



La ley española de medidas de protección integral contra la violencia de género

The Spanish Law of Integral Protection Against Sexual Violence

María Dolores SANTOS FERNÁNDEZ

Universidad de los Estudios de Siena. Facultad de Jurisprudencia, Italia.

RESUMEN

En este artículo se presenta una análisis de la respuesta que el Estado español ha dado a la violencia contra la mujer, a través de la “Ley de Protección integral contra la violencia de género”. Hay un reconocimiento de la violencia como delito contra otra persona en condiciones que le son desfavorable y pueden afectar seriamente su vida emocional y física. El Estado reconoce esa realidad como un asunto de derechos humanos, y por lo tanto es su obligación garantizarle a la mujer maltratada –y a sus niños– suficiente protección jurídica. De igual manera, se destaca la importancia de esta Ley para regular los espacios laborales, sociales, educativos, comunicativos y publicitarios, donde se pueda hacer una utilización mercantil de la figura femenina y sus valores en detrimento de la misma. La labor de sensibilización y de educación que debe cumplir el Estado a través de esta Ley implica el desarrollo de un programa general de educación ciudadana que permita concienciar tanto a hombres como mujeres de principios de paz y de tolerancia, con la finalidad de alcanzar una convivencia democrática entre todos.

Palabras clave: Violencia de género, Estado español, globalización, ciudadanía.

ABSTRACT

This article presents an analysis of the answer given by the Spanish State to violence against women through the “Integral Law for Protection from Gender Violence”. There is recognition of violence as a crime against another person in unfavorable conditions which can seriously affect their emotional and physical life. The State recognizes this reality as a human rights issue, and for this reason it is their obligation to guarantee mistreated women and their children, sufficient judicial protection. In the same way, the article points out the importance of this law in order to regulate labor, social, educational, communicational and advertising space, where commercial utilization of the female figure and related values could be detrimental. The job of sensibilization and education must be undertaken by the State through this law and implies the development of a general citizen educational program that makes both men and women conscious of the principles of peace and tolerance, for the purpose of reaching a democratic living space for all.

Key words: Gender violence, Spain, globalization, citizenship.

1. INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre (BOE 29 diciembre), de medidas de protección integral contra la violencia de género, sostiene en la Exposición de Motivos (en adelante, EM) que:

"La violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión (...) En la realidad española, las agresiones sobre las mujeres tienen una especial incidencia, existiendo hoy una mayor conciencia que en épocas anteriores sobre ésta, gracias, en buena medida, al esfuerzo realizado por las organizaciones de mujeres en su lucha contra todas las formas de violencia de género. Ya no es un delito invisible, sino que produce un rechazo colectivo y una evidente alarma social".

1.1. LEY ORGÁNICA Y UNANIMIDAD POLÍTICA

Se trata de la primera Ley Orgánica (en adelante, LO) del año pasado y de la VIII legislatura, aprobada por 325 votos a favor, ninguno en contra y ninguna abstención. Lo que hace de la ley un instrumento avalado por la unanimidad de los parlamentarios asistentes a la votación (325 de un total de 350).

La Constitución española (art. 81) reserva a la LO -o lo que es lo mismo a una ley que requiere para su aprobación, modificación y derogación la mayoría absoluta del Parlamento en una votación final sobre el conjunto del proyecto- la regulación de los derechos fundamentales, la aprobación de los Estatutos de Autonomía, la determinación del régimen electoral general y la disciplina de otras materias previstas por la Constitución¹. La elección de las materias reservadas a LO se ha efectuado teniendo en cuenta diversos criterios, en algunas ocasiones de tipo técnico (la complejidad y la importancia del tema), pero casi siempre de carácter político, como puede ser la intención de bloquear indirectamente por un largo período de tiempo la regulación de algunas cuestiones sobre las cuales existen dudas o difidencias. Pero sobre todo por la necesidad perentoria de obtener un mínimo consenso en torno a los temas respecto a los que existe un gran desacuerdo entre las fuerzas políticas. Seguramente la razón determinante de la existencia de leyes orgánicas reside en el clima de consenso en el que se aprobó la Constitución en 1978, al cual no han querido renunciar los grupo parlamentarios que participaron en el proceso constituyente, reservándose la misma participación para afrontar la regulación y el desarrollo de algunas materias sobre las que en aquel momento no existía acuerdo².

1 Se trata de una lista larga y heterogénea de materias, entre las que se encuentran: las bases orgánicas de la organización militar (art. 8.2); la figura del defensor del pueblo (art. 54); la disciplina de la suspensión de los derechos fundamentales en determinados casos (art. 55.2); la iniciativa popular para la presentación de propuestas de ley (art. 87.3) o las modalidades del referendium (art. 92.3).

