

EL JUEZ DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER: CREACIÓN Y COMPETENCIA EN EL ORDEN JURISDICCIONAL PENAL

Marta del Pozo Pérez

I.- INTRODUCCIÓN. EL FENÓMENO DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA¹.

Consideramos necesario antes de entrar en el análisis del nuevo órgano jurisdiccional y sus competencias dedicar algunas páginas de este estudio, a realizar siquiera un breve análisis del fenómeno de la violencia familiar o doméstica, habida cuenta de que se hace necesario reflexionar acerca del supuesto de hecho presente en la realidad que impulsa la reforma que nos ocupa.

¹ Es de todos conocido que en la nueva legislación ha salido victorioso el término “violencia de género” a pesar de que la Real Academia Española elaboró un informe aprobado por el Pleno académico el día 13 de mayo de 2004, acerca del aspecto lingüístico de la denominación incluida en el Proyecto de Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género, el que concluye en la conveniencia de sustituir dicha expresión por la de *Violencia doméstica o por razón de sexo* en el marco de la citada Ley Orgánica que nos ocupa. Comparto plenamente la apreciación de la Real Academia. Además deseo añadir que no me parece adecuada la expresión “de género”, para referirse a la violencia contra la mujer; entre otras cosas porque como en su día dijo LÁZARO CARRETER las palabras tiene género y las personas sexo.

La violencia doméstica ha sido objeto en los últimos tiempos de multitud de reformas que buscan conseguir y potenciar una nueva ofensiva en materia legal contra esta materia delictiva, dichas modificaciones son continuadoras de la iniciada por la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, sobre el contenido de la misma pueden consultarse, COMAS D'ARGEMIR CENDRA, M., “Novedades legislativas introducidas por la LO 14/1999, de 9 de junio, en materia de protección a las víctimas de los malos tratos: las faltas penales, penas accesorias y medidas cautelares”. *Número monográfico sobre La violencia en el ámbito familiar. Aspectos sociológicos y jurídicos. Cuadernos de Derecho Judicial*, N° V, 2001, pp. 201-246, GARCÍA ÁLVAREZ, P., *El delito de malos tratos en el ámbito familiar: (LO 14/1999, de 9 de junio), problemas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, DE HOYOS SANCHO, M., “La medida cautelar de alejamiento del agresor en el proceso penal por violencia familiar”, *Actualidad penal*, N. 32, septiembre 2002, pp. 803-834, MAGRO SERVET, V., “Hacia la optimización de las órdenes de protección a las víctimas de la violencia doméstica”, *La Ley*, N. 5562, junio 2002, pp. 1-9 DE URBANO CASTRILLO, E., “El alejamiento del agresor, en los casos de violencia familiar”, *La Ley*, N. 5248 febrero 2001, pp. 1-6, *La violencia sobre la mujer en el grupo familiar: tratamiento jurídico y psicosocial: LO 14/1999: protección de las víctimas de malos tratos*, coordinador: José Domingo Martín Espino, Madrid, Colex, 1999.

En este sentido puede ser de utilidad la consulta de la *Guía Práctica contra la Violencia Doméstica y de Género* creada por el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial, que en su introducción, p.4, indica lo siguiente: “En el marco del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género, el Grupo de Expertos en esta materia, integrado por Magistrados y Magistradas nombrados/as por el Consejo General del Poder Judicial, ha elaborado esta Guía. Con ello se pretende ofrecer a los profesionales que trabajan en este ámbito un instrumento útil para abordar las más recientes reformas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del Código Penal. Elaborada desde una perspectiva eminentemente práctica, la sistemática elegida pretende facilitar la consulta de la Guía: El análisis se realiza artículo por artículo. El estudio de cada artículo se inicia con un cuadro comparativo: En la columna de la izquierda se recoge la anterior redacción. En la columna de la derecha se recoge la nueva redacción, señalando con letra negrita las innovaciones. Posteriormente, se recogen los aspectos más destacables de la nueva regulación.” Dicha guía puede obtenerse en la web del Consejo General del Poder Judicial: www.poderjudicial.es

Son realmente preocupantes los datos que proporcionan los medios de comunicación y las instituciones implicadas acerca de las víctimas de la violencia familiar.

Resulta altamente complicado definir o al menos intentar englobar en un concepto lo que representa la violencia ejercida en el ámbito familiar², de todas las expre-

2 Para intentar conocer el problema de la violencia familiar se han consultado las siguientes referencias bibliográficas, son numerosos los trabajos doctrinales referidos a aspectos penales y procesales en la materia que nos ocupa, entre otros, ACALE SÁNCHEZ, M., *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, ALHAMBRA PÉREZ, P., “Aspectos procesales de la violencia doméstica”, *Encuentros “Violencia doméstica”*, CGPJ, Madrid, 2004, pp. 647-704, ARMERO VILLALBA, S., “Las medidas cautelares”, *Jornadas sobre violencia doméstica, Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*, Nº II, 2001, pp. 325- 354, ARMERO VILLALBA, S., “Aproximación a la problemática. Protección de la víctima en el curso del proceso. La necesaria y variada respuesta judicial. Perspectivas de futuro”, *Jornadas sobre violencia habitual en el ámbito familiar, Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*, Nº II, 2000, pp. 283-306, ARMERO VILLALBA, S., “Diligencias de prueba. Retracción de las víctimas. La protección de la víctima en el curso del proceso”, *Jornadas sobre violencia física y psíquica en el ámbito familiar, 1ª Reunión de fiscales encargados del Servicio de Violencia Familiar, Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*, Nº II, 2000, pp. 55-69, BEGUÉ LEZAÚN, J. J., “Modalidades delictivas de la llamada violencia doméstica. Especial referencia a la violencia psíquica”. *Jornadas sobre violencia doméstica. Perspectiva multidisciplinar y análisis de las últimas reformas legales, Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*, Nº I, 2000, pp. 417-462, BENITEZ JIMÉNEZ, M. J., *Violencia contra la mujer en el ámbito familiar: cambios sociales y legislativos*, Madrid, Edisofer, 2004, BUEREN RONCERO, J. L., “Violencia habitual en el ámbito familiar: apuntes para una reforma de los tipos penales y de las medidas cautelares”, *Jornadas sobre violencia física y psíquica en el ámbito familiar. Apuntes para una reforma, Estudios sobre Violencia Familiar y Agresiones Sexuales*, Nº I, 1998/1999, pp. 3-31, CARBALLO CUERVO, M. A., “Guía jurisprudencial y doctrina de las Audiencias en violencia doméstica”, *Segunda reunión de fiscales encargados del servicio de violencia familiar, Estudios sobre Violencia Familiar y Agresiones Sexuales*, Nº II, 2002, pp. 275-375, CHOCLÁN MONTALVO, J. A., “La violencia doméstica”, *La Ley*, núm 5380, septiembre 2001, pp. 1-7, DE URBANO CASTRILLO, E., “La prisión provisional del maltratador”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Nº 602, diciembre 2003, pp. 1-6, DURÁN FEBRER, M., “Aspectos procesales de la violencia doméstica: medidas de protección a las víctimas”, *Encuentros “Violencia Doméstica”*, CGPJ, Madrid, 2004, pp. 133-187, FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., “Protección penal y procesal de la víctima”, *Jornadas sobre violencia en el ámbito familiar, Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*, Nº II, 2001, pp. 109 - 153 GANZENMÜLLER ROIG, C., “El Ministerio Fiscal en la coordinación de los servicios e instituciones implicados en la lucha contra la violencia doméstica. Jornadas sobre violencia doméstica. Perspectiva multidisciplinar y análisis de las últimas reformas legales”, *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*, Nº I, 2000, pp. 391-415, GANZENMÜLLER ROIG, C., “Relaciones y coordinación del Fiscal del Servicio de Violencia Familiar con otras instituciones. Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Servicios Asistenciales”, *Jornadas sobre violencia física y psíquica en el ámbito familiar (1ª Reunión de fiscales encargados del Servicio de Violencia Familiar, Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*, Nº II, 2000, pp.95-112, GANZENMÜLLER ROIG, C., *La violencia doméstica: regulación legal y análisis sociológico y multidisciplinar*, Barcelona, Bosch, 1999, DE LAMO RUBIO, J., “Violencia doméstica. Aspectos jurídicos”, *Jornadas sobre violencia doméstica. Perspectiva multidisciplinar y análisis de las últimas reformas legales, Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*, Nº I, 2000, pp. 293-355, MAGRO SERVET, V., “La necesidad de implantar en España los puntos de encuentro familiar”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, N. 565, febrero 2003, pp. 1-5, MAGRO SERVET, V., “La necesidad de protocolizar la lucha contra la violencia doméstica”, *La Ley*, N. 5416, noviembre 2001, pp. 1-6, MAGRO SERVET, V., “Los nuevos juzgados especializados en violencia doméstica”, *La Ley*, N. 5317, mayo 2001, pp. 1-4, MAGRO SERVET, V., “Propuestas para una reforma legal integral en materia de violencia doméstica”, *La Ley*, N. 5210, diciembre 2000, pp. 1-7, MAGRO SERVET, V., “La reforma de la LECr de los nuevos juicios rápidos y la protección de las mujeres maltratadas : (casuística del contenido de la reforma de la ley de enjuiciamiento criminal de reforma del título III del libro IV que lleva la nueva rúbrica “del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos” y su afectación en la lucha contra la violencia doméstica)”, *Segunda reunión de fiscales encargados del servicio de violencia familiar, Estudios sobre Violencia Familiar y Agresiones Sexuales*, Nº II, 2002, pp. 81-125, MAGRO SERVET, V., “La violencia contra las mujeres: situación actual y reformas propuestas”, *Jornadas sobre la violencia en el ámbito familiar: aspectos jurídicos y médico-periciales (elementos sustanciales a tener en cuenta en posibles reformas legislativas), Estudios sobre Violencia Familiar y Agresiones Sexuales*, Nº I, 1998/1999, pp. 221-261, MARCHAL ESCALONA, N., “Malos tratos en el ámbito familiar. Actuación policial”, *Revista de documentación del Ministerio del Interior*, N. 2, abr-jun, 2001, pp.7-55, MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., *La violencia doméstica. Análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado*, Granada, Comares, 2001, MEDINA ARIZA, J.J, *Violencia contra la mujer en*

siones que he leído de manera previa a la elaboración de este artículo respecto a esta lacra de la sociedad mundial, me han llamado la atención las palabras, que en este sentido expresa CEREZO GARCÍA-VERDUGO, y que considero que debo reproducir en este momento, por lo gráficas y tremendas que resultan: “Pero, ¿en qué consiste la violencia doméstica?, ¿qué la hace diferente del resto de las agresiones?”

La violencia doméstica es el maltrato producido en el ámbito de una relación familiar, consistente en agresión física (golpes, palizas) o coacción intensa (agresión verbal, maltrato psicológico, contacto sexual no deseado, vejaciones, amenazas, destrucción de la propiedad, control del dinero) hacia la persona, normalmente, del cónyuge o de la persona con la que mantenga igual relación de afectividad y/o de los hijos, que provoca una situación de estrés y de miedo hacia el maltratador, la cual es aprovechada por él para mantener su *status* de poder y de privilegio dentro de ese entorno. Esta situación puede producirse de forma persistente en el tiempo o bien de vez en cuando mientras dura la convivencia.

Y es ese ambiente oclusivo en el que el delito se desarrolla, esa persistencia, y los concretos sujetos pasivos que la padecen, lo que diferencia este tipo de agresiones del resto que constituye el de lesiones, en el que el sujeto pasivo es aleatorio, los ataques son ocasionales y referidos casi siempre a acometimientos físicos, y, por ende, sin continuación temporal. Por otra parte es la actitud hostigadora lo que constituye el *factum* del delito de violencia doméstica, con independencia de que la misma se concrete en la infracción penal de lesiones que no es absorbida por él.”³

El problema de la violencia doméstica o familiar no es nuevo ni exclusivo de nuestro país, puesto que nos encontramos ante un problema generalizado que afecta a

la pareja: investigación comparada y situación en España, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, MERLOS CHICHARRO, J. A., “Algunas consideraciones sobre la prueba en el delito de malos tratos”, *Segunda reunión de fiscales encargados del servicio de violencia familiar; Estudios sobre Violencia Familiar y Agresiones Sexuales*, Nº II, 2002, pp. 215-274, MERLOS CHICHARRO, J. A., “Algunas cuestiones de las diligencias de prueba. Las frecuentes retractaciones de la víctima. La protección de la víctima en el proceso”, *Jornadas sobre violencia física y psíquica en el ámbito familiar (1ª Reunión de fiscales encargados del Servicio de Violencia Familiar)*, *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*, Nº II, 2000, pp. 83-94, MONTALBÁN HUERTAS, I., “Violencia y género. La violencia doméstica como problema actual, estructural y público para el Derecho.”, *Encuentros “Violencia Doméstica”*, CGPJ, Madrid, 2004, pp. 33-72, MONTALBÁN HUERTAS, I., *Perspectiva de Género: criterio de interpretación internacional y constitucional*, CGPJ, Madrid, 2004, MONTES ROSADO, M. R., “La violencia doméstica y su tratamiento en los Juzgados de Instrucción”, *Revista del Poder Judicial*, nº 62, 2001, pp. 77-88, DEL MORAL GARCÍA, A., “Aspectos penales de la violencia doméstica. La actuación del Ministerio Fiscal.”, *Encuentros “Violencia doméstica”*, CGPJ, Madrid, 2004, pp. 455-523, MORILLAS CUEVA, L., “El Derecho Penal y la violencia doméstica”, *Encuentros “Violencia doméstica”*, CGPJ, Madrid, 2004, pp. 227-276, NÚÑEZ CASTAÑO, E., *El delito de malos tratos en el ámbito familiar: aspectos fundamentales de la tipicidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, PÉREZ GALLEGOS, A. G., “Los juzgados de malos tratos”, *Jornadas sobre violencia doméstica. Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*, Nº II, 2001, pp. 309 -323, SANTIAGO TORIBIO, M. P., “El servicio de Atención a la Mujer en el Cuerpo Nacional de Policía. Grupo de Delincuencia Sexual y Malos Tratos. Reseña histórica, competencias y normas de procedimiento”, *Jornadas sobre violencia familiar; Estudios sobre Violencia Familiar y Agresiones Sexuales*, Nº I, 2002, pp. 73-100, SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J., “La violencia familiar y la función judicial”, *Actualidad penal*, N. 29, Julio 2001, pp. 655-666, TEJADA DEL CASTILLO, M., “El Juzgado de violencia familiar: experiencias prácticas”, *Jornadas sobre el maltrato familiar en el derecho comparado. Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*, Nº I, 2001, pp. 107-118, UTRILLA HERNÁN, R., “Medidas cautelares en los procesos sobre violencia doméstica. Protección a la víctima”, *Jornadas sobre violencia familiar; Estudios sobre Violencia Familiar y Agresiones Sexuales*, Nº I, 2002, pp.101-121, DE VEGA RUIZ, J. A., *Las agresiones familiares en la violencia doméstica*, Pamplona, Aranzadi, 1999.

³ CEREZO GARCÍA-VERDUGO, P., “La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica.”, *La Ley*, número 5871, miércoles, 15 de octubre, de 2003.

todos los países de la comunidad internacional⁴ con independencia de su grado de desarrollo, produciéndose en todos y cada uno de los ámbitos de la sociedad al margen del grado de cultura o del nivel económico.

Por esto, la comunidad internacional⁵, y de modo especial las instituciones propias del ámbito de la Unión Europea, ha reconocido que esta situación de violencia en el seno de la familia, que resulta especialmente grave en las relaciones afectivas de pareja bien presentes bien pasadas, por lo que se refiere sobre todo a la mujer como sujeto pasivo del maltrato, constituye una verdadera violación de los derechos y libertades fundamentales. Por ello debe ser considerada como un verdadero atentado contra el derecho a la vida, la seguridad, la libertad, la dignidad y la integridad física y psíquica de la presunta víctima, lo que supondrá un obstáculo para el completo desarrollo de la sociedad democrática.

La Unión Europea⁶ ha ido dando un protagonismo creciente en sus políticas a la problemática de la violencia ejercida contra las mujeres, para poner esta cuestión de manifiesto elabora diversas Resoluciones, Recomendaciones, Declaraciones y Acciones con el objetivo, parece que conseguido, de sensibilizar acerca de esta materia a los países del ámbito de la Unión que, de manera paulatina, van adquiriendo conciencia del fenómeno que estamos analizando. La comisión Europea sitúa el problema de violencia contra el sexo femenino en un lugar destacadísimo dentro del programa político de la Unión.

