

**ANÁLISIS DE MEDIDAS PARA MEJORAR LA PROTECCIÓN
POLICIAL Y JUDICIAL DE LAS VÍCTIMAS DE
VIOLENCIA DE GÉNERO,
RAFAEL CABRERA MERCADO (COORD.),
CORAL ARANGÜENA FANEGO Y
MONSERRAT DE HOYOS SANCHO.
MINISTERIO DE SANIDAD, POLÍTICA SOCIAL E IGUALDAD.
MADRID, 2011. 171 PÁGINAS. ISBN: 978-84-7670-719-7.**

El libro que se presenta surge de la preocupación generalizada sobre algunos de los problemas detectados en la interpretación y aplicación de las normas relativas a la protección policial y judicial a las víctimas de violencia de género. Desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, se han puesto de manifiesto diferentes dificultades para implementar algunos de sus preceptos con la legislación que ya existía de índole sustantivo –civil y penal-, procesal y orgánico. Además se une a ello la necesidad de adaptación de las mismas a la normativa emanada de la Unión Europea, sobre todo las relativas a la protección de las víctimas especialmente vulnerables.

Como decimos son abundantes y variados los problemas y las consideraciones que se pudieran hacer de los mismos. Los autores –con acierto- han querido centrarse en algunos de ellos quizá los más relevantes en la actualidad que afectan a la tutela jurisdiccional efectiva que deben prestar nuestros jueces y tribunales y a la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

En este sentido, el libro comienza con un estudio pormenorizado, realizado por la Dra. Montserrat de Hoyos Sancho, Profesora Titular de Derecho Procesal en la Universidad de Valladolid, sobre la posibilidad de alternativas a la detención del presunto autor de hechos delictivos de violencia de género. Consideran algunos expertos que en el sistema español el elenco de posibilidades de que disponen las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cuando tienen que intervenir por la reciente comisión de un hecho de violencia doméstica, adolece en este punto de algunas carencias o deficiencias que sí han sido resueltas en otros ordenamientos de nuestro entorno jurídico-cultural. Por ejemplo, en Alemania y Austria las normas procesales que regulan la protección de este tipo de víctimas y las correlativas “Leyes de Policía” prevén la posibilidad de que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que intervienen como consecuencia de una denuncia por hechos delictivos que se consideran “de violencia y acoso”, ordenen directamente la salida o abandono del domicilio en que el agresor convive con la víctima, con entrega de las llaves de la vivienda y orden de no regresar al mismo durante el plazo legalmente establecido y en el cual se deberán acordar por el juez medidas menos interinas, y todo ello como alternativa menos gravosa que la detención –conducción a los calabozos de la correspondiente Comisaría-, pero que pueden servir igualmente para proteger a la víctima, dependiendo claro está de la gravedad del delito, del grado de riesgo de reiteración delictiva y del eventual peligro de fuga u ocultamiento de pruebas.

Sin embargo, en España, al día de hoy –con las normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal *en la mano*–, la Policía que acude a la vivienda de la víctima alertada de la comisión de un hecho de violencia de género no tiene más opción que practicar la detención si fuere necesario para garantizar la seguridad de la víctima, si pretende evitar o enervar el riesgo de reiteración delictiva, el riesgo de fuga, o el ocultamiento o destrucción de pruebas, que son al fin y al cabo los fines que justifican una medida cautelar privativa de la libertad ambulatoria. Ahora bien, ¿sería pertinente introducir una norma o normas con tal contenido protector/cautelar provisionalísimo y que pudieran operar de forma previa al conocimiento jurisdiccional del asunto? Y en caso afirmativo, ¿con qué garantías mínimas para el presunto agresor, sujeto pasivo de la orden de alejamiento temporal de la vivienda, al que se le atribuye por parte de la Policía la comisión de uno o varios hechos delictivos de violencia de género y/o doméstica? A estas y otras preguntas se intenta dar respuesta, analizando los pros y los contras de las diferentes alternativas que se plantean.

