



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

VOTO PARTICULAR que presenta la **Excma. Vocal del CGPJ, Dña. Montserrat Comas d' Argemir Cendra, y el Excmo. Vocal D. Luis Aguiar de Luque**, al acuerdo de la Comisión de Estudios e Informes de fecha 21 de junio de 2004.

La Vocal que suscribe este Voto Particular fue designada Ponente en la Comisión de Estudios e Informes de fecha 3 de junio de 2004. La Ponencia presentada fue rechazada globalmente por tres votos en contra y dos a favor en la Comisión de Estudios e Informes de fecha 15 de junio de 2004. Designado nuevo ponente D. Jose Luis Requero Ibañez, el texto de su ponencia fue debatido y aprobado en la sesión de la Comisión de Estudios e Informes de fecha 21 de junio de 2004 por tres votos a favor y dos en contra, siendo en contra de este último Acuerdo de la Comisión de Estudios e Informes contra el que los vocales que ahora suscriben formulan voto particular a efectos de su defensa en el Pleno, al discrepar del informe aprobado por mayoría.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA OPORTUNIDAD DEL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA.

Desde un punto de vista general, el principal problema que suscita el Anteproyecto ahora informado es su finalidad acotada en el terreno de los beneficios que dicho texto confiere a un determinado colectivo de la ciudadanía caracterizado por su pertenencia al sexo femenino.

En efecto, como es sobradamente conocido, la Constitución Española consagra el principio de igualdad ante la ley en su art. 14 (que tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional han venido entendiendo que comprende tanto la igualdad “en” la Ley como la igualdad “ante” la Ley) precepto que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

incluye entre las específicas interdicciones de la discriminación las que derivan del sexo.

En la presente ocasión, por el contrario, nos encontramos ante un Anteproyecto de Ley que con carácter principal proclama en su misma denominación y en su art. 1 que el objetivo de dicho texto es establecer con vocación "integral" (esto es, encarando la solución del problema desde las muy diversas facetas que éste encierra) una serie de prescripciones normativas cuya finalidad es reducir los actuales insostenibles niveles de violencia que padece un determinado colectivo de la población, esto es, el constituido por las mujeres.

Por el contrario, el informe aprobado por mayoría en el apartado 2.a) "sobre el ámbito de protección de la ley integral: exclusión de hombres, menores o ancianos", plantea un problema fundamental: negar que históricamente las relaciones de dominio que se han ejercido en el seno de la familia la han ejercido los hombres contra las mujeres. En el informe, no se acepta que exista la "cultura machista o sexista" como problema social que explica que durante décadas y a nivel universal, los hombres se han relacionado con las mujeres en el ámbito de la pareja, con relaciones de dominio, de posesión y de inferioridad. En el informe se llega a afirmar que la violencia contra ancianos y niños es más grave si cabe, que contra las mujeres, precisamente por la nula capacidad de defensa y de denuncia del hecho que se les presupone. Tal afirmación es negar la historia misma, es negar que la violencia como problema social es "violencia de género", es decir, de hombres contra mujeres, fruto de las relaciones de dominio y posesión que históricamente han ejercido aquellos sobre estas. La violencia que se ejerce contra menores o ancianos o de mujeres contra hombres en el ámbito familiar, es un problema individualizado que tiene su respuesta en el ordenamiento jurídico, al tener garantizado el derecho a la tutela efectiva y en la respuesta



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

del Código Penal, sin que en modo alguno queden desprotegidos con la aprobación del Anteproyecto de ley objeto de este Informe.

El Anteproyecto ahora informado contiene un conjunto de prescripciones que en ocasiones habilitan a los poderes públicos para emprender actuaciones que tienen por objeto lograr la erradicación de una cultura de superioridad y dominio del varón sobre la mujer, por desgracia más extendida en nuestra sociedad de lo que sería deseable, o a paliar las graves consecuencias que padecen las mujeres que han sido víctimas de actos de violencia (con frecuencia reiterados hasta el punto de tener que soportar en su vida cotidiana un constante clima de violencia). En otras ocasiones el Anteproyecto de Ley ahora analizado establece nuevos órganos o estructuras administrativas que tendrán por finalidad la adopción de medidas administrativas que combatan o reduzcan el impacto de esta lacra social. Y finalmente otro conjunto de preceptos reforman algunos de los cuerpos legales básicos de nuestro ordenamiento (CP, LOPJ, LEC, LECR...) a fin de pertrechar a los poderes públicos en general, y al poder judicial en particular, de los instrumentos adecuados para luchar frente a esta violencia focalizada principalmente sobre las mujeres. Entre estas últimas reformas se incorporan algunas normas que regulan directa o indirectamente el ejercicio de derechos fundamentales básicos de la persona; así, las reformas del Código Penal, en lo atinente al derecho a la libertad personal, y un conjunto de reformas procesales y orgánico-judiciales con inmediata incidencia en el derecho a la tutela judicial efectiva.

Así las cosas, el primer interrogante que desde una perspectiva general suscita el Anteproyecto ahora analizado es el siguiente: es compatible con nuestro orden constitucional (y en especial el art. 14 de la Constitución) un conjunto de medidas legales cuyo beneficiario es sólo una parte de la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

población (las mujeres) o, por el contrario, una opción legislativa de tal signo está vedada por el citado precepto constitucional.

La respuesta a dicho interrogante, sin perjuicio de las matizaciones que más adelante se realicen, no puede por menos de ser favorable a la constitucionalidad de la opción tomada por el prelegislador.

El principio de igualdad en nuestro texto constitucional, y de modo muy particular cuando proyecta su fuerza normativa sobre el legislador, no es un rígido y formal axioma carente de la más mínima ductilidad. Por el contrario el art. 14 de la Constitución ha de ser interpretado a la luz de otros numerosos preceptos constitucionales que vienen a modular su definitivo alcance. Así, como más significativos, el art. 1º del texto constitucional (“España se constituye en un estado social y democrático de derecho que proclama como valores superiores de su ordenamiento la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político”), el art. 9.2 (“corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo...sean reales y efectivas”), la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3) y la extrapolación del genérico principio de igualdad ante la ley a otros ámbitos (p.e. art. 23, 31 o 139.1).

El resultado es que el principio de igualdad que consagra el art. 14 CE así reinterpretado, cuando proyecta su operatividad sobre la labor del legislador cobra una dimensión distinta en cuanto pierde en parte el significado absoluto que parece deducirse de su expresión literal. En la práctica la labor legislativa se traduce constantemente en un conjunto de leyes en las que el legislador establece consecuencias jurídicas distintas a realidades sociales diversas o a sectores de población que se encuentran en circunstancias sociales diferentes. La misma conducta socialmente desviada que el legislador penal tipifica como delito, merece una calificación jurídica diferente cuando es cometida por un menor. Y la ley elaborada por un Parlamento autonómico que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

confiere determinados derechos, no se aplica a los ciudadanos avecindados en otra Comunidad Autónoma pese a que el art. 139.1 de la Constitución proclama que los españoles gozan de los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado.

El legislador, por tanto, está constantemente clasificando a los ciudadanos españoles en razón de muy diversos factores y asignando diferentes estatutos jurídicos en función del colectivo en que cada uno de los individuos se integren.

En suma, el problema de la proyección del principio de igualdad del art. 14 CE sobre la actuación del legislador no es si éste encierra un mandato absoluto y sin fisuras de interdicción de la discriminación “en” la ley, sino si las eventuales diferencias entre grupos de españoles que el legislador pueda establecer en su clasificación legislativa, cuentan con una justificación objetiva y razonable y si tal diferencia de trato es adecuada y proporcionada para alcanzar el fin que la justifica.

Ciertamente cuando la diferencia de trato que el legislador dispensa a ciertos colectivos toma como criterio de diferencia, tal como aquí sucede, alguna de las circunstancias de interdicción de la discriminación explícitamente previstas en el art. 14 CE (por ej. el sexo), las exigencias para superar el test de constitucionalidad se encuentran particularmente agravadas. Pero que esto sea así no significa que toda discriminación “en” la ley por razón de sexo haya de ser calificada de inconstitucional.

Por el contrario, entre las justificaciones que más frecuentemente legitiman constitucionalmente las diferencias derivadas de la clasificación legislativa, son las constituidas por las medidas de discriminación positiva a favor de las mujeres, que avaladas de principio en nuestro texto constitucional por el art. 9.2 antes aludido, han sido ya objeto de consideración favorable por



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

nuestro Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones, como habrá ocasión de analizar más adelante.

En efecto, nuestro Tribunal Constitucional, siguiendo en este punto la abundante doctrina sentada (i) en resoluciones internacionales de muy diverso tenor, (ii) en jurisprudencia de tribunales especializados en materia de Derechos Humanos y (iii) en la doctrina del Tribunal de Luxemburgo, ha venido aceptando en una jurisprudencia ya constante la constitucionalidad tanto de resoluciones administrativas o judiciales, como de normas legales, inspiradas en la idea de dotar de contenido material al principio de igualdad y ello aunque aparentemente pudieran parecer vulneraciones del principio de igualdad ante la ley que consagra el art. 14 CE. Se trata de las conocidas como “medidas de discriminación positiva” en relación con determinados colectivos sociales desfavorecidos, medidas que se justifican desde la perspectiva constitucional en cuanto tienen por objeto propiciar la plena equiparación en el terreno jurídico y en el ejercicio de sus derechos a tales colectivos. Entre tales pronunciamientos, tanto internacionales como comunitarios o de nuestro TC, lugar privilegiado merecen las medidas de discriminación positiva a favor de las mujeres, medidas que en numerosas ocasiones han recibido ya una declaración de conformidad constitucional.