4 Las iniciativas puestas en marcha por la Comunidad internacional desde la segunda mitad del siglo XX, con el propósito de combatir este fenómeno de violencia creciente, han sido múltiples, sobre todo en lo referente a la violencia de género, tal y como se denomina a la violencia en el seno de la familia ejercida por el hombre contra la mujer a la que se une por un matrimonio o una análoga relación de hecho, incluso extendida a las situaciones en las cuales el vínculo no existe, pero la situación de maltrato se mantiene y perdura en el tiempo, se pueden citar de manera principal los siguientes: La Carta de las Naciones Unidas, que se encuentra en vigor desde el día 24 de octubre de 1945, genera una reafirmación de los derechos fundamentales de todo ser humano, además de la dignidad y el valor de la persona así como en la igualdad de derechos entre hombres y mujeres. La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, de fecha 18 de diciembre de 1979, y la elaboración en su seno de un Protocolo de aplicación facultativa por los Estados, de fecha 6 de octubre de 1999. La III Conferencia mundial sobre las Mujeres, celebrada en Nairobi, en 1985. En su seno se destaca que la violencia de la que estamos tratando, emerge en el seno de la comunidad internacional de manera creciente y por ello debe ser un auténtico problema de toda la comunidad internacional, todo el esfuerzo de la sociedad en su conjunto y de cada gobierno debe dirigirse a su total erradicación. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos, organizada en Viena en el año 1993, donde se produce el reconocimiento internacional del problema real y acuciante que supone la violencia familiar que tiene por sujeto pasivo a las mujeres. Y la IV conferencia Mundial sobre las Mujeres, celebrada en el año 1995 en Beijing, donde se produce de modo expreso la declaración como derechos humanos de los derechos de la mujer.

5 Para conocer esta problemática y su tratamiento en Derecho comparado pueden consultarse entre otros, GALVAO GARCÍA, M. P., "Tratamiento legal en Portugal del maltrato familiar", *Jornadas sobre el maltrato familiar en el derecho comparado, Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*, Nº I, 2001, pp. 213-227, LO VOI, F., "Tratamiento legal en Italia del maltrato familiar", *Jornadas sobre el maltrato familiar en el derecho comparado, Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*, Nº I, 2001, p. 229-239, MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., "Delito de malos tratos en el ámbito familiar: un análisis de derecho comparado del código penal español, alemán, italiano, portugués y sueco", *Jornadas sobre el maltrato familiar en el derecho comparado, Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*, Nº I, 2001, pp. 85-106, MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., "El delito de maltrato en el ámbito familiar: un análisis de derecho comparado del Código Penal español, alemán, italiano, portugués y sueco", *Revista penal*, N. 11, enero 2003, pp. 70-80, QUEMENER, M., "Tratamiento legal en Francia del maltrato familiar", *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*, Nº I, 2001, p. 161-212, TIRADO ESTRADA, J. J., "Maltrato familiar: perspectivas latinoamericanas", *Jornadas sobre el maltrato familiar en el derecho comparado, Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*, Nº I, 2001, pp. 119-159.

6 Para ello se basa en las diversas Recomendaciones, reuniones, Declaraciones y Conferencias de otros organismos internacionales, principalmente de la Organización de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa.

La violencia familiar resulta un tema de triste y dolorosa vigencia, hay que tener en cuenta que son cuestiones muy sensibles que generan alarma social y que gozan de una amplia cobertura e impacto mediático, por todo ello ha pasado a ser considerado en su conjunto como un problema tan grave y de tal dimensión que excede de la propia esfera privada de las relaciones íntimas y familiares pasando a convertirse en un ataque frontal a la esencia de la Democracia y del Estado de Derecho Constitucional⁷.

La preocupación creciente por este fenómeno que impacta a todos y cada uno de los integrantes de la sociedad española lleva a que el Consejo General del Poder Judicial se plantee el estudio del problema generando un Informe⁸, sobre los casos de violencia familiar producidos durante los años 2001 y 2002, en él se expresa lo siguiente: “La violencia doméstica es uno de los problemas más acuciantes de la sociedad actual, y ha

7 En el Debate realizado en el Congreso de los Diputados, concretamente en el momento de toma en consideración de la Proposición de Ley que origina la orden de protección para las víctimas de violencia doméstica, la diputada Sra SAINZ GARCÍA indica lo siguiente: “Han pasado sin duda, señorías, los tiempos en que el problema era considerado privado para constituir un problema social de primera magnitud y situarse en la agenda del trabajo parlamentario, como ustedes muy bien conocen, y como una prioridad del Gobierno.”, “...violencia de género que es una dura realidad, que destruye la vida de numerosas mujeres cada año, que socava la convivencia y que constituye una violación de los derechos humanos fundamentales y, por ello, es un atentado claro contra la dignidad, contra la libertad, contra la seguridad y contra el derecho a la vida.” *Vid. Cortes generales Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados Pleno y Diputación Permanente año 2003*, VII Legislatura núm. 256, martes, 10 de junio de 2003, p.13.230.

8 Uno de los problemas más frecuentes que se encuentran los estudiosos de este fenómeno creciente que buscan conocerlo y detectarlo, para poder arbitrar soluciones más adecuadas, como las que vamos a exponer a lo largo de estas páginas, es la dispersión de información, resulta realmente difícil conocer el número de víctimas que han denunciado o que tipo de medidas cautelares se han decretado, por ello entre las novedades de esta reforma global que busca disminuir los delitos y faltas de violencia doméstica se pretende la creación de Registros centralizados donde puedan consultarse estos datos con facilidad para conocer, tanto la magnitud del problema, como el posible resultado de las distintas soluciones que se vayan poniendo en práctica, en este mismo sentido se expresa el Informe citado en sus páginas 3y 4 cuando aborda el método de realización del estudio: “El método empleado para la obtención de los resultados en la investigación llevada a cabo con relación a los fallecimientos por violencia doméstica en los años 2001- 2002 ha sido el siguiente: 1. La documentación facilitada ha consistido en un informe estadístico elaborado por el Instituto de la Mujer dependiente del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en el que, numéricamente, se relacionan los fallecimientos por violencia doméstica en los años 2001 y 2002 - inicialmente considerados como incardinables en el tipo - distribuidos por Provincias, citando como fuente el Ministerio del Interior. 2. Dada la escasa información que la anterior documentación aportaba a la investigación, se procedió a recopilar noticias de prensa con el fin de determinar, en primer lugar, la identidad de la víctima, y en segundo lugar el Juzgado que debía conocer de los hechos. Además han sido utilizados los listados de fallecidos por violencia de género confeccionados por diversas asociaciones. 3. Con los datos obtenidos se ha dirigido una primera comunicación a los Decanatos correspondientes a la sede judicial del lugar donde ocurrieron los hechos solicitando su colaboración en orden a que se informara a este Servicio sobre tres aspectos: - Juzgado al que correspondió conocer del asunto. - Verificación por el Decanato de la interposición de denuncias por malos tratos en los dos años anteriores a la comisión del hecho, tanto por la víctima como, en su caso, por el agresor. - Juzgados a quienes correspondió el conocimiento de los procedimientos incoados en virtud de las denuncias a que se refiere el apartado anterior. 4. Proporcionada la información anterior, la última fase de la investigación ha consistido en dirigirse a todos y cada uno de los Juzgados en que constase la incoación de algún procedimiento por violencia doméstica a fin de solicitar información sobre los siguientes extremos: - Medidas cautelares adoptadas. Fecha de la denuncia y fecha de incoación de las Diligencias Previas. - Para el caso de incoación de Juicio de Faltas: fecha de la denuncia, de la incoación, de celebración del juicio oral, de la Sentencia y fecha en que quedó totalmente ejecutada esta resolución, haciendo mención, en su caso, de las incidencias que hubieran surgido en la ejecución. 5. Este método, que ha sido eficaz en los resultados, sin embargo se ha revelado muy laborioso y lento por las numerosas ocasiones en que se han tenido que pedir datos a los diferentes órganos judiciales. Por esta razón se han tenido que modificar algunos aspectos, entre los cuales el más importante es que en los casos de fallecimiento donde se ha constatado la existencia de procedimientos incoados por hechos punibles anteriores, se ha decidido solicitar testimonio íntegro de ellos para efectuar su análisis y tratamiento a la vista de todo lo practicado. 6. En consecuencia, los datos que se facilitan han sido obtenidos de las diversas comunicaciones y de los testimonios de cada uno de los procedimientos remitidos por los órganos instructores.

producido que la práctica totalidad de las Instituciones del Estado se hayan fijado como objetivo la búsqueda de soluciones para atajar el problema.”⁹

Conviene conocer las conclusiones y datos ofrecidos por dicho Informe¹⁰, y por el elaborado por el mismo organismo y con los citados objetivos en el año 2003¹¹, que resultan escalofriantes, ellas servirán de argumento para justificar que este tipo de violencia ha dado en denominarse una nueva forma de terrorismo.

Las Conclusiones¹² son las siguientes: Todos los casos de fallecimiento por violencia doméstica en que se basa el presente informe han sido contrastados. Pudieran existir además otros casos no incluidos porque no se ha tenido noticia de ellos por los medios de investigación utilizados para obtener la información.

Todos los datos que constan en el informe están obtenidos a través de las comunicaciones y testimonios de los procedimientos expedidos por los órganos judiciales instructores. Se puede concluir:

1. Los órganos judiciales no tienen constancia de la situación de malos tratos previa en el 81% de las muertes por violencia doméstica examinadas en el año 2001, y en el 75% de las referidas al año 2002. En el año 2003 se mantiene éste último porcentaje.

2. La mayoría de los procedimientos se inician por atestado instruido por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en el año 2001, el 52% y en el año 2002, el 41%. En el año 2003, el 62% de los procedimientos se inician por denuncia ante las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado¹³.

⁹ Informe sobre fallecimientos por violencia doméstica en los años 2001 y 2002, elaborado por el Servicio de Inspección del CGPJ, Grupo de Trabajo de Violencia Doméstica, p. 1. Fuente www.poderjudicial.es. El objeto del informe se define como : “Análisis de la problemática que este fenómeno suscita en el ámbito judicial, en la práctica diaria de los Juzgados y Tribunales, intentando clarificar aquellos aspectos que pudieran suponer algún tipo de obstáculo para la realización de una actuación jurisdiccional eficaz en esta materia, con el ánimo de poner a disposición de todos los Jueces y Tribunales del país, de todos los profesionales y usuarios de la Administración de Justicia, y, en definitiva, de todos los ciudadanos, una información orientativa que pueda resultar de utilidad para la consecución del objetivo en el que todos estamos empeñados, que no es otro que el de la erradicación de esta grave lacra.”

¹⁰ El órgano de gobierno de los jueces se siente alarmado ante las informaciones periodísticas que en multitud de ocasiones cuando trata el problema de la violencia en el ámbito familiar aluden a denuncias previas de las víctimas lo que genera en la sociedad una extraña sensación de impunidad o un sentimiento de que los órganos jurisdiccionales no resultan eficaces en este aspecto de la realidad penal española, el Informe recoge estas palabras: “Por ello el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en reunión de 19 de noviembre de 2002 ha encargado al Servicio de Inspección un estudio sobre la exactitud de las informaciones publicadas en los medios de comunicación en relación con las denuncias presentadas ante los órganos jurisdiccionales por personas que posteriormente han resultado fallecidas a consecuencia de violencia doméstica. Por el Jefe del Servicio de Inspección se constituye un Grupo de Trabajo sobre Violencia Doméstica concebido para: 1. El estudio de las circunstancias en que se han producido los fallecimientos por violencia doméstica en los años 2001 y 2002. 2. Seguimiento de los casos de fallecimiento por violencia doméstica en el año 2003. 3. Análisis y tratamiento de la información facilitada por las Unidades Inspectoras recogida en las fichas creadas al efecto por el Grupo de Trabajo, sobre todos los procedimientos incoados por violencia doméstica en cada uno de los órganos judiciales visitados, lo que conlleva un estudio exhaustivo de este tipo de procedimientos, que será objeto de informe específico. 4. Inicio del estudio sobre violencia doméstica en el ámbito infantil. 5. Inicio del estudio sobre violencia doméstica en el ámbito de incapaces. 6. Ampliación del objeto de estudio con la finalidad de detectar casos de violencia en el ámbito civil del derecho de familia, con una propuesta de estudio completo de las medidas provisionales previas urgentes que responden a supuestos de violencia doméstica.”

¹¹ Informe sobre muertes por violencia doméstica realizado por el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial, año 2003, pp. 39 a 42. Fuente www.poderjudicial.es

¹² Informe..., cit., pp 39 a 41.

¹³ Consultando la Estadística de Criminalidad del año 2001, concretamente en su página 35, se incluye una tabla y un gráfico interesante de la evolución del número de denuncias por malos tratos, desde el año 1997 hasta el 2001, los datos son los siguientes:

3. La mayoría de los procedimientos se incoan en el mismo día o al siguiente de poner en conocimiento del órgano judicial la comisión del hecho punible: en el año 2001, el 41% y en el año 2002, el 48%. En el año 2003 este porcentaje desciende al 44%.

4. De los casos en que existen antecedentes de maltrato habitual la mayoría es conocido por el órgano judicial por la existencia de un solo procedimiento anterior, en el año 2001, el 47% de los casos tienen antecedentes y el 64% en el año 2002.

5. El índice de medidas cautelares solicitadas/acordadas es bajo, si bien, se ha incrementado en 3,3 puntos en el año 2002 respecto del anterior: en 2001, en el 4,3% de los 29 procedimientos se solicita y se acuerda la medida; y en el 2002 en el 7,6% se acuerda y en el 9% son solicitadas para un total de 46 procedimientos, aunque el tiempo de respuesta en la adopción es óptimo. El incremento en relación a la adopción de medidas cautelares en el año 2003 es del 100%, se adoptan en el 22% de los casos. La adopción de dichas cautelas se produce el mismo día de su solicitud o el día siguiente.

6. La víctima, en la mayoría de los casos, acude al llamamiento judicial. En su comparecencia no está asistida por Letrado ni tampoco aparece la intervención de asistencia social o psicológica. En el año 2003 acude la víctima al llamamiento judicial en el 79% de los casos. No está asistida por Letrado, en el 92% de los casos no consta la

1.- DENUNCIAS POR DELITOS:

| DELITOS | 1998 | 1999 | ^% | 2000 | ^% | 2001 | ^% |
|--------------------------|-------|-------|--------|------|--------|-------|--------|
| HOMICIDIO-ASESINATO. | 66 | 76 | 15,15 | 72 | -5,26 | 64 | -11,11 |
| LESIONES | 747 | 821 | 9,91 | 639 | -22,17 | 557 | -12,83 |
| MALTRATO FÍSICO HABITUAL | 3.770 | 4.426 | 17,40 | 3950 | -10,75 | 3.534 | -10,53 |
| TRATO DEGRADANTE | 59 | 41 | -30,51 | 1 | -68,29 | 19 | 46,15 |

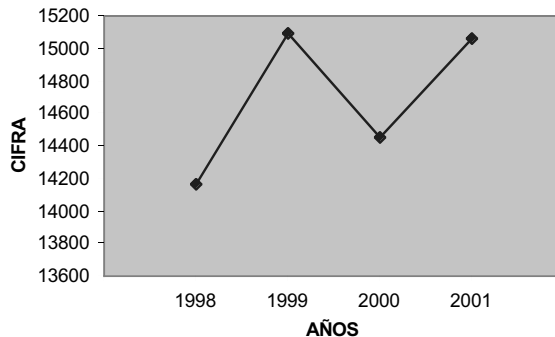
2.- DENUNCIAS POR FALTAS:

| FALTAS | 1998 | 1999 | ^% | 2000 | ^% | 2001 | ^% |
|-----------------------------|-------|------|-------|------|--------|-------|--------|
| MALTRATO FÍSICO NO HABITUAL | 9.287 | 9441 | 1,66 | 9552 | 1,18 | 10696 | 11,98 |
| INJURIAS | 240 | 289 | 20,42 | 227 | -21,45 | 193 | -14,98 |

TOTAL DE DENUNCIAS POR MALOS TRATOS:

| 1998 | 1999 | ^% | 2000 | ^% | 2001 | ^% |
|--------|--------|------|--------|-------|--------|------|
| 14.169 | 15.094 | 6,53 | 14.453 | -4,25 | 15.063 | 4,22 |

DENUNCIAS POR MALOS TRATOS



intervención del Abogado, asistiendo a la víctima. Sólo aparece la intervención de asistencia social o psicológica en el 16% de los procedimientos.

7. La intervención del Ministerio Fiscal se aprecia en la toma de conocimiento de la incoación de los procedimientos, asistencia a los actos del juicio, notificaciones de las resoluciones principales y en los vistos de sobreseimientos o archivos. La intervención del Ministerio Fiscal en el año 2003 es determinante en relación a la solicitud de las medidas cautelares, cuando se adoptan la solicitud proviene en el 80% de los casos del Ministerio Público. Colabora activamente en la instrucción de los procedimientos en el 20 por ciento de los casos. En el resto del procedimiento su intervención es la prevista legalmente.