En segundo lugar, se examina por parte del Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidad de Jaén, Dr. Rafael Cabrera Mercado, un asunto que preocupa desde hace tiempo a casi todos los operadores jurídicos y a los expertos en la tutela judicial de las víctimas de violencia de género. Se trata de los derechos a no denunciar y a no declarar en sede policial y judicial por razón de parentesco y su interpretación y aplicación en los casos de violencia de género. En efecto, lo que es recogido como derecho fundamental en el artículo 24.2, *in fine*, de la Constitución española, se concreta en la Ley procesal penal en los artículos 261, 416, 418 y 707.

La práctica diaria de los órganos jurisdiccionales penales permite afirmar que en los últimos años es muy frecuente que las mujeres víctimas-testigos por propia iniciativa o, lo que parece más común, “bien asesoradas” -da igual a iniciativa de quien sea-, o intimidadas o coaccionadas, antes incluso de que el Tribunal les informe del contenido del art. 416 o del art. 707, sean ellas las que se adelanten manifestando que se acogen a su derecho a no declarar contra su cónyuge o persona con la que convive, lo que hace que en un buen número de supuestos el Ministerio Fiscal se quede huérfano de pruebas en las que sustentar su acusación y que la libre absolución sea el resultado final del procedimiento. Incluso en supuestos en los que es palmaria la existencia de violencia de género, sin embargo, con las normas procesales relativas fundamentalmente a la prueba que tenemos en vigor, se hace poco menos que imposible dictar una sentencia condenatoria. En el enjuiciamiento de este tipo de delitos –por cometerse la mayoría en la intimidad–, en numerosas ocasiones sólo se tiene como posible prueba de cargo que pudiera enervar la presunción de inocencia la declaración de la víctima única testigo, y si el cónyuge o pareja de hecho agredida se acoge a su derecho a no declarar contra su pariente agresor, este quedará impune.

Para evitar estos resultados, después de estudiar críticamente las disposiciones normativas vigentes, la doctrina de los autores y la jurisprudencia muchas veces contradictoria y vacilante de nuestros Tribunales (fundamentalmente del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional), se profundiza sobre el fundamento de esas dispensas, sobre la obligación de advertir sucesivamente a la víctima pariente de la existencia de ese derecho por parte de la policía, del fiscal y del juez, incluso a la

víctima único testigo, y de las consecuencias de esa inadvertencia y, por último, el valor y requisitos que debe tener la declaración de aquella para convertirse en prueba de cargo. Al final del trabajo, se presentan una serie de sugerencias que pudieran ayudar a la solución del problema detectado. La propuesta de reforma apuesta –fuera de otras excesivamente complejas y no acordes con el sistema procesal penal español- por la limitación del ejercicio sucesivo del derecho de dispensa a la obligación de declarar por razón de parentesco tal y como está previsto en la actualidad.

Posteriormente, la Dra. Coral Arangüena Fanego, Catedrática de Derecho Procesal de la Universidad de Valladolid, da cumplida cuenta de los objetivos y del contenido sustantivo y procesal de la importante Decisión Marco 2009/829/JAI, del Consejo de Europa, de 23 de octubre de 2009, *relativa a la aplicación, entre Estados miembros de la Unión Europea, del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional*, más conocida como Orden Europea de Vigilancia.

Como es sabido, en la actualidad y tras una negociación muy ardua y conflictiva, en el espacio europeo se está a la espera de la aprobación de la futura Directiva sobre la orden de protección en materia penal. El inicial intento llevado a cabo por la Presidencia española con el apoyo de otros Estados miembros, finalmente ha provocado la disección del instrumento en dos diversos dando lugar al dictado de una Directiva relativa a una orden de protección civil a la que seguirá, merced al texto de consenso logrado en el seno del Consejo, una orden de protección penal también en forma de Directiva¹. Pero mientras se está a la espera de esta nueva norma, hay que tener en cuenta la existencia de la Orden Europea de Vigilancia, pendiente de transposición por los Estados miembros, y en la que habrá que fijarse a la hora de aprobar la futura orden de protección europea, puesto que ambas coinciden en proteger de manera directa o indirecta a la víctima.