En este sentido, para comprender la legitimidad constitucional de un Anteproyecto de Ley que tiene por objeto la adopción de concretas medidas contra la violencia que padece un sector de la población caracterizado por pertenecer al sexo femenino y no la totalidad de ésta, es preciso comenzar constatando la existencia de una realidad social que sitúa a las integrantes de ese colectivo, las mujeres, en una situación material de desigualdad a la hora de disfrutar de determinados bienes, posiciones o derechos que el orden jurídico les reconoce. En segundo lugar es preciso examinar la auténtica naturaleza jurídica de las medidas con las que el legislador pretende paliar o subvertir esa situación social y sus consecuencias a efectos jurídicos a fin de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

desvelar los bienes y valores en juego. Y en tercer y último lugar será necesario, sobre la base de una ponderación de los bienes y valores constitucionales en presencia, analizar en qué grado las medidas apuntadas por el prelegislador son adecuadas y proporcionadas al fin propuesto.

Las reflexiones que se realizan inmediatamente a continuación se enderezan a tal fin, antes de examinar en detalle y formular algunas observaciones críticas respecto a la corrección técnica de la concreta regulación que el articulado realiza de alguna de tales medidas.

A tales efectos el punto de partida que debe tenerse en presente es la realidad insoslayable de que en el año 2003 se presentaron en los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y de Instrucción de toda España un total de 76.267 denuncias de violencia doméstica, de las cuales se tramitaron 66.188, con una tasa de 1'6 denuncias tramitadas por cada 1.000 habitantes. Del número total de víctimas por violencia doméstica (66.542), las mujeres representan el 90'2%. En total los jueces adoptaron 16.725 medidas cautelares, con un grado de incumplimiento o de no efectividad del 5'4%, resultando condenadas 33.936 personas. Por otra parte, en el año 2003, el número de muertos por violencia doméstica ascendió a 103 personas de las que 81 eran mujeres y 65 de ellas fallecieron a manos de sus parejas o exparejas y a lo largo de 2004 han muerto como consecuencia de esta especial forma de violencia 29 mujeres a manos de sus parejas o exparejas frente a 6 menores y un solo hombre. Asimismo, los datos estadísticos ofrecidos por el Consejo General del Poder Judicial en relación con la aplicación de la Ley Reguladora de la Orden de Protección en los cinco primeros meses desde la entrada en vigor de la misma revelan que de 6.004 ordenes de protección otorgadas judicialmente, un 95'7% de ellas corresponden a víctimas mujeres. Estos datos demuestran que el problema real que afecta a la sociedad española es el de la violencia sobre la mujer. Esta es la auténtica lacra social.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La situación social reflejada en tales datos es la que ciertamente impulsa (y a la par justifica) la acción del Gobierno de la Nación de promover la incorporación a nuestro ordenamiento de un texto legal que recoja el contenido del Anteproyecto ahora objeto de Informe. Anteproyecto que tiene por finalidad establecer una batería de medidas contra la violencia padecida en la actualidad por la mujer en nuestra sociedad, fenómenos reiterados de violencia que bien puede decirse que afectan a la dignidad como personas de un importante sector de la población mayoritariamente constituido por la mujeres y frente a los que los poderes públicos han venido tomando conciencia y combatiendo en los últimos años, en consonancia con las decisiones y resoluciones de diversos órganos internacionales.

Los tratados internacionales, entre ellos la Declaración Universal de Derechos del Hombre de las Naciones Unidas y el Convenio Europeo para la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas expresamente se refieren al principio de no discriminación, pero mas en concreto multitud de declaraciones, convenciones y resoluciones en el ámbito de las Naciones Unidas o de carácter regional se han pronunciado acerca de éste fenómeno tal y como se hace constar en la exposición de motivos del Anteproyecto. Por su importancia y sin perjuicio de lo que mas adelante se dirá al comentar el artículo 1 del Anteproyecto, debe mencionarse la Decisión número 803/2004/CE del Parlamento Europeo de 21 de abril de 2004, por la que se aprueba un programa de acción comunitaria para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre los niños y las mujeres y proteger a las victimas y grupos de riesgo (programa Daphne II). Entre los objetivos y acciones específicos del Anexo de la Decisión expresamente se alude a la creación de redes multidisciplinarias viables, la formación y diseño de instrumentos educativos, al desarrollo y programa de tratamiento tanto para las victimas como para los agresores y acciones de sensibilización a grupos específicos.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El artículo 5 de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 18 de diciembre de 1979, obliga a los Estados parte a tomar todas las medidas apropiadas para la modificación de los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que están basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres. Expresamente la Convención reconoce *“La necesidad de cambiar las actitudes, mediante la educación de los hombres y mujeres para que acepten la igualdad de derechos y superen las prácticas y los perjuicios basados en papeles estereotipados”*.

La Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la Mujer, proclamada en Diciembre de 1993 por la Asamblea General, afirma que *“la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales”*. Entiende que la violencia contra la mujer abarca, la violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales lesivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación.

La Declaración de Beijing de 1995, como consecuencia de la Cumbre Internacional sobre la mujer, afirma que la violencia contra las mujeres se refiere a todo acto de violencia sexista que tiene como resultado posible o real un daño de violencia física, sexual o psicológica, ya se produzcan en la vida pública como privada, y declara *“La violencia contra las mujeres es un mecanismo social fundamental por el cual las mujeres están en una posición de subordinación respecto de los hombres. Producida a menudo en la familia se tolera y apenas se denuncia. La violencia contra las mujeres es una*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres que han conducido a la dominación masculina, a la discriminación contra las mujeres por parte de los hombres y a impedir su desarrollo. La violencia contra las mujeres a lo largo de su ciclo vital tiene su origen en pautas culturales, la lengua y la religión que perpetúan la condición inferior que se asigna a las mujeres en la familia, en el trabajo y en la sociedad. El tema se agrava por el miedo y la vergüenza a denunciar”.

La Resolución de la Comisión de Derechos Humanos dada en 1997 también de Naciones Unidas, *“condena todos los actos de violencia sexista contra la mujer, exige que se elimine la violencia sexista en la familia, y en la comunidad y pone de manifiesto el deber de los gobiernos de actuar con la necesaria diligencia para prevenir, investigar y de conformidad con la legislación nacional, castigar los actos de violencia contra la mujer y proporcionar a las víctimas el acceso a unos medios de reparación justos y eficaces y a una asistencia especializada”.* Exhorta a los Estados a *“condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o práctica por motivos religiosos para eludir esa obligación”, “adoptar medidas para erradicar la violencia en la familia y en la comunidad”, “reforzar en la legislación nacional sanciones penales, civiles, laborales y administrativas para castigar cualquier forma de violencia infringidas a mujeres y niñas”, “mejorar la formación del personal judicial, jurídico, médico, social, pedagógico, y de policía e inmigración para evitar los abusos de poder que dan pie a la violencia contra la mujer y sensibilizar a esas personas en cuanto a la naturaleza de los actos y las amenazas de violencia sexista, para conseguir que las mujeres víctimas reciban un trato justo”, “enmendar los códigos penales cuando sea necesario para garantizar una protección eficaz contra la violación, el acoso sexual y otras formas de violencia sexual contra la mujer”* y por último, entre otras muchas consideraciones recuerda a los Gobiernos *“que las obligaciones que les impone la Convención sobre eliminación de todas las formas de*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

discriminación contra la mujer deben aplicarse plenamente en relación con la violencia de género” (España ratificó la Convención en el año 1983).

El informe de Julio de 1997 del Parlamento Europeo que da lugar a la campaña -tolerancia cero- contra la violencia de género, que se desarrolla en el año 1999 en la Unión Europea, considera que *“de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Estados miembros que no apliquen una política adecuada que prevenga y persiga la violencia contra las mujeres están incumpliendo sus obligaciones internacionales con arreglo a esta Declaración”.*

En nuestro país así mismo, el propio legislador, por primera vez, en la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica expresamente se refiere a la violencia de género al afirmar: *“La violencia ejercida en el entorno familiar y, en particular, la violencia de género constituye un grave problema de nuestra sociedad que exige una respuesta global y coordinada por parte de todos los poderes públicos. La situación que originan estas formas de violencia trasciende el ámbito meramente doméstico para convertirse en una lacra que afecta e involucra a toda la ciudadanía”.* E incluso alude a la subcomisión creada en el seno de la Comisión de Política Social y de Empleo con el fin de *“...formular medidas legislativas que den una respuesta integral frente a la violencia de género...”* Ello demuestra que la violencia sobre las mujeres es una realidad social fácil de constatar y que se impone sobre la violencia doméstica.

En igual sentido, el Observatorio creado como consecuencia de la firma el 26 de septiembre de 2002 de un Convenio entre el Consejo General del Poder Judicial, y los Ministerios de Justicia y de Trabajo y Asuntos Sociales se denomina Observatorio Contra la Violencia Doméstica y de Género. El Observatorio, como instrumento de análisis, ha obtenido datos estadísticos,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

siempre en el ámbito de sus competencias, realizando análisis socio-jurídicos tal y como se expone más adelante al comentar el artículo 25.