2 GARCÍA DE ENTERRÍA, E; FERNÁNDEZ, T.R. (2002): *Curso de Derecho Administrativo I*, Civitas, Madrid, p. 129.

Por lo que se refiere a la ley que nos ocupa, con ella se modifican diversas leyes orgánicas relativas a la regulación de diferentes derechos fundamentales, como el Código Penal, la LO del Poder Judicial o la LO reguladora del Derecho a la Educación. De ahí su naturaleza de ley orgánica. Sin embargo, como consecuencia de su amplio radio de acción -se trata de una norma que pretende ofrecer una disciplina integral y articulada en el ámbito de la violencia de género- algunas materias son extrañas a la reserva de ley orgánica. Este deslizamiento de la ley orgánica hacia materias propias de leyes ordinarias ha sido admitido por el Tribunal Constitucional en diversas ocasiones, sin que exista ningún impedimento para que la LO integre sus propias disposiciones a través de materias objeto de leyes ordinarias («materias conexas»), en la medida en que la regulación de los derechos fundamentales exige una disciplina del ámbito institucional o vital en el cual éstos se desenvuelven. Las denominadas «materias conexas» están presentes en la LO 1/2004. Así, la disposición final tercera prevé que la naturaleza de LO no afecta a los tres primeros títulos y a algunos artículos del título IV, por lo que a sus eventuales modificaciones se refiere, sin que necesiten de las mayorías exigidas para el resto del contenido de la ley. Aunque, a decir verdad, tal eventualidad no tendría que plantearse, al menos a corto plazo, puesto que la LO 1/2004 ha sido aprobada por unanimidad, lo cual debería representar una garantía de estabilidad sea por cuanto se refiere a su modificación o abrogación, sea, sobre todo, por lo que a una más que probable impugnación ante el Tribunal Constitucional se refiere. En efecto, la presente LO ha suscitado un encendido debate jurídico en relación a algunas medidas de acción positiva en favor de las mujeres maltratadas, adoptadas en el ámbito del Derecho Penal, como veremos más adelante.

1.2. ESPECIFICIDAD DEL PROBLEMA Y GLOBALIDAD DE LA RESPUESTA

La LO 1/2004 representa la primera ley integral y específica contra la violencia de género. Contiene «una respuesta legal global e integral» (EM) que va desde medidas de sensibilización, prevención y educación hasta medidas de carácter penal y judicial, pasando por la contemplación de derechos de tipo económico y laboral. La Ley integral sistematiza y coordina la actuación de los distintos profesionales que intervienen en la prevención y detección del problema así como en la asistencia a las víctimas. Tales medidas se refieren de manera específica a la protección de la mujer, principal víctima de este tipo de violencia doméstica, pues del número total de víctimas de violencia doméstica, la mujeres representan el 91,1% frente al 8,9% de hombres (según los datos ofrecidos por el Informe al Anteproyecto de LO del Consejo General del Poder Judicial³). Las cifras siguen arrojando un panorama terrorífico: 72 mujeres murieron en el 2004 a manos de sus cónyuges, excónyuges, compañeros sentimentales, excompañeros, novios y exnovios (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Instituto de la Mujer⁴). De hecho las medidas contenidas en la Ley se refieren a los supuestos de «violencia que se ejerce sobre las mujeres por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aún sin convivencia». Queda de esta forma definido el objeto de la ley en su artículo 1 y delimitado el

3 Consultable en la página www.poderjudicial.es

4 Datos disponibles en la página www.mtas.es/mujer/MCIFRAS/PRINCIPA2.HTM

tipo de violencia que procura erradicarse a través de esta intervención normativa. De ahí la especificidad del fenómeno y al mismo tiempo la globalidad de la respuesta.

1.3. CONTEXTO JURÍDICO INTERNACIONAL, ANTECEDENTES NORMATIVOS, LEYES AUTONÓMICAS Y RECOMENDACIONES

La ley no nace en un panorama de vacío jurídico sino que otras intervenciones represoras de este tipo de violencia la preceden. Si bien con la LO 1/2004 se da un paso normativo más en la política de erradicación de la violencia de género con el que se continúa un proceso de reformas legales iniciado durante los años noventa, esta ley, a diferencia de las iniciativas anteriores, tiene un alcance mayor, superando una aproximación al problema centrada en la política criminal. No quiere ello decir que no existan en la presente ley medidas de este tipo, lo que va a permitir afirmar el carácter de continuidad de la LO 1/2004 respecto a las leyes anteriores, pero su radio de acción es más ambicioso y complejo. Por lo que a tales antecedentes normativos se refiere, la política criminal frente a este problema social ha consistido en ir progresivamente ampliando el contenido del tipo penal y las medidas de protección de la víctima. La primera de las reformas importantes tuvo lugar a través de la LO 14/1999, de 9 de junio de modificación del Código Penal de 1995 (BOE 10 de junio), en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, «para lograr la erradicación de las conductas delictivas consistentes en malos tratos, a la par que otorgar una mayor y mejor protección a la víctimas de tan deplorables conductas» (EM). Para ello, entre otras innovaciones, se incluyó en el Código Penal la prohibición de aproximación a la víctima, como pena accesoria de determinados delitos y la tipificación como delito específico de la violencia psíquica ejercida con carácter habitual.