Resumidamente, se ha creado un nuevo instrumento basado en el principio de reconocimiento mutuo que permite la transferencia de medidas cautelares no privativas de libertad de un Estado a otro y cuyo funcionamiento se hace descansar una vez más en una adecuada cooperación entre autoridades judiciales siguiendo el esquema de la orden europea de detención y entrega. Y todo ello con un doble objetivo, de distinta naturaleza: el primero, al servicio de la ciudadanía europea, que verá reforzado el campo de la protección y la seguridad dentro del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia al disponer de nuevos medios tendentes a hacer efectiva la debida acción de la justicia, asegurando que los imputados en un proceso penal estén disponibles para comparecer en juicio, y posibilitando, en su caso, la eventual movilidad del sujeto por territorio europeo hasta la fecha de aquél con la oportuna y debida vigilancia por parte del sistema judicial europeo. El segundo, no menos importante, dirigido al

¹ Vid. el texto resultante del acuerdo político al que se ha llegado sobre la Iniciativa del Reino de Bélgica, la República de Bulgaria, la República de Estonia, el Reino de España, la República Francesa, la República Italiana, la República de Hungría, la República de Polonia, la República Portuguesa, Rumanía, la República de Finlandia y el Reino de Suecia con vistas a la adopción de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la orden europea de protección (Documento del Consejo nº 14923/11, de 5 de octubre de 2011).

reforzamiento del estatus del imputado en el proceso penal, al que procurará tratar de manera que su nacionalidad no influya en la mayor o menor gravedad de las medidas cautelares que puedan ser adoptadas, algo que, siendo europeo, no debe tener lugar en un espacio sin fronteras, permitiendo la circulación y supervisión en el territorio europeo de las medidas cautelares no privativas de libertad adoptadas.

Estos extremos tienen particular importancia cuando los proyectamos sobre las víctimas en general y la víctima de violencia de género en particular. Por ello, se disecciona convenientemente el contenido de la Decisión Marco que regula la Orden Europea de Vigilancia y se insta a que el Estado español lleve a término la transposición de la misma antes del plazo previsto que vence en diciembre de 2012.

Los siguientes trabajos que componen el libro dan noticia de la tutela jurisdiccional que se ofrecen a la mujer víctima de violencia de género o doméstica en países como Alemania, Austria (a cargo de la Prof^a. De Hoyos), Italia (a cargo del Prof. Cabrera) y Portugal (a cargo de la Prof^a. Arangüena).

Entendemos de gran interés conocer de primera mano lo que esos países desde el punto de vista jurídico y jurisdiccional han previsto para luchar contra esa lacra tan extendida como es la violencia contra la mujer. Este estudio de derecho comparado nos puede facilitar el buscar posibles puntos de luz que ayuden a mejorar nuestra legislación y la actuación de los miembros de la policía, de los jueces, de los fiscales, abogados y de los demás profesionales que actúan en contra de la violencia de género. En concreto, por lo que se refiere a los dos países centroeuropeos citados, se estudia también los medios legales con los que cuenta la policía a la hora de prevenir y actuar en este tipo de delitos.

Con esa finalidad, se pone especial énfasis en el análisis de la protección jurisdiccional civil de la mujer maltratada. En efecto, tanto en Alemania como en Austria como en Italia existe –de manera independiente a la protección jurisdiccional penal- una regulación concreta con respecto a la tutela judicial que pueden dar los Tribunales civiles. De diferentes formas y maneras, como se podrá observar, en esos países la mujer puede acudir también al juez civil para que le proteja -mediante órdenes civiles de protección complejas- del cónyuge o pareja de hecho agresor.

