

Cuestións sobre a Lei de Protección Integral contra a violencia de xénero

ANA ABA

«[...] dende que o ser humano ten conciencia de existir, fixo uso da violencia. Violentouse e violentou. Exerceu o poder, o control do outro a través da forza física, económica e técnica... a violencia apréndese. Apréndese observando como os pais, os irmáns ou os veciños se relacionan. Apréndese vendo televisión, lendo determinados debuxos animados ou novelas. Apréndese xogando en descampados a como violar unha nena de sete anos. E esta aprendizaxe non acontece soamente nas últimas décadas. Aconteceu sempre, aínda que quizais non coa virulencia coa que se presenta nestes últimos anos. Se somos capaces de aprender comportamentos violentos tamén podemos aprender a comportarnos pacificamente e a relacionarnos [...]»¹.

A Violencia contra as mulleres na historia da humanidade

A violencia contra as mulleres é unha lacra social que está moi arraigada na nosa sociedade, tanto que, en ocasións, non é nada doado detectala, en tanto algunhas das súas manifestacións non se visualizan ao constituír comportamentos normalizados. Denomínase violencia de xénero para facer referencia á súa connotación cultural, a que se trata de construción social que non é natural, engloba todo trato psicolóxico ou abuso físico exercido polos homes sobre as mulleres coas que manteñen unha relación sentimental, pola súa condición de tal.

Agora ben, sendo un feito constatable que as mulleres historicamente foron violentadas polos homes, tamén o é que, tanto social como xuridicamente, non se lle deu a

¹ Informe do Valedor do Pobo, Madrid, 1998.

suficiente relevancia como para incorporarse ás axendas políticas como problema cuxa solución teña que se considerar prioritaria nunha sociedade que se considera democrática. Tanto é así, que a violencia contra as mulleres non foi castigada ata hai pouco, pois só a finais do século pasado e só nalgúns ordenamentos comezou a considerarse delito, polo que, ata a súa sanción penal, a prevención e represión desta violencia non merecía un lugar na axenda política nin se reproba dende a sociedade. Efectivamente, é coa prevención e sanción destas condutas cando se dá o primeiro paso cara ao recoñecemento dun grave problema público e privado, trátase de facelo visible ante a sociedade para que poida ser denunciado, previsto e sancionado, poñendo de manifesto que o Estado non vai permanecer impasible ante estas condutas delituosas².

A ausencia de resposta social e xurídica ante a violencia machista responde a como se construíron os procesos de relación social. Neste sentido, un breve percorrido pola historia da humanidade, construída sobre ideas patriarcais, pon de manifesto como en todas as estruturas sociais as mulleres aparecen subordinadas aos homes. Así, establécese que é o propio dos homes e que das mulleres, determinando papel ou rol corresponde a cada un dos sexos dentro da sociedade, e quedando o sexo feminino supeditado ao masculino cuns roles e funcións determinados. Daquela, «Desde la perspectiva de género es desde la que deberemos afrontar el análisis de cómo se justifica la desigualdad e inferioridad de las mujeres a lo largo de la historia y de cómo se institucionaliza su papel minorado y subordinado en las distintas estructuras sociales históricas, que nos permita comprender las dificultades de las mujeres para ejercer sus derechos»³.

Os homes, en exercicio da súa superioridade física e para manter a súa preeminencia dentro da sociedade e, en consecuencia, a subordinación e control das mulleres, recorreron á violencia como instrumento de poder. A historia está chea de constantes representacións desta subordinación feminina que van marcando a construción do

² As feministas foron as que primeiro denunciaron a violencia contra as mulleres nos anos 70, esixindo a modificación das leis e o apoio ás vítimas. Ante as denuncias innumerables de constantes violacións das mulleres en 1976 reuniuse en Bruxelas o Tribunal Internacional de Crimes contra a Muller e en 1979 ante o incumprimento da Declaración Universal de Dereitos Humanos proclamouse a Convención sobre a Eliminación de todas as Formas de Discriminación contra a Muller (CEDAW) e instouse aos Estados asinantes a establecer medidas lexislativas contra a discriminación incluíndose a violencia de xénero en 1992 como unha forma máis de discriminación.

³ Collado Mateo, C.: «Mujeres, Poder y Derecho» en *Mujeres y Derecho, Feminismos*, Núm. 8, 2006, p. 22.

xénero. Así, Aristóteles na súa Política expresa as virtudes baseándose na función que cadaquén desenvolve dentro da sociedade, sendo bos exemplos as seguintes frases: «a administración da familia descansa en tres clases de poder: o do señor, o do pai e o do esposo. Mándase na muller e nos fillos como seres igualmente libres, pero sometidos, non obstante, a unha autoridade diferente, que é republicana respecto da primeira e rexia respecto dos segundos. O home, fóra dalgunhas excepcións contrarias á natureza, é o chamado a mandar máis que a muller, así como o de máis idade e de mellores calidades é o chamado a mandar no máis novo e aínda incompleto. A natureza creou dúas partes distintas: unha destinada a mandar, a outra a obedecer, sendo as súas calidades ben diversas, pois que a unha estea dotada de razón e privada dela a outra. Esta relación esténdese evidentemente aos outros seres, e respecto de os máis deles, a natureza estableceu o mando e a obediencia. Así, o home libre manda no escravo de moi distinto xeito que o marido manda na muller e que o pai no fillo; e, non obstante, os elementos esenciais da alma danse en todos estes seres, aínda que en graos moi diversos. O escravo está absolutamente privado de vontade; a muller tena, pero subordinada; o neno só a ten incompleta. O mesmo sucede necesariamente respecto das virtudes morais. Débense supor existentes en todos estes seres, pero en graos diferentes, e só na proporción indispensable para o cumprimento do destino de cada un deles. O ser que manda debe posuír a virtude moral en toda a súa perfección. A súa tarefa é absolutamente igual á do arquitecto que ordena, e o arquitecto neste caso é a razón. Respecto aos demais, deben estar adornados das virtudes que reclamen as funcións que teñen que encher. Recoñezamos, pois, que todos os individuos de que acabamos de falar teñen a súa parte de virtude moral, pero que o saber do home non é o da muller, que o valor e a equidade non son os mesmos en ambos os dous, como o pensaba Sócrates, e que a forza dun estriba no mando e a da outra na submisión».

Esta construción da suposta inferioridade feminina e a súa subordinación ao masculino coloca as mulleres nun ámbito distinto ao dos homes, sen se lle recoñecer o mesmo *status* ca eles, vaise consolidando século tras século e forma parte da nosa socialización como homes e mulleres. Tal que, en plena construción do Estado de Dereito, as mulleres continúan excluídas sen ter recoñecida a condición de cidadás⁴. E nesta liña Rousseau, que tanto contribuíu ao pensamento democrático, xustifica a absoluta exclusión das mulleres cando escribía que «Cultivar na muller as calidades do home e descoidar as que lle son propias é traballar en detrimento seu... Crédeme, nais xuizosas, non fagades da vosa filla un home de ben, que é desmentir a natureza; facédea muller

⁴ Esquembre Valdés, M.: «Género y ciudadanía, mujeres y Constitución» en *Mujeres y Derecho, Feminismos*, Núm. 8, p. 35-51.

de ben, e desta forma poderedes estar seguras de que será útil para nós e para si mesma. A muller está feita especialmente para agradar o home... porque sendo a dependencia o estado natural das mulleres, teñen propensión á obediencia,... Pola mesma razón que deben ter pouca liberdade, extralimítanse no uso da que lle deixan»...⁵.