De las precedentes afirmaciones cabe colegir con claridad que el bien jurídico protegido mediante las medidas que establece el Anteproyecto de ley que ahora se informa es, como ya puso de manifiesto el Acuerdo del Pleno de 21 de marzo de 2001 de este Consejo, la dignidad humana valor supremo de la convivencia que nuestro texto constitucional explícitamente proclama en el art. 10.1, aunque, con frecuencia, aparezcan íntimamente ligados a éste otros bienes igualmente necesitados de protección como son la vida y la integridad física y moral y así se deduce entre otras de las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de junio y 7 de septiembre de 2000.

La mayoría de la doctrina al estudiar el fenómeno de la violencia contra las mujeres coincide en afirmar que es éste un fenómeno social de múltiples y diversas dimensiones, expresión de un orden social basado en la desigualdad como consecuencia de la asignación de roles diferentes a los hombres y a las mujeres en función de su sexo y con un reconocimiento distinto y superior para lo masculino. Es una manifestación de la desigualdad entre géneros, de la desigualdad en la que todavía viven muchas mujeres y de la fórmula a la que recurren muchos hombres para dominarlas y mantener sus privilegios en el ámbito familiar, produciendo graves efectos directamente para la propia mujer pero también para los hijos como víctimas invisibles de la violencia doméstica.

En consecuencia no es gratuito sino fácilmente comprensible el que el prelegislador haya optado por una ley integral de medidas contra la violencia sobre la mujer, lo que no implica, en modo alguno, que queden desprotegidos los demás sujetos pasivos que de alguna forma sufren violencia doméstica, ya que éstos, como habrá ocasión de analizar más adelante, obtienen adecuada protección a través de los preceptos del Código Penal existentes, como son los artículos 153 y 173.2.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

De todo lo anteriormente expuesto se deduce que la violencia se ejerce sobre la mujer o en consideración a la mujer, por su pertenencia al sexo femenino aunque las consecuencias trasciendan a otros ámbitos, por lo que el Anteproyecto de Ley ha optado por la denominación de “contra la violencia ejercida sobre la mujer”, denominación que cuenta con un amplio apoyo en los textos de los tratados y convenios internacionales ratificados por España.

La Ley Integral, por ello, sistematiza medidas coordinadas entre los distintos profesionales que tratan a las víctimas, asegurando una mayor agilidad y unificación en la adopción de medidas civiles y penales, incluidas las de carácter preventivo, evitando la disparidad de criterios. Al mismo tiempo se adoptan medidas educativas que potencian la igualdad de sexos, la lucha contra toda forma de discriminación y elimina los roles sociales establecidos, sin olvidar establecer medidas que garantizan la aplicación adecuada y eficiente de la misma Ley, creando las infraestructuras necesarias y dotando fondos para ello.

Como decimos la educación basada en la igualdad es un punto de partida importante en la prevención del maltrato dirigido a la mujer. Esta educación no debe acabar sólo en los niños sino que continua en los mayores, por lo que se hace necesario el establecimiento de planes formativos según los distintos niveles de intervención del personal que coordinadamente va a luchar contra este problema social, insistiéndose en la adecuada preparación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, personal sanitario, equipos técnicos asistenciales, pero también en una formación específica de aquellos miembros de la Carrera Judicial que se van a especializar dada la dificultad de comprensión de todos los aspectos personales y sociales que subyacen en éste problema y siempre partiendo de la base de que Jueces y Tribunales, por definición, asumen la tutela de los derechos y libertades y se convierten en sus garantes, teniendo perfectamente



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

asumido el principio de igualdad y no discriminación, dada su vinculación, como poder público, a la Constitución y al resto del ordenamiento, según lo previsto en el artículo 9 de la Constitución Española y el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La educación y formación tiene que derivar en una concienciación social que implique todos los ámbitos, es decir, la vida económica, política y social pues las mujeres se encuentran en todos los campos y en todos es posible encontrar la discriminación por razón de género. Al mismo tiempo debe lucharse denodadamente por una educación general en valores y principios propios de una sociedad democrática como la española que reconoce como valores superiores de su ordenamiento la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político y que expresamente afirma en el artículo 10 de la Constitución Española que "la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son el fundamento del orden político y de la paz social", potenciando las formas de resolución pacífica de cualquier tipo de conflicto y eliminando la agresividad latente en muchos ámbitos sociales. En este sentido se valora positivamente las medidas de sensibilización en el ámbito de la publicidad y de los medios de comunicación, debiendo velar por determinados contenidos realmente dañinos y peligrosos para la igualdad de sexos y para el respeto a los derechos y a la dignidad humana en todos los aspectos.

Frente a la idea, no tan lejana, de que los actos violentos contra la mujer que se producen en la convivencia diaria, en el ámbito privado, deben quedar en la intimidad, evitando cualquier tipo de intrusión o intervención, en particular por parte de las instituciones estatales, hoy día es evidente que existe un interés social en proteger a las víctimas de esa forma de violencia, pues la sociedad no puede permanecer impasible ante graves formas de atentado contra la vida, integridad física y psíquica, honor, libertad y, en



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

definitiva, contra la dignidad del ser humano. De hecho tanto los Tratados internacionales ratificados por España como la C.E. y el resto del ordenamiento reconocen éstos derechos de la persona sin distinción de sexo y además imponen a los poderes públicos un deber de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitando la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (art.9 C.E.).

Se puede pensar que con ello, y en especial a lo que se refiere a la tutela penal y tutela judicial, pero también en las otras formas de tutela contempladas en el anteproyecto, se está introduciendo alguna forma de discriminación, por ejemplo cuando se prevén delitos específicos o formas agravadas de los mismos en los que el sujeto pasivo es únicamente la mujer. Sin embargo, esta forma de discriminación debe entenderse como una “acción positiva” o “discriminación positiva” reconocida expresamente en el ordenamiento jurídico comunitario. Así, las Directivas 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, y 2002/73/CEE del Consejo, de 23 de septiembre del 2002, han reconocido que el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres *“no obstará las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres ...”*. La sentencia del TJCE de 19 de marzo de 2002 (asunto Lommers) afirma: *“ A este respecto, se desprende de una jurisprudencia reiterada, que dicha disposición tiene como finalidad precisa y limitada autorizar medidas que, aunque sean discriminatorias en apariencia, están destinadas efectivamente a eliminar o a reducir las desigualdades de hecho que pudieran existir en la realidad de la vida social. La referida disposición autoriza medidas nacionales en el ámbito del acceso al empleo, incluida la promoción, que, favoreciendo especialmente a las mujeres, están destinadas a mejorar su capacidad de competir en el mercado de trabajo y desarrollar una carrera profesional en pie*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de igualdad con los hombres (sentencias Kalanke, apartados 18 y 19; Marschall, apartados 26 y 27, y de 28 de marzo de 2000, Badeck y otros, C-158/97, apartado 19). En parecido sentido se manifiesta la sentencia de 6 de julio de 2000 (asunto Abrahamsson, Anderson y Fogelqvist) : “Según el tercer considerando de la Recomendación 84/635/CEE del Consejo, de 13 de diciembre de 1984, relativa a la promoción de acciones positivas en favor de la mujer (DO L 331, p. 34; EE 05/04, p. 124), "las normas jurídicas existentes sobre igualdad de trato, que tienen por objeto conceder derechos a los individuos, son insuficientes para eliminar toda forma de desigualdad de hecho si, paralelamente, no se emprenden acciones, por parte de los Gobiernos, de los interlocutores sociales y otros organismos competentes, tendentes a compensar los efectos perjudiciales que resultan, para las mujeres en activo, de actitudes, de comportamientos y de estructuras de la sociedad".

Nuestro Tribunal Constitucional también se ha pronunciado al respecto en varias sentencias, fundamentando la acción positiva en el art. 9.2 de la Constitución española. Así, la sentencia 109/1993, de 25 de marzo, establece que : *“No puede, pues, afirmarse genéricamente que cualquier ventaja legal otorgada a la mujer sea siempre discriminatoria para el varón por el mero hecho de no hacerle partícipe de la misma (como podría al contrario serlo para la mujer la que le impusiera una privación solamente por razón del sexo). Y al contrario, la justificación de tal diferencia podría hallarse en una situación de desventaja de la mujer que se trata de compensar; en este caso, porque ello tiene lugar frente a la relación de trabajo; y sin perjuicio de que el legislador pueda extender el beneficio al varón o incluso suprimirlo sin que ello se oponga tampoco a los preceptos constitucionales invocados. No puede olvidarse, como antes se indica y reiteradamente ha afirmado este Tribunal, que por pertenecer la mujer al grupo desfavorecido, la interdicción de la discriminación implica también la adopción de medidas que tratan de asegurar la igualdad efectiva de trato y oportunidades de la mujer y del hombre (SSTC 128/1987 y 19/1989) lo cual justifica constitucionalmente preceptos como el cuestionado, destinados a*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

remover obstáculos que impiden aquella real igualdad en el trabajo "y en la medida en que esos obstáculos puedan ser removidos efectivamente a través de ventajas o medidas de apoyo que aseguren esa igualdad real de oportunidades y no puedan operar de hecho en perjuicio de la mujer" (STC 229/1992, f. j. 2)".