En este sentido puede ser un buen material de trabajo –con aspectos positivos y negativos, que se ponen de manifiesto obviamente- para plantearse, como ya se está haciendo desde distintas instancias, la posibilidad de dar alternativas a la mujer que no quiere –por muchas y diferentes razones- acudir a la tutela penal y procesal penal que le ofrece generosamente el ordenamiento jurídico español. Sin negar en absoluto la trascendencia y la visibilidad que el recurso al Derecho penal ofrece a los atentados de género y su capacidad para concienciar a los miembros de la sociedad de lo pernicioso de esos delitos que atentan directamente la dignidad, la integridad y la libertad de la mujer, para algunos sería importante repensar la idoneidad de otras fórmulas como el recurso a otras instancias jurídicas y judiciales –del ámbito civil- en búsqueda de actuaciones protectoras que no impliquen la aplicación de normas penales.

Con relación a Portugal, se analiza el marco legal que viene dado por la relativamente reciente Ley nº 112/2009, sobre el régimen jurídico aplicable para la prevención de la violencia doméstica y de género, muy avanzada en sus términos en cuanto a la protección de las víctimas tanto del punto de vista sustantivo como procesal. Destaca, por contra de lo que sucede en España y en otros muchos países, que en ella no se cierra la puerta a que pueda acudir a la mediación cuando se han cometido delitos menos graves y con una serie de condicionantes importantes que se analizan convenientemente.

Esto último nos da pie para comentar brevemente el postrero de los estudios que integran este libro –firmado por la Dra. Arangüena-, que versa precisamente sobre los denominados sistemas alternativos de resolución de conflictos en el ámbito penal y, en concreto, si estos pudieran ser de aplicación en algunos supuestos de violencia de género.

Partiendo de la base de que el número 5 del artículo 87 *ter* de la Ley Orgánica del Poder Judicial² establece de manera rotunda que en los casos de violencia de género “está vedada la mediación” y de que no existe una regulación concreta sobre el instituto de la mediación penal en España –salvo en el proceso de menores-, se profundiza en lo que opinan y abogan amplios sectores de la doctrina y de la práctica judicial: una revisión de la prohibición y una posible atemperación y cohonestación con una futura ley de mediación penal que pudiera hacer factible extender su aplicación a algunos casos relacionados con la violencia doméstica y de género con la idea de atajar de raíz el conflicto, posibilitando el acercamiento y evitando el que se incurra en nuevos episodios de violencia. Al respecto, se analizan los principales hitos en la evolución de la mediación penal en el ámbito de la Unión Europea, del Consejo de Europa y de la Organización de Naciones Unidas y se sientan las bases de cómo debería ser regulado este sistema alternativo de conflictos con relación al Derecho penal y su aplicación restrictiva en los casos de violencia de género.

Para finalizar esta recensión, debemos destacar que, en la medida en que los autores lo han estimado conveniente e ilustrativo, se ha hecho referencia al “Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal” presentado por el Ministerio de Justicia y aprobado el pasado 22 de julio de 2011 por el Consejo de Ministros del Gobierno de España. Evidentemente ese Anteproyecto no fue discutido en las Cortes que fueron disueltas poco después como consecuencia de la convocatoria de Elecciones Generales. Pero, qué duda cabe, es un documento podríamos decir que “oficial” y que todo él es o constituye una propuesta de *lege ferenda*. Como quiera que en su contenido se encuentran aspectos concretos que afectan a los temas que se han estudiado tan certeramente en este libro que comentamos, se da cuenta de lo previsto en él mostrando su conformidad o no y haciendo otros planteamientos.

José María Ruíz Moreno
Universidad de Jaén

² Este artículo, introducido por la LO 1/2004 (art. 44) en la LOPJ de 1985, establece la competencia objetiva penal y civil de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.