Malia a xa sinalada construción histórica da subordinación feminina, as mulleres pretenderon ter e, de feito, tiveron ao longo da historia presenza e participación reivindicativa en diversos ámbitos. Non obstante, foron invisibilizadas, excluídas, en definitiva, a historia ignorounas. Mulleres valentes e precursoras reclamaron os dereitos e liberdades que como persoas e cidadás lles correspondían. Olympe De Gouges⁶ ou

⁵ O pensamento de J.J. Rousseau: *Del contrato social. Discursos*, Madrid, 1989 e o *Emilio*, Alianza Editorial, 1990: «Cando considero o destino peculiar do sexo, observo as súas inclinacións ou reparo nas súas obrigas, todo concorre por igual para sinalar o método propio de educación mellor adaptado para eles. O home e a muller fixéronse o un para o outro, pero a súa dependencia mutua non é a mesma. Os homes dependen das mulleres só en virtude dos seus desexos; as mulleres dependen dos homes tanto en virtude dos seus desexos coma das súas necesidades. Nós poderíamos subsistir mellor sen elas ca elas sen nós...» «...por esta razón, a educación das mulleres sempre debe ser relativa aos homes. Agradarnos, sermos de utilidade, facernos amalas e estimalas, educarnos cando somos novos e coidarnos de adultos, aconsellarnos, consolarnos, facer as nosas vidas doadas e agradables: estas son as obrigas das mulleres durante todo o tempo e o que debe ensinárselles na súa infancia. Na medida en que fracasamos en repetir este principio, afastámonos do obxectivo e todos os preceptos que se lles dan non contribúen á súa felicidade nin á nosa...» «...pola mesma razón, as mulleres teñen ou deben ter moi pouca liberdade; están dispostas a concederse demasiada indulxencia no que se lles permite. Afeccionadas en todo aos extremos, ata nas súas diversións se engaiolan máis que os nenos...» «...a primeira aptitude e a máis importante dunha muller é unha boa natureza ou suavidade de carácter: formada para obedecer a un ser tan imperfecto como o home, a miúdo cheo de vicios e sempre cheo de faltas, debe aprender con tempo mesmo a sufrir a inxustiza e a soportar os insultos do marido sen queixarse; ten que ser de temperamento apracible, non en consideración a el, senón a si mesma...» «...cada sexo debe conservar o seu ton e modais peculiares; un marido manso pode provocar unha esposa impertinente; pero a mansedume de disposición por parte da muller sempre fará tornar á razón ao home, a menos que sexa un animal absoluto, e antes ou despois triunfará sobre el...» «...un home seguro da súa boa conduta só depende de si mesmo e pode desafiar á opinión pública, pero unha muller só cumpre coa metade do seu deber ao se comportar ben, porque o que se pensa dela é tan importante como o que é en realidade. De aquí séguese que o sistema de educación feminino, a este respecto, debería ser directamente contrario ao noso. Entre os homes, a opinión é a tumba da virtude, pero entre as mulleres é o trono...».

⁶ Esta muller revolucionaria, con escasa formación e dedicada á escritura, elaborou a *Declaración de Dereitos da Muller e da Cidadá*, en 1791, reivindicando os dereitos para as mulleres e o seu recoñecemento como cidadás. Esta publicación foi elaborada seguindo o esquema da *Declaración de Dereitos do Home e do Cidadán*, 1798, redactada por Sièyes e Mirabeau e da que se excluía por completo ás mulleres. Olympe loitadora infatigable e ridiculizada polos seus colegas de profesión morreu na guillotina en 1793 acusada de traizón á República. Cómpre engadir que para maior pena desta muller, tras a súa morte, o seu fillo que era oficial do exército da República, asinou unha «profesión de fe cívica» na que renegou da súa nai.

Mary Wollstonecraft⁷, son dous claros exemplos, unha en Francia e outra en Inglaterra, de como se denunciaron as desigualdades sociais e se reivindicaron dereitos á igualdade, á educación, a traballar, a opinar, á propiedade etc, chegando a reclamar o dereito ao divorcio⁸.

A evolución do Estado liberal ao Estado democrático de Dereito abriu a porta ao recoñecemento de novos dereitos, pero o único suxeito titular destes eran os varóns. Malia que as mulleres reivindicaron dereitos como a participación nos asuntos públicos, o dereito ao voto, á educación, o dereito ao exercicio profesional tiveron que esperar ao século XX para poder votar, primeiro en Inglaterra e despois en Estados Unidos. Cando a man de obra feminina comeza a ser demandada é cando os homes recorren ás mulleres, e a partir desta incorporación das mulleres a mediados de século a traballos e funcións masculinizados, prodúcese o avance no recoñecemento e garantía dos seus dereitos. Situámonos no contexto no que se aproba a Constitución española vixente que no seu art. 1 proclama que o Estado español é un Estado social e democrático de Dereito⁹.

Atopámonos, daquela, nun momento en que os dereitos se recoñecen a nivel constitucional coas máximas garantías, legais, xurisdicionais e institucionais coa expresa prohibición constitucional de discriminación por razón de sexo entre outras moitas. Existe, xa que logo, unha igualdade formal ou xurídica entre homes e mulleres e un dereito á non discriminación por razón de sexo, ademais dun mandato expreso dirixido aos poderes públicos de promoción das condicións e remoción de obstáculos para que a igualdade se faga efectiva, pero, na práctica, as mulleres non exercen os seus dereitos

⁷ Neste caso trátase dunha muller inglesa considerada unha das iniciadoras do pensamento feminista autora de *Vindicación dos dereitos do home* (1791) e de *Vindicación dos dereitos da muller* (1792), onde condenaba a educación que recibían as mulleres e lle pedía ao Estado que puxese fin coas leis á tradicional subordinación feminina garantindo un sistema nacional de ensino primario gratuito universal para ambos os dous sexos, considerando que o obxectivo da educación «é conseguir carácter como ser humano, independentemente do sexo ao que se pertenza». E xa denunciaba a violencia exercida polos maridos sobre as súas mulleres cando lle atribuíu ao Estado a responsabilidade sobre a educación, escribindo que debía intervir para rescatar as mulleres de maridos crueis e daqueles que abusaban da súa forza, *María, ou as inxustizas que sofre a muller*, 1797, é a súa novela póstuma na que plasmou un matrimonio terrible e inclúe a petición de matrimonio que María lle fai a un xuíz.

⁸ Consúltase AA.VV.: *La Ilustración olvidada: la polémica de los sexos en el siglo XVIII*, Barcelona, 1993.

⁹ En España atópanse os primeiros rexeitamentos a comportamentos machistas violentos en pronunciamentos xudiciais do século XVII que rexeitaban a brutalidade «extrema» e a violencia «excesiva» contra a muller cando o marido exercía o seu dereito de «corrección» sobre a súa muller. Pero dende logo ningún pronunciamento sobre o maltrato das mulleres e menos o seu reproche penal.

en igualdade de condicións cos homes nos ámbitos económico, social, político, laboral etc. A realidade social dista da realidade xurídica, xa que as mulleres atopan con obstáculos e impedimentos que son froito da pervivencia dun modelo social construído sobre a primacía do varón e é neste contexto, de igualdade formal e desigualdade real e efectiva entre uns e outras, onde aparece unha das máis graves formas de discriminación das mulleres, a violencia machista ou violencia de xénero evidencia dun déficit democrático.

Os instrumentos fundamentais para conseguir que os comportamentos dos homes sexan respectuosos cos dereitos das mulleres pasan pola educación e socialización na familia e na escola, a través dos medios de comunicación, e pola adopción de medidas lexislativas específicas e axeitadas para loitar contra esta lacra, e iso a través da sensibilización e formación en igualdade de xénero e polas leis integrais.

Marco xurídico

Na II Conferencia Internacional da ONU sobre as mulleres, celebrada en 1980, declárase por primeira vez que a violencia que se exerce sobre as mulleres na familia é o crime máis encuberto do mundo e salientase a importancia de facer visible publicamente este problema que afecta a un gran número de mulleres. Pouco tempo despois, en 1995 celebrouse en Nairobi a conferencia mundial para o exame e avaliación dos logros do decenio das Nacións Unidas para as mulleres.

En Viena en 1993 a ONU na Conferencia mundial de dereitos humanos recoñeceu os dereitos das mulleres como dereitos humanos, declarou que a violencia contra as mulleres é unha violación dos dereitos humanos e definiuna como calquera acto que supoña o uso da forza ou coacción con intención de mover ou perpetuar relacións de poder e de submisión entre homes e mulleres. Ese mesmo ano a «Declaración sobre a eliminación da violencia sobre a muller» recoñeceu que «A violencia sobre a muller constitúe unha manifestación de relacións de poder historicamente desiguais entre o home e a muller, que conduciron á dominación da muller e á discriminación por parte do home e impediron o avance pleno da muller» e que a violencia contra a muller é un dos mecanismos sociais fundamentais polo que se coloca a muller nunha situación de subordinación respecto do home. O art. 1 da citada declaración define por primeira vez a violencia sobre a muller como «todo acto violento baseado na pertenza ao sexo feminino que teña ou poida ter como resultado un dano ou sufrimento físico, sexual ou psicolóxico para a muller, así como as ameazas de tales actos, a coacción ou a privación arbitraria da liberdade, tanto se se produce na vida pública como na vida privada».

A pesar do anterior, é a partir da IV Conferencia mundial sobre as mulleres de Pequín de 1995, na que se aprobou a Plataforma de Acción co fin de potenciar o papel das mulleres en todas as esferas da vida, cando o fenómeno da violencia de xénero foi recoñecido internacionalmente como problema social. Nesta declaración recoñécese que «a violencia de xénero é un obstáculo para o logro dos obxectivos de igualdade, desenvolvemento e paz, que menoscaba ou impide o goce pola muller dos seus dereitos humanos e das liberdades fundamentais». É nesta declaración onde se define a violencia contra as mulleres como violencia de xénero, é dicir, como unha construción cultural que rexe as relacións sociais e de poder entre os sexos.