Por su parte la sentencia 229/1992, de 14 de diciembre, del mismo Tribunal Constitucional afirma : "No obstante el carácter bidireccional de la regla de parificación entre los sexos, no cabe desconocer que han sido las mujeres el grupo víctima de tratos discriminatorios, por lo que la interdicción de la discriminación implica también, en conexión además con el art. 9.2 CE, la posibilidad de medidas que traten de asegurar la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres. La consecución del objetivo igualatorio entre hombres y mujeres permite el establecimiento de un "derecho desigual igualatorio", es decir, la adopción de medidas reequilibradoras de situaciones sociales discriminatorias preexistentes para lograr una sustancial y efectiva equiparación entre las mujeres, socialmente desfavorecidas, y los hombres, para asegurar el goce efectivo del derecho a la igualdad por parte de la mujer (SSTC 128/1987 y 19/1989). Se justifican así constitucionalmente medidas en favor de la mujer que estén destinadas a remover obstáculos que de hecho impidan a la realización de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el trabajo, y en la medida en que esos obstáculos puedan ser removidos efectivamente a través de ventajas o medidas de apoyo hacia la mujer que aseguren esa igualdad real de oportunidades y no puedan operar de hecho en perjuicio de la mujer". En la misma línea se manifiesta la sentencia 28/1992, de 9 de marzo, que citando la 216/1991 dice : "no puede reputarse discriminatoria y constitucionalmente prohibida -antes al contrario- la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes (públicos) emprendan en beneficio de determinados colectivos, históricamente desprotegidos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial" (f. j. 5º)".

Es pues en el contexto de la adopción de un conjunto de medidas de carácter integral frente a esta lacra social que es la violencia frente a las mujeres donde encuentran explicación y justificación las disposiciones del Anteproyecto ahora informado. Conjunto de medidas que ciertamente pueden ser calificadas como de discriminación positiva a favor de las mujeres y que, por ende, van más allá de la literalidad de las expresiones del art. 14 CE, pero que gozan de legitimidad constitucional en el marco de una situación social en la que con demasiada frecuencia la dignidad de las mujeres se ve seriamente cuestionada, medidas de discriminación positiva a favor de las mujeres que cuentan con el respaldo de numerosas resoluciones internacionales, que han recibido ya en ocasiones el respaldo del tribunal Constitucional y que son adecuadas y proporcionadas a la finalidad que las justifica.

En este sentido este Consejo General del Poder Judicial considera que el objeto y finalidad general del Anteproyecto se ajusta plenamente a la realización de los valores que la Constitución Española consagra. Asimismo considera que se hacía necesaria una Ley Integral en la que se abarcasen todos los aspectos de la violencia sobre la mujer a los que ya nos hemos referido, incluyendo medidas de sensibilización, derechos y asistencia a las víctimas, tutela institucional, penal y judicial, por lo que este Consejo General del Poder Judicial considera importante la iniciativa legislativa, especialmente por lo que tiene de innovador y por introducir por primera vez en el ordenamiento jurídico una Ley Integral que puede abrir un amplio debate social sobre el tema, sin perjuicio de las observaciones que a continuación se van a realizar.

Merece una valoración positiva el hecho de que al Anteproyecto se acompañe la Memoria económica en la que se contiene la estimación de los



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

costes necesarios para hacer frente de manera eficaz al grave problema de la violencia sobre la mujer, considerando satisfactoria la previsión en lo que respecta a la Planta de Juzgados de Violencia sobre la Mujer, así como la adaptación de los ya existentes, el coste de la Asistencia Jurídica Gratuita y la creación de Unidades de Valoración Forense Integral, aunque conforme a lo que más adelante se expondrá, debería preverse también la creación de equipos psico-sociales o multidisciplinares.

II

EXAMEN DEL TEXTO DEL ANTEPROYECTO DE LEY.

1.- De la Exposición de Motivos.

Como es sabido la Exposición de Motivos de una Ley tiene importancia a la hora de comprender el alcance de la misma pero también para facilitar la interpretación de la norma jurídica, ya que según el artículo 3 del Código Civil las normas se interpretaran en el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social y el tiempo en que han de ser aplicadas atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas. Por ello se hace necesario el analizar someramente la Exposición de Motivos del Anteproyecto sometido a la consideración de este Consejo en especial en lo que se refiere a los apartados I y II de la misma y ultima parte del apartado III.

Si bien es cierto que se ha hecho un notable esfuerzo por justificar la necesidad de la reforma, llama la atención la poca claridad expositiva de algunos de sus párrafos con una reiteración y mezcla de conceptos que dificulta su lectura, al mismo tiempo que existe una escasa referencia a las Normas constitucionales y el resto del ordenamiento que en ultimo termino justifican la promulgación de una Ley de tanta trascendencia, debiendo tener



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

en cuenta que la cita de preceptos y principios constitucionales constituye la base legitimadora de la propia Ley y contribuye a orientar al interprete a la hora de su aplicación.

Nada hay que objetar a la parte III en lo relativo al resumen del contenido de la Ley. Sin embargo respecto a la afirmación de que *“conforme a la tradición jurídica española se ha optado por una fórmula de especialización dentro del orden penal, de los jueces de instrucción, creando los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y excluyendo la posibilidad de creación de un orden jurisdiccional nuevo o a la asunción de competencias penales por los jueces civiles”*, no es tan extraña la opción del legislador pues en la tradición jurídica española ha existido siempre la figura del Juez de Primera Instancia de Instrucción, hasta hace pocas décadas con frecuencia único en muchos partidos judiciales, y con competencias civiles en cuanto Juez de Primera Instancia y competencias penales en cuanto Juez de Instrucción.

En el último párrafo de la Exposición de Motivos se justifica la inclusión de una Disposición Final para la trasposición de la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en las condiciones de trabajo, a fin de abordar de una manera global la protección frente al acoso sexual, entendiendo que aunque sería susceptible de incluirse en el concepto genérico de violencia sobre la mujer, su mayor amplitud tal como se definen las Directivas Comunitarias, aconseja un tratamiento específico. Nada habría que objetar a ésta observación aunque son las propias Directivas las que establecen el plazo de trasposición, obligatorio para los Estados miembros, sin perjuicio de que en éste caso el reino de España pueda optar por acortar dicho plazo; no obstante, lo cual la fuerza vinculante del precepto sería muy discutible pues, en cualquier caso, solamente impone una obligación al propio legislador. Dado que la Disposición Final decimotercera no establece realmente un plazo para la trasposición de la Directiva sino un plazo *“de seis meses a contar desde la*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

entrada en vigor de la presente Ley Orgánica” para la elaborar un Proyecto de Ley para la trasposición de la Directiva, si el periodo de vacatio legis de la Ley Orgánica que ahora se informa es de seis meses (Disposición Final decimosexta), naturalmente a contar desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado, el plazo para elaborar el Proyecto de Ley de trasposición es de un año desde la publicación de la Ley Orgánica en el BOE, lo que no quiere decir que la Directiva esté efectivamente traspuesta en ese plazo de un año, cuando la propia Directiva en su artículo 2.1 obliga a todos los Estados miembros a efectuar la trasposición a mas tardar el 5 de octubre de 2005, por lo que podría reconsiderarse la conveniencia de la introducción de la Disposición Final pues por la propia Directiva España esta obligada a tener en esa fecha elaborada la Ley de trasposición, fecha que probablemente se alcanzará antes de que se cumplan las previsiones de la Disposición Final dada la necesaria tramitación parlamentaria de la Ley.

2.- Título Preliminar.

En los dos artículos de este título se hace referencia al objeto y a los fines y principios de la Ley, dando por bueno que se refiere exclusivamente a la violencia ejercida sobre al mujer, en atención a lo expuesto anteriormente en las consideraciones generales sobre la necesidad de la reforma.

En cualquier caso, el artículo 1 de la Ley presenta importantes deficiencias desde el punto de vista técnico-jurídico, especialmente desde el momento en que introduce en el concepto de violencia sobre la mujer elementos intencionales al referirse a *“la utilizada como instrumento para mantener la discriminación, la desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”*, o cuando en el último párrafo, después de hacer referencia a las conductas que se consideran comprendidas dentro de esa violencia añade *“cuando el principal factor de riesgo lo constituya el hecho de ser mujer”*.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Evidentemente, el precepto no tiene directamente implicaciones penales pues son los diferentes preceptos del Código Penal, modificados por la Ley, los que definirán el tipo y vincularán a los jueces y tribunales, pero si tiene importancia a efectos interpretativos para el conjunto del articulado al definir el objeto. En lo que importa a los efectos de este informe hay que llamar la atención sobre el hecho de que la introducción de una especial motivación o un elemento intencional como es el mantener la discriminación o la desigualdad de la mujer complica extraordinariamente la aplicación de preceptos como los relativos a los derechos de las mujeres víctimas de la violencia, el reparto de competencias entre juzgados y tribunales, interpretación del resto de las normas procesales e incluso, en su caso y de forma indirecta, a la aplicación de las normas penales, pues el juicio sobre la intencionalidad del autor o el motivo de la conducta de violencia ejercida sobre la mujer es algo difícil de llevar a cabo “ab initio”, siendo necesario en la mayoría de los casos el practicar una completa indagación, que en ocasiones se demorará hasta el acto del juicio oral, para llegar a determinar si los motivos de esa conducta reprochable eran los que figuran en el art. 1 de la Ley.