8. El perfil de la víctima de violencia doméstica es el siguiente: mujer, española, mayor de edad que en el momento de ocurrir el hecho estaba o había estado unida a su agresor por vínculo matrimonial, relación de hecho asimilable o relación afectiva estable. El perfil de la víctima se mantiene a lo largo del año 2003.

9. Si bien la anterior conclusión es cierta, no es ni absoluta ni excluyente, así el número de casos por muerte violenta de padres/madres y afines en el año 2001 supone el 19,5% del total y en el año 2002 el 15%. Se deberá tener en cuenta para futuros estudios la incidencia de enfermedades mentales y situaciones de drogodependencia que se producen en estos casos. En el transcurso del año 2003, por grado de parentesco el 70.6 por ciento de las víctimas tenía o había tenido una relación de pareja con su agresor o agresora. El número de casos por muerte violenta en la relación paterno-filial crece de manera significativa, supone el 26,5 por ciento del total de casos del año 2003.

10. El porcentaje de casos en que agresor/a y víctima son extranjeros supone en el año 2001 el 7% del total de casos y en el año 2002 el porcentaje es del 15,1 % del total. En el año 2003, es del 13,7%.

11. En el año 2002 ha habido un descenso de los casos de fallecimiento por muerte violenta y de número de fallecidos, existiendo un notable incremento de procedimientos incoados con anterioridad. En el año 2003 el incremento de muertes violentas por violencia familiar es del 54,4 por ciento, 103 fallecimientos frente a 68.

12. Los territorios donde más casos de fallecimiento se han producido por índice de población en el año 2001 son, por este orden, Canarias, Andalucía y Comunidad Valenciana, estos dos últimos con la misma tasa. En el año 2002, por este orden, Islas Baleares, Canarias y Comunidad Valenciana. No aparece registrado ningún caso en el año 2001 en Cantabria ni en La Rioja y en el año 2002, ni en Cantabria ni en Castilla La Mancha ni en La Rioja. En el año 2003 por este orden, La Rioja, Baleares y Canarias. Observamos que la Comunidad Autónoma Canaria se repite durante los tres años como una de las que registra mayores casos de este tipo de violencia.

En cuanto a los datos de fallecimientos, relacionemos aquí los existentes en los años 2001, 2002, 2003, 2004 y primer cuatrimestre de 2005¹⁴:

En el año 2001, en los setenta casos de violencia doméstica con resultado de muerte contabilizados, se han producido setenta y siete víctimas mortales, esto porque en cuatro de ellos existe más de una víctima, cincuenta y cuatro eran mujeres, dos de ellas menores de edad y veintitrés hombres, uno menor de edad.

14 Los datos referidos al año 2003 se han obtenido del citado *Informe sobre muertes por violencia doméstica...*, pp. 24 y 25. Fuente www.poderjudicial.es

Ello supone un porcentaje del setenta por ciento de víctimas femeninas.

De los setenta casos de violencia doméstica examinados, en sesenta de ellos el agresor era varón y en los diez restantes mujer, y de ellas, una era menor de edad. Ello supone un 86 por ciento de supuestos de agresor de sexo masculino.

Las mujeres fallecidas en 2002 han sido 51, de las cuales dos eran menores de edad.

Los varones fallecidos han sido 17, de los cuales cuatro eran menores de edad.

Porcentualmente, en el 75 por ciento de los casos, la víctima ha sido mujer

En cuanto al sexo del agresor, en 60 de los casos el agresor es hombre, lo que representa el 89,5% del total. En 8 casos la agresora es mujer, y en un caso están imputados dos mujeres y un hombre. Con relación a la edad de la víctima, en seis casos la víctima era menor de edad.

Las mujeres fallecidas por violencia doméstica en el año 2003 han sido 81, cuatro de ellas menores de edad.

Los varones han sido 22, de los cuales cinco eran menores de edad.

Porcentualmente, el 78,6 por ciento de los casos tiene por víctima a una mujer.

En cuanto al sexo del agresor, en 90 casos el agresor es un hombre, lo que representa un 88,2 por ciento del total. En 9 casos la agresora es mujer y en tres casos están imputados de manera conjunta un hombre y una mujer.

En el año 2003 de las 81 mujeres fallecidas, 65 lo han sido en el ámbito de la pareja.

El dato de fallecimiento de mujeres durante el año 2004 es de un total de 72; además en los cuatro primeros meses de este mismo año ya tenemos 19 fallecimientos.

Sin duda estos datos resultan sumamente reveladores y han servido para que la sociedad en su conjunto y los poderes públicos, con el Gobierno y el Legislativo a la cabeza y con el consenso de todos los partidos políticos, se decidan a apostar por un plan que reforme de raíz las estructuras penales, procesales, judiciales, jurídicas y sociales que permitan, tomar medidas preventivas que ayuden a que los supuestos iniciales de violencia doméstica no desemboquen en fallecimientos. Medidas cautelares integrales que protejan a la víctima de manera eficaz; se trata de conseguir que la presunta víctima de un caso de maltrato familiar se sienta tutelada en todos los aspectos de su existencia, tanto protegida su vida e integridad física y moral como que sea consciente de que va a recibir protección asistencial y social.

Lo que se trata con estas soluciones legislativas es conseguir que la víctima denuncie en mayor número de casos y lo haga porque pueda romper la extraña y compleja relación de amor-odio y dependencia, tanto afectiva como financiera, que tiene con su presunto agresor, se trata de incentivar que estos casos salgan a la luz pública para que aquellos que los han sufrido sepan que una vez que pongan en marcha el procedimiento, van a sentirse tratados con comprensión y cariño por los órganos jurisdiccionales, los Abogados, los Fiscales, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado¹⁵ y las Administraciones que deben proporcionarles asistencia económica o psicológica.

15 La Dirección General de la Policía está haciendo un esfuerzo para aumentar la formación en estas materias, por ejemplo con cursos monográficos de este tipo: II CURSO PARA UNIDADES DE PREVENCIÓN, ASISTENCIA Y PROTECCIÓN CONTRA LOS MALOS TRATOS A LA MUJER. PROGRAMA. FECHA 16 AL 20 JUNIO 2003.1. - INTRODUCCIÓN. La violencia contra las mujeres es un problema generalizado que

De los datos que acabamos de reflejar se deduce el interés del Gobierno de poner en marcha una Ley Integral específica que tratase de proteger a las mujeres maltratadas¹⁶ y que mueren cada día; es una Ley que desde el punto de vista sociológica resulta bien vista y apreciada, pero en nuestra opinión la protección de la Ley debería haberse extendido a todos los supuestos de la violencia familiar y doméstica sin potenciar la tutela de la mujer, por razón de su sexo. De esta manera no disminuye la protección de las mujeres¹⁷ sino que se especializan los Juzgados para el conocimiento de todos los supuestos que puedan producirse con independencia del sexo, de este modo la Ley habría tenido menos problemas en materias que abordaremos posteriormente relacionadas con la igualdad o el principio de discriminación positiva.

Al mismo tiempo que se apuesta por esas medidas preventivas y de protección, se crean organismos que velen por su implantación, e incluso una nueva institución a nivel nacional que asesore a los poderes públicos implicados en relación a la materia que estamos tratando, nos referimos al Observatorio contra la Violencia doméstica.

En el nivel no ya preventivo, sino una vez que se ha producido un caso de violencia familiar, la otra gran reforma apuesta por endurecer las penas y aumentar los

afecta a todos los países, con independencia de su grado de desarrollo económico, produciéndose en todos los ámbitos de la sociedad. La Comunidad Internacional y especialmente los países de la Unión Europea, han reconocido que el problema de la violencia contra las mujeres, constituye una violación de los Derechos Humanos fundamentales, y por tanto un atentado contra el derecho a la vida, a la seguridad, a la libertad, a la dignidad y a la integridad física y psíquica de la víctima, suponiendo un obstáculo para el desarrollo de toda la sociedad democrática. En cuanto a las iniciativas adoptadas por el Gobierno de España, destacan los dos “Planes de Acción contra la violencia doméstica” puestos en marcha en los años 1998 y 2002, entre cuyos objetivos esenciales figuran la mejora de la eficacia y resultados en los campos educativos, legal, asistencial y de coordinación entre los diferentes organismos y organizaciones que trabajan en la prevención y eliminación de la violencia contra las mujeres. Aprovechando el impulso dado por el Gobierno a través del Plan de Lucha contra la Delincuencia, presentado en el Congreso de los Diputados en el segundo semestre del año 2002, y en consonancia con las “Medidas preventivas y de sensibilización” recogidas en el Plan contra la Violencia Doméstica, resulta conveniente crear unas Unidades de Prevención, Asistencia y Protección a la mujer víctima de malos tratos, en el ámbito territorial competencia del Cuerpo Nacional de Policía, incardinadas en el ámbito central en la Unidad de Proximidad y Relaciones Ciudadanas, dependiente de la Comisaría General de Seguridad Ciudadana. Con el fin de capacitar a los integrantes de las citadas Unidades de Prevención, Asistencia y Protección a la mujer víctima de malos tratos, para el desempeño de sus funciones con eficacia, se programa el presente curso, coordinado por el Centro de Actualización y Especialización de la División de Formación y Perfeccionamiento, en colaboración con la Unidad de Proximidad y Relaciones Ciudadanas de la Comisaría General de Seguridad Ciudadana. 2. - OBJETIVOS. Adquirir conocimientos para prevenir, asistir y proteger a mujeres que sufran o se encuentren en situación de malos tratos en el ámbito intrafamiliar. Potenciar las habilidades para asesorar a las mujeres, víctimas de malos tratos, en la presentación de denuncias y realización de trámites administrativos relacionados con la violencia. Saber atender con buen trato y corrección las llamadas telefónicas de las mujeres. Sensibilizarse de la importancia de la actuación policial para la posible resolución de la problemática de los malos tratos a la mujer. Conocer los recursos sociales dirigidos a las mujeres maltratadas en el ámbito nacional, autonómico y local. 3. - METODOLOGÍA. Con el fin de alcanzar los objetivos del Curso, se utilizarán las siguientes metodologías pedagógicas: Expositiva para los contenidos de los Módulos del Curso. Participativa para el análisis de las tareas de los integrantes de las Unidades. Dinámicas de grupo para el intercambio de criterios personales de actuación en relación con las llamadas de mujeres maltratadas. Mesas redondas para adquirir una perspectiva global de actuación entre diferentes Organismos e Instituciones.

16 Si consultamos el *Informe de la actividad de los órganos judiciales sobre violencia doméstica relativo al primer semestre de 2004* elaborado por el CGPJ en sus pp. 13 a 17, fuente www.poderjudicial.es, observamos que el porcentaje de mujeres que denuncian estas situaciones es del 90,2%. Además en el 91,7% el denunciado es un hombre.

17 En este mismo sentido se expresa MAGRO SERVET, “El Juzgado competente para conocer de la Violencia de Género en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral”, *La Ley*, 2 de marzo de 2005 p. 2. Cita para fundamentar este argumento el ejemplo de los tres Juzgados Especializados de Alicante, Elche y Orihuela que daba una media de víctimas mujeres que denunciaban del 98%, frente a la media nacional que era del 91,7%. Con ello se demuestra que la especialización para todos los supuestos de violencia familiar, como es el caso, y no sólo para la denominada “violencia de género”, no disminuye la protección ni la confianza de las mujeres.

tipos delictivos que existían en el Código Penal de 1995, en lo referente a los ilícitos de violencia doméstica, y además por tratar de garantizar que la mayor parte de estos casos, sean delitos o faltas, van a sustanciarse en un tiempo muy corto, disminuyéndose el periodo entre denuncia y Sentencia, lo que contribuye a que la víctima se sienta mas segura porque percibe la sensación de que la justicia se toma interés por su caso, y que funciona porque se obtiene la sentencia en un periodo menor, a este objetivo, responde precisamente la Ley 38/2002, de 24 de octubre.

El enjuiciamiento rápido de este tipo de delitos e inmediato de esta clase de faltas¹⁸, se une a toda una serie de medidas que, desde los más diversos ámbitos, buscan un ataque directo a los presuntos autores de este tipo específico de violencia que se desenvuelve en el seno de las relaciones más íntimas de las personas; que culmina con la aprobación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Además de medidas penales y procesales, sin duda debe potenciarse la formación en este tipo de materias a aquellos que vayan a tratar con estos casos, Jueces, Fiscales, Letrados y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Potenciar el asesoramiento a la víctima por un Abogado desde el inicio de las actuaciones. Aumentar las ayudas sociales, tanto económicas como psicológicas o asistenciales. Algunos de estos aspectos se recogen en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Resulta evidente que el problema es muy grave y es real, y que sólo con el esfuerzo de todos los que tienen algo que decir y que hacer en estos tipos delictivos y en estas faltas se podrá conseguir la disminución de los fallecimientos que, reiteramos, en el año 2003 han sido de 103, cifra que hace que se le pongan a uno los pelos de punta.

En el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales se crea el II Plan Integral de Lucha contra la Violencia Doméstica¹⁹ en el que además de medidas preventivas, de

18 Antes de la reforma en materia de juicios rápidos el justiciable resulta sorprendido al conocer datos como los siguientes, el tiempo medio, de acuerdo a los datos de diciembre de 2001, que transcurre entre la denuncia por la víctima de la presunta comisión de una falta de violencia doméstica y su resolución por los Juzgados de Instrucción es de 158 días llegando el porcentaje de absoluciones al 73%, en el caso de los delitos el lapso medio de tiempo que transcurre es de 497 días entre la presentación de la denuncia y la resolución del caso. Todos estos datos pueden consultarse en *Informe sobre el tratamiento de la Violencia doméstica en la Administración de justicia, Volumen I*, encargado por el Consejo General del Poder Judicial al Laboratorio de Sociología Jurídica de la Universidad de Zaragoza publicado en Diciembre de 2001.

Además el Consejo General del Poder Judicial indica que una de cada tres reclamaciones de las presentadas por los ciudadanos en el año 2002 se refieren a los retrasos y dilaciones en el desarrollo de los procedimientos penales. *Vid.* el siguiente documento, Consejo General del Poder Judicial. Unidad de atención al ciudadano, *Memoria anual reclamaciones año 2002. Memoria de las reclamaciones formuladas por los ciudadanos durante el año 2002 atendidas en Juzgados Decanos, Presidencias de Audiencias Provinciales y Tribunales Superiores de Justicia y en la Unidad de Atención al ciudadano del Consejo General del Poder Judicial*. Fuente, www.poderjudicial.es.

19 *II Plan integral de lucha contra la violencia doméstica*, fuente www.mta.es, en su p. 3, indica los objetivos que pretende alcanzar tan ambicioso proyecto: Por ello, finalizado el periodo de vigencia del I Plan, se hace preciso iniciar un nuevo Plan que establezca el marco de las estrategias a desarrollar, con el fin de conseguir estos cuatro objetivos principales: a.- Fomentar una educación basada en los valores de diálogo, respeto y tolerancia, para evitar que las futuras generaciones reproduzcan los esquemas de comportamiento violento que se originan en la existencia de estereotipos sobre géneros y sensibilizar a la sociedad para que adopte una actitud de rechazo y compromiso para su erradicación. b.- Mejorar la legislación y el procedimiento legal, para conseguir una mayor eficacia en los procesos, con una mejor protección de la víctima y una penalización más contundente del comportamiento de los agresores. c.- Completar el mapa de recursos sociales en todo el territorio nacional, a partir del conocimiento, proporcionado por los estudios sobre violencia doméstica realizados por el Instituto de la Mujer, de la incidencia de la violencia sobre la población en las diferentes Comunidades Autónomas, con el fin de que todas las mujeres víctimas, independientemente de donde vivan, dispongan de servicios de atención. d.- Potenciar la coordinación entre las actuaciones de los diferentes organismos y de las organizaciones sociales que trabajan en la prevención y eliminación de la violencia doméstica, así como en la asistencia a las víctimas.

sensibilización, asistenciales y de intervención social, se plantean medidas legislativas y procedimentales²⁰, veamos cuales son:

2. Medidas legislativas y procedimentales

Objetivo: *Establecer un marco legal que permita proteger a las posibles víctimas de los actos violentos y sancionar a quienes cometen tales actos.*

Acciones a realizar:

1. Guía práctica que recoja la Legislación y Jurisprudencia existente sobre la violencia familiar.

2. Estudiar los mecanismos oportunos para hacer más eficaz la posibilidad legal de suspender el régimen de visitas y comunicación del agresor respecto de sus hijas e hijos.