En 2002 a Comisión de Dereitos Humanos da ONU, na súa Resolución 2002/52, sobre a eliminación da violencia contra as mulleres, inclúe na definición que fai de violencia de xénero todas as formas ou manifestacións desta incluíndo «os crimes pasionais, o matrimonio precoz ou forzado, o infanticidio de nenos, os ataques de ácido e a violencia relacionada coa explotación sexual comercial e a explotación económica».

No noso ámbito interno, na Constitución española, Na primeira das normas do noso ordenamento, recoñécese a igualdade como valor superior de ordenamento, como igualdade formal ou xurídica no seu art. 14 e prohíbese toda discriminación por razón de sexo, mentres que no art. 9.2 se recolle a obriga dos poderes públicos de promover as condicións e remover os obstáculos para que a igualdade dos individuos e os grupos en que estes se integran sexan reais e efectivos. O mandato constitucional dirixido aos poderes públicos tivo resposta en materia de loita contra a violencia de xénero, como coa Lei orgánica 1/2004, do 28 de decembro, de medidas de protección integral contra a violencia de xénero¹⁰ e respecto á nosa Comunidade autónoma¹¹, a Lei 7/

¹⁰ É en 1989 cando se tipificaron determinadas condutas como «violencia doméstica», pois a Lei orgánica 3/1989, do 21 de xuño, modificou o art. 425 do Código penal de 1973, castigando con pena de arresto maior ao que «habitualmente exerza violencia física sobre o seu cónxuxe ou persoa á que estiver unido por análoga relación de afectividade, así como sobre os fillos suxeitos a patria potestade ou pupilo, menor ou incapaz sometido á súa tutela ou garda de feito». A Lei 35/1995, do 11 de decembro, de «axudas e asistencia ás vítimas de delitos violentos e contra a liberdade sexual. Non obstante, a insuficiencia destes instrumentos xurídicos e as cifras de violencia sobre as mulleres exercida polas súas parellas ou ex-parellas (avalado polo demoledor Informe do Valedor do Pobo de 1998) impulsaron a modificación do art. 153 do Código penal. Os seguintes pasos foron en 1998 a aprobación en Consello de Ministros do «Plan de Acción contra a violencia doméstica» e as reformas de 1999, a Lei orgánica 11/1999, do 30 de abril, que reformou o art. 57 que posibilita acordar, xunto á posible prohibición de estancia no lugar de comisión do delito ou onde resida a vítima, a prohibición de aproximarse e comunicarse con ela e a Lei orgánica 14/1999, do 9 de xuño, de modificación do art. 153 do Código penal e da LECrim. Uns anos máis tarde produciuse unha reforma parcial da Lei de axuízamento criminal pola Lei

2004, do 16 de xullo, galega para a igualdade de mulleres e homes, dedica algúns dos seus preceptos á loita contra a violencia contra as mulleres e a Lei 11/2007, do 27 de xullo, galega para a prevención e tratamento integral de violencia de xénero.

A lei integral contra a violencia de xénero¹²

A Lei orgánica nº 1/2004, do 28 de decembro, de medidas de protección integral contra a violencia de xénero, chamada lei integral, é sen dúbida un instrumento idóneo no camiño da erradicación da violencia e contou cos votos de toda a Cámara para a súa aprobación e cun grande apoio social e das asociacións de mulleres. Nesta lei, totalmente innovadora no dereito comparado xa que establece un arsenal de medidas de protección integral coa finalidade de previr e sancionar, así como de asistir as vítimas, viuse un instrumento básico para erradicar a violencia que sofren as mulleres e que, a un mes de que finalice o ano, se achega dramaticamente ao número de 70 mulleres mortas.

Di a lei na súa exposición de motivos que se trata dun intento sistemático e conxunto de protección da muller contra a violencia de xénero. «Trátase dunha violencia que se dirixe sobre as mulleres polo feito mesmo de selo, por seren consideradas, polos seus agresores, carentes dos dereitos mínimos de liberdade, respecto e capacidade de decisión».

A protección que a lei lles dispensa ás mulleres vítimas ten a súa base e fundamento na Constitución, cuxo art. 15 considera o dereito de todas as persoas á vida e á integridade física e moral, sen que en ningún caso poidan ser sometidas a torturas nin a

38/2002, do 24 de outubro, sobre o procedemento para o axuizamento rápido e inmediato de determinados delitos e faltas e de modificación do procedemento abreviado.

¹¹ O art. 4 do Estatuto de Autonomía de Galicia reproduce o 9.2 da Constitución española ao sinalar que lles corresponde aos poderes públicos galegos promover as condicións para que a liberdade e a igualdade dos individuos e os grupos nos que se integra sexan reais e efectivas, removerán os obstáculos que impidan ou dificulten a súa plenitude e facilitarán a participación das galegas e os galegos na vida política, económica, cultural e social.

¹² Como antecedentes desta lei hai que lembrar que o marco xurídico español, ademais da Constitución e modificacións posteriores do Código civil en materia de matrimonio e do Código penal para despenalizar tres supostos de interrupción voluntaria do embarazo, queda conformado pola Convención da CEDAW de 1979, asinada e ratificada por España en 1984, que supuxo o compromiso na eliminación da discriminación por razón de sexo. En 2001, España ratificou o Protocolo Facultativo da CEDAW. Non se poden deixar de mencionar os plans de igualdade e os plans contra a violencia doméstica, pero non estaba tipificada como delito a violencia de xénero distinta á violencia doméstica.

penas ou tratos inhumanos ou degradantes, mentres que o 9.2 lles impón aos poderes públicos a obriga de adoptar medidas de acción positiva para facer reais e efectivos os devanditos dereitos, removendo os obstáculos que impiden ou dificultan a súa plenitude.

Certamente no Dereito español xa existían, aínda que de forma espaxada, normas civís, penais ou laborais en contra de manifestacións da violencia de xénero, pero sen unha visión ou perspectiva global deste fenómeno que agora se pretende abordar cun tratamento integral dende todos os ámbitos ao incluír medidas civís, penais, laborais, educativas, sanitarias, institucionais etc.

a) Os suxeitos activo e pasivo da lei integral

Di o art. 1.1 que «Esta lei ten por obxecto actuar contra a violencia que, como manifestación da discriminación, da situación de desigualdade e das relacións de poder dos homes sobre as mulleres, se exerce sobre estas por parte dos que sexan ou foran os seus cónxuxes ou dos que estexan ou estiveran ligados a elas por relacións similares de afectividade, aínda sen convivencia». A violencia á que se refire a lei comprende todo acto de violencia física e psicolóxica, incluída as agresións á liberdade sexual, as ameazas, as coaccións ou a privación arbitraria da liberdade (art. 1.3).

Polo tanto, o suxeito activo das condutas punibles constitutivas de violencia de xénero, só pode selo un home, o que supón que as novidades penais introducidas por esta lei integral non poderán ser de aplicación nos casos de lesións, ameazas e coaccións leves entre mulleres que manteñan unha relación afectiva.

No que atinxe ao suxeito pasivo da violencia de xénero, do teor literal do citado artigo, dedúcese claramente que ten que selo unha muller que sexa ou fora cónxuxe ou que estexa ou estivera ligada ao autor por análoga relación de afectividade, mesmo sen convivencia.

Neste punto resulta obrigado facer referencia á denominada «acción de discriminación positiva» que latexa na lei integral e o seu encaixe ou non dentro dos parámetros constitucionais. Sen prexuízo do que entenda o noso Tribunal Constitucional ao respecto considero que a posible conculcación de principio de igualdade consagrado no art. 14 de CE, ten que examinarse tendo en conta que non toda desigualdade é discriminación, que só concorrerá cando a desigualdade estexa desprovista dunha xustificación obxectiva e razoable. E non hai maior obxectividade que a que achegan os datos estatísticos de violencia de xénero, que botan un claro predominio da violencia

exercida polo home sobre a muller, polo que, ao meu xuízo, pode predicarse a constitucionalidade da reforma. Trátase de recoñecer que se exerce un tipo de violencia machista sobre as mulleres que constitúe un delito específico e esta lei trata de erradicar estas condutas e de cumprir unha función pedagóxica.

b) O contido da lei integral

Se analizamos a lei, vemos que esta engloba tres aspectos fundamentais, prevención, tutela penal e xudicial, e recursos. Tocante á prevención, a lei comprende entre os seus principios fortalecer as medidas de sensibilización cidadá e dotar os poderes públicos de instrumentos eficaces no ámbito educativo, asistencial, sanitario e publicitario, tales como as materias curriculares (caso da controvertida educación para a cidadanía), o tratamento correcto da imaxe da muller na publicidade e, en xeral, nos medios de comunicación, respectuoso coa igualdade e a dignidade das mulleres e unha formación do persoal sanitario cuxo obxectivo principal sexa a detección precoz dos malos tratos.