La violencia doméstica fue más tarde objeto de atención legislativa en la LO 11/2003, de 29 de septiembre (BOE 30 septiembre), de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. En esta ocasión la violencia de género integraba un plan de lucha contra la delincuencia presentado por el gobierno en el 2002. Si bien en la EM de la ley se afirma el alcance multidisciplinar de las medidas a adoptar para solucionar el problema, en el cuerpo legal se contienen medidas de carácter preferentemente punitivo, incrementándose la represión penal.

La LO 15/2003, de 25 de noviembre por la que se modifica el Código Penal (BOE 26 noviembre), amplía la duración máxima de las penas de alejamiento y de no aproximación a la víctima y modifica la prisión provisional.

La más reciente de todas las reformas es la contenida en la Ley 27/2003, de 31 de julio (BOE 1 agosto), reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica. La orden de protección constituye el instrumento que, tras la sustanciación de procedimiento judicial rápido y sencillo, permite a la víctima obtener un estatuto integral de protección que concentra de forma coordinada una acción cautelar de naturaleza civil y penal. En la actualidad la Orden de protección aparece regulada en el art. 544 en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Corresponde al Juez de instrucción dictarla cuando existan indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, li-

bertad sexual, libertad o seguridad de las personas mencionadas en el art. 153 Código Penal⁵ y se produzca una situación objetiva de riesgo para la víctima⁶.

Además de las leyes estatales anteriores, en el ámbito autonómico también se ha procedido por parte de algunas Comunidades a la elaboración de normas específicas dirigidas a prevenir este tipo de violencia y a proteger a sus víctimas. En concreto, se pueden citar: la Ley 5/2001, de 17 de mayo (BOE 21 junio), de Prevención de Malos Tratos y de Protección de las Mujeres Maltratadas, de Castilla-La Mancha. «Con la que la Administración regional crea una amplia red de recursos de protección a las mujeres maltratadas: casas de acogida, centros de urgencias, centros de atención a mujeres jóvenes, teléfono gratuito de atención veinticuatro horas y programas de asistencia jurídico-procesal y psicológica» (EM). La Ley Foral 22/2002, de 2 de junio (BOE 20 agosto), para la adopción de medidas integrales contra la violencia sexista, de Navarra. En la que se recogen una serie de medidas jurídicas, así como la adopción de actuaciones preventivas en el ámbito educativo, formativo, informativo, de sensibilización social, sociosanitario y laboral. La Ley 16/2003, de 8 de abril (BOE 8 de julio), de Prevención y Protección Integral de las Mujeres contra la Violencia de Género, de Canarias. Tiene como propósito «la creación del Sistema Canario de Intervención Integral contra la Violencia hacia las Mujeres, con el que se pretende establecer, de forma integrada y multidisectorial, un conjunto unitario de servicios y prestaciones de carácter social, educativo, sanitario y de seguridad, desarrollados por las administraciones públicas canarias» (EM). Y la Ley 1/2004, de 1 de abril (BOE 26 abril), Integral para la Prevención de la Violencia Contra las Mujeres y la Protección a sus Víctimas, de Cantabria. En ella se diseñan programas integrales que tienen en cuenta de forma transversal las distintas dimensiones a considerar. El resto de las Comunidades Autónomas si bien no han elaborado una norma específica sobre la violencia de género han optado, en su gran mayoría, por la inserción de medidas de lucha contra la violencia de género en el marco de planes o de normas más generales, orientadas a potenciar la igualdad entre hombres y mujeres.