3. Analizar el sistema de penas del Código Penal en lo relativo a: Adecuar las penas de manera que la pena alternativa a la de arresto de fines de semana prevista en los artículos 617 y 620, cuando la persona ofendida por la falta sea alguna de las previstas en el artículo 153, no sea la de multa, sino la de trabajos en beneficio de la comunidad. Incorporar al artículo 153 del Código Penal la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento en los casos de violencia física o psíquica, cuando el interés del menor lo aconseje. Modificar el artículo 83 del Código Penal de manera que se condicione la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena, en los casos de violencia doméstica, al cumplimiento de determinadas condiciones: prohibición de acudir a determinados lugares, obligación de comparecer ante el Juez para informar de sus actividades y justificarlas, etc. Introducir en el artículo 88 del Código Penal, relativo a la sustitución de las penas privativas de libertad, una previsión específica para el caso de sustitución de penas de prisión o de arresto de fines de semana en los supuestos de violencia doméstica, de manera que se imponga alguna de las reglas de conducta del artículo 83.1º. Regular las consecuencias del incumplimiento por parte del imputado de las reglas de conducta impuestas por suspensión y sustitución de la pena previstas en los apartados anteriores. Regular como pena conjunta del delito y falta recogidas en el Código Penal, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas.

4. En el marco de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal analizar las siguientes cuestiones: Regular la posibilidad de que los Juzgados de Guardia puedan adoptar medidas provisionalísimas en caso de separación y divorcio, con el fin de hacer efectiva la separación de hecho respecto del agresor y garantizar así la salvaguarda de los derechos de las víctimas. Establecer una nueva medida cautelar por la que se prive al agresor de la tenencia y permiso de armas desde el momento de la interposición de la denuncia por parte de la víctima. Realizar las reformas oportunas para que el agresor comparezca ante el Juez o Fiscal en vista pública donde se adopten las correspondientes medidas cautelares (prohibición de residencia y alejamiento). Simplificar y agilizar los procedimientos penales tanto en los casos de delitos como de faltas mediante la utilización de los juicios rápidos.

5. Impulsar desde las Fiscalías la imposición y ejecución de la medida cautelar relativa a que con carácter inmediato el agresor abandone el domicilio conyugal.

6. Instar a la Fiscalía General que establezca las medidas necesarias encaminadas para que, en las causas relacionadas con delitos de violencia doméstica, el Ministerio Fiscal impulse especialmente el procedimiento, la adopción de medidas cau-

20 En el *II Plan...*, cit., se indica en la p. 3 que: Introduce medidas que perfeccionan la cobertura legal a toda la problemática específica del tema de la violencia doméstica: medidas preventivas para proteger a las posibles víctimas, medidas sancionadoras contra las personas agresoras, medidas procedimentales, con el fin de agilizar los procesos judiciales, fundamentalmente, y medidas destinadas a paliar los efectos de la violencia en las víctimas.

telares y en general el seguimiento del caso, todo ello con el fin último de evitar al máximo el archivo de actuaciones en este tipo de procedimientos.

7. Estudiar con el Consejo General del Poder Judicial que la instrucción de las causas por delitos y faltas de violencia doméstica se concentren en un mismo Juzgado y que se garantice una adecuada coordinación con los procedimientos civiles.

8. Impulsar y extender en los Colegios de Abogados el Servicio gratuito de orientación jurídica 24 horas, especializado en violencia doméstica, tanto para delitos como faltas.

9. Garantizar que en todos los Colegios de Abogados exista el Turno de Oficio especializado en materia de Violencia Doméstica previsto en el Convenio suscrito con el Consejo General de la Abogacía y la formación específica de los Abogados en esta área.

10. Proponer y colaborar con el Consejo General del Poder Judicial para realizar un seguimiento de los procesos iniciados por malos tratos y las Sentencias dictadas por los Tribunales desde la aprobación de las modificaciones del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

11. Finalizar la informatización plena de los registros de los Servicios de Violencia Doméstica de las Fiscalías, mediante el uso de aplicaciones informáticas homogéneas estableciendo para ello una adecuada coordinación con el Ministerio del Interior.

12. Optimizar y aumentar, en la medida de lo posible, en los órganos judiciales, Juzgados, Fiscalías y clínicas médico forenses los recursos humanos y materiales necesarios para favorecer la agilización de los procedimientos por malos tratos, tanto por delitos como por faltas así como los procedimientos civiles de separación y divorcio.

13. Incluir en los programas de formación sobre violencia en el ámbito doméstico dirigidos a todo el personal de la Administración de Justicia y de la Abogacía, el estudio de la violencia psíquica, con el fin de integrarla adecuadamente para su correcta determinación en los procesos penales.

Parece que estamos en el buen camino por lo que se refiere a alguna de las medidas apuntadas, pero aún queda mucho por hacer para conseguir acabar con este fenómeno creciente que es la violencia familiar.

Como estamos poniendo de manifiesto, se reivindica que este problema sea atacado desde todos y cada uno de los frentes que pueden luchar contra él, se exige un tratamiento multidisciplinar de este tipo específico de violencia; además de la reforma de la que estamos tratando, se instituyen diversos planes sociales, políticos y jurídicos que persiguen la finalidad expuesta, se crea el Observatorio de Violencia Doméstica, se instauran ayudas económicas destinadas a las víctimas del maltrato, y se establece una novedosa institución, que puede utilizarse incluso en los juicios de faltas, me estoy refiriendo a la Orden de Protección de las Víctimas de violencia doméstica, creada por Ley 27/2003²¹, de

21 Esta norma ha sufrido ya su primera modificación, por necesidades de coordinar las remisiones normativas que hacía en su artículo segundo, dicha referencia se realizaba a las personas que mencionaba el Código Penal en su artículo 153. Sucede que dicho precepto fue objeto de una modificación por Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, puesto que la relación de personas que figuraba en dicho artículo y que son el ámbito subjetivo de aplicación de la orden de protección que se introduce en el artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se traslada al artículo 173.2. Por lo tanto, la referencia al artículo 153 del Código Penal, tras dicha modificación, no resultaba coherente, con lo que la Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en su Disposición Final Primera artículo segundo redacta el apartado uno del artículo 544 ter con la remisión correcta al artículo 173.2 del Código Penal.

31 de julio²². La culminación de la reforma, hasta el momento, es la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que supone una gran novedad en lo referente a la determinación del Juzgado competente para conocer de los delitos y faltas relativos a la violencia de género, puesto que se introducen los denominados Juzgados de Violencia sobre la Mujer en los que se van a concentrar²³ las denuncias que se formulen por hechos derivados de la violencia de género.

II.- LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER.

Se crea un nuevo órgano jurisdiccional²⁴, denominado Juzgado de Violencia sobre la Mujer²⁵; en aquellos Partidos Judiciales cuyo volumen de asuntos así lo

22 Dicha Ley es fruto del espíritu de consenso y tolerancia cero que existe entre los diversos grupos parlamentarios en las cuestiones relacionadas con la violencia familiar y doméstica. La proposición de Ley fue presentada el 28 de mayo de 2003, en el Congreso de los Diputados por los Grupos Parlamentarios Popular, en el Congreso, Socialista, Vasco (EAJ-PNV), Federal de Izquierda Unida, Catalán (Convergencia i Unió), Mixto y de Coalición Canaria. Todo ello a pesar de que el texto inicial había sido elaborado por el Ministerio de Justicia, pero tal y como indicó en el Pleno del Congreso de los Diputados el Ministro de Justicia: "... todos los grupos parlamentarios nos pusimos de acuerdo en tramitar como proposición de ley un texto elaborado desde el Ministerio de Justicia. ...", dichas palabras pueden consultarse en el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente*, VIII Legislatura, número 271, 30 de julio de 2003 pp. 14170 y ss.

23 Previamente se intentó esta concentración por medio de la confusa Instrucción del CGPJ 3/2003, de 9 de abril, sobre normas de reparto penales y registro informático de violencia doméstica. Instrucción que en nuestra opinión quedará derogada o dejará de tener validez, puesto que ya no tiene sentido ninguno, en aquellos supuestos competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, ahora la concentración de denuncias se realizará a través de la especialización de los Juzgados. Sin embargo, consideramos que sería conveniente que se continuase aplicando para el resto de cuestiones de violencia familiar que exceden a la competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer. MAGRO SERVET, en "El Juzgado competente....", cit., pp 3 y 4 indica que quedará derogada en su totalidad, no estamos de acuerdo, la especialización que implica la concentración de denuncias en los supuestos del Juez de Violencia sobre la Mujer no agota todos los supuestos de violencia familiar o doméstica para los cuales dicha norma debe continuar en vigor.

24 No estamos de acuerdo con la denominada "discriminación positiva" en la creación de órganos jurisdiccionales tal y como se expresa el CGPJ, en unas acertadas palabras que compartimos, *Informe del CGPJ al Anteproyecto de la Ley orgánica Integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer* de fecha 24 de junio de 2004, pp. 25 a 27, "Y cuando esa acción o más bien ya discriminación positiva se traslada a la creación de órganos judiciales que tutelan sólo los bienes de la mujer, más grave es el desajuste por las siguientes razones: 1ª La tutela judicial no es, en cuanto tal, un bien escaso que no permita, por una supuesta limitada disponibilidad, su reparto y atribución a todos cuanto lo precisen; es decir, la tutela judicial es un bien que no exige se excluya de su ámbito a ningún grupo humano (varones en este caso) para dar debida satisfacción a otro grupo más desfavorecido (mujeres en este caso). Por decirlo sintéticamente: existe posibilidad de tutela judicial para todos sin excluir ni postergar, es decir, sin eliminar ni discriminar a nadie... 2ª Tampoco cabe decir que el bien escaso sería la celeridad o prontitud en la dispensa de una tutela judicial que debe darse sin dilaciones indebidas;... No se entiende por ello qué es lo que gana la tutela judicial a favor de las mujeres por el hecho de excluirse los varones de la competencia de los nuevos órganos judiciales. 3ª. No cabe decir que los argumentos anteriores son incorrectos alegando que la exclusión del varón no le discrimina en el tutela judicial al serle posible obtenerla siempre ante los órganos judiciales comunes o generales. Debe tenerse en cuenta que la discriminación en este caso no está en obtener o no tutela judicial, sino en excluir a los varones del nuevo mecanismo judicial y de la manera concreta especialmente eficaz de obtener esa tutela... Como más abajo se expondrá, el traslado a lo judicial de lo que en la ley se tiene como acción positiva se salda con unas consecuencias ilógicas, irrazonables, tanto en lo organizativo como en lo procesal, lo que aconseja un serio replanteamiento de la opción que hace el Anteproyecto. De lo anterior se deduce que en el Anteproyecto la llamada acción positiva no es siquiera un caso de discriminación positiva, sino más bien una discriminación negativa... Y constituye también una discriminación negativa crear órganos judiciales de los que se excluye a los hombres como posibles beneficiarios de sus ventajas, sin que esa exclusión se justifique en modo alguno."

Además en las conclusiones, p. 91, se expresa el CGPJ de manera totalmente demoledora: "8ª La llamada discriminación positiva llevada al ámbito penal y judicial conduce a la censurable discriminación negativa. En estos ámbitos se parte de situaciones de igualdad: nada se añade a la tutela judicial de la mujer el hecho de excluirse a los hombres de la tutela de los Juzgados de Violencia sobre la mujer.(§ IV. 3)". Compartimos plenamente la citada afirmación.

aconseje; una vez más reproduzco la crítica anterior, la decisión de crear Juzgados especializados²⁶ en esta materia nos parece un acierto; sin embargo consideramos que deberían haberse denominado de otra manera; por ejemplo Juzgado de Violencia Familiar o Doméstica y ocuparse de todo tipo de cuestiones relacionadas con la violencia familiar, con independencia del sexo o la condición del sujeto pasivo de la misma; parecería que se crea una “Jurisdicción especial²⁷ para la mujer”, cuestión

25 Existe un Anexo en la Ley donde se incluye la Planta en lo referente a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Sin embargo en el art. 43 del Proyecto se especifica que dicha previsión es inicial; en su apartado segundo se determina que se concretará por Real Decreto, de acuerdo a una serie de criterios: a) Podrán crearse Juzgados de Violencia sobre la Mujer en aquellos Partidos Judiciales en los que la carga de trabajo así lo aconseje. b) En aquellos Partidos Judiciales en los que, en atención al volumen de asuntos, no se considere necesario el desarrollo de la planta judicial, se podrán transformar algunos de los Juzgados de Instrucción y de Primera Instancia e Instrucción en funcionamiento en Juzgados de Violencia sobre la Mujer. c) Asimismo cuando se considere, en función de la carga de trabajo, que no es precisa la creación de un órgano judicial específico, se determinará, de existir varios, qué Juzgados de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción, asumirá el conocimiento de las materias de violencia sobre la mujer en los términos del artículo 1 de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género con carácter exclusivo junto con el resto de las correspondientes a la jurisdicción penal o civil, según la naturaleza del órgano en cuestión. 3. Serán servidos por magistrados los Juzgados de Violencia sobre la Mujer que tengan su sede en la capital de la provincia y los demás Juzgados que así se establecen en el Anexo XIII de esta Ley”.

26 Puede verse MAGRO SERVET, V., “Los nuevos juzgados especializados en violencia doméstica”, *La Ley*, N. 5317, mayo 2001, pp. 1-4, PÉREZ GALLEGOS, A. G., “Los juzgados de malos tratos”, *Jornadas sobre violencia doméstica, Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*, N° II, 2001, pp. 309 - 323, TEJADA DEL CASTILLO, M., “El juzgado de violencia familiar: experiencias prácticas”, *Jornadas sobre el maltrato familiar en el derecho comparado, Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*, N° I, 2001, pp. 107-118.

Esta idea de especializar los Juzgados en materia de violencia doméstica ya se recomienda por el CGPJ en su Acuerdo de fecha de 21 de marzo de 2001. En la Comunidad Valenciana, por ejemplo, como experiencia pionera que se considera positiva existen ya los Juzgados especializados en materia de violencia doméstica y malos tratos de Alicante, Elche y Orihuela. Respecto a esta experiencia pionera, que conoce en profundidad por ser Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante, se expresa MAGRO SERVET, V., “Propuestas para una reforma legal integral en materia de violencia doméstica”, *La Ley*, N. 5210, diciembre 2000, www.laley.net: “Con fecha 22 de diciembre de 1999 La Ley me publicaba un trabajo en el que analizaba el desarrollo recorrido hasta la aprobación por el Pleno del CGPJ de fecha 1 de diciembre de 1999 de la especialización de los tres únicos Juzgados en materia de malos tratos que siguen vigentes hasta la fecha, los de Alicante, Elche y Orihuela. Recordábamos en el citado trabajo el importante informe de la Comisión de Estudios e Informes del CGPJ que abrió la puerta para que el Pleno del CGPJ celebrado el día 6 de octubre de 1999 encontrara una puerta abierta a la propuesta de especializar órganos judiciales en materia de malos tratos entre parejas, ratificándolo en el Pleno de fecha 1 de diciembre de 1999. Las ventajas de estos Juzgados las centrábamos en las siguientes causas: a) La centralización de las denuncias en un solo Juzgado permitirá un mejor control de la apreciación de la habitualidad por la vía del art. 153 del Código Penal en cuanto castiga esa situación que lleva a la convicción del juez de que la víctima, o cualquiera de las personas citadas en el citado precepto, se encuentra en un estado de agresión física o psíquica reiterada con independencia del resultado producido. Este control de la habitualidad resulta difícil a veces si no existe esa centralización de las denuncias por el juez. b) El control de la habitualidad precisará, también, un control informático de las denuncias existentes, a fin de facilitar esta labor. c) El tratamiento unificado en un solo Juzgado permitirá positivar la actuación del resto de Administraciones Públicas implicadas en la lucha contra este fenómeno, ya que podrán articularse planes comunes de actuación que se verán rentabilizados por esta centralización de las denuncias. d) Será preciso que por parte de las Administraciones Públicas competentes se acentúen los cursos de formación para aquellos funcionarios, jueces, fiscales, y secretarios judiciales que van a asumir esta especialidad, así como que se doten los correspondientes medios humanos y materiales que hagan efectiva y eficaz esa especialización.

¿Cuál ha sido la experiencia en el funcionamiento de estos órganos judiciales? La experiencia ha sido altamente positiva en cuanto a la actuación directa que estos tres jueces han tenido a la hora de conocer con exactitud la situación real por la que atravesaban las mujeres que eran objeto de maltrato en su respectivo Partido Judicial, aprobándose un protocolo de actuación conjunta entre todas las Administraciones implicadas.”

27 En contra de esta opinión y además a favor de la discriminación positiva se expresa el Voto Particular al citado Informe del CGPJ en sus pp. 40 y 41 cuando indica: “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

vedada por la CE, que en su art. 117. 5 indica que “el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución”, apoyamos la especialización pero no el criterio utilizado para ella, en este mismo sentido se expresa el CGPJ²⁸. Consideramos que resulta inadmisibles que la necesaria

carácter social y cultural que, en orden al ejercicio del 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 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... 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.”