Para lograr a efectividade contra a violencia de xénero a lei prevé a elaboración do Plan Nacional de Sensibilización e Prevención da Violencia de xénero¹³ para que sexa un instrumento «que introduza no escenario social as novas escalas de valores baseadas no respecto dos dereitos e liberdades fundamentais e de igualdade entre homes e mulleres, así como no exercicio da tolerancia e da liberdade dentro dos principios democráticos de convivencia, todo iso dende a perspectiva de xénero», e que deberá dirixirse «tanto a homes coma a mulleres dende un traballo comunitario e intercultural».

O texto legal dálle gran relevo á educación (art. 4) e o seu obxectivo é educar no respecto de dereitos e liberdades fundamentais dende a igualdade entre homes e mulleres, dende a infancia e ata a educación de adultos. Ademais, o sistema educativo español incluírá, dentro dos seus principios de calidade, a eliminación dos obstáculos que dificulten a plena igualdade entre homes e mulleres e a formación para a prevención de conflitos e a súa resolución pacífica. Esta medida complétase no art. 6 que, sobre materiais educativos, sinala que para garantir a igualdade efectiva entre homes e mulleres, as administracións educativas velarán para que nos materiais se eliminen os estereotipos sexistas e para que fomenten o igual valor de homes e mulleres. Así mesmo, o art. 8 refírese á participación nos consellos escolares sinalando que se adoptarán os sistemas precisos para asegurar que estes impulsen a adopción de medidas

¹³ Consultar en www.mtas.es

educativas que fomenten a igualdade real e efectiva entre homes e mulleres. O Consello Escolar do Estado asegurará a representación do Instituto da Muller e das organizacións que defendan os intereses das mulleres.

No campo educativo a lei deu os seus primeiros pasos, pero non podemos esquecer que a súa plena aplicación supón unha estratexia a longo prazo, polo que resulta imprescindible abordar estratexias de choque a anos vista, coa dotación orzamentaria suficiente para levar a cabo campañas sostidas no tempo e non actuacións puntuais cada vez que transcende á opinión pública un novo caso de violencia machista co resultado da morte dunha muller.

No seu compromiso por erradicar a violencia e fomentar a igualdade, a lei posibilita a sanción aos medios por emitir publicidade ilícita cando se utilice a imaxe da muller con carácter vexatorio ou discriminatorio e fomenta a realización de campañas de sensibilización contra a violencia machista, que non sexan nin escasas nin puntuais, comprometéndose ao cen por cen nesta loita. A este respecto, cabe salienta que, ata agora, a vontade política non se dirixiu ao suxeito activo causante da violencia, é dicir, ao maltratador, para conciencialo e reeducalo, ensinándolle que a súa muller é suxeito de dereitos e non da súa propiedade, senón que se dirixe á vítima converténdose no centro de toda a armazón, cando realmente non se trata da orixe do maltrato nin, polo tanto, o que hai que atacar para conseguir a erradicación desta lacra. Así mesmo, resulta negativo que a imaxe que se dá dos maltratadores non sexa esencialmente a de delinquentes, senón que moitas veces se reflicten as opinións do ámbito social ou familiar sobre a boa imaxe que daba a parella ou o boa persoa que parecía o asasino, cariñoso e atento coa súa parella e fillos. Do mesmo xeito entendemos que se ten que coidar moito o prisma da noticia, pois non se ten que incidir tanto na vida persoal e datos en xeral da vítima, senón cargar a man sobre o maltratador, para que a sociedade tome conciencia de que pode selo calquera, xa sexa avogado, albanel, profesor ou médico, cunha vida e un ámbito normal, e sobre as consecuencias penais e civís do seu delito e, polo tanto, informar sobre as sentenzas condenatorias¹⁴.

Un campo importante da prevención é o da formación en violencia de xénero dos profesionais da sanidade, xa que é relativamente doado detectar nas consultas casos

¹⁴ O pasado 28 de novembro a vicepresidenta do Goberno nunha reunión con representantes dos medios de comunicación privados deu a coñecer que o Goberno se vai reunir cos medios e asociacións de mulleres, par elaborar un código deontolóxico sobre o tratamento informativo que se dá á violencia de xénero, esixindo responsabilidade no tratamento que se fai dende os medios porque «ninguén nin nada debe estar por enriba da dignidade e a protección das vítimas».

de violencia, que están silenciadas polas vítimas, e denuncialos ante os organismos competentes, antes de que sexa demasiado tarde. Neste campo compróbanse deficiencias importantes sobre todo a nivel de coordinación dos equipos interdisciplinares e de falta de unificación de criterios para a aplicación dos protocolos, xa que se detecta que en cada comunidade autónoma ten un diferente grao de cumprimento da lei.

c) Os dereitos das mulleres vítimas de violencia

A lei integral contén un amplo catálogo de dereitos das vítimas e garantías para a súa protección, que merecen o maior número de eloxios, aínda que a súa efectiva plasmación na práctica non depende só de boas intencións. Na base do amplo catálogo están os dereitos fundamentais máis básicos e inherentes á dignidade das mulleres en canto persoas, pois a vida, a saúde, a integridade física e psicolóxica, a liberdade, a seguridade, son imprescindibles para a igualdade.

O dereito á información e ao asesoramento sobre a súa situación persoal e individual é o primeiro paso a dar e corresponde aos servizos e organismos administrativos. Trátase de poder coñecer de forma clara e accesible que pasos teñen que dar e como dalos, a onde poden acudir e a quen poden recorrer. A información integral ten que se garantir facéndoa accesible e útil para as vítimas, porque só cando estean ben informadas estarán preparadas para reaccionar en defensa dos seus dereitos e poder saír da situación de violencia.

A lei reconece o dereito á asistencia social integral, polo que as administracións máis próximas deben contar cos servizos apropiados para responder de forma urxente, especializada, permanente e integral ás vítimas. Se falamos de atención integral todos os aspectos teñen que estar cubertos por profesionais especializados en violencia de xénero e que actuarán debidamente coordinados.

O aspecto xurídico refírese ao dereito das mulleres vítimas de violencia, que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, á defensa e representación gratuítas por avogado/-a e procurador/-a. A lei garante non só a asistencia xurídica gratuíta, senón tamén especializada o que obriga, sen dúbida, aos colexios de avogados a asegurar que os avogados/-as da quenda de oficio teñan esa formación específica que dispense a asistencia eficaz que garante a lei integral.

No ámbito laboral a lei é moi ambiciosa ao reconecer ou preservar dereitos da vítima na súa calidade de traballadora, como son o de redución ou reordenación da súa xornada laboral, a mobilidade xeográfica ou o cambio de centro de traballo, a suspensión da

relación laboral con reserva do posto e a extinción do contrato ou a consideración como xustificadas aquelas ausencias ou faltas de puntualidade por causa da situación física ou psicolóxica derivada do maltrato. Respecto á Seguridade Social, a suspensión ou extinción do contrato de traballo arriba mencionadas darán lugar á situación legal de desemprego ou que as empresas que asinen contratos de interinidade, para substituír traballadoras vítimas de violencia que suspenderan o seu contrato ou exercitado o seu dereito á mobilidade xeográfica ou ao cambio de centro, terán dereito a unha bonificación do 100 por 100 das cotas empresariais á Seguridade Social por continxencias comúns. Así mesmo, cando se produza a reincorporación, esta farase en iguais condicións ao momento de suspensión do contrato de traballo.

Os dereitos económicos supoñen unha garantía moi importante para a recuperación da vítima que adoita ter fillos ao seu cargo. Así, establécense axudas sociais destinadas a aquelas mulleres que teñan especiais dificultades para conseguir traballo a pesar de participar en programas de inserción laboral, consistentes nun pagamento único por parte das comunidades autónomas, aínda que a partir de transferencias orzamentarias remitidas polo Estado. O acceso á vivenda e ás residencias públicas para maiores tamén ten prioridade e existe, ademais, un programa específico de emprego.

Para ser beneficiaria dos dereitos anteriormente enunciados resulta ineludible acreditar a situación sufrida de violencia, para o que a orde de protección a favor da vítima é título abondo e pode substituírse polo informe do Ministerio Fiscal que indique a existencia de indicios de violencia sobre a demandante á espera de que se dite a pertinente orde¹⁵.

