de violencia contra la mujer:

“La violación de la propia mujer, de la propia compañera es algo que no debe ofrecer duda alguna. La mujer que convive maritalmente con un varón nunca va a denunciar (sic) a su compañero en el supuesto de que en determinados momentos le hubiere forzado al coito. Sin embargo, la realidad es que la vida íntima de quienes conviven juntos, cuando se trata de niveles sociales de un bajo índice educacional, aunque tampoco la sociedad más refinada se encuentre exenta de este tema, está plagada de momentos en los que el hombre exige o

impone, más o menos violentamente, la realización del acto sexual en contra de la voluntad de la mujer claramente expresada... Cuando hablamos de violaciones entre parejas y matrimonios nos estamos refiriendo a situaciones límites, serias, violentas. Cuando el varón avasalla por encima de toda comprensión o diálogo racional y sensato.

Partiendo de que es una sentencia positiva porque reconocía como víctima de violación a la propia pareja, resulta en cambio criticable que el Supremo considerase como dentro de la normalidad que el hombre se comporte de forma ciertamente violenta en el ámbito de las relaciones sexuales.

La Constitución y la protección jurídica posterior

En 1978 la aprobación de la Constitución Española comienza a marcar el inicio de la división entre el derecho penal y la moral.

La Ley 22/1978 despenalizó los delitos de adulterio y amancebamiento, y la Ley 45/1978 de 7 de octubre, hizo lo propio con la divulgación de la utilización de medios anticonceptivos.

Sin embargo, a pesar de garantizarse en la Constitución derechos fundamentales como la dignidad de la persona o la igualdad, todavía la violencia en el ámbito familiar no fue afrontada de manera contundente por el legislador, que sí comenzó a efectuar reformas en otros ámbitos del derecho penal. De hecho, antes de que el legislador regulara un delito específico de violencia en el ámbito familiar, fue la Fiscalía General del Estado la que, a través de su Instrucción 3/88 sobre persecución de malos tratos y cumplimiento de obligaciones de alimentos en procesos de separación, recomendó a los fiscales que prestaran atención a las conductas violentas contra las mujeres, especialmente por las deficiencias de prueba que se estaban constatando ante el miedo de las mujeres a continuar con el proceso penal, lo que motivaba que se retractaran de los hechos denunciados o que se acogiesen a su derecho a no declarar contra el cónyuge. La rebelión de las organizaciones feministas también contribuyó a que las instituciones públicas adoptaran progresivamente más medidas para la protección de la mujer contra la violencia

La Ley orgánica 3/1989 introdujo en el Código Penal el primer delito de violencia habitual en el ámbito familiar, referido a la violencia física y no a la psíquica, que exigía que se produjesen al menos tres episodios concretos de violencia. Frente a esta concepción cuantitativa de la habitualidad, el Tribunal Supremo se inclinó por la tesis, en su sentencia de 7 de julio de 2000, de que no es tan importante la cantidad de actos violentos como el estado de agresión permanente bajo el que está sometida la víctima. Por su parte, el Código penal de 1995 estableció la compatibilidad del concurso del delito de maltrato habitual con las faltas y delitos de lesiones que concretamente se hubieran producido.

Pero el hecho de que los jueces siguieran calificando los actos de violencia contra la mujer principalmente como faltas y no como delitos, impedía la imposición de la prisión provisional, que era la única medida cautelar existente, con el consiguiente riesgo de reiteración de la conducta violenta que en muchos casos culminaba con la muerte de la mujer.

La Circular 1/98 sobre la Intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar constituyó un precedente para las reformas legales posteriores e influyó sustancialmente en la doctrina jurisprudencial de aquellos momentos. Esta circular dispuso la creación de una sección de violencia familiar en todas las fiscalías de España y un registro especial de estadísticas de violencia contra las mujeres.

La Ley 14/99 de 9 de junio por la que se reformaba el Código Penal estableció las medidas cautelares de prohibición de aproximación y comunicación con la víctima, reconoció la violencia psíquica junto con la física en el delito de maltrato habitual, y amplió el espacio temporal de la violencia al tiempo posterior a la ruptura de la convivencia.

La Ley Orgánica 11/2003 de 29 de septiembre sobre Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración social de Extranjeros, reguló en el artículo 153 del Código Penal el nuevo delito de “violencia ocasional”, tipificando la agresión “*a quien sea o haya sido la esposa del autor o persona que esté o haya estado unida a él por vínculo de análoga afectividad, así como la proferida sobre los descendientes, ascendientes, hermanos propios o del cónyuge o conviviente y menores, cuando se produzca una menoscabo físico o psíquico no regulado como delito* (es decir, para cuya sanidad sólo se precise una primera asistencia médica), *o cuando no se haya producido resultado lesivo*”. Con esta reforma el legislador sanciona como delitos conductas que antes eran tipificadas como faltas, y se amplían los sujetos pasivos a las demás personas que integran las relaciones familiares. También se crean subtipos agravados para sancionar más duramente estas conductas cuando se realicen en presencia de menores, en el domicilio común o de la víctima o quebrantando una pena o medida cautelar de prohibición de aproximación y comunicación con la víctima. Se establece, asimismo, la posibilidad de imponer la privación de la patria potestad, tutela, curatela, guarda y acogimiento.