28 En el ya citado *Informe del CGPJ al Anteproyecto...*, pp. 49 a 51, se incluye lo siguiente: “...Se persigue que unas y otras en la primera instancia sean objeto de tratamiento procesal ante el mismo órgano, de forma que lo integral radica en la mayor, más inmediata y eficaz protección de la víctima, así como los recursos para evitar reiteraciones en la agresión o la escalada en la violencia. Ya el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en el informe aprobado el 21 de marzo de 2001 se planteó como necesaria la existencia de Juzgados especializados y la racionalización de las normas de reparto a fin de mejorar el rendimiento del sistema judicial frente al fenómeno del maltrato. Hay que recordar que la R 13 (85) del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la Violencia en la Familia, recomienda estudiar la posibilidad de encargar únicamente los asuntos de violencia en la familia a miembros especialistas de la autoridad judicial y de instrucción, o también a los tribunales decisorios.... Por ello, el Consejo valora positivamente acudir a la idea de especialización pero funcional; ahora bien cuestión distinta es, primero, la creación de unos órganos específicos más allá de la pura especialización funcional y, en segundo lugar y por razón de lo dicho hasta ahora, el establecimiento de una suerte de jurisdicción especial por razón del sexo de una de las partes, algo propio del Antiguo Régimen y afortunadamente superado ya a lo largo del siglo XIX. ... Estamos, por tanto, ante una especie de conmixión de jurisdicciones, que tiene como resultado una jurisdicción especial, la jurisdicción de violencia sobre la mujer, un híbrido que combina aspectos penales y civiles –y estos de diversa índole– y sin que se pierda de vista las consecuencias jurídico laborales de sus decisiones (cf. artículo 18). Sobre esa idea de especialidad funcional podría compartirse la creación de estos juzgados como ya los hay de Familia, Menores o Vigilancia Penitenciaria. Ahora bien, el criterio de especialización empleado ahora no es el de una rama del ordenamiento o materia, sino que dentro del orden penal se crea una especialización que obedece a un objetivo político –luchar contra la violencia respecto de la mujer–, tomando por base el sexo de la víctima...”

Además el Consejo en el citado Informe plantea si la especialización no puede generar dudas de imparcialidad, vid, p. 53: “La creación de estos juzgados produce, además, efectos indirectos poco plausibles. Se compromete la apariencia de imparcialidad que un órgano judicial debe presentar, pues un órgano que tiene como función exclusiva la tutela de la mujer puede ofrecer dudas de imparcialidad para el hombre en cuanto que la apariencia que se da a estos órganos es que se crean no para aplicar con imparcialidad Justicia, sino para luchar contra una concreta patología de las relaciones hombre-mujer...”

especialización²⁹, que desde aquí apoyamos, no se haya producido para el conocimiento de la totalidad del conjunto de conductas que integran el complejo fenómeno de la violencia familiar; la creación de nuevos órganos jurisdiccionales no puede producirse para la atribución de competencias determinadas por el sexo de la víctima o la intención del agresor; dicha justificación resulta intolerable en un Estado social y Democrático de Derecho que prohíbe la discriminación por razón de edad, sexo o condición.

Cuando veamos el conjunto de competencias que tiene podremos observar que también puede ejercerlas en relación con hijos o menores que se encuentren en relación con la víctima o su presunto agresor; si bien, tal y como detallaremos, se necesita que para que se active dicha competencia, sobre esta situación, exista una agresión previa a la mujer.

Dicho Juzgado tendrá sede en la capital de partido, en cada uno de ellos habrá uno o más, su jurisdicción se extenderá a todo el ámbito territorial del mismo; tomará su nombre del municipio de su sede.

Además de la posible creación de nuevos órganos jurisdiccionales de Violencia sobre la Mujer. Se prevé la posibilidad³⁰ de que las competencias propias de este nuevo Juzgado sean asumidas por un Juez de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción, en función de la carga de trabajo existente siendo acordado por el CGPJ, previo informe de las Salas de Gobierno; la atribución de competencia pueden ser exclusiva o añadirse al conocimiento de otras materias; es decir, un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, ya en funcionamiento, se transformaría en un Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

En el caso de que la asunción de las nuevas competencias se atribuya en exclusiva a uno de los Jueces de Primera Instancia e Instrucción o de Instrucción que ya funcionan y existen dedicándose por tanto, únicamente a estas materias, parece que tal y como se encuentra redactado el artículo no perdería el órgano jurisdiccional su nomenclatura, puesto que si no nos encontraríamos en el caso citado en el apartado anterior de “transformación” de los citados órganos jurisdiccionales en Juzgados de Violencia sobre la Mujer, en nuestra opinión esta alusión genera confusión, que por otra parte se extiende a todas las referencias al desarrollo de la Planta Jurisdiccional, tal y como ya hemos indicado en líneas precedentes, puesto que si la asunción de las nuevas competencias va a ser exclusiva lo lógico es que se produzca la transformación prevista en el apartado anterior y se cambie la denominación, resulta contraproducente que un Juez de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción que únicamente se dedica a las cuestiones objeto de la Ley Orgánica que nos ocupa, mantenga su denominación si en la práctica funciona y actúa como un Juez de Violencia sobre la Mujer.

29 En este mismo sentido se expresa el CGPJ en el *Informe del CGPJ al Anteproyecto*, cit., p. 92, concretamente en sus conclusiones, cuando afirma lo siguiente, conclusión 13ª Es positivo que se vaya a una especialización mayor en los órganos judiciales siempre que su objeto sea conocer de todo el fenómeno de la violencia doméstica. (§ V. 3). 14ª Carece de justificación crear una nueva categoría de juzgados sólo para mujeres, lo que lleva a una suerte de jurisdicción especial basada en la intención del agresor y el sexo de la víctima. Si los órganos judiciales no pueden crearse por razones de raza, ideología, creencias, tampoco pueden serlo por razones de sexo. (§ V. 3). 15ª Antes que crearse Juzgados de Violencia sobre la Mujer debe procurarse la especialización funcional de los ya existentes, así como aprovechar la coordinación potenciando al Ministerio Fiscal y los instrumentos procesales ya existentes. (§ V. 3 y 6).

30 En este sentido el CGPJ en el *Informe del CGPJ al Anteproyecto...*, cit., pp. 51 y 52 indica lo siguiente: “Además la previsión del Anteproyecto junto con la Memoria económica, es triple pues caben tres soluciones: 1.- Que se creen de nueva planta un total de 21 nuevos Juzgados de Violencia en aquellas poblaciones cuya carga de trabajo así lo aconseje y que se dedicarían exclusivamente a esta materia. 2.- Que también con dedicación exclusiva se transformen juzgados ya existentes en juzgados de Violencia sobre la mujer, lo que se hará cuando no se precise crear uno de nueva planta y, por último 3.- Compatibilizar a Juzgados de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción ya existentes.”

Sinceramente, no comprendemos, por tanto, en este último supuesto, qué diferencia existe con la posibilidad de transformación, excepto en lo referente a la denominación.

Por último, deseamos expresar nuestra preocupación futura en el sentido de que no conocemos los criterios concretos con los cuales se determinará cual de los diversos Jueces de Instrucción o Jueces de Primera Instancia e Instrucción se transformarán o especializarán en este conjunto de competencias, en este último caso bien sea de manera exclusiva o concurrente.

Además de la opción precedente expuesta, debido a que va a entenderse que el presunto volumen de asuntos de esta naturaleza, no justifica la creación de un nuevo órgano jurisdiccional, podrán en segundo lugar, asumirse estas nuevas competencias en combinación con otras. Este es el sistema que se siguió en la provincia de Alicante en los tres citados Juzgados especializados de Alicante, Elche y Orihuela, en este sentido, MAGRO SERVET³¹ indica lo siguiente: “Desde el punto de vista de la experiencia personal tenemos que hacer constar que este sistema no tuvo éxito en Alicante, ya que conocer de estas cuestiones al mismo tiempo que el resto de materias que se atribuyen a un Juzgado de instrucción, aunque exista alguna exención en el reparto, perjudica de forma notoria el tratamiento de este problema y fue éste el motivo principal por el que se propuso al final el cierre de esta experiencia piloto en Alicante.”

Estamos de acuerdo con lo expuesto, si bien, es necesario tener en cuenta, como también aprecia el citado autor, que en el supuesto que nos ocupa las competencias son menos extensas, puesto que en los casos de la Ley Orgánica 1/2004 únicamente vamos a hablar de hechos en los cuales el sujeto pasivo sea: “sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia sobre la mujer.”

Sin embargo, en el citado caso de los Juzgados especializados de la provincia alicantina el conocimiento era de cualquier supuesto de violencia familiar con independencia del sexo o condición de la víctima.

Si nos encontramos ante un Partido Judicial que tiene únicamente un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción será éste el que asuma dichas competencias.

Sin embargo existe cierta confusión³², pues no se indica realmente cuántos órganos de nueva planta deben crearse, se ignora cómo y en qué medida va a incidir esta reforma en los Juzgados de Instrucción y de Primera Instancia e Instrucción y sobre todo, y principalmente, en los de Familia ya existentes, además de si, en éste último caso, se va a producir un vaciamiento competencial de los mismos mediante un trasvase de asuntos de manera total e íntegra o con limitaciones.

En relación a esta cuestión, podemos leer la siguiente noticia³³: “El Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en su sesión de hoy, ha aprobado con dieciséis votos a favor, tres en contra y una abstención, el Informe de la Comisión de Organización y Modernización Judicial favorable al Proyecto de Real Decreto por el que se dispone la creación y constitución en el presente año de 2005 de Juzgados de

31 MAGRO SERVET, en “El Juzgado competente...”, cit., p. 4.

32 Esta misma preocupación la expresa el CGPJ en el *Informe del CGPJ al Anteproyecto...*, cit., p. 52.

33 *Diario de noticias La Ley* de 24 de febrero de 2005, fuente: www.laley.net.

Violencia sobre la Mujer. Como se recoge en el Proyecto de Real Decreto los Juzgados exclusivos de Violencia sobre la Mujer se constituirán dos en Barcelona, dos en Madrid y uno en cada una de las localidades siguientes: Granada, Málaga, Sevilla, Palma de Mallorca, Las Palmas de Gran Canaria, Santa Cruz de Tenerife, Alicante, Valencia, Murcia, Vitoria, San Sebastián y Bilbao. Varios Vocales han anunciado la formulación de votos concurrentes solicitando la creación de más Juzgados de Violencia sobre la Mujer.” Además en la misma fuente y en fecha 25 de febrero de 2005 se indica lo siguiente: “Los vocales del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) Carlos Ríos Izquierdo y Enrique López López consideran que los juzgados especializados previstos en el proyecto de Real Decreto para atender los casos de violencia de género “son claramente insuficientes para garantizar la respuesta judicial especializada a las víctimas”, tal y como se desprende en un documento al que tuvo acceso Europa Press. Este documento corresponde a un voto concurrente a la aprobación ayer de un informe por parte del Pleno del CGPJ que, por amplia mayoría, valoró de manera favorablemente el proyecto redactado por el Gobierno, que prevé la creación de los primeros 16 juzgados especializados en violencia sobre la mujer. El Proyecto de Real Decreto contempla que los Juzgados exclusivos de Violencia sobre la Mujer se constituirán en Barcelona (2), Madrid (2), Granada, Málaga, Sevilla, Palma de Mallorca, Las Palmas de Gran Canaria, Santa Cruz de Tenerife, Alicante, Valencia, Murcia, Vitoria, San Sebastián y Bilbao. A juicio de estos dos vocales, la creación y constitución de los citados juzgados es “exigua y desproporcionada”. En primer lugar, critican el hecho de que únicamente se disponga la creación y constitución de Juzgados de Violencia sobre la Mujer en 16 ciudades españolas, “olvidando una parte muy importante del territorio del Estado español”.

Por otra parte, entienden que la mencionada planta judicial se encuentra desproporcionada porque “sufrir importantes desequilibrios territoriales”. Los vocales no entienden la razón por la cual se crean Juzgados de Violencia sobre la Mujer en Vitoria o en San Sebastián y en cambio no se constituyen en ciudades de similares características tales como A Coruña, Vigo, Oviedo, Gijón, Valladolid o Córdoba. Tampoco entienden por qué existen comunidades autónomas en las que ni siquiera existe un Juzgado de Violencia sobre la Mujer, como ocurre con Aragón, Asturias, Cantabria, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Extremadura, Galicia, Navarra y La Rioja. Igualmente, les resulta “difícil alcanzar la razón” por la cual una Comunidad Autónoma como el País Vasco, con una población aproximada de 2 millones de habitantes, contaría con 3 Juzgados de Violencia sobre la Mujer, mientras que Andalucía tiene asignado el mismo número de Juzgados teniendo más de 8 millones de habitantes. El informe aprobado ayer ya precisaba que existen otras localidades en las que la carga de trabajo es “notoriamente superior” a las asignadas para disponer de juzgados y señaló la conveniencia de realizar “un detallado seguimiento” de la evolución. El CGPJ ve la necesidad de hacer este seguimiento con el objetivo de crear nuevos juzgados, en las programaciones correspondientes a los años 2005 y 2006, que bien de forma exclusiva o compatibilizando la referida materia con la restante penal, se encargasen del conocimiento de los asuntos de malos tratos. Según el CGPJ, este seguimiento debería adoptarse particularmente en Madrid, “donde la planta es en este momento notoriamente insuficiente”. En relación a esta cuestión, el Gobierno plantea que la constitución de dichos juzgados se realizará, de forma escalonada y en función de la carga de trabajo. Por su parte, el proyecto de Real Decreto redactado por el Gobierno señala que, en el momento en que se aprecie un “incremento significativo” de la carga de trabajo en aquellas circunscripciones que tienen un juzgado que compatibilice las materias, se procederá a la creación de un juzgado exclusivo de violencia de la mujer, informó Europa Press.”

El Real Decreto 233/2005, de 4 de marzo, por el que se dispone la creación y constitución de juzgados de violencia sobre la mujer correspondientes a la programa-

ción del año 2005³⁴, indica lo siguiente en su Exposición de Motivos: “En este Real Decreto se procede a la creación y constitución de 16 nuevas unidades judiciales (16 juzgados de violencia sobre la mujer), dentro de la programación correspondiente al año 2005, ajustada a los créditos disponibles y atendiendo a las prioridades expuestas por el Consejo General del Poder Judicial en función del volumen de asuntos. Asimismo, en aquellos partidos judiciales donde no se crean juzgados de violencia sobre la mujer sobre la base de lo dispuesto en el artículo 87 bis de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el Consejo General del Poder Judicial podrá acordar, previo informe de las Salas de Gobierno, que en aquellas circunscripciones donde no se considere conveniente, en función de la carga de trabajo existente, crear un juzgado de violencia sobre la mujer exclusivo, el conocimiento de los asuntos referidos en el artículo 87 ter de dicha ley orgánica corresponda a uno de los juzgados de instrucción o de primera instancia e instrucción, en su caso, que compatibilizará estas materias con las del resto del orden jurisdiccional penal o penal-civil de su partido judicial³⁵. Por otra parte, en aquellos partidos judiciales en que existe un único Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, será éste el que asuma el conocimiento de los asuntos a que se refiere el artículo citado en el párrafo anterior. No obstante, en el momento en que se aprecie un incremento significativo de la carga de trabajo en aquellas circunscripciones que tienen un juzgado que compatibilice las materias, se procederá, dentro de la programación anual correspondiente de desarrollo de la planta judicial, a la creación de un juzgado exclusivo de violencia sobre la mujer. Por lo tanto, lo que se pretende con todas estas medidas es conseguir que en todos los partidos judiciales se preste una atención adecuada a las necesidades existentes en el conocimiento de los asuntos referidos en el artículo 87 ter de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.” Del texto del mismo puede desprenderse que éste sólo es el primer paso en la creación de los nuevos órganos jurisdiccionales advirtiéndose que si la carga de trabajo del Juzgado que compatibilice estas materias con otras fuese significativa esto generaría una creación de un Juzgado exclusivo de Violencia sobre la Mujer.

Es necesario destacar que la intención de crear Juzgados que se encarguen del fenómeno de la violencia familiar o doméstica no resulta novedosa, hubo un intento, que

34 BOE de 17 de marzo de 2005.

Dichos Juzgados entrarán en funcionamiento de acuerdo a la ORDEN JUS/1037/2005, de 19 de abril, (BOE de 21 de abril de 2005) por la que se dispone la fecha de entrada en funcionamiento de los nuevos juzgados de violencia sobre la mujer, el 29 de junio, puesto que en su artículo único indica lo siguiente: “Artículo único. *Entrada en funcionamiento de Juzgados*. El día 29 de junio de 2005 entrarán en funcionamiento los siguientes Juzgados de Violencia sobre la Mujer: Número 1 de Granada, número 1 de Málaga, número 1 de Sevilla, número 1 de Palma de Mallorca, número 1 de Las Palmas de Gran Canaria, número 1 de Santa Cruz de Tenerife, números 1 y 2 de Barcelona, número 1 de Alicante, número 1 de Valencia, números 1 y 2 de Madrid, número 1 de Murcia, número 1 de Vitoria-Gasteiz, número 1 de Donostia-San Sebastián y número 1 de Bilbao.