¹⁵ Tal como se detalla na publicación do Goberno galego *Defende os teus dereitos: Guía práctica para mulleres que sofren violencia de xénero*, dende a Xunta de Galicia preténdese informar sobre a resposta xudicial no ámbito penal e civil fronte a situacións de violencia de xénero. Ademais, servirá como instrumento de información para as mulleres vítimas: o dereito á información; o dereito a servizos sociais de atención, de urxencia, de apoio e acollida e de recuperación integral inclúe as prestacións de información, atención psicolóxica, apoio social, seguimento das reclamacións dos dereitos da muller, apoio educativo á unidade familiar, formación preventiva nos valores de igualdade dirixida ao seu desenvolvemento persoal e á adquisición de habilidades na resolución non violenta de conflitos, apoio á formación e inserción laboral, apoio económico: salario da liberdade e axuda económica en pagamento único, apoio no aluguer ou merca dunha vivenda; o dereito á asistencia xurídica gratuíta; os dereitos laborais e de Seguridade Social; dereitos das funcionarias públicas. No ámbito dos dereitos económicos o salario da liberdade que é unha axuda creada pola Vicepresidencia da Igualdade e do Benestar da Xunta de Galicia, busca a autonomía económica e ten carácter periódico, ata 600 euros mensuais e por un período máximo de doce mensualidades e a axuda económica en pagamento único para o caso no que as rendas non superen, en cómputo mensual, ao 75 por 100 do salario mínimo interprofesional e polas circunstancias teñan especiais dificultades para obter un emprego, poderán recibir unha axuda por un importe equivalente ao de seis meses de subsidio por desemprego.

d) A tutela penal

Neste campo a lei integral deu un paso de xigante á hora de tipificar o delito de malos tratos do home cara á muller, con quen está ligada por lazos afectivos ao establecer un tipo penal agravado específico que incrementa a sanción penal e impón penas de privación de liberdade que van de 2 a 5 anos cando haxa lesións en función do resultado causado ou risco producido. Estamos ante un tipo agravado que mostra a contundencia con que actúa a nova lei ante estes actos, como sinal do reproche social máximo que nun Estado de dereito ten que merecer esta lacra intolerable. A súa creación constitúe, de certo, a cuestión máis polémica da lei, pois é obxecto de múltiples cuestións de inconstitucionalidade ante o Tribunal Constitucional actualmente pendentes de resolución¹⁶.

¹⁶ Cuestións de inconstitucionalidade n.º 7453-2007, n.º 7497-2007, n.º 7827-2007, n.º 8058-2007 (BOE de 03/12/2007 - Sección I), n.º 5003-2007, n.º 5925-2007, n.º 6663-2007, n.º 7987-2007, n.º 8016-2007 (BOE de 26/11/2007 - Sección I), n.º 7616-2007, n.º 7617-2007, n.º 7825-2007, n.º 7826-2007, n.º 7828-2007, (BOE 2/11/2007- Sección I), n.º 6439-2007, n.º 6883-2007 (BOE de 25/10/2007 - Sección I), n.º 6662-2007, n.º 6882-2007, n.º 6968-2007 (BOE de 08/10/2007 - Sección I), n.º 9592-2006, n.º 10661-2006, n.º 51-2007, n.º 941-2007, n.º 4815-2007, n.º 5615-2007, n.º 5924-2007, n.º 5926-2007, n.º 6138-2007, n.º 6288-2007, n.º 6360-2007, (BOE de 24/09/2007 - Sección I), n.º 2755-2007, n.º 4763-2007, n.º 5257-2007 (BOE de 26/07/2007 - Sección I), n.º 1316-2007, n.º 3490-2007, n.º 4561-2007, n.º 4615-2007, n.º 4616-2007, n.º 4814-2007, n.º 9201-2006, n.º 9853-2006, n.º 2922-2007, n.º 4660-2007 (BOE de 10/07/2007 - Sección I), n.º 8197-2006, n.º 10662-2006, n.º 954-2007, n.º 2083-2007, n.º 2848-2007, n.º 3088-2007, n.º 3340-2007 (BOE de 08/06/2007 - Sección I), n.º 2000-2007, n.º 2141-2007 (BOE de 18/04/2007 - Sección I), n.º 1218-2007, n.º 1219-2007, n.º 1220-2007, n.º 1264-2007, n.º 1415-2007 (BOE de 27/03/2007 - Sección I), n.º 793-2007 (BOE de 15/03/2007 - Sección I), n.º 10789-2006, n.º 11334-2006, n.º 46-2007, n.º 47-2007, n.º 306/2007 (BOE de 02/03/2007 - Sección I), n.º 8261-2006, n.º 10487-2006, n.º 10596-2006, n.º 10913-2006, n.º 11335-2006 (BOE de 05/02/2007 - Sección I), n.º 10486-2006 (BOE de 27/12/2006 - Sección I), n.º 8262-2006, n.º 8966-2006, n.º 9359-2006, n.º 9765-2006, n.º 9804-2006 (BOE de 11/12/2006 - Sección I), n.º 5465-2006, n.º 8199-2006, n.º 9154-2006, n.º 9361-2006 (BOE de 20/11/2006 - Sección I), n.º 8437-2006, n.º 8906-2006, n.º 8965-2006, n.º 9155-2006 (BOE de 10/11/2006 - Sección I), n.º 8198-2006 (BOE de 03/11/2006 - Sección I), n.º 5438-2006, n.º 8109-2006, n.º 8231-2006, n.º 8232-2006, n.º 8295-2006 (BOE de 09/10/2006 - Sección I), n.º 4998-2006, n.º 5865-2006, n.º 6437-2006, n.º 6812-2006, n.º 7123-2006, n.º 7229-2006, n.º 7393-2006, n.º 7558-2006 (BOE de 26/09/2006 - Sección I), n.º 6438-2006, n.º 6477-2006, n.º 6898-2006 (BOE de 01/08/2006 - Sección I), n.º 5351-2006, n.º 5866-2006, n.º 6034-2006 (BOE de 20/07/2006 - Sección I), n.º 5937-2006, n.º 6035-2006, n.º 6171-2006, (BOE de 04/07/2006 - Sección I), n.º 4655-2006, n.º 5163-2006, n.º 5266-2006, n.º 5439-2006, (BOE de 20/06/2006 - Sección I), n.º 2684-2006, n.º 2879-2006, n.º 3442-2006, n.º 4654-2006, n.º 4574-2006, n.º 4575-2006, n.º 4576-2006, n.º 4577-2006, (BOE de 08/06/2006 - Sección I), n.º 4016-2006, (BOE de 26/05/2006 - Sección I), n.º 1820-2006, n.º 2013-2006, n.º 2213-2006, n.º 2215-2006, n.º 2495-2006, n.º 2496-2006, (BOE de 08/04/2006 - Sección I), n.º 1579-2006, (BOE de 30/03/2006 - Sección I), n.º 5983-2005, n.º 6618-2005, n.º 6660-2005, n.º 7258-2005, n.º 7729-2005, n.º 8202-2005, n.º 8236-2005, n.º 8970-2005, n.º 8992-2005, n.º 9266-2005, n.º 9579-2005, n.º 208-2006, n.º 649-2006, n.º 760-2006, n.º 768-2006 y n.º 1040-2006, (BOE de 13/03/2006 - Sección I).

Así pois, a lei integral supón a modificación dos tipos penais sobre os malos tratos. No que respecta ás lesións, o tipo do art. 148 presenta agora o seguinte teor literal: «As lesións previstas no número 1 do artigo anterior poderán ser castigadas coa pena de prisión de dous a cinco anos, atendendo ao resultado causado ou risco producido: 1º Se na agresión se utilizan armas, instrumentos, obxectos, medios, métodos ou formas concretamente perigosas para a vida ou saúde física ou psíquica 2º Se media asañoamento ou aleivosía. 3º Se a vítima é menor de doce anos ou incapaz. 4º Se a vítima é ou foi esposa, ou muller que está ou estivo ligada ao autor por unha análoga relación de afectividade, aínda sen convivencia. 5º Se a vítima é unha persoa especialmente vulnerable que conviva co autor».

O parágrafo 1º do art. 153 queda así «O que por calquera medio ou procedemento lle cause a outro menoscabo psíquico ou unha lesión non definidos como delito neste Código, ou golpee ou maltrate de obra a outro sen causarlle lesión, cando a ofendida sexa ou fora esposa, ou muller que estexa ou estivera ligada a el por unha análoga relación de afectividade aínda sen convivencia, ou persoa especialmente vulnerable que conviva co autor, será castigado coa pena de prisión de seis a un ano ou de traballos en beneficios da comunidade de trinta e un a oitenta días e, en todo caso, privación do dereito á tenza e porte de armas dun ano e un día a tres anos, así como, cando o xuíz ou tribunal o coide adecuado ao interese do menor ou incapaz, inhabilitación para o exercicio de patria potestade, tutela, curatela, garda ou acollemento...