Naturalmente siempre sería posible acudir a la presunción de que cualquier acto de violencia ejercido sobre la mujer tiene por objeto mantener la discriminación, la desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, y así parece deducirse del art. 33 por el que se adiciona un art. 87 ter. a la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando establece que el juez de violencia sobre la mujer podrá inadmitir la pretensión de conocer de actos violentos contra la mujer cuando “*de forma notoria*” no constituyan expresión de violencia sobre ellas.

En cualquier caso, la indefinición y la complejidad del precepto hace que este no sea suficientemente claro a efectos de determinación de competencias, establecimiento de medidas cautelares y reconocimiento de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

derechos. Además se planea el problema de qué ocurrirá si la agresión no obedece a un ánimo de discriminar, mantener la desigualdad o esa relación de poder.

No parece aconsejable, en consecuencia que todo el peso de la Ley recaiga sobre un especial ánimo tan poco aprehensible y establecido en una norma genérica de contenido no penal.

Por todo ello, tal vez sería preferible el introducir un concepto más sencillo de violencia sobre la mujer y la referencia obligada en este punto sería el art. 1 de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, adoptada por Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 48/104, de 20 de diciembre de 1993 que establece : “A los efectos de la presente Declaración, por Violencia contra la mujer se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida política como en la vida privada”.

No obstante, el precepto comentado puede ser útil con carácter general a efectos de prevención pero estaría mejor ubicado como un párrafo de la Exposición de Motivos.

En lo que se refiere al artículo 2, la única observación de interés sería el incluir dentro del apartado f) entre los fines u objetivos de la Delegación del Gobierno contra la violencia sobre la mujer, en colaboración con el Observatorio Nacional de la violencia sobre la mujer, el de la prevención de estas conductas y no solamente el de impulsar la creación de políticas públicas dirigidas a ofrecer tutela a las víctimas de la violencia contemplada en la Ley.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Este Consejo General del Poder Judicial comparte las medidas de sensibilización introducidas en la Ley y las valora positivamente y, aunque con carácter general carece de competencias para informar sobre las mismas, el firme deseo de colaborar con otros órganos constitucionales obliga a efectuar alguna consideración para contribuir a la mejora del texto en lo que se refiere a su efectiva aplicabilidad e incidencia sobre los procesos.

Se valora positivamente el esfuerzo que se realiza por introducir en el sistema educativo una formación específica para la resolución pacífica de conflictos y la eliminación de obstáculos que dificultan la plena igualdad de sexos, así como la formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia. La erradicación de la violencia sobre la mujer exige la adopción de medidas educativas, fomentando la igualdad de sexos y eliminando los roles sociales establecidos. La sensibilización social y la potenciación de la importancia del papel de la mujer en la vida diaria es fundamental para construir su verdadera imagen, debiendo acabar con la cultura sexista que lleva consigo el sentido de supremacía del hombre sobre la mujer a la que se le asignan cualidades como la docilidad y el sometimiento al varón, especialmente dentro del matrimonio o de la convivencia en pareja. La clave del cambio que se debe operar en este problema está en una firma y decidida apuesta por la plena eficacia de las medidas educativas.

Así llama la atención el que, buscándose la protección de la dignidad de la mujer, reconocida en el art. 10 de la Constitución y en los textos internacionales, solamente se imponga a los medios de comunicación de titularidad pública el deber de velar por la protección y salvaguarda de la igualdad entre hombre y mujer, evitando toda discriminación ilícita entre ellos. Es cierto que el precepto puede considerarse superfluo pues todos particulares y poderes públicos están obligados al respeto y tutela de los derechos y



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

libertades, por estar así consagrado en la Constitución y en el resto del ordenamiento jurídico, pero si se introduce un art. como el 9 que comentamos no se entiende muy bien el por qué no se puede exigir a cualquier medio de comunicación en general la protección y salvaguarda de la igualdad entre hombre y mujer, con independencia de que con los medios legales ya existentes puedan perseguirse las conductas discriminatorias.

En el ámbito sanitario y sin perjuicio de lo que se establece en el art. 27, relativo a los planes de colaboración, podría ser conveniente el potenciar la aplicación de los protocolos sanitarios normalizados ya existentes y aprobados por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de la Salud en los que los profesionales sanitarios dejen constancia concreta y precisa de la detección precoz de violencia sobre la mujer, protocolos que pueden tener extraordinaria importancia a la hora de facilitar a las víctimas la denuncia y a los órganos jurisdiccionales y equipos colaboradores la valoración de esos primeros signos constatables de violencia.

4.- Derechos de las mujeres víctimas de violencia

El artículo 12 del Anteproyecto contiene una mera declaración de principios sin contenido normativo alguno pese a que su título es el de “*garantía de los derechos de las víctimas*”. Por ello se propone su inclusión en la Exposición de Motivos.

En cuanto al derecho a la información reconocido en el artículo 13 valorando positivamente el precepto, podría ser conveniente ponerlo en relación con el art. 15 relativo a la asistencia jurídica, con el fin de garantizar expresamente la adecuada información y asesoramiento jurídico previo al inicio de las actuaciones procesales, asesoramiento que sería prestado por letrados de los servicios especializados de asistencia jurídica en materia de violencia doméstica o sobre la mujer y a través de los turnos que se establezcan según



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

los convenios firmados o que se puedan firmar con los distintos colegios de abogados, garantizando además esa información durante las 24 horas del día.

En el artículo 14 se establece una legitimación especial de los servicios sociales de atención, de emergencia, de apoyo y de recuperación integral de la mujer, para solicitar del juez las medidas urgentes que considere necesarias. Por una parte se observa una falta de precisión en cuanto a cual será la estructura de estos servicios sociales, composición e incardinación dentro de la administración del Estado, fundamental para justificar su legitimación. Por otra parte, su capacidad es en principio ilimitada al no especificarse cuales son las medidas concretas que pueden solicitar del juez, aunque no cabe duda de que en general la previsión es acertada dada la trascendencia social que tiene la violencia sobre la mujer y la necesidad de que se pongan en conocimiento del juez tales situaciones a fin de que se adopten las medidas oportunas.

El artículo 15 se ocupa de la asistencia jurídica, precepto que debe ponerse en relación tanto con el art. 119 de la Constitución española como la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita y de los Reglamentos de desarrollo dictados en el ámbito estatal y autonómico. Sin embargo, sería conveniente para mantener la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico el que se procediese a la reforma de la citada Ley 1/1996, incorporando el art. 15 que comentamos. Supone un importante paso el que la víctima de la violencia sobre la mujer tenga derecho a la defensa y representación gratuita, aún no siendo preceptiva, y siempre que carezca de recursos, en todos los procesos en que sea parte y en los procedimientos administrativos, así como el que una misma dirección letrada asuma la defensa de la víctima en todos los procesos y reclamaciones que tengan causa directa o indirecta en la violencia padecida. No obstante, sería conveniente, conforme a lo ya indicado al comentar el art. 13, que se extienda la asistencia jurídica gratuita también a la información previa a cualquier actuación procesal, a través de los convenios que sean procedentes con los colegios profesionales y



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

con las Administraciones Autonómicas. Del mismo modo, debe completarse el precepto con una referencia al art. 21 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita ya que en concreto en estos casos de violencia sobre la mujer, es donde más justificado está el que el órgano judicial asegure de forma inmediata los derechos de defensa y representación, no sólo del denunciado sino también de la víctima y, por lo tanto, en atención a las circunstancias y urgencia del caso, debe dictarse una resolución motivada requiriendo de los colegios profesionales el nombramiento provisional de abogado y de procurador, tramitándose a continuación la solicitud, según lo previsto en la Ley.

Con carácter general, este Consejo General del Poder Judicial alaba la concesión de los derechos laborales y de seguridad social que se conceden a las trabajadoras y funcionarias víctimas de violencia que se contemplan en los artículos 16 a 21 del Anteproyecto, estando justificado el que se acredite la concurrencia de las circunstancias que dan lugar al reconocimiento de tales derechos con la orden de protección a favor de la víctima o, en su defecto, por el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que el demandante es víctima de violencia sobre la mujer, pues al Ministerio Fiscal, según su Estatuto Orgánico le corresponde la defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos y debe velar por la protección procesal de las víctimas, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas. Debe tenerse presente que la adopción de las medidas, consecuencia inmediata de los derechos que se les reconocen, deben ser adoptadas lo más rápidamente posible si se quiere que sean eficaces, por lo que, en general, no es aconsejable el tener que esperar a un pronunciamiento judicial al respecto, como puede ser el auto de procesamiento o de apertura del juicio oral, sin que la simple incoación del procedimiento, por sí sola, indique la existencia de indicios de violencia sobre la mujer. No obstante, puede haber casos en los que no esté justificada la urgencia, en cuyo caso no debe existir inconveniente alguno para que una resolución judicial constituya el elemento de acreditación de la concurrencia de las circunstancias que dan lugar al



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

reconocimiento de los derechos reconocidos, ya que el juez no puede emitir informes de ningún tipo ni menos si implican prejuzgar.