35 El Pleno del CGPJ en un Acuerdo del día 27 de abril de 2005 va a determinar qué Juzgados de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción, que seguidamente se citan, asumirán con carácter exclusivo el conocimiento de las materias de violencia sobre la mujer en los términos del artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004, compatibilizándolo con el resto de las materias correspondientes a la jurisdicción penal o civil, según la naturaleza del órgano en cuestión para a continuación enumerar el conjunto de dichos órganos jurisdiccionales. Además se indica que: “2.- los restantes Juzgados de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción de los partidos judiciales afectados por esta medida que esté conociendo de asuntos relativos a la Violencia de Género conservarán, hasta su conclusión, el conocimiento de los procedimientos de esta clase pendientes ante ellos. 3.- Las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia, en el ejercicio de sus atribuciones y previa propuesta de las respectivas Juntas de Jueces, adoptarán, en su caso, los pertinentes Acuerdos de modificación de normas de reparto o de reducción del mismo, cuando así lo aconseje la entrada de asuntos a que hace referencia la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, con respecto a los Juzgados de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción para los que se ahora se adopta la medida de compatibilización en el conocimiento de esta específica materia y en el conocimiento de las restantes correspondientes a la jurisdicción penal o civil. 4.- La presente medida surtirá efectos desde el día 29 de junio de 2005.”

resultó rechazado, en el año 2001 con la presentación en el Congreso de los Diputados de un Proposición de ley integral³⁶ contra la violencia de género (orgánica), del Grupo Parlamentario Socialista, en esta oportunidad la denominación de los mismos es la de Juzgados de Igualdad y Asuntos Familiares³⁷, del texto del artículo parecería que dichos órganos jurisdiccionales serían de nueva creación (uno o varios por cada provincia y con sede en la capital), encargándose de todas las cuestiones civiles y penales relacionadas con el ámbito familiar en este supuesto concreto en relación a las atribuciones penales no se realiza distinción alguna en función del sexo sino que se extiende el conocimiento de la instrucción a cualquier supuesto de delitos relacionados con dicho tipo de violencia así como al conocimiento y fallo de las faltas que tengan que ver con esta cuestión.

III.- LA COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER EN EL ORDEN PENAL.

Veamos qué competencias³⁸ de carácter objetivo, en el orden jurisdiccional penal, va a asumir el Juez de Violencia sobre la Mujer³⁹:

36 Proposición de Ley 122/000163 integral contra la violencia de género (orgánica), presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, serie b: 21 de diciembre de 2001 núm. 183-1 Proposiciones de Ley*, pp. 1 a 21.

37 Artículo 17 de la Proposición de Ley 122/000163 integral contra la violencia de género (orgánica): "1. En cada provincia, y con sede en su capital, habrá uno o varios Juzgados de Igualdad y Asuntos Familiares. Podrán establecerse Juzgados de Igualdad y Asuntos Familiares cuya jurisdicción se extienda a uno o varios partidos de la misma provincia, conforme a lo que disponga la legislación sobre demarcación y planta judicial. La fijación de la población en que tenga su sede se hará por ley. 2. Los Juzgados de Igualdad y Asuntos Familiares tendrán competencia para resolver todas las cuestiones que se susciten en materia de derecho de la persona y de derecho de familia. Se considerarán comprendidos en este ámbito quienes sean o hayan sido cónyuges o estén o hayan estado ligados de forma estable por análoga relación de afectividad, o hayan mantenido una relación afectiva de pareja, así como los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de una u otra de dichas personas."

38 En el art. 17 de la Proposición de Ley 122/000163 integral contra la violencia de género (orgánica) indica la competencia de los Juzgados de Igualdad y Asuntos Familiares, vemos que también aglutinan competencias civiles y penales, pero que en éste último caso no se produce la asignación de competencias por razón del sexo del presunto autor o de la víctima, se relacionan todos los ilícitos relacionados con la violencia familiar: "tendrán competencia para resolver todas las cuestiones que se susciten en materia de derecho de la persona y de derecho de familia. Se considerarán comprendidos en este ámbito quienes sean o hayan sido cónyuges o estén o hayan estado ligados de forma estable por análoga relación de afectividad, o hayan mantenido una relación afectiva de pareja, así como los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de una u otra de dichas personas. En particular, conocerán de los procesos civiles y penales siguientes: 1. ° Los que versen sobre la capacidad de las personas y los de declaración de prodigalidad. 2. ° Los de filiación, maternidad y paternidad. 3. ° Los de nulidad del matrimonio, separación y divorcio. 4. ° Los de reconocimiento de eficacia civil de resoluciones o decisiones eclesiásticas en materia matrimonial. 5. ° Los de liquidación del régimen económico matrimonial. 6. ° Los que versen sobre relaciones paterno filiales. 7. ° Los que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas con trascendencia familiar. 8. ° Los que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos e hijas menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores. 9. ° Los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores. 10. Los que versen sobre la necesidad de asentimiento en la adopción. 11. Los que tengan por objeto sobre división de la herencia y declaración de herederos. 12. La instrucción y fallo en caso de faltas de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos o faltas de homicidio, lesiones, aborto, lesiones al feto, delitos contra la integridad moral, delitos contra la libertad, contra la libertad e indemnidad sexuales, y malos tratos inferidos en el seno familiar. 13. La instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra las relaciones familiares. 14. La instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier otro delito o falta cometido con violencia o intimidación entre cónyuges, convivientes, ascendientes o descendientes. 15. Aquellos otros asuntos que les atribuyan las leyes procesales."

39 Salvo que tal y como indica el art. 44. 4 de la Ley integral aprecie el Juez que los actos puestos en su conocimiento, de forma notoria, no constituyen expresión de violencia de género, en este caso podrá

Conocerán, en el orden penal⁴⁰, de los siguientes supuestos:

a) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los Títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia sobre la mujer.

b) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra anterior.

c) De la adopción de las correspondientes ordenes de protección a las víctimas, sin perjuicio de las competencias atribuidas al juez de guardia.

d) Del conocimiento y fallo de las faltas contenidas en los Títulos I y II del Libro III del Código Penal, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra a) de este apartado.

Podemos aproximarnos a la cifra de asuntos que entrarán en estos Juzgados especializados teniendo en cuenta que existe un problema de *cifra negra de criminalidad* en la materia que nos ocupa, es decir, que la cifra real de maltrato es infinitamente superior a la cifra de denuncias; pero a pesar de ello y de acuerdo al citado⁴¹ Informe del CGPJ el total de denuncias interpuestas en el primer semestre del año 2004 fue de 47.320 con un porcentaje del 90.2% de víctimas mujeres. Además se percibe un incremento del 24% mensual respecto al dato de 2003, donde el número total anual de denuncias es de 76.732, esta situación de manera general no significaría que existan más casos de maltrato sino que el número de mujeres-víctimas que denuncian va incre-

inadmitir la pretensión, remitiéndola al órgano judicial competente. Deseamos criticar el uso de dicha expresión que resulta jurídicamente indeterminada, ¿cómo debe interpretarse la afirmación “de forma notoria”?, ¿en qué momento y en qué estado de la causa puede producirse dicha remisión? Ambos interrogantes quedan abiertos tras la lectura de la Ley.

40 Además y fuera de este artículo se prevé que puedan dictar sentencia de conformidad con la acusación en los casos establecidos por la ley (introducido por la Ley Orgánica 8/2002, complementaria de la Ley 38/2002, referente a los llamados juicios rápidos) en el ámbito de su competencia. Esta competencia no se incluía de manera originaria en el Anteproyecto ni Proyecto de Ley que generan la norma que estamos analizando, una vez más su inclusión es fruto de las críticas ya aludidas y citadas en líneas anteriores realizadas por el CGPJ

Nos resulta tremendamente sorprendente que, a pesar de que el texto de la Exposición de Motivos de la Ley 38/2002, de 28 de octubre, indica lo siguiente: “La genuina y más importante aceleración de estos procesos rápidos -aunque no la única- es la que ha de darse en el tiempo que transcurre desde la incoación del proceso penal hasta la celebración del juicio oral sin perjuicio de que también éste, así como la emisión de la sentencia y la tramitación de los eventuales recursos, se realicen con rapidez. A estos efectos, *la pieza clave del nuevo procedimiento consiste en una instrucción concentrada ante el Juzgado de guardia* (la cursiva es mía): toda la fase de instrucción y de preparación del juicio oral ha de ser realizada en brevísimos plazos ante el órgano judicial.”; sea ahora competente para la tramitación de diligencias urgentes y celebración de juicios inmediatos de faltas, así como para dictar sentencias de “conformidad premiada” un órgano jurisdiccional: el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, que no va a poseer servicio de guardia.

41 Informe de la actividad de los órganos judiciales..., cit, pp. 6 y ss.

mentándose porque se sienten más seguras, más protegidas, el proceso se sustancia en menos tiempo, el Código Penal es más severo, en definitiva, porque todas las últimas reformas han creado un clima favorable a que la mujer tome la decisión de denunciar⁴². De lo expuesto, podemos deducir que el número de asuntos irá creciendo paulatinamente, con lo cual, la legislación deberá ser lo suficientemente flexible como para ir creando nuevos Jueces especializados que puedan encargarse de estas tareas.

Es decir, en el orden jurisdiccional penal las competencias que van a asumirse, y que van a sustraerse, en este caso, al Juez de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción, son:

1.- Labores de instrucción de los delitos – se incluye una referencia general, tras la enumeración de los posibles bienes jurídicos contra los que puede atentarse, a cualquier delito realizado con violencia o intimidación⁴³ y en el apartado b) se añade la cláusula de “cualquier delito contra los derechos y deberes familiares”⁴⁴ – en todos los casos de violencia de género, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género. Es decir, resulta necesario que el sujeto activo del hecho delictivo sea un hombre que se encuentre o haya encontrado con la mujer-víctima en la relación afectiva descrita: mujer, ex-mujer, pareja de hecho, ex pareja de hecho, novia, ex novia. Vemos que para que se extienda la

42 Fueron tremendamente polémicas las declaraciones de la Jueza Decana de Barcelona en mayo del año 2004 respecto a dicho incremento de denuncias, en el *Diario El Mundo de 28 de mayo de 2004* podemos leer la siguiente noticia: “La decana de los juzgados de Barcelona, María Sanahuja, ha asegurado que se ha producido un aumento en el número de denuncias realizadas por mujeres presuntamente víctimas de delitos relacionados con la violencia doméstica. Según refleja la Memoria de los Juzgados de Barcelona de 2003, las diligencias por delitos de este tipo de violencia casi se han cuadruplicado respecto a 2002, pasando de 609 a 2.016 en el 2003. Asimismo, también aumentaron las diligencias por delitos de abandono de familia (de 256 a 373) y de agresiones sexuales (de 624 a 696). Para Sanahuja, en los temas de violencia doméstica los jueces “trabajan con una gran presión por parte de los medios de comunicación que, aunque es legítima porque afecta a un grave problema social, no permite hacerlo siempre en las mejores condiciones y a veces provoca una justicia defensiva que no siempre ofrece las mejores soluciones al problema”. Según la decana de los juzgados de Barcelona, además de los medios de comunicación, el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) también realiza una “presión” a los jueces en estos temas que, en su opinión, se deberían estudiar para comprobar si la “sensación” que tienen los jueces de que se abusa de este tipo de denuncias es cierta. Sobre este extremo, Sanahuja ha explicado que al haber tantas denuncias por violencia doméstica provoca que no se pueda proteger -por los policías- a las auténticas víctimas. “Para proteger a una mujer se necesitan ocho policías”, pero como no hay suficientes efectivos se debe estudiar si se está produciendo un exceso a la hora de denunciar estos casos. Para la decana de los jueces de Barcelona, los jueces “dando una respuesta rápida a situaciones que no admiten dilación, pero razonablemente en cada caso concreto”, pueden dar respuesta a este tipo de delitos. Sin embargo, Sanahuja ha reclamado a los abogados “que disuadan a sus clientes de utilizar los procedimientos penales para obtener mejores resultados en los procesos civiles”. En este sentido, ha señalado que una mujer no puede denunciar por malos tratos a su compañero para obtener una mejor separación y ha afirmado que, además de los abogados, los poderes públicos y los medios de comunicación deben favorecer la resolución de desacuerdos matrimoniales y la no utilización de la justicia penal para estos casos.”

43 En relación a esta inclusión el CGPJ en el *Informe del CGPJ al Anteproyecto...*, cit., p. 59 indica lo siguiente: “Tampoco tiene sentido incluir todos los delitos cometidos con violencia o intimidación sobre la mujer, pues no se comprende muy bien qué relación tiene con el objeto de esta ley alguno de estos delitos, como, por ejemplo, la realización arbitraria del propio derecho, el robo con violencia o intimidación, la extorsión, etc.”

44 Respecto a esta referencia el CGPJ en el *Informe del CGPJ al Anteproyecto...*, cit., p. 59 incluye lo siguiente: “Por otro lado es igualmente criticable que se incluya, dentro del ámbito de la competencia de estos juzgados, la instrucción por cualquier delito contra las relaciones familiares, si se basa en el hecho de que la víctima sea solo la mujer, pues -como es sabido- dentro de este Título XII se incluyen los delitos de matrimonios ilegales, de la suposición de parto y de la alteración de la paternidad, estado o condición del menor, el quebrantamiento de los deberes de custodia y de la inducción de menores al abandono de domicilio y del abandono de familia, menores o incapaces.”

posibilidad de instrucción de los delitos relacionados con los hijos o menores es necesario que también se haya producido un acto violento contra la mujer; no se determina como se comprueba ese maltrato previo a la mujer para que se active la competencia del nuevo Juzgado, ¿se necesitará una Sentencia?, ¿tendrá que ser firme o valdrá con que sea definitiva? ¿Podrá apreciarse con la existencia de una mera denuncia por un acto de violencia de género, de manera previa a la agresión al hijo o al menor? Esta indeterminación resulta especialmente grave, en los supuestos de juicios rápidos de delitos e inmediato de faltas puesto que dicha competencia debe determinarse de manera inicial por la Policía Judicial. Esperemos que cuando haya jurisprudencia sobre estas cuestiones se determine el modo en el que se delimitará ese previo acto de violencia de género.

Con lo cual un maltrato, en sentido amplio o general, contra un hijo en el que el autor es presuntamente el padre, que sin embargo no realiza ningún hecho violento contra la madre de ese niño deberá instruirse por un Juez de Instrucción o de Primera instancia o Instrucción; lo mismo para el caso de maltrato a ancianos; ascendientes o parientes por consanguinidad o afinidad. Reproduzco la crítica anterior; debería ser una especialización para cualquier tipo de violencia familiar o doméstica.

Resulta inadmisibles que la atribución de competencia no se produzca en función de un criterio material sino en función de sexo del sujeto activo y pasivo del presunto hecho delictivo⁴⁵. Además, es la primera vez que en Derecho Procesal la competencia se activa por un criterio personal relacionado con la víctima; hasta el momento la misma resultaba indiferente a los efectos de determinación de la competencia objetiva y funcional, con esta reforma observamos que se da un giro a los fueros competenciales tradicionales.

De esta manera se producirá una innecesaria complicación y confusión competencial, e incluso un posible agravio comparativo, en el supuesto, por ejemplo, de que el presunto agresor sea la esposa y la víctima el marido⁴⁶, ¿resulta razonable la diversidad de órganos jurisdiccionales? Puesto que en el caso descrito no será competencia del Juez de Violencia sobre la Mujer sino del tradicional Juez de Instrucción. Reiteramos, una vez más, la necesidad de que la especialización y atribución de competencias objetivas se hubiese realizado de acuerdo a un criterio material general, relacionado con cualquier acto de violencia familiar o doméstica con independencia del sexo de los sujetos activo y pasivo del mismo. El conjunto de delitos descritos son de naturaleza común con lo cual no presentan ningún tipo de singularidad o especialidad que impidiese que fueran investigados por el Juez de Instrucción, tal y como venía sucediendo en la actualidad.

45 En este mismo sentido se expresa el CGPJ en el *Informe del CGPJ al Anteproyecto...*, cit., pp. 56 y 57: “Lo primero que se observa es que la atribución objetiva no se hace en función de la materia sino en función del sexo del sujeto activo y pasivo pues la materia, la clase de delitos que se atribuyen al conocimiento del juez de Violencia sobre la mujer es idéntica que la que la ley vigente atribuye al Juez de Instrucción, lo que produce efectos poco razonables pues, por ejemplo, la instrucción de un delito de homicidio es idéntica sea quien sea la víctima de ese delito. La apariencia de imparcialidad objetiva que transmite el Juzgado de Instrucción, que recibe su denominación de una fase del proceso penal, se desvanece si la instrucción de un delito de homicidio se atribuye a un Juzgado que no recibe su denominación por razones funcionales sino por la cualidad personal del sujeto activo y pasivo del delito... En definitiva todo se hace depender del sexo de la víctima y, repetimos, no hay base capaz de justificar una organización judicial por esa razón del mismo modo que no la hay por razón de la raza ni de la ideología ni las creencias, en definitiva, por ninguno de los estándares de igualdad del artículo 14 de la Constitución.”