2. Se a vítima do delito prevista no punto anterior é algunha das persoas a que se refire o artigo 173.2, exceptuadas as persoas recollidas no número anterior deste artigo, o autor será castigado coa pena de prisión de tres meses a un ano ou de traballos en beneficio da comunidade de trinta e un a oitenta días e, en todo caso, privación do dereito á tenza e porte de armas...

3. As penas previstas nos números 1 e 2 imporanse na súa metade superior cando o delito se perpetre en presenza de menores, ou utilizando armas, ou teña lugar no domicilio común ou no domicilio da vítima, ou se realice quebrantando unha pena das recollidas no artigo 48 deste código ou unha medida cautelar ou de seguridade da mesma natureza».

Na protección contra as ameazas engádense as líneas 4 e 5 ao art. 171 que agora establecen: 4 «O que de modo leve ameace a quen sexa ou fora a súa esposa ou muller que estexa ou estivera ligada a el por unha análoga relación de afectividade aínda sen convivencia, será castigado coa pena de prisión de seis meses a un ano ou de traballos en beneficio da comunidade de trinta e un a oitenta días e, en todo caso, privación do

dereito á tenza e porte de armas dun ano e un día a tres anos, así como, cando o xuíz ou tribunal o estime adecuado ao interese do menor ou incapaz, inhabilitación especial para o exercicio da patria potestade...

5. O que de modo leve ameace con armas ou outros instrumentos perigosos a algunha das persoas ás que se refire o art. 173.2 exceptuadas as recollidas no punto anterior deste artigo, será castigado coa pena de prisión de tres meses a un ano ou traballos en beneficio da comunidade de trinta e un a oitenta días e, en todo caso, privación do dereito á tenza e porte de armas...»

As coaccións tamén se modifican engadíndose unha segunda línea ao art. 172 que di «O que de modo leve coaccione a quen sexa ou fose a súa esposa, ou muller que estea ou estivese ligada a el por unha análoga relación de afectividade, aínda sen convivencia, será castigado coa pena de prisión de seis meses a un ano ou de traballos en beneficio da comunidade de trinta e un a oitenta días e en todo caso, privación do dereito á tenza...»

Así mesmo por comisión de vexacións leves previstas no art. 620 serán castigados coa pena de multa de dez a vinte días «Os que de modo leve ameacen a outro... cando o ofendido sexa algunha das persoas ás que se refire o artigo 173.2, a pena será de localización permanente de catro a oito días, sempre en domicilio diferente e afastado do da vítima, ou traballos en beneficio da comunidade de cinco a dez días».

Seguindo coa tutela xudicial, a maior innovación introducida pola lei no ámbito procesual, consiste na creación dos xulgados de Violencia sobre a Muller. Non se trata dunha nova orde xurisdiccional, senón dunha especialización dentro da orde xurisdiccional penal, aínda que, en determinadas circunstancias, teñen tamén competencia en materia civil.

Así, establécese que en cada partido haberá un ou máis xulgados de Violencia contra a Muller, con sede na capital daquel e xurisdición en todo o seu ámbito territorial. Non obstante, excepcionalmente, poderán establecerse xulgados de Violencia sobre a Muller, que estendan a súa xurisdición a dous ou máis partidos dentro da mesma provincia (art. 44).

Estes xulgados especializados para atender a violencia cara ás mulleres con competencias civís e penais, entraron en vigor o vinte e nove de xuño de 2005, aos seis meses da publicación da lei, sen conseguir o visto e prace de todos os sectores xurídicos. Boa mostra diso é o Informe ao anteproxecto de lei integral no que a maioría conser-

vadora do Consello Xeral do Poder Xudicial manifesta a súa reticencia pola súa falta de xustificación constitucional¹⁷. Así o anterior, aquí diremos que os xulgados de Violencia contra a muller (XVM) non son, en ningún caso, unha xurisdición especial por razón de sexo, tal como argumentaba o Consello Xeral, senón que, ao contrario, son órganos xurisdicionais cunha especialidade por razón da materia, isto é, pertencen á orde penal aínda que en determinadas circunstancias teñen competencias civís.

Os xulgados exclusivos de Violencia sobre a Muller que coñecen os delitos de violencia de xénero no ámbito da parella e ex-parella poden ditar sentenzas condenatorias ou absolutorias nos xuízos de faltas e sentenzas condenatorias nos xuízos por causas onde a pena non supere os tres anos de privación de liberdade e sempre que haxa conformidade no delito e a pena por parte do acusado, a súa defensa e acusación particular. Así mesmo, encárganse de instruír dos delitos de violencia de xénero que axuizarán os xulgados do Penal ou audiencias provinciais.

O dereito das mulleres a vivir sen violencia é unha manifestación do dereito fundamental a unha vida digna da que se fala no Preámbulo da nosa Constitución e por iso a resposta estatal como garante dos nosos dereitos máis básicos ten que se dar a todos os niveis: legislativo, executivo e xudicial. Xa que logo, non só na lei, senón na aplicación que fan desta os operadores xurídicos sendo fundamental as actuacións no marco xurisdicional. A lei considera especificamente as medidas de saída obrigatoria do domicilio, afastamento ou suspensión das comunicacións, suspensión da patria potestade ou da custodia dos fillos e a suspensión do réxime de visitas. Un conxunto de medidas preventivas adoptadas xudicialmente co obxectivo de protexer a vítima de violencia e que integran o contido da Orde de protección¹⁸. A Orde de protección busca a protección urxente e inmediata da vítima a través dunha serie de medidas penais que impidan a comisión de novos actos violentos e outras medidas civís e sociais de asistencia¹⁹. A Orde de protección é un instrumento procesual que se crea

¹⁷ Para consultar o citado informe www.poderjudicial.es

¹⁸ A Lei 27/2003, do 31 de xullo, reguladora da orde de protección das vítimas da violencia doméstica, modifica a Lei de axuizamento criminal ao crear un novo instrumento que é a Orde de protección ás vítimas de violencia doméstica que pode ditar o xulgado de instrución como medida preventiva nun proceso penal. Esta lei o que fixo foi incorporar o art. 544 ter á LECrim que despois foi integrado na lei integral na regulación que fai da Orde de protección.

¹⁹ Como ben sinala Fuentes Soriano, O.: «Violencia de género. La respuesta de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral», *RGDPR*, Núm. 5, 2004, p. 4: «a axilidade na tramitación dos procesos xudiciais resulta esencial para o máis básico e importante: a propia supervivencia da vítima».

para dar axilidade e eficacia á protección da vítima e, neste sentido, non só a pode solicitar ela, senón tamén os fillos ou outras persoas coas que se conviva, así como polo Ministerio Fiscal ou calquera Administración pública da que dependen os servizos de atención ou acollida. Ademais, o xulgado sempre pode acordala de oficio.

A protección para a vítima contida na orde pretende responder de forma integral ás necesidades da muller e por iso é de orde civil e penal a través dunha serie de medidas que acorda a autoridade xudicial nun auto motivado e con intervención do Ministerio Fiscal. Neste sentido, tal como se dispón no art. 64 da lei, pódense acordar medidas penais que contemplan a saída do inculpado do domicilio no que convive a parella ou no que resida a unidade familiar, así como a prohibición de volver; ademais, a prohibición de se aproximar á vítima, calquera que sexa o lugar no que estiver (o seu domicilio, traballo ou calquera outro que esta frecuente). Para a efectividade desta medida preventiva terá que fixar unha distancia mínima entre o inculpado e a muller protexida que se se incumpre leva consigo responsabilidade penal, e, ademais, poderase acordar a suspensión das comunicacións. Alén destas medidas de natureza penal consistentes no desaloxo do domicilio, a prohibición de residir, aproximarse e comunicarse coa vítima, recóllese a incautación de armas.

A natureza penal das medidas solicitadas ao xulgado son limitadores de dereitos fundamentais e, polo tanto, teñen que existir indicios da comisión dun delito de violencia doméstica, para o cal é fundamental a declaración da vítima, ademais doutras posibles testemuñas e os partes médicos²⁰, así coma unha situación obxectiva de risco para a vítima, aplicando o principio de proporcionalidade e adecuación da medida ou medidas restritivas.

No tocante ás medidas civís, se non hai fillos menores, non se adoptan se non se piden expresamente na solicitude da orde, non obstante, se hai menores ou incapaces o Ministerio Fiscal pode pedilas se non se acordaron previamente por un xulgado civil. Trátase de medidas que afectan ó uso e goce da vivenda, á garda e custodia dos fillos,

²⁰ En numerosas ocasións a proba adoita reducirse á declaración da vítima, pois non adoita haber testemuñas de delitos que se cometen no ámbito onde se desenvolve a vida familiar e máis íntima, ademais de que non todos os actos delituosos deixan lesións ou simplemente non hai partes médicos. O Tribunal Constitucional sentou xurisprudencia sobre as declaracións das vítimas no sentido de que «a declaración da vítima é suficiente para desvirtuar a presunción de inocencia sempre que non existan razóns de resentimento, odio, vinganza, desexo de beneficio económico, ou contradicións na incriminación, que fagan dudar da súa veracidade» SSTC 3 de outubro de 1994, 28 de decembro de 1994 e 27 de febreiro de 1997.