Por último, se observa un simple error mecanográfico en el artículo 21 al remitirse al artículo 17 cuando debería ser la remisión al artículo 18.

5.- Tutela institucional

Se valora positivamente la tutela institucional a través de la creación de una Delegación del Gobierno contra la violencia sobre la mujer y de un Observatorio Nacional, así como las medidas previstas para la creación de unidades especializadas en las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado y para la colaboración de las policías locales.

En relación con el artículo 25, debemos llamar la atención sobre la existencia del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género, ya creado como consecuencia del Convenio firmado el 26 de septiembre de 2002 por el Consejo General del Poder Judicial y los Ministerios de Justicia y de Trabajo y Asuntos Sociales, para el tratamiento de la violencia doméstica y de género en el ámbito de la Administración de Justicia. Se creó con el objetivo de dotar de efectividad a las actuaciones que cada una de las tres instituciones por separado desarrollaban en la materia, ampliándose su composición las Comunidades Autónomas con competencias en materia de justicia y a la Fiscalía General del Estado, cumpliendo así con el principio constitucional de coordinación administrativa en defensa, garantía y protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Desde su creación, el Observatorio ha realizado una importante labor.

Las actividades más importantes desarrolladas por el Observatorio son, entre otras, las siguientes:



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1) El trabajo de investigación de seguimiento de las Sentencias y resoluciones judiciales dictadas por los Jueces, a fin de conocer de que forma se aplican las leyes que las Cámaras legislativas aprueban y para evaluar la eficacia de las reformas legislativas. 2) Creación de un Registro Central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica, incluido en la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección y aprobado por Real Decreto 355/2004. 3) Reuniones del Observatorio con colectivos y asociaciones implicados en la materia. 4) Trabajos de divulgación especialmente entre jueces, fiscales, abogados, procuradores, administraciones públicas, universidades, asociaciones, Defensor del Pueblo, servicios sociales, etc. 5) Creación de la Comisión de Seguimiento de la Orden de Protección integrada por representantes del Consejo General del Poder Judicial, Ministerio de Justicia, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Fiscalía General del Estado, Comunidades Autónomas con competencias en materia de Justicia, representantes de Colegios Profesionales en el ámbito de la Justicia y de la Federación de Municipios y Provincias, con competencias para la elaboración de protocolos de alcance general para la implantación de la Orden de Protección y de instrumentos adecuados para la coordinación entre Jueces y Tribunales y Administraciones Públicas. 6) Formación de Jueces y Magistrados, habiéndose celebrado en el año 2003 un congreso y tres cursos y en el año 2004 un seminario.

Este Consejo del Poder Judicial considera oportuna la supervivencia del Observatorio ya existente, dado que los ámbitos de actuación no tienen por qué solaparse, pues el ya creado no evalúa la violencia sobre la mujer en el ámbito educativo, laboral y funcionarial, ciñéndose al de la Administración de Justicia, ocupándose de la recogida de datos en relación con la actividad judicial, elaborando estadísticas y ocupándose de la formación específica de Jueces y Magistrados, sin perjuicio del establecimiento de fórmulas de cooperación entre ambos. Se podría producir una confusión al utilizar la misma



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

denominación, pero lo cierto es que en la Comunidad Autónoma de Madrid, ya existe otro Observatorio sobre Violencia Doméstica, sin que hasta el momento haya existido ningún conflicto o solapamiento de funciones.

En lo que respecta al artículo 26 es evidente que se hace necesaria la cooperación entre las distintas administraciones y muy especialmente con las fuerzas y cuerpos de seguridad, debiendo tener en cuenta al respecto que a través de la Comisión de Seguimiento para la implantación de la Orden de protección de la víctimas de violencia doméstica se ha elaborado un Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los Órganos Judiciales para la protección de las víctimas de la violencia doméstica y de género, Protocolo que ha sido aprobado por la Comisión de Seguimiento en sesión de 10 de junio de 2004 y que entrará en vigor en el plazo de un mes desde su aprobación.

Lo mismo cabe decir con respecto al artículo 27, pues no cabe duda de que la lucha contra la violencia sobre la mujer debe ser integral y afecta a todas las administraciones y colectivos, por lo que sólo puede ser eficaz si se establecen planes de colaboración.

6.- Tutela penal

En relación con el artículo 28 se estima oportuno el que se elaboren informes sobre el grado de aplicación de los preceptos penales y su incidencia en la protección de las víctimas, pero debiendo precisar que debe ser competencia del Observatorio contra la violencia doméstica y de género, ya creado, pues es esencial la intervención en la citada evaluación del Consejo General del Poder Judicial en cuanto órgano de gobierno de los jueces.

Se introducen en el artículo 29 dos nuevos apartados al art. 171 del Código Penal, con el objeto de tipificar como delito algunas faltas que suponían



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

actos de violencia contra la mujer. Se distingue entre amenazas leves y amenazas leves con armas y otros instrumentos peligrosos y hay que tener en cuenta que, con prudencia, el legislador además de la pena de prisión prevé que se aplique alternativamente la de trabajos en beneficio de la comunidad, además de la privación del derecho a la tenencia y porte de armas y la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, siempre en interés del menor o incapaz, permitiendo incluso en el primero de los casos la imposición de una pena inferior en grado, en atención a las circunstancias y en el segundo, la imposición de la pena en su mitad superior si el delito se perpetra en presencia de menores, en el domicilio común o de la víctima o quebrantando una pena o medida cautelar o de seguridad. Por supuesto debe realizarse la misma observación que con carácter general se ha hecho al comentar el art. 1 del Anteproyecto por la dificultad que supone introducir ese especial ánimo en el tipo si es que el artículo 171 y todos los demás del Código Penal deben completarse con aquél.

En cualquier caso, en relación con los dos nuevos apartados del artículo 171, este Consejo estima que no parece oportuno el establecer unos tipos penales cualificados en atención al ser el sujeto pasivo esposa o mujer que esté o haya estado ligada al sujeto activo por relación de afectividad aún sin convivencia. Debe tenerse presente que ya en la Ley Orgánica 11/2003, se reformó el Código Penal, en concreto los artículos 153 y 173, contemplándose en este último la totalidad de las personas que deben ser objeto de especial protección y de tal forma que conductas que eran consideradas falta se convierten en delitos con el incremento de la pena que ello supone y que puede llegar a la de prisión, tal y como se anuncia en la Exposición de Motivos de la citada Ley Orgánica. Si en esta Ley no se distinguió, no debe ahora distinguirse en la forma que se pretende pues doctrinalmente no se justifica que una misma conducta lesiva pueda variar en función de quiénes sean los sujetos activo y pasivo, manteniendo así la coherencia con lo establecido en el artículo 173.2.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

No obstante, se valora positivamente la conversión en delito de algunas conductas que hasta ahora eran consideradas faltas, pues con ello se garantiza una mayor protección penal.

Algo parecido podemos decir con respecto al nuevo apartado 2 del art. 172 por el que se castigan las coacciones leves, también con la posibilidad de imponer la pena inferior en grado.

En lo que respecta al artículo 31 relativo a la Administración Penitenciaria, es evidente, según el espíritu que inspira a la Ley Orgánica General Penitenciaria y que se deduce del art. 25.2 de la Constitución, que deben desarrollarse programas específicos para internos condenados por delitos relacionados con violencia sobre la mujer y cuyo seguimiento debe valorarse en las progresiones de grado y concesión de permisos y libertad condicional, siendo acertada la dotación de fondos que se prevé en la memoria económica. No obstante, es conveniente el introducir en dicha memoria el coste de la creación de centros de rehabilitación y programas específicos también para permitir a los jueces la aplicación, en su caso, de la suspensión de condena prevista en el art. 83.1.4º, para la sustitución de las penas privativas de libertad y también para la correcta ejecución de la medida de seguridad establecida en el art. 105.1 f) del Código Penal.

7.- Tutela judicial

El Título V de la Ley contiene un conjunto de prescripciones, la mayor parte de ellas de orden procesal, que cambiando los criterios tradicionales referentes a la competencia del “Juez natural” los alteran a fin de compensar las dificultades de carácter social y cultural que, en orden al ejercicio del



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Derecho Fundamental a la tutela judicial efectiva, padecen con frecuencia las mujeres que han sido víctimas de conductas violentas.

Cuatro son las principales modificaciones que al efecto introduce la Ley comentada:

- Creación de una “jurisdicción” especial regida por sus propias reglas de competencia (art. 33).
- Alteración de las reglas de competencia objetiva confiriendo a esta nueva “jurisdicción especial” una vis atractiva para los procesos civiles respecto a los que se produce una determinada conexión (art. 38).
- Alteración de las tradicionales reglas de competencia territorial (art. 39).
- Establecimiento de un conjunto de medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas (arts. 41/49).