46 Otros problemas que pueden apuntarse son el supuesto de las denuncias cruzadas (¿qué sucede si marido y mujer se denuncian mutuamente, por ejemplo?) o el supuesto de las parejas homosexuales (donde la dificultad reside cuando nos encontramos ante dos homosexuales de sexo masculino parece que en el supuesto de las lesbianas podría aplicarse el “siempre que la víctima sea o haya sido esposa del presunto autor; o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia”; dado que el sujeto pasivo es de sexo femenino y es frecuente que las normas penales se refieran de manera genérica al “autor”, sin que ello signifique que necesariamente tenga que ser de sexo masculino).

2.- Decisión acerca de la concesión o no de la orden de protección sin perjuicio de la competencia del Juez en servicio de guardia. Para ello en el art. 62 de la Ley se indica que recibida la solicitud de adopción de una orden de protección, el Juez de Violencia sobre la Mujer y, en su caso, el Juez de Guardia, actuarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Además la Disposición Adicional Décima tres, modifica el art. 87 de la LOPJ, referida al Juez de Instrucción, en el siguiente sentido: “conocerá de la adopción de la orden de protección a las víctimas de violencia sobre la mujer cuando esté desarrollando funciones de guardia, siempre que no pueda ser adoptada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer.”

En la Disposición Adicional Undécima se modifica dicho art. 544 ter de la LECrim. para que las referencias que se hacen al Juez de Instrucción y al Juez de Primera Instancia en los apartados 1 y 7 del artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en la redacción dada por la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica se entiendan hechas, en su caso, al Juez de Violencia sobre la Mujer.

¿Qué significa cuando se señala que esta competencia vendrá atribuida al Juez de Violencia sobre la Mujer sin perjuicio de las competencias atribuidas al Juez de guardia? Nosotros entendemos que teniendo en cuenta que la competencia de estos nuevos Juzgados sólo se circunscribe a los casos en los que la víctima sea mujer o se haya producido una agresión a un menor en el círculo de la violencia doméstica, cuando también se haya producido un acto de violencia sobre la mujer, cuando no concurren estas circunstancias será competente el Juzgado de Guardia para asumir la competencia sobre la orden de protección. Con lo que nos encontraremos, a partir de la entrada en vigor de la Ley el 29 de junio, con dos⁴⁷ sistemas de atribución competencial en la aplicación de la orden de protección, según concurren o no, las circunstancias relativas al sujeto pasivo antes citadas. Habría que preguntarse, sin embargo, si resultaría posible que el Juez de Instrucción en funciones guardia adoptase una orden de protección⁴⁸ en un caso en el que resulte competente el Juez de Violencia sobre la Mujer, siempre y cuando sea urgente y necesario tomar la medida en horas fuera de la audiencia del mismo, es necesario indicar que a pesar de la redacción del anteproyecto en otro sentido⁴⁹, con la actual configuración de la Ley Integral hay que concluir que el nuevo Juzgado no va a gozar de servicio de guardia.

47 El CGPJ en el *Informe del CGPJ al Anteproyecto...*, cit., p. 61 muestra su preocupación por esta situación cuando indica lo siguiente: “Especialmente preocupante es que cuando es aun muy reciente la implantación del régimen de la orden de protección (Ley 27/2003) se añade ahora un régimen paralelo que puede generar solapamientos, confusión procesal e interferencias competenciales. Antes de abordarse una iniciativa como la informada debería esperarse a una evaluación más detallada del régimen de la Ley 27/2003.”

48 El CGPJ en el *Informe del CGPJ al Anteproyecto...*, cit., p. 66, mostrando una preocupación por la incidencia del nuevo Juzgado en la eficacia de la orden de protección, indica lo siguiente: “En segundo término, el legislador debe tener presente que el sistema de la orden de protección previsto en la Ley 27/2003 descansa principalmente en la actuación urgente del Juzgado de Instrucción en funciones de guardia, lo que se encuentra directamente relacionado con la necesidad de dar una respuesta ágil y rápida a la víctima. Esta constatación necesariamente deberá desplegar consecuencias en la organización de los Juzgados de Violencia...”

49 En este sentido, el *Informe del CGPJ al Anteproyecto...*, cit., p. 65, indica lo siguiente: “Como se dijo más arriba, el modelo informado produce evidentes disfunciones. En efecto, es cierto que la Disposición Adicional Sexta prevé que, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor del Anteproyecto informado, el Consejo General del Poder Judicial dictará un reglamento para adecuar los servicios de guardia a la existencia de los nuevos juzgados de Violencia sobre la Mujer. Pues bien, surgen al menos dos problemas que deben solucionarse por el legislador sin esperar al desarrollo reglamentario que haga este Consejo...”; con esos dos problemas el órgano de gobierno de los Jueces se refiere a los juicios rápidos y a la orden de protección.

Nuestra respuesta debe ser afirmativa⁵⁰, ese es precisamente el objeto del servicio de guardia⁵¹, responder en cualquier horario, una necesidad perentoria, en este caso de protección, somos de la opinión de que la protección debe producirse lo más rápido posible y en la hipótesis citada el Juez de guardia podría actuar con respeto a los principios de atribuciones competenciales y sin extralimitarse respecto al objeto del Servicio de guardia que permite al adopción de cualesquiera medidas urgentes y necesarias fuera de las horas de audiencia de los órganos jurisdiccionales, a pesar de que exista otro órgano jurisdiccional competente para ello.

3.- Competencia objetiva sobre las faltas siempre y cuando la víctima sea una de las personas a las que nos hemos referido al hablar de la instrucción de los delitos.

Es decir, tras la reforma del Código Penal, realizada por esta misma Ley Integral han quedado reducidas a la falta de vejación injusta de carácter leve y a la falta de injuria recogidas ambas en el art. 620 del Código Penal, siempre y cuando el sujeto pasivo de las mismas sea o haya sido esposa del presunto autor; o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, o bien los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género.

Además se configura un artículo que atribuye la competencia funcional en materia de recursos contra las resoluciones de naturaleza penal dictadas por el Juez de Violencia sobre la Mujer a la Audiencia Provincial, de manera idéntica a lo que sucede para las decisiones que adopta el Juez de Instrucción en la investigación criminal.

Dicha competencia resulta lógica, lo natural es que el posible recurso de apelación contra las resoluciones dictadas por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer se resuelvan por la Audiencia Provincial, teniendo en cuenta, que es el órgano jurisdiccional inmediatamente superior en grado por jerarquía y esta es precisamente una de las características del recurso de apelación que posee el efecto denominado devolutivo, es decir, que el órgano que lo resuelve u órgano *ad quem* es el superior jerárquico de aquel que dicta la resolución recurrida.

Lo que sí resulta una auténtica novedad y es necesario destacar es la posibilidad de especialización de una o varias secciones de dicho órgano colegiado con la finalidad de facilitar el conocimiento de los recursos, siempre y cuando el volumen de asuntos así lo aconseje; para ello se toma como fundamento normativo el artículo 98 de la LOPJ⁵²

50 En este mismo sentido se expresa MAGRO SERVET, en “El Juzgado competente...”, cit., p. 5.

51 Y así nos da la razón la reforma del servicio de guardia por un *Acuerdo Reglamentario 1/2005, de 27 de abril, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se modifica el Reglamento 5/1995, de 7 de junio, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales (BOE de 7 de mayo de 2005)* en la que se indica que será objeto del servicio de guardia la práctica de cualesquiera otras actuaciones de carácter urgente o inaplazable de entre las que la Ley atribuye a los Juzgados de Instrucción y a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, así como la resolución de las solicitudes de adopción de las órdenes de protección de las víctimas de los mismos, siempre que dichas solicitudes se presenten fuera de las horas de audiencia de dichos Juzgados. A estos efectos, el Juez de Instrucción que atiende el servicio de guardia actuará en sustitución del correspondiente Juez de Violencia sobre la Mujer.

52 Se ha utilizado la especialización, por ejemplo, para crear los Juzgados de Familia o para atribuir con carácter exclusivo (Acuerdo del Pleno del CGPJ de 6 de noviembre de 2001) al Juzgado de Primera Instancia número 11 de Málaga el conocimiento de materias relativas al internamiento e incapacidades con inclusión de tutelas y solicitudes de cooperación judicial sobre la materia. En materia penal se ha producido la especialización de varios Juzgados de Barcelona (Juzgados de lo Penal números 12, 15, 21 y 24) y uno de Bilbao (Juzgado número 7) para el conocimiento, con carácter exclusivo, de la materia de ejecución propia de dicho orden.

que permite que el CGPJ acuerde, previo informe de las Salas de Gobierno, que en aquellas circunscripciones donde exista más de un Juzgado de la misma clase (nótese que este precepto parece referirse a la especialización de órganos jurisdiccionales unipersonales, no se alude en su redacción a la posibilidad de llevar a cabo esta actividad respecto a secciones de órganos colegiados, entendemos que la Ley Integral hace una interpretación amplia del concepto “Juzgado”, teniendo en cuenta que nuestras Leyes de Enjuiciamiento suelen utilizar los términos Juzgado y Tribunal de manera indistinta) asuman uno o varios de ellos con carácter exclusivo el conocimiento de determinadas clases de asuntos o de ejecuciones propias del orden jurisdiccional de que se trate; ello sin perjuicio de posibles labores de apoyo que puedan prestar los servicios comunes que se constituyan al efecto.

Es decir, si el volumen de asuntos lo aconseja puede producirse tras el correspondiente Acuerdo del CGPJ, oídas las Salas de Gobierno correspondientes, la atribución con carácter exclusivo, con la finalidad de facilitar su conocimiento, a una o varias secciones de la Audiencia Provincial, de la competencia funcional en materia de recursos contra las decisiones penales del Juez de Violencia sobre la Mujer. De nuevo, tal y como sucede a lo largo de todo el texto de la Ley Integral, se tiende a la especialización de los diversos órganos jurisdiccionales para toda la materia relacionada con la violencia de género.

Lo que sin embargo no nos queda claro es el siguiente texto incluido en el artículo: “Esta especialización se extenderá a aquellos supuestos en que corresponda a la Audiencia Provincial el enjuiciamiento en primera instancia de asuntos instruidos por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia.” Nuestra duda surge de que no sabemos si la referencia a “esta especialización se extenderá a aquellos supuestos” se refiere a que también deben especializarse, si el volumen de asuntos lo aconseja, alguna o algunas secciones de la Audiencia Provincial para que de manera exclusiva se encarguen del conocimiento en primera instancia de aquellos asuntos penales que se han instruido por el Juez de Violencia sobre la Mujer o si por el contrario, es la sección que conoce de los recursos la que también se encargará de este enjuiciamiento en primera instancia. En el primero de los supuestos no parece demasiado adecuado para la distribución equitativa de los asuntos que una sección sólo conozca de recursos contra resoluciones del Juez de Violencia sobre la Mujer por muy amplio que pudiera, en teoría, resultar su volumen, pero en el segundo caso, pueden producirse el riesgo de posibles lesiones del derecho al Juez imparcial por la eventual intervención de los mismos Magistrados en el recurso de apelación contra el auto de procesamiento y en la decisión del asunto en primera instancia⁵³, esto porque la doctrina del Tribunal Constitucional en

53 Acerca de esta cuestión puede consultarse la STC 39/2004, de 22 de marzo, y toda la Jurisprudencia que en ella se cita referente a esta cuestión, entre otras cuestiones se indica lo siguiente: “Este Tribunal ha reiterado que la imparcialidad judicial, además de reconocida explícitamente en el art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (en adelante CEDH), está implícita en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), constituyendo una exigencia que condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional (por todas, STC 38/2003, de 27 de febrero, FJ 3), con una especial trascendencia en el ámbito penal (STC 52/2001, de 26 de febrero, FJ 3). El reconocimiento de este derecho exige, por estar en juego la confianza que los Tribunales deben inspirar en una sociedad democrática, que se garantice al acusado que no concurre ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el órgano judicial, incluidas aquellas que, desde un perspectiva objetiva, pueden producirse, entre otras consideraciones, por haber tenido el juzgador una relación o contacto previo con el thema decidendi (por todas, SSTC 69/2001, de 17 de marzo, FJ 14.a; 155/2002, de 22 de julio, FJ 2; y 38/2003, de 27 de febrero, FJ 3; así como SSTEDH de 1 de octubre de 1982, caso Piersack c. Bélgica, ° 30; de 26 de octubre de 1984, caso De Cubber c. Bélgica, ° 24; y, entre las más recientes, de 25 de julio de 2002, caso Perote Pellón c. España, ° 43; y de 17 de junio de 2003, caso Pescador Valero c. España) Se ha puntualizando, no obstante, que lo determinante y decisivo es que las razones del acusado para dudar de la imparcialidad judicial estén objetivamente justificadas, lo que no se produce por el simple hecho de que el juez haya tenido una participación en el procedimiento con anterioridad al enjuiciamiento de fondo, siendo

este supuesto se refiere a que resulta necesario valorar el caso concreto en el sentido de considerar en cada supuesto de hecho los límites del acto de inculpación, valorando su carácter de resolución formal y provisional, y comprobando si prejuzga o no la solución del litigio, tanto en lo referente a la calificación de los hechos que se discutan como en lo relativo a la culpabilidad del inculpado⁵⁴.

necesario valorar las circunstancias de cada caso concreto (por todas, SSTC 11/2000, de 17 de enero, FJ 4; 52/2001, de 26 de febrero, FJ 4; o 69/2001, de 17 de marzo, FJ 14.a; y SSTEDH de 24 de mayo de 1989, caso Hauschildt c. Dinamarca.; de 24 de marzo de 1993, caso Fey c. Austria de 28 de octubre de 1997, caso Castillo Algar c. España, de 15 de noviembre de 2001, caso Werner c. Polonia, de 25 de julio de 2002, caso Perote Pellón c. España).

La determinación de cuáles son las circunstancias concretas que posibilitan en cada caso considerar como objetivamente justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial no está vinculada tanto con una relación nominal de actuaciones o decisiones previas que queden vedadas al juzgador cuanto, especialmente, con la comprobación, en cada supuesto en particular, de si la intervención previa en la que el interesado hace resudenciar sus dudas ha sido realizada por el órgano judicial teniendo que adoptar una decisión valorando cuestiones sustancialmente idénticas o muy cercanas a aquellas que deben ser objeto de pronunciamiento o resolución en el enjuiciamiento sobre el fondo. Y ello porque la imparcialidad trata de garantizar también que el juzgador se mantenga ajeno, específicamente, a la labor de incriminación o inculpación del acusado, ya sea ésta indiciaria y provisional, como la que se produce en los Autos de inculpación y procesamiento, ya se efectúe de forma preventiva, como acaece al acordar la adopción de medidas cautelares (STC 310/2000, de 18 de diciembre, FJ 4). En diferentes ocasiones este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la relevancia e incidencia que los juicios provisionales de inculpación o imputación tienen sobre la imparcialidad judicial. Así fue declarada la inconstitucionalidad del apartado segundo del art. 8.1 de la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, entre otras razones, porque no diferenciaba el órgano que decidía el procesamiento, con base en una valoración indiciaria de culpabilidad, y el órgano que conocía y fallaba la causa, argumentándose, ya entonces, que el juicio sobre el acusado en el momento de decidir el procesamiento no puede dejar de influir sobre la manera en la que el órgano judicial contempla los aspectos del enjuiciamiento sobre el fondo (STC 55/1990, de 28 de marzo, FJ 7). Igualmente se declaró la existencia de vulneración en supuestos en los que el juzgador había acordado previamente la apertura del juicio oral, con fundamento en que esta decisión tiene como base una imputación penal que contiene una calificación o juicio anticipado y provisional sobre los hechos a sentenciar (SSTC 310/2000, de 18 de diciembre, FJ 4, o 170/1993, de 27 de mayo, FJ 5). Por el contrario se ha considerado que no existe vulneración del derecho al Juez imparcial en un supuesto en que el juzgador había acordado el sobreseimiento por no ser los hechos constitutivos de delito, sino, en su caso, de simples faltas, con el argumento de que dicha resolución judicial no se fundamentó en elementos inferidos de cierta actividad de investigación o esclarecimiento de los hechos, sino en una consideración técnica de carácter eminentemente jurídico, a través de la cual se limitó a precisar cuál era el trámite procesal que aquellos hechos merecían (STC 52/2001, de 26 de febrero, FJ 6).