á suspensión do réxime de comunicacións ou visitas e estancias co pai, ó pagamento de alimentos. Se se dita unha orde de protección con medidas civís estas teñen unha validez de 30 días e se nese prazo se inicia un procedemento de familia, xa sexa de separación, divorcio ou garda e custodia dos fillos, a validez das medidas da orde prorróganse por 30 días máis.

e) A tutela ou garantías institucionais

Dende o punto de vista institucional, na lei recóllese a creación da Delegación Especial do Goberno contra a Violencia sobre a Muller (art. 29), adscrita ao Ministerio de Traballo e Asuntos Sociais, que formulará as políticas públicas en tema de violencia e coordinará e impulsará as actuacións nesta materia en colaboración coas administracións públicas. O titular da Delegación está lexitimado para acudir ante a xurisdición en defensa dos dereitos e dos intereses tutelados na lei en colaboración e coordinación coas administracións con competencias na materia.

Pero esta non é a única garantía de natureza institucional que se considera, xa que no art. 30 se regula a creación doutro órgano con carácter colexiado. Trátase do Observatorio Estatal que se constituíu o 29 de xuño de 2006, adscrito ao Ministerio de Traballo e Asuntos Sociais a través da Delegación Especial do Goberno contra a Violencia sobre a Muller. Este órgano colexiado encárgase de solicitar información de todas as institucións implicadas na loita contra a violencia, para asesorar e avaliar as políticas para propoñer medidas na loita contra a violencia machista²¹. Ademais, con carácter máis específico, atribúeselle a obriga de elaborar un informe anual sobre a aplicación dos artigos 148.4, 171.4 e 172.2 do Código penal e a súa incidencia na protección das vítimas.

A modo de conclusión, algunhas reflexións dobre a lei

O lexislador foi valente e empeñouse en loitar contra esta sangría de mulleres que é a violencia de xénero (hoxe 29 de novembro xa son 70 as mulleres mortas). Polo tanto, a finalidade perseguida polo Goberno español a través do instrumento legislativo responde a unha das grandes preocupacións sociais (ben é certo que duns sectores máis que doutros), que ademais non mostra signos de solución inmediata nin cando menos

²¹ Páxina web do Observatorio contra a Violencia de Xénero: www.observatoriocontraviolenciadomesticaydegenero.es

próxima. Dito o anterior, malia que a decisión lexislativa merece a nosa máis sincera felicitación e parabéns, iso non obsta para que se faga necesario realizar algunhas consideracións acerca das diversas cuestións que xeraron fortes polémicas.

En primeiro lugar, sobre a técnica lexislativa e o contido desta reforma, é dicir, as medidas contidas na lei na loita contra a violencia de xénero. Para un correcto axuizamento desta cuestión e unha valoración dos argumentos manexados ao redor desta, hai que facer algunhas matizacións referidas á natureza e significado das accións positivas, sobre cuxa xustificación e adecuación constitucional se pronunciou o Tribunal Constitucional en repetidas ocasións²². Polo tanto, non pode existir dúbida sobre a constitucionalidade, con carácter xeral, das accións positivas por introducir diferenzas de trato a prol dun grupo ou colectivo partindo da situación de desigual-

²² O Tribunal Constitucional diferenciou tres conxuntos de medidas: en primeiro lugar, as accións protectoras que conceden vantaxes ao sexo feminino partindo deste como inferior ou máis débil e que por iso ten que ser favorecido. Estas medidas foron declaradas inconstitucionais agás as adoptadas baseándose no feito biolóxico da maternidade, sendo representativa a STC 103/1983, caso pensións de viuvez e a STC 229/1992, caso mulleres mineiras. Xunto ás medidas protectoras a discriminación directa e a indirecta, sendo a primeira a discriminación na que a diferenza de trato se vincula expresamente ao sexo mentres que a segunda deriva indirectamente do sexo, como son as condicións físicas. O Tribunal Constitucional considerou discriminación directa a que obedece a condicións especificamente femininas como o embarazo, SSTC 166/1988, do 26 de setembro e 216/1991, do 14 de novembro e declarou que as discriminacións indirectas son as que por exemplo infravaloran o traballo feminino establecendo unha remuneración menor, así STC 147/1995, do 6 de outubro, na que establece o principio de igualdade de remuneración para traballos de igual valor. O terceiro grupo de medidas son as accións positivas que se establecen a partir da prohibición constitucional de discriminar por razón de sexo, pois para facer efectiva esta cláusula establécense vantaxes para o sexo feminino baixo determinadas condicións: non son accións protectoras porque non se parte da debilidade ou inferioridade das mulleres senón da constatada situación de desvantaxe e subordinación na que está colocada dentro da sociedade, están xustificadas non baseándose nas características individuais das persoas beneficiarias senón en función da súa pertenza a un colectivo tradicionalmente discriminado, neste caso o das mulleres. Hai dúas modalidades de accións positivas: unhas que comportan medidas favorables para un grupo sen prexudicar ao outro e outras que conceden vantaxes a un colectivo e desvantaxes ao outro que formulan maiores problemas. Seguindo a Lorenzo Rodríguez-Armas, M.: «La igualdad real y efectiva desde la perspectiva del género en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional federal alemán y el Tribunal Constitucional español» en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XL, 2007, p. 190 e ss. As liñas argumentativas do TC son as que seguen: a xurisprudencia equiparadora sería a que responde a discriminacións directas e indirectas establecidas baseándose no sexo e que o que pretende é reparar os seus efectos ou consecuencias, son exemplos as SSTC 73/1983, 8/1983, 174/1994 ou 216/1992 entre outras. Por outra banda, a xurisprudencia compensadora permite diferenciar medidas paternalistas como a STC 103/1983 ou 207/1987 das medidas de acción positiva que fomentan a igualdade de oportunidades. Estamos á espera de que o Tribunal Constitucional resolva as dúbidas que se lle formularon sobre a constitucionalidade da lei integral, así como sobre a igualdade de igualdade efectiva, a través de cuestións e de recursos de inconstitucionalidade, o que sen dúbida sentará precedente á hora de entender e interpretar as accións positivas que establecen desigualdades para os homes ou, se se prefire, discriminación inversa.

dade en que se atopa respecto aos demais dentro da sociedade. Con todo, o que se formula é se se pode considerar axustada á Constitución a formulación de accións positivas desta natureza a través de normas penais, tal e como fai a lei integral ao crear tipos penais cuxos suxeitos activo e pasivo só poden ser un home e unha muller, respectivamente, e agravar o castigo penal de condutas cando o seu autor sexa un home.

O Consello Xeral do Poder Xudicial mostrou a súa postura nun informe elaborado con ocasión do anteproxecto da lei. Unha postura tallante en contra das accións positivas no ámbito penal por entender que o fomento da igualdade «plasmada en medidas de discriminación positiva non é aplicable no ámbito penal nin ao órgano xudicial, máxime cando se establece con carácter de automatismo e sen limitación temporal ningunha. Ademais, non concorren neste ámbito as situacións de desequilibrio que fundamentan a medida». En efecto, cando se trata da tutela penal e procesual na medida en que se tutelan dereitos fundamentais, non cabe apreciar como punto de partida esa desigualdade. Nin no que se refire á protección penal, nin no que respecta á tutela xudicial efectiva. Como se dixo máis arriba, non estamos ante unha situación de bens escasos, limitados, de forma que só un grupo favorecido pode acceder a eles».

A admisibilidade das accións positivas nunca resulta de todo pacífica, pois existen argumentos a favor e en contra, pero, neste caso, que se formulen no ámbito penal fai que haxa un especial rexeitamento fronte a outras adoptadas por exemplo no ámbito laboral. Nesta orde de cousas, o ditame do Consello de Estado sinalou que «unha das cuestións máis debatidas pola xurisprudencia e a doutrina foi a situación sistemática deste tratamento penal específico da violencia doméstica que está en función de se se considera como ben xurídico protexido a paz familiar (Circular 1/1998, da Fiscalía Xeral do Estado) a integridade da persoa ou a integridade moral, ou a dignidade da persoa humana no seo da familia (STS do 26 de xuño de 2000), ou as relacións familiares (Sentenza do 5 de xullo de 2000 da Audiencia Provincial de Madrid), entre outros. Así, segundo cal sexa a formulación que se siga, xorden diversas propostas á hora de situar sistematicamente as reformas na materia».