La Ley Orgánica 13/2003 de 24 de octubre reforma la prisión provisional, posibilitando su imposición aún cuando la pena de prisión prevista para el delito no supere los dos años de privación de libertad, que es la regla general, en los supuestos en que la víctima sea la esposa, mujer con análoga relación de afectividad, o cualesquiera otros de los sujetos pasivos mencionados. Esta modificación es muy importante al permitir la aplicación de la prisión provisional en supuestos no extremadamente graves en atención a la pena impuesta pero suficientemente graves en base al elevado riesgo de reiteración delictiva.

La Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre, modifica el artículo 57 del Código Penal, regulando la prohibición de acudir a determinados lugares y de aproximación y

comunicación con la víctima, pero como pena accesoria y no sólo como medida cautelar. Y se endurece el castigo por el quebrantamiento de esta pena accesoria con la pena de tres meses a un año de prisión, lo que supone una diferencia respecto a la pena de multa que como regla general se establecía para el quebrantamiento de las penas no privativas de libertad.

Protección integral contra la violencia

La Ley 27/2003 de 31 de julio instauró en el artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la denominada “Orden de Protección”, lo que supuso un avance importante al unificar todas las medidas civiles, penales y sociales previstas en el ordenamiento jurídico en un único procedimiento:

“El juez de Instrucción dictará la orden de protección para las víctimas de violencia doméstica en los casos que, existiendo indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, la integridad física o moral, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el art. 153 del Código Penal, exista una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de las medidas de protección reguladas en este artículo”

“La orden de protección confiere a la víctima de los hechos mencionados en el apartado 1 un estatuto integral de protección que comprenderá las medidas cautelares de orden civil y penal contempladas en este artículo y aquellas otras medidas de asistencia y protección social establecidas en el ordenamiento jurídico”.

“Las medidas de naturaleza civil podrán consistir en la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, determinar el régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia con los hijos, el régimen de prestación de alimentos”

Pues bien, pese a todas las reformas legislativas, la violencia en el ámbito familiar seguía preocupando a la sociedad española y a las instituciones públicas porque apenas habían disminuido los casos de violencia. El legislador aprobó entonces la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, sobre Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que disponía la creación de juzgados especializados de violencia contra la mujer.

En su artículo 1.1, la vigente L.O 1/2004 establece que su objetivo es la lucha contra la violencia *“que como manifestación de discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder se ejerce por el hombre sobre la mujer que es o ha sido su esposa, o está o haya estado unida a él por una relación de análoga afectividad aún sin convivencia”*. En su párrafo tercero se define la violencia de género como *“todo acto de violencia física o psíquica, agresiones contra la libertad sexual, amenazas, coacciones o privación arbitraria de la libertad”*.

Posteriormente, la Ley Orgánica 3/07 de 22 de marzo para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, postularía la eliminación de la discriminación de la mujer en todos

los ámbitos de la vida y especialmente en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural.

La Ley Integral contra la Violencia de Género 1/2004 agravó la pena de prisión de los delitos de lesiones cuando 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”*, elevó de la categoría de faltas a delitos las amenazas o coacciones leves cuando fueran proferidas contra dichas mujeres, elevó la pena de prisión de tres a seis meses ante el quebrantamiento de las penas o de las medidas de la orden de protección, y suprimió la posibilidad para estos casos de que la pena de prisión pudiera ser sustituida por multa, permitiendo la sustitución de dicha pena por la de trabajos en beneficio de la comunidad.

Por tanto, esta ley de protección integral 1/2004 establece penas más elevadas y por ello diferenciadas respecto de los demás casos de violencia doméstica, lo que desde luego no se puede considerar discriminatorio sino que muy al contrario pretende dar respuesta a una dramática realidad social, suponiendo por ello un avance fundamental en la protección de las mujeres contra la violencia.

Al tratarse de una protección integral, la Ley establece también medidas de sensibilización, prevención y detección de las situaciones de violencia, y prohíbe la publicidad que difunda una imagen de la mujer desvalorada o discriminatoria.

En el título III de la Ley se regulan los derechos de las mujeres víctimas de violencia de género, cuyo reconocimiento dependerá de que el tribunal, a la vista de las pruebas existentes, conceda a la víctima la Orden de Protección por entender fundada la alegación de la violencia sufrida. A saber:

- Derecho a la información y asesoría sobre las medidas de protección y seguridad.
- Derecho a la asistencia social integral; atención psicológica, apoyo social, apoyo educativo e inserción laboral.
- Derecho a la asistencia jurídica.
- Derechos laborales como la reducción o reordenación de la jornada de trabajo, movilidad geográfica y cambio de centro de trabajo, justificación de inasistencia al trabajo motivada por la violencia o suspensión de la relación laboral por la misma causa.
- Derecho a la obtención de la autorización de residencia temporal para las mujeres inmigrantes víctimas de violencia de género que se encuentren en situación irregular.

GRUPO DE LA MUJER APDHE

Diciembre 2011