Dado que este conjunto de medidas representa, como ya ha quedado dicho, una alteración de criterios tradicionales en relación con el ejercicio de un Derecho Fundamental, el Derecho a la Tutela Judicial efectiva, procedería con carácter previo analizar en qué medida tales previsiones normativas representan una discriminación vedada por el art. 14 de la Constitución o, por el contrario, son perfectamente acordes con la Constitución. Al respecto ya hemos tenido ocasión de decir como, siendo innegable que lo que se pretende es luchar contra una realidad social desigual, proteger mas eficazmente la dignidad de la mujer acudiendo a mecanismos que garanticen mejor la tutela judicial efectiva partiendo de que existen desigualdades de inicio, justifica, conforme a la doctrina constitucional ya citada, las modificaciones a las que hemos hecho referencia

El prelegislador parte de la idea de crear juzgados especializados de violencia sobre la mujer, del mismo modo que ya los hay para la familia, menores, o vigilancia penitenciaria. No se trata de crear un orden jurisdiccional



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

nuevo o una rama del ordenamiento, habiéndose optado por incluir dentro del orden penal una especialización que obedece a una especial necesidad social y que atrae competencias civiles. Con independencia de la denominación, según lo previsto en los convenios internacionales citados y en los datos de que se disponen a través de las estadísticas judiciales obtenidas y analizadas por el Observatorio contra la violencia doméstica y de género, se estima necesaria la creación de éstos órganos al menos allí donde el número de asuntos lo aconseje, y sin perjuicio de la reconversión de algunos juzgados de instrucción o la asunción de las competencias de los nuevos órganos por juzgados ya existentes compatibilizándolas con las propias, distribución que deberá hacerse posteriormente en función de los datos de que se dispongan, habiéndose incluido ya en la Memoria Económica que se acompaña al Anteproyecto la previsión de 21 nuevos juzgados así como las dotaciones para la adaptación de los ya existentes en los que sería necesario crear un equipo multidisciplinar compuesto por psicólogo y asistente social, ascendiendo a 396 el número de partidos judiciales necesitados de adaptación.

Si lo que se pretende es una mayor especialización de los órganos jurisdiccionales y al mismo tiempo que los competentes en materia de violencia sobre la mujer hagan un seguimiento completo de la problemática en la que se ve inmersa cada mujer, y en definitiva la familia o los que con ella conviven, podría ser conveniente el plantearse la especialización o al menos la asunción de competencias en la materia por determinados Juzgados de lo Penal, pues en definitiva un gran número de asuntos van a ser enjuiciados por ellos.

En el artículo 33 se adiciona un art. 87 ter a la Ley Orgánica del Poder Judicial para atribuir competencia penal y civil a los juzgados de violencia sobre la mujer y sin perjuicio de recordar de nuevo las observaciones efectuadas al art. 1 del Anteproyecto conviene hacer alguna serie de precisiones. La primera de ellas se refiere a la inclusión en el ámbito competencial de algunos delitos que, como el de tortura, técnicamente no



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

encajan muy bien en la lista de delitos incluidos en el precepto, debiendo entender que el Anteproyecto quiere referirse en sentido estricto a los delitos contra la integridad moral únicamente y no a todos los que se refiere el Título VII del Libro II del Código Penal. Tampoco encajan todos aquellos cometidos con violencia o intimidación, pues se plantea la duda de qué relación pueden tener con el objeto de la Ley delitos en los que hay violencia o intimidación, como son los de delitos contra los ciudadanos extranjeros, realización arbitraria del propio derecho, robo con violencia o intimidación, extorsión, detenciones ilegales, delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos.

Se sugiere la conveniencia de incluir entre las competencias de los Jueces de Violencia sobre la Mujer la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos cometidos sobre los hijos de la víctima, bien de forma directa o indirecta y en cuanto guarden conexión con la situación de la madre, pues no cabe duda de que los hijos son utilizados con frecuencia como un instrumento de violencia contra la mujer, sin perjuicio del maltrato psicológico que, en todo caso, sufren, ya que tal forma de violencia va a condicionar el desarrollo posterior de la mujer y de sus hijos, pudiendo, en ocasiones, ser causa de la perpetuación de la violencia en el seno familiar.

Igualmente debería incluirse entre las competencias del Juez de Violencia sobre la mujer la de instruir en todo tipo de delitos, dentro del ámbito propio, definido en el artículo 1 del anteproyecto, y al margen de la observación hecha sobre el elemento intencional que introduce, y conforme a lo expuesto en la exposición de motivos, también de los que se produzcan en la vida pública y no sólo en la privada, como podría pensarse en una interpretación estricta del artículo 87 ter. 1 a) LOPJ que se introduce en el artículo 33 del anteproyecto.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Debe mejorarse la técnica legislativa del apartado 2º del art. 87 ter de la LOPJ en el que se utiliza la expresión “*podrán conocer en el orden civil*” pues no parece sino que deja a la opción de los jueces y tribunales el decidir del conocimiento real y efectivo de los asuntos que enumera a continuación. Debe reflexionarse con detenimiento acerca de si todos los asuntos enumerados, de evidente contenido civil, deben ser siempre de competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer, pues mientras en algunos es fácil pensar que una conducta violenta tiene especial trascendencia como puede ocurrir en los casos de separación y divorcio o en las disputas sobre el ejercicio de la patria potestad y guarda y custodia de hijos, otras quedan muy alejadas y nada tienen que ver con la violencia. Así se puede cuestionar, en general, la asunción de competencias en materia de filiación, maternidad y paternidad, reconocimiento de eficacia civil de las resoluciones o decisiones eclesiásticas en materia matrimonial y las que versen sobre la necesidad de asentimiento en la adopción de las letras b), d) y h) del artículo 87 ter.2, y se considera sumamente imprecisa la referencia en la letra f) a “*medidas de trascendencia familiar*”.

En el apartado 3º del art. 87 ter. se establecen los requisitos que deben concurrir para que el juez de violencia sobre la mujer asuma competencias en el orden civil. El precepto, no obstante, se considera incompleto al no establecerse ninguna previsión acerca de lo que ocurriría si se inadmitiese a trámite la denuncia o querrela o si se dictase auto de sobreseimiento o se diese alguna otra forma de terminación del proceso.

Por último, el apartado 4º prevé que el juez inadmita la pretensión, remitiéndola al órgano judicial competente cuando “*de forma notoria*” los actos no constituyan expresión de violencia sobre la mujer, en una fórmula tan sumamente genérica y etérea que, si se pone en relación con el art. 1 del Anteproyecto hace difícil el determinar las reglas de competencia, pues muchas veces no será fácil el determinar hasta que punto la violencia se ejerce



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

como instrumento para mantener la discriminación, la desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres o el principal factor de riesgo lo constituye el hecho de ser mujer.

En lo que respecta a los artículos 34 y 35, en materia de recursos, debe entenderse que en aquellas Audiencias Provinciales en las que existe una única sección mixta ésta será la competente en cualquier caso para conocer de los recursos.

Ya se ha tenido ocasión de comentar en las consideraciones generales sobre la oportunidad del Anteproyecto de Ley orgánica, la importancia que tiene la formación específica en la igualdad y no discriminación, formación, que indudablemente ya se lleva a cabo para los jueces y magistrados a través de los programas de la Escuela Judicial y de Formación Continua, estando previsto que los planes obligatorios de formación continua tengan por objeto una mejor formación de los jueces que se especializan y el estudio de las nuevas leyes que se promulguen, todo ello sin perjuicio de que los jueces, magistrados y los miembros del Ministerio Fiscal han recibido siempre una formación completa en materia de protección de derechos humanos y libertades fundamentales y tienen asumidos los principios que inspiran nuestra Constitución y los textos internacionales existentes en la materia.

El artículo 38 del Anteproyecto introduce un nuevo artículo 49 bis en la Ley de Enjuiciamiento Civil para fijar los criterios de competencia objetiva en los casos de violencia sobre la mujer. El precepto presenta algunas deficiencias que convendría mejorar en el texto definitivo. Entre otras consideraciones debemos recordar que el procedimiento civil ha cambiado radicalmente en la nueva Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, rigiendo los principios de oralidad, concentración e inmediatez. Esto determina el que, con independencia de la regulación concreta de las cuestiones de competencia, sea difícil el articular un sistema procesal coherente por el cual el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

juez requerido deberá inhibirse a favor del juez de violencia sobre la mujer “*remitiendo los autos en el estado en que se hallen*”, pues si se ha iniciado ya la fase del juicio oral, los principios antes citados imponen que sea el mismo juez que está conociendo del juicio el que deba dictar sentencia, por lo que debe establecerse un límite temporal a esa obligación de remisión de los autos.

En el apartado segundo del mismo artículo, se prevé la celebración de una comparecencia ante el juez o Tribunal que está conociendo del procedimiento civil con el fin de que el Ministerio Fiscal tome conocimiento de cuantos datos sean relevantes sobre los hechos violentos, comparecencia en la que el juez no tiene más intervención que la de convocarla y dirigirla, sin que al final de la misma deba adoptar decisión alguna, por lo que se sugiere la posibilidad de que la comparecencia se celebre directamente ante el propio Ministerio Fiscal a fin de que decida si debe o no presentar la correspondiente denuncia, con independencia de que la decisión sea inmediata o se le deje un plazo de reflexión y estudio para interponerla de 24 horas como señala el anteproyecto, comparecencia que se celebraría en base al testimonio de las actuaciones librado por el juez que conocía del proceso civil. En cualquier caso, la intervención del Ministerio Fiscal no debe ser un obstáculo para que las partes víctimas de la conducta violenta puedan interponer la correspondiente denuncia o el juez de oficio pueda deducir el oportuno testimonio.