Coa tipificación de determinadas condutas como violencia de xénero non se protexe a muller sen máis, protéxese as mulleres que se atopan nunha situación especial de subordinación ao varón. O lexislador español, facendo uso da súa liberdade de configuración das situacións penais, definiu estas condutas realizadas por homes (agresións, coaccións ou intimidacións) sobre as súas esposas ou mulleres coa que tiveron ou teñen un vínculo análogo de afectividade como punibles e estableceu as sancións que

a estas lles corresponden²³. O certo é que os homes non corren os mesmos riscos que as mulleres, non están expostos ao mesmo perigo e, daquela, as medidas que se adoptaron para protexer as mulleres son diferentes ás demais establecidas porque parten dun presuposto diferente, É realmente inconstitucional penar máis os homes violentos que as mulleres violentas? A nosa opinión é que non, porque o que se trata de facer coa lei penal e coa maior penalización das agresións realizadas polos homes, non sobre calquera muller senón sobre as que son as súas esposas ou compañeiras sentimentais, é garantir os dereitos desas mulleres con medidas axeitadas e específicas para a especial e gravísima situación na que viven. Se algo está suficientemente claro é que as medidas e as políticas aplicadas ata o momento para protexer os dereitos das persoas non resultan axeitadas para protexer o máis fundamental dos dereitos das mulleres que é a vida. As mulleres subordinadas aos homes baixo unha relación conxugal ou análoga viven un risco distinto, tan alto que remata coa vida de moitas delas asasinadas a mans do home que, supostamente, as quería e que por ser distinto require un tratamento e unha resposta penal distintos porque o que había no ordenamento ata a lei integral resultaba manifestamente insuficiente.

Por outra banda, as recentes modificacións legislativas arredor do concepto de matrimonio e, por tanto, de cónxuxe inciden na formulación desta materia, xa que da especial tutela penal configurada pola lei integral quedan excluídos os supostos de violencia exercitada entre cónxuxes do mesmo sexo, en especial a exercitada por unha muller sobre outra, de maneira que os devanditos supostos só atoparían legal acomodo nas faltas dos artigos 617 e 620 CP. Así pois, esta situación pode formular novas situacións discriminatorias, evidentemente non desexadas polo lexislador, pois a mesma conduta típica constitúe delito ou falta segundo a esposa vítima o sexa no marco dunha relación heterosexual ou homosexual.

A pesar das voces críticas que se alzaron dende diversos sectores, a lei é un grande paso adiante na loita contra a violencia de xénero, pero, non obstante, ao seren tantas as denuncias, tantos os casos non denunciados e tantas as mulleres mortas no que vai de ano, a lei resulta insuficiente para protexer as mulleres, polo que nos internamos no terreo das carencias. É neste terreo da aplicación e desenvolvemento da lei onde considero que non se están a dar os pasos axeitados e rápidos que a realidade das vítimas aconsella para obter unha efectiva protección integral.

²³ A legalidade penal é un dereito fundamental da cidadanía que, como garantía formal, supón a existencia dunha norma con rango de lei como presuposto da actuación punitiva do Estado, que defina condutas punibles e as sancións correspondentes, STC 24/2004, 24 de febreiro.

Recomendacións

- O Goberno ten que dar pasos importantes para a aplicación da lei, non pode quedar na fase lexislativa.
- Dunha vez por todas ten que se alcanzar un sólido compromiso ou pacto entre todas as forzas sociais fundado sobre unha concienciación acerca da lacra da violencia de xénero, coa dotación económica pertinente.
- Do punto anterior derivaría a posta en funcionamento dun plan de prevención para levar a cabo campañas sostidas no tempo e de choque ante os medios de comunicación, dirixidas fundamentalmente aos maltratadores, reprochando a súa conduta con contundencia, sen espazo para tipo ningún de xustificación e con gran partida orzamentaria.
- Da concienciación plena xorde a necesidade de formar en xénero e con rigor a todos os axentes que loitan contra o maltrato, forzas e corpos de seguridade do Estado, persoal sanitario, xudicatura, fiscalía, avogados, funcionariado xudicial etc, responsabilizándoos da importancia da súa actuación. Nesta epígrafe merecen unha mención especial os medios de comunicación como axente socializador xunto á familia e a escola, pois os medios transmiten noticias que crean conciencia social e, ás veces, a transmisión das noticias xunto con opinións dos xornalistas non contribúen á igualdade e á erradicación da violencia.
- Os medios son insuficientes, de modo que resulta absolutamente necesaria a creación de novos xulgados especializados en violencia, dotados do persoal con formación axeitada e con medios materiais e infraestruturas acordes ás necesidades reais²⁴. O labor destes xulgados ten que contar co apoio de equipos interdisciplinares, tanto de fiscais, psicólogos, forenses e policía que dean efectiva protección ás vítimas e un trato axeitado á situación especial que sofren as denunciante. Así mesmo, requírese a creación de unidades especializadas en lles dar tratamento psicolóxico ás mulleres e fillos, vítimas de malos tratos para que se poidan recuperar das secuelas da violencia, e que poidan exercer en plenitude os seus dereitos fundamentais.

²⁴ Unha das necesidades materiais máis evidentes é a derivada da presenza física das dúas partes nos xuízos, pois a presenza do acusado repercute negativamente na seguridade e tranquilidade da denunciante cando presta declaración. A instalación de biombos ou a utilización de medios audiovisuais como a videoconferencia evitarían danos na vítima derivados da visión do presunto maltratador e da obrigatoriedade de compartir o mesmo espazo físico.

- As mulleres séntense desprotexidas pola citada falta de medios materiais e de persoal con formación axeitada, polo que, ante o temor a sufrir a dobre vitimización, de sentir que se segue un xuízo contra elas, ou ben non presentan denuncia ou ben, se se decidiron a presentala, non continúan o procedemento e néganse a declarar en contra do seu esposo ou parella. Iso conduce ao irrevogable arquivo da causa por resultar imposible continuar o procedemento por falta de probas, o que, ademais, leva a falar con evidente lixeireza de denuncias falsas, argumento que utilizan algunhas persoas para descualificar as mulleres e, en contraposición, xustificar os maltratadores.
- Necesidade de que haxa unha homoxeneidade territorial na resposta institucional contra a violencia de xénero, con coordinación de protocolos de actuación, evitando a duplicidade de recursos en determinadas comunidades autónomas, mentres outras practicamente carecen deles. As distintas comunidades autónomas foron aprobando as súas propias leis contra a violencia que forman, xunto á lei estatal, a lexislación española na loita contra a violencia e que reforzan e complementan as disposicións da lei de 2004.
- Respecto á reparación das vítimas a realidade dinos que seguen sen ter garantido o seu dereito a unha reparación xusta e axeitada. O Estado segue sen lles garantir a todas as vítimas de violencia de xénero o acceso efectivo a unha indemnización proporcionada ao dano sufrido, a completa recuperación psicolóxica, económica e social das vítimas e os seus familiares afectados/as e a non repetición dos abusos sufridos.

En definitiva, o desexo de quen escribe estas páxinas non pode ser outro que o de que cese a pingueira case diaria de mulleres que morren a mans das súas parellas ou exparellas como produto da violencia machista. O que se fai máis duro en ocasións cando a estas mortes se lles suman as de seres tan inocentes como os fillos e fillas destas mulleres, vítimas tamén deste despropósito. A realidade ten que ser outra, cando se fale a nivel social, político e xurídico de violencia o tema debatido non pode ser outro que o da garantía dos dereitos das mulleres e a efectividade da protección que outorga a lei, e nunca a protección que a lei considera para as mulleres baseándose nunha diferenza por razón de sexo, pois as cifras son claras, 70 mulleres mortas por causa da violencia machista.

Cada caso de violencia ten detrás unha longa historia marcada de múltiples manifestacións non tan graves ou, cando menos, non tan visibles. É urxente actuar sobre estes elementos da violencia, pois serviría para previr episodios máis graves e,

no peor dos casos, as mortes. Detrás de cada caso de maltrato hai unha relación de poder, de dominación da muller por parte do home que a considera da súa propiedade e exerce sobre ela o dominio a través de golpes, intimidacións, suxeición económica etc. Hai que transformar todas as estruturas que perpetúan a dominación masculina e a invisibilización e subordinación das mulleres xa que fan que a violencia sexa algo natural, que se socialice e eduque en violencia e que, polo tanto, se formen maltratadores potenciais. Dito isto, os factores desta lacra son de distinta natureza, sociais, políticos, institucionais, educativos e todos eles teñen que cambiar. A sociedade no seu conxunto está afectada polo que as políticas públicas se teñen que dirixir a cambiar os parámetros socioeconómicos e culturais xeradores da violencia.