A la misma conclusión se llegó en un supuesto de decisión sobre la admisión a trámite de una denuncia o querrela, en tanto que es un acto jurisdiccional que no expresa ni exterioriza toma de posición anímica y está configurado legalmente como un juicio claramente distinto del razonamiento fáctico y jurídico que permite afirmar, más allá de toda duda razonable, que unos hechos previstos en la ley como delito han sido cometidos por un acusado (STC 162/1999, de 27 de diciembre, FJ 6). Más en concreto, y por lo que respecta a la relevancia de las intervenciones del órgano de revisión sobre este tipo de decisiones, hemos reiterado que no cabe apreciar vulneración en los supuestos de ratificación en segunda instancia de una decisión previa de inculpación, cuando la ratificación se basa en que la imputación se halla razonablemente fundada, en tanto que ello no implica anticipar juicio alguno sobre la responsabilidad penal del acusado ni cabe apreciar en el caso la existencia de un contacto directo con el acusado ni con las pruebas (AATC 8/2002, de 28 de enero, FJ 4; 121/2002, de 15 de julio, FJ 1; 141/2002, de 23 de julio, FJ 1; y 276/2002, de 19 de diciembre, FJ 5). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos llegó a la misma conclusión en la Resolución de inadmisión de 2 de marzo de 2000, caso Garrido Guerrero c. España, al entender que, si bien uno de los miembros del órgano de enjuiciamiento formó también parte del órgano que confirmó en apelación el procesamiento, por lo que hizo suyos sus razonamientos, debían considerarse en el supuesto de hecho contemplado los límites del acto de inculpación, su carácter de resolución formal y provisional, que no prejuzgaba en nada la solución del litigio, ni en cuanto a la calificación de los hechos que se discutan, ni en cuanto a la culpabilidad del inculpado. Sin embargo la STEDH de 28 de octubre de 1997, caso Castillo Algar c. España, consideró vulnerado el derecho a la imparcialidad judicial porque en el caso enjuiciado dos miembros del órgano de enjuiciamiento habían confirmado en apelación el Auto de procesamiento en términos que podían llevar a pensar que hacían suyo el punto de vista adoptado previamente por el Tribunal Supremo (el cual había revocado una previa decisión de sobreseimiento) de que existían indicios suficientes que permitían concluir que se había cometido un delito militar.”

54 Así se expresa el TEDH en la Resolución de inadmisión del 2 de marzo de 2000, caso Garrido Guerrero c. España.

Parece que lo que desea el Legislador es que exista uniformidad, concretada en la unidad de criterios, en el momento de la resolución de los correspondientes recursos, se entiende que crear una sección especializada en la materia garantiza esta situación, evitando posibles contradicciones que podrían tener riesgo de producirse si la competencia se encuentra dispersa. Lo mismo sucede con lo referente a la especialización en lo referente al conocimiento de la primera instancia. Repetimos aquí las posibles lesiones del derecho al Juez imparcial, incluido por el Tribunal Constitucional en el derecho a un proceso con todas las garantías, que puede producir la citada especialización a ella hemos aludido en el comentario referente a la creación de Juzgados de Violencia sobre la Mujer, preocupación que también se produce en el seno del CGPJ.

Se reitera la especialización en estas materias cuando la Disposición Adicional Tres bis adiciona un nuevo párrafo en el apartado 2, del artículo 89 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con el contenido siguiente: «A fin de facilitar el conocimiento de los asuntos instruidos por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, y atendiendo al número de asuntos existentes, deberán especializarse uno o varios Juzgados en cada provincia, de conformidad con lo previsto en el artículo 98 de la presente Ley.»

Se incluye en el artículo que se encarga de la regulación del Juez de lo Penal un párrafo que alude a la posibilidad de especialización de algunos de estos Juzgados, para que se encarguen de la materia objeto de la Ley integral. La necesidad de especialización se repite de manera reiterada a lo largo de la Ley 1/2004; resulta una situación lógica, de la misma manera que especializamos Jueces de Instrucción y Secciones de la Audiencia Provincial, debemos tener cierta coherencia en este sentido y producir ese mismo fenómeno en el seno de los Jueces de lo Penal, que serán competentes para el conocimiento de gran parte de los asuntos instruidos por el Juez de Violencia sobre la Mujer.

IV.- LA COMPETENCIA TERRITORIAL DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER.

Se adiciona un nuevo artículo 15 bis en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuya redacción es la siguiente:

«En el caso de que se trate de algunos de los delitos o faltas cuya instrucción o conocimiento corresponda al Juez de Violencia sobre la Mujer, la competencia territorial vendrá determinada por el lugar del domicilio de la víctima, sin perjuicio de la adopción de la orden de protección, o de medidas urgentes del artículo 13 de la presente Ley que pudiera adoptar el Juez del lugar de comisión de los hechos.»

Vemos que el criterio utilizado es totalmente nuevo, carece de cualquier tipo de precedente en nuestro derecho y resulta excepcional, en lo referente al orden jurisdiccional penal; se habla de que el fuero se determinará por el lugar del domicilio de la víctima y no, como resulta de manera tradicional, por el lugar de comisión del presunto hecho punible; se utilizará este criterio tradicional para facilitar la orden de protección o la adopción de las medidas urgentes del art. 13 de la LECrim.

Una vez más, es una constante a lo largo de la Ley Integral, se busca potenciar la protección de la víctima e incluso su comodidad, favoreciendo su posición en detrimento de los derechos e intereses del presunto agresor.

A nuestro juicio este cambio puede producir ciertas posibilidades de elección por parte de la víctima del órgano jurisdiccional que más le convenga, puede alterarse la competencia por su mera voluntad, cuestión que resulta indeseable en el orden juris-

diccional penal, en este sentido se expresa el ya citado Informe del CGPJ⁵⁵, con el que nos encontramos totalmente de acuerdo, haciendo nuestras sus palabras: “Se produce una alteración sustancial de los criterios de atribución de competencia en materia penal. Como es bien sabido, el fuero preferente, según el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es el del lugar de comisión del delito, por entender que es allí donde se ha producido la ruptura de la convivencia social y es más fácil la persecución del hecho criminal. Es cierto que el artículo 15 menciona otros fueros alternativos, pero no el del lugar de domicilio de la víctima criterio competencial absolutamente novedoso. Hay que tener en cuenta que la fijación de la competencia territorial en función del lugar de comisión del delito tiene una explicación dogmática clara, y sólo en su defecto pueden arbitrarse otros fueros subsidiarios. El principio de territorialidad determina el ámbito espacial de aplicación de la norma penal. Es universalmente reconocido que el Estado en cuyo espacio de soberanía se ha cometido el delito posee el poder punitivo, y el principio de territorialidad no es discutido. Por ello, incluso dentro del propio Estado, el criterio territorial de comisión del delito es el criterio preferente para la atribución de la competencia. Es claro que antes de determinar el fuero interno el delito debe haberse cometido en España. Y determinado el poder punitivo del Estado, las reglas de distribución interna de la competencia pueden combinar diversos factores. Hasta ahora la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha utilizado como fuero preferente el del lugar de comisión del delito (*forum delicti comissi*) sobre la base de que es en el lugar en el que se comete el hecho donde se produce la mayor proximidad entre el hecho y el proceso, facilitándose la investigación en cuanto será en ese lugar donde se encontrarán con mayor facilidad las fuentes de prueba. La investigación a distancia es más complicada (recogida de vestigios del hecho, declaraciones de los testigos del lugar, etc.). Y lo que puede suponer un favorecimiento de la víctima, puede suponer una carga excesiva para terceros, como por ejemplo los testigos residentes en el lugar del hecho que deberán desplazarse al partido judicial del domicilio de la víctima para prestar el debido testimonio. Además, el lugar de comisión es inalterable por voluntad de las partes. El hecho se comete donde tiene efectivamente lugar. Por el contrario el determinar la competencia en función del domicilio de la víctima es alterable por la voluntad de ella. Y si inicialmente tiene como finalidad favorecer la proximidad de la víctima al órgano ello es a costa de la lejanía entre el órgano y el hecho. Además, un mero cambio de domicilio de la víctima frustraría la finalidad de la norma.”

V.- LA COMPETENCIA POR CONEXIÓN EN EL ORDEN JURISDICCIONAL PENAL DEL JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER.

Se adiciona un nuevo artículo 17 bis en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuya redacción es la siguiente:

«La competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer se extenderá a la instrucción y conocimiento de los delitos y faltas conexas siempre que la conexión tenga su origen en alguno de los supuestos previstos en los números 3.º y 4.º del artículo 17 de la presente Ley.»

Dichos criterios de conexión son los que se refieren a los delitos cometidos como medio para perpetrar otros o facilitar su ejecución y aquellos cometidos para facilitar la impunidad de otros.

⁵⁵ Vid, Informe del CGPJ al Anteproyecto..., cit., pp. 68 a 70.

Los criterios de conexión me parecen correctos; permiten que se alcance el tan ansiado y loable objetivo - que hasta ahora, se ha intentado conseguir por medio de normas de reparto - de que la instrucción de las causas abiertas contra un mismo autor de hechos de violencia familiar se tramitasen por un mismo órgano jurisdiccional para evitar la dispersión de denuncias y diligencias y el “peregrinaje” de la víctima de un Juzgado a otro. Además se facilitará la práctica de diligencias y la posibilidad de consulta de antecedentes a efectos penales y procesales.

Sin embargo, a nuestro juicio, para conseguir cumplir las finalidades aludidas en el párrafo anterior hubiera sido deseable que se añadiese el criterio de conexión quinto del art. 17 de la LECrim⁵⁶, que indica que serán conexos aquellos delitos imputables a una misma persona, al iniciarse el proceso por cualquiera de ellos, siempre que a juicio del Tribunal tuvieran analogía o relación entre sí y no hubiesen sido sentenciados hasta entonces. A pesar de resultar, no sucede así con el resto de criterios, de aplicación potestativa por parte del Juez, consideramos que debería haberse incluido en esta referencia.

Tal vez los delitos cometidos por la misma persona y análogos entre sí no se vean cubiertos con los criterios que se incluyen en este artículo, pensemos en la violencia que puede ejercer un presunto autor contra su esposa y uno de sus hijos, ¿en éste caso no sería conveniente la utilización de los delitos conexos? En ambos supuestos son competencia del Juez de Violencia sobre la Mujer, ¿o es que tal vez van a tramitarse de manera conjunta a pesar de la indicación legal, porque para que el Juez de Violencia sobre la Mujer sea competente en el supuesto del hijo el criterio competencial que abre la puerta a la actuación a dicho órgano jurisdiccional es la existencia de esa previa agresión a la esposa (que puede encontrarse sin sentenciar aún, la Ley Orgánica 1/2004, no lo exige)?

Además la redacción del art. que acabamos de indicar, a nuestro juicio, contiene un error, o puede que su deficiente técnica legislativa origine una duda en el sentido siguiente, se indica que la competencia por conexión se “...extenderá a la instrucción y conocimiento de los delitos y faltas...”; debería decir “a la instrucción de los delitos y al conocimiento de las faltas”; porque de la actual redacción parece que en caso de conexión - y sólo en este caso tal y como hemos visto al indicar la competencia objetiva y funcional de este nuevo órgano - el Juez de Violencia sobre la Mujer instruiría y fallaría las causas por delito y es conocido que esta cuestión esta prohibida por la Constitución, tal y como indica el TC a través del derecho a un proceso con todas las garantías⁵⁷ del art. 24. 2, que incluye el derecho al Juez imparcial⁵⁸ y por tanto prohíbe

56 En este mismo sentido se expresa el CGPJ en el *Informe del CGPJ al Anteproyecto...*, cit., p. 70: “Con esta previsión, por una parte, pueden quedar fuera de la competencia de los juzgados de Violencia sobre la mujer algunos delitos conexos que indudablemente pueden también producirse en el ámbito de la ley especial y por otro, dejan fuera de forma notoria los supuestos del núm. 5 del mismo artículo 17.”

57 El Tribunal Constitucional en una primera aproximación al tema incluye el derecho al Juez imparcial en el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, es significativa en este sentido la doctrina sentada por la Sentencia 47/1982; esta posición se mantuvo asimismo en las sentencias 101/1984 o en la 44/1985. Es a partir de la Sentencia 113/1987 donde el Tribunal constitucional cambia su posición incardinando este derecho fundamental en el derecho a un proceso con todas las garantías.

58 Existen numerosas sentencias del Tribunal constitucional que abordan la problemática del Juez imparcial, entre otras pueden consultarse SSTC 148/1997, 145/1988, 164/1988, 11/1989, 106/1989, 151/1992, 157/1993, 170/1993, 320/1993, 138/1994, 60/1995, 98/1997, 142/1997, 47/1998, 310/2002.

Para conocer lo referente a estas cuestiones pueden consultarse por todos: CALVO SÁNCHEZ, M. C., “La abstención y recusación en el proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil de 13 de noviembre de 1998”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, número 401, julio 1999, pp. 2 y ss. CALVO SÁNCHEZ, M. C., “De nuevo sobre la recusación: Análisis de las modificaciones introducidas en esta materia en el anteproyecto de la L. E. C. de 26 de diciembre de 1997”, *Revista General del Derecho*, número 648, septiembre 1998, p. 10563 y ss. CALVO SÁNCHEZ, M. C., “Análisis y sugerencias en torno a la regulación de la recusación en el borrador de la Ley de Enjuiciamiento Civil de abril de 1997”, *Revista General del Derecho*, número 642,

que el Juez que instruye pueda fallar⁵⁹; situación que además se veda por la vigencia en el proceso penal del principio acusatorio; sin duda será, esperamos, una confusión en la redacción; en caso contrario este art. sería inconstitucional. Redacción que debería enmendarse aprovechando la creación de una nueva norma de una corrección de errores, puesto que en la publicada en el BOE el 12 de abril de 2005 no se hace alusión alguna a estas cuestiones.

IV. CONCLUSIONES.

Cierto es que tenemos un problema real que tristemente persiste en la sociedad española a pesar de los notables esfuerzos que hemos realizado para atajarlo, me refiero a la violencia familiar o doméstica. Para intentar disminuir la producción de este tipo de hechos delictivos y faltas hemos abordado toda una serie de reformas que han culminado con la aprobación por unanimidad parlamentaria de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Sin duda es una apuesta ambiciosa que deberá contar con los medios materiales y personales necesarios habida cuenta que el volumen de asuntos que van a conocer los nuevos Juzgados tenderá a incrementarse; permitiendo así que puedan llegar a todos y cada uno de los casos.

Nuestra opción, y así lo hemos reiterado a lo largo de este trabajo, era la de la especialización de Jueces de Instrucción y de Primera Instancia e Instrucción para la totalidad de estas materias de violencia familiar o doméstica y no únicamente en lo referente a la denominada “violencia de género” hubiese sido tremendamente más deseable, y se hubiesen limitado alguno de los problemas aquí apuntados, el proteger de manera específica a la víctima, sin distinción de sexo.

Además nos resulta tremendamente preocupante que en la regulación de estas materias se utilicen criterios de atribución de competencia poco claros, excesivamente complejos (¿cómo se determina la necesaria violencia de género previa para activar la competencia del nuevo órgano jurisdiccional cuando hablamos de un menor?, ¿cuál es el criterio?) y que rompen con la tradición jurídica en nuestro proceso penal, sin ir más lejos en la determinación de la competencia territorial.

Por supuesto que las diversas personas que trabajen en el entorno de estos Juzgados deberán tener una formación y sensibilidad específica que evite la denominada “victimización secundaria”, hemos de trabajar en este sentido para conseguir que la atención sea cuidadosa y especializada.

En definitiva, se trata de que entre todos los implicados transmitamos a las víctimas de este tipo de delitos de que estamos trabajando en el sentido adecuado avan-

Valencia, marzo, 1998, pp. 1769 y ss, CALVO SÁNCHEZ, M. C., “Análisis y sugerencias sobre la regulación de la abstención en el borrador de la Ley de Enjuiciamiento Civil (abril de 1997) y el anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil (diciembre de 1997): Estudio comparativo con la LOPJ”, *Poder Judicial*, número 50, 1998, pp. 261 y ss., CALVO SÁNCHEZ, M. C., “La recusación de Jueces y Magistrados (I)”, *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, 1988, número 1, pp. 73 y ss, CALVO SÁNCHEZ, M. C., “La recusación de Jueces y Magistrados (II)”, *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, 1989, número 2, pp. 69 y ss.

⁵⁹ Esta posibilidad recordaría a dos viejas Leyes que fueron declaradas inconstitucionales por la Sentencia 145/1988, de 12 de julio, nos referimos a Ley 3/1967, de 8 de abril y a la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, para el enjuiciamiento oral de los delitos dolosos, menos graves y flagrantes, en ambas el Juez Instructor coincidía con el Sentenciador. Además existe una causa de abstención y recusación, en el Artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para el caso en que el Juez instructor haya fallado.

zando cada día para poder acabar con este terrible y creciente fenómeno delincencial. Generando, de esta forma, un clima que potencie las denuncias porque la víctima se sienta escuchada, comprendida, protegida y en definitiva, segura, debido a que perciba el sentimiento de que el sistema funciona.