Con respecto al apartado tercero, debemos reiterar la observación hecha anteriormente en relación con la celebración del juicio oral.

El apartado cuatro puede dar lugar a algunos problemas, ya que si bien es cierto que desde un punto de vista es aconsejable el no demorar la remisión de los autos al establecer un trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, por otra parte, lógicamente existirá siempre el derecho de discutir la competencia objetiva al apelar contra la resolución definitiva que se dicte, y de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

ser estimada la incompetencia alegada, habría que iniciar de nuevo el procedimiento con una demora en el trámite aún mayor. Por lo tanto, debería estudiarse la posibilidad de dejar en vigor, también en estos casos, el artículo 48.3 de la LEC o, simplemente, reducir el plazo común de 10 días para alegaciones u oír a las partes en una comparecencia de celebración inmediata.

Se sugiere la conveniencia de que en aquellos casos, por lo demás frecuentes, en los que hay denuncias cruzadas, es decir, el cónyuge o ligado a la mujer por análoga relación de afectividad, con convivencia o sin ella, interpone una denuncia contra la mujer y luego ella interpone otra contra el mismo varón, asuma siempre la competencia el Juez de Violencia sobre la mujer, debiendo inhibirse, en su caso cualquier otro juez que estuviese conociendo.

En cualquier caso, debería analizarse la conveniencia de proceder a un estudio y, en su caso, modificación de la redacción de los artículos 5 de la LECrim. y 40 de la LEC referentes a la prejudicialidad, con el fin de adaptarlos a la nueva normativa y evitar disfunciones.

En el artículo 39 se adiciona un nuevo artículo 15 bis en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, atribuyendo la competencia territorial para estos especiales delitos y faltas al juez del lugar del domicilio de la víctima, sin perjuicio de la adopción de la orden de protección o medidas urgentes del artículo 13 de la misma Ley, que pudieran ser adoptadas por el juez del lugar de comisión de los hechos. Esta última parte del precepto podría completarse añadiendo *“actuando en funciones de guardia y sin perjuicio de la remisión de las actuaciones al juez de violencia sobre la mujer”*. Pero la principal observación que se puede hacer al precepto es que altera el principio general del *“forum delicti comisii”* a favor del fuero del lugar del domicilio de la víctima, lo que en principio beneficia notablemente a ésta y permite el seguimiento de todos los problemas de violencia por un mismo juez próximo. Sin embargo, se



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

pueden plantear problemas al relacionar este precepto con el nuevo artículo 17 bis de la LECrim. introducido por el artículo 40 del Anteproyecto y que hace referencia a la competencia por conexión. Piénsese en la comisión de un delito de violencia sobre la mujer que ha cambiado de domicilio, como consecuencia de la ejecución de una sentencia dictada por el juez de violencia sobre la mujer en un procedimiento penal o civil previo. En estos casos, y atendiendo al espíritu y finalidad de la Ley, parece razonable que sea el mismo juez que conoce del conjunto del problema el que instruya por el nuevo delito y, sin embargo, no estamos en presencia de ninguno de los supuestos previstos en los números 3 y 4 del actual artículo 17 de la LECrim. y la única posibilidad de acudir a la conexión es entender aplicable el punto quinto del mismo artículo 17, aunque siempre de forma un tanto forzada.

En cuanto a las medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas se estima que podría ser conveniente a favor de la unidad e integridad del ordenamiento jurídico el proceder a la modificación de las leyes procesales en las que se deberían incluir todas las nuevas medidas de protección y seguridad. Así, el artículo 41 debe ponerse en relación con las medidas previstas en los artículos 13 y 544 bis de la L.E. Criminal o con las medidas de seguridad del artículo 105 del Código Penal. El artículo 42 necesitaría de mayor desarrollo y debe entenderse siempre en función de lo establecido en el artículo 1 del Anteproyecto.

Mayores problemas plantea el artículo 43. Asumiendo el que, en la medida de lo posible, debe protegerse la intimidad de las víctimas, en especial sus datos personales, sus descendientes y de cualquier otra persona que esté bajo su guarda o custodia, la regla general debe ser que las vistas se desarrollen con publicidad, sin perjuicio de que, excepcionalmente, y previa motivación del Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, se acuerde desarrollarlas a puerta cerrada y esto con independencia de que las mismas sean civiles o penales y sin perjuicio de que la víctima-testigo pueda verse



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

amparada por la ley 19/1994 de Protección de Testigos y todo ello, para dar pleno cumplimiento a lo establecido en el artículo 120 de la Constitución.

Se valoran positivamente las medidas previstas en los artículos siguientes. La necesidad de que se adopten siempre mediante auto motivado en el que se aprecie su proporcionalidad y necesidad pero en concreto en las previstas en los artículos 45 y 46 debe insistirse en que hay que atender siempre al preferente interés del menor.

Con respecto al artículo 48 tal vez convendría el permitir que, excepcionalmente y por razones de urgencia, el juez adopte alguna de las medidas previstas inaudita parte cuando razones de urgencia lo aconsejen, sin perjuicio de que, posteriormente, puedan ser ratificadas garantizando los principios de contradicción, audiencia y defensa o sean recurridas.

Con carácter general se valora positivamente la introducción del artículo 18 quater en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal con el fin de dotar a éste de medios más eficaces para la lucha contra esta forma de violencia.

8.- Disposiciones adicionales.

La primera de las disposiciones adicionales lleva por título “pensión de viudedad”, cuando realmente el apartado segundo no se refiere a la pensión de viudedad en sentido estricto sino a las ayudas previstas en la Ley 35/1995 de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. Al hacer el precepto alusión a quien fuera condenado, no concreta si la condena debe ser firme, debiendo tener en cuenta el principio de presunción de inocencia y, por otra parte, se sugiere el valorar hasta qué punto debería quedar privado de la pensión de viudedad el condenado por la comisión de un delito de lesiones pues la pérdida de la pensión no deja de ser



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

una sanción y puede quebrar el principio de proporcionalidad si tenemos en cuenta que actualmente cualquier lesión por leve que sea causada en el ámbito de esta ley es delito. Además deberían articularse mecanismos para que el simplemente imputado o el procesado vea suspendido su derecho a obtener la pensión de viudedad durante la tramitación de la causa y hasta que se dicte sentencia firme. Si esta fuere absolutoria, debería abonarse la pensión con los retrasos correspondientes a la parte no percibida. De lo contrario, podría darse el caso de que se solicitase y obtuviese la pensión de viudedad percibiéndola mes a mes hasta que se dictase sentencia condenatoria, planteándose entonces el difícil problema de si la pensión obtenida ha sido ya consolidada por entenderse percibida desde el momento del hecho causante, o si, por el contrario, la eficacia de la condena firme como causa de la pérdida de la pensión retrotrae sus efectos al momento de los hechos, y en este caso, la Seguridad Social tendría derecho a instar un procedimiento de reintegro de prestaciones indebidas. Debe tenerse en cuenta las posibles repercusiones que, en su caso, podría tener el no abono de la pensión para los hijos del posible beneficiario. Al respecto hay que tener en cuenta la resolución de 2 de diciembre de 1998 de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, sobre posibilidad de reconocer a menores la condición de huérfanos absolutos, cuando el progenitor sobreviviente ha sido declarado culpable de la muerte de la causante y no tiene derecho a pensión de viudedad.

En cuanto a la disposición adicional segunda, sería conveniente el prever la organización de servicios psico-sociales y multidisciplinarios; y en lo que respecta a la tercera, nos remitimos a la observación efectuada al comentar el artículo 31.

Para mantener la coherencia interna de las leyes procesales debería procederse a la reforma de las mismas en todos aquellos preceptos en los que es necesario aludir a los jueces de violencia sobre la mujer, en vez de la previsión que se contiene en la disposición adicional quinta. Por último, debe



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

entenderse que la remisión que la disposición adicional séptima hace al artículo 13 del Anteproyecto debe ser al artículo 14.

9.- Disposiciones Transitorias.

Compartiendo los criterios establecidos en las disposiciones transitorias primera y segunda, se observa la falta de previsión en lo que respecta a los procesos civiles o penales que se encuentren en ejecución .

10.- Disposiciones Finales.

En la disposición final octava, y en atención a lo ya dicho al comentar el artículo 32, debería pensarse en la posibilidad de incluir en la Ley Orgánica del Poder Judicial la referencia a Juzgados de lo Penal especializados en violencia sobre la mujer si se estimase necesaria la creación de los mismos con competencia exclusiva o, en su caso atribuir a alguno de los ya existentes la competencia en materia de violencia sobre la mujer.

En la modificación del artículo 14 de la LECrim., según lo previsto en la disposición final duodécima no parece oportuno el atribuir a los Jueces de Paz la competencia para conocer de los juicios de faltas por las conductas tipificadas en el artículo 620.1 y 2 del Código Penal, dado que nos encontramos, en cualquier caso, en presencia de faltas contra las personas que, en particular en lo que se refieren al apartado primero, tienen una especial trascendencia por afectar al derecho a la integridad y libertad. En cuanto al apartado segundo de la misma disposición final duodécima, sería preferible el proceder a la reforma de los apartados primero y tercero del artículo 544 ter de la LECrim. con el fin de evitar confusiones y dar unidad al sistema legal.