Esta LO pretende además «atender las recomendaciones de los organismos internacionales en el sentido de proporcionar una respuesta global a la violencia que se ejerce sobre las mujeres». Aunque pueden señalarse antecedentes internacionales ya en los años 80, la práctica unanimidad de los estudiosos del tema en España señala como punto de inflexión la Conferencia de Beijing, organizada por Naciones Unidas en 1995. Dentro de ella se realizó una histórica proclamación de que la violencia contra la mujer era un asunto que concernía directamente a los derechos humanos y que con la misma seriedad y pertinencia con que se trataban de defender los derechos humanos debían ser defendidas sus víctimas

- 5 En la redacción precedente a la LO 1/2004 y vigente en el momento de aprobación de la Ley 27/2003, el art. 153 (Título III De las lesiones) se aludía a: «El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él de forma estable por análoga relación de afectividad, o sobre 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, acogimiento o guarda de hecho de uno u otro (...)». Ha sido profundamente reformado por la presente LO, limitando los sujetos protegidos a «quien sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor».
- 6 De las 9.689 Órdenes de protección solicitadas desde el 1 de abril al 31 de junio del 2004, se acordaron 7.685 (79%), se denegaron 1.949 (20%), y estaban pendientes de resolución 55 (1%). Datos contenidos en el *Informe de la actividad de los Organos Judiciales sobre Violencia Doméstica* elaborado por el Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 5 noviembre 2004, p. 22.

de unos actos que se definían como «actos de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada» (apartado 47 de la Declaración). La Declaración se explayaba, por su parte, en una enunciación de una abundante serie de medidas de lucha contra la violencia de género, que, muy sintéticamente, pueden enunciarse así:

- Necesidad de articular una respuesta a la violencia de género que aborde los múltiples matices y planos que hacen posible el nacimiento y consolidación de estos comportamientos. El tratamiento interdisciplinar viene así impuesto como único adecuado a la pluriofensividad del fenómeno, y a su riqueza de matices.
- Necesidad de sensibilizar y promover la elaboración de planes de acción que impliquen a todos los Poderes Públicos, incluidos los locales, adscribiendo al respecto los fondos precisos para implementar las políticas necesarias.
- Adoptar medidas que remodelen las concepciones dominantes sobre el papel inferior de la mujer y fomenten una óptica de igual dignidad de todos los seres humanos, independientemente de su sexo, desde múltiples planos: la educación general y profesional, las actividades de difusión y la publicidad, o la prensa y los medios de comunicación.
- Desarrollar y organizar campañas de sensibilización social para poner de manifiesto la relevancia de los bienes comprometidos en la violencia de género, y promover la especialización, formación y sensibilización de todos los profesionales llamados a intervenir en los casos detectados y en la prevención de los que no se han producido todavía (jueces, abogados, policías, fiscales, trabajadores sociales, psicólogos, etc.).

Cabe también destacar, ahora a nivel europeo, la reciente Decisión 803/2004/CE del Parlamento Europeo por la que se aprueba un programa de acción comunitario (2004-2008) para prevenir y combatir la violencia sobre la infancia, los jóvenes y las mujeres. En efecto, la violencia de este tipo en Europa representa un problema cada vez más preocupante vistas las cifras de mujeres asesinadas por sus compañeros o excompañeros sentimentales⁷.

2. ESTRUCTURA Y CONTENIDO DE LA LEY

La LO 1/2004 trata de observar las orientaciones internacionales apenas citadas y de avanzar, así, en una más eficiente erradicación de la violencia de género, conciliando una política de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres con la protección social y jurídica de las víctimas.

La ley se estructura en un título preliminar, cinco títulos, setenta y dos artículos en total, veinte disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una disposición dero-

7 Alemania, 128 (3,58 por millón de mujeres); Dinamarca, 12 (5,42); España, 43 (2,44); Finlandia, 19 (8,65); Holanda, 12 (1,83); Irlanda, 3 (2,02); Luxemburgo, 1 (5,56); Noruega, 12 (6,58); Polonia, 30 (1,85); Reino Unido, 107 (4,36); Rumanía, 119 (12,62); Suecia, 17 (4,59). Datos que corresponden al año 2000 contenidos en: "Violencia contra la mujer en las relaciones parejas", Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia, Valencia, 2003.

gatoria y siete disposiciones finales. En el título preliminar se recogen las disposiciones generales de la Ley que se refieren a su objeto y principios rectores. En los títulos restantes se contienen las diferentes medidas encaminadas a prevenir la violencia de género y a proteger a sus víctimas en los distintos ámbitos sobre los que pretende intervenir la norma. Así, en el título I se determinan las medidas de sensibilización, prevención, educación y detección de esta forma de violencia; en el título II se recogen un conjunto de derechos de asistencia y apoyo a las víctimas; el título III concierne a la tutela institucional, el título IV a la tutela penal y el V a la tutela judicial. Las disposiciones adicionales señalan, en su mayoría, las normas que quedarán modificadas, y en qué sentido, como consecuencia de las reformas introducidas por esta ley.

2.1. MEDIDAS DE SENSIBILIZACIÓN, PREVENCIÓN Y DETECCIÓN DEL FENÓMENO

Pasando al contenido concreto de la ley, en primer lugar y con el fin de «fortalecer las medidas de sensibilización ciudadana de prevención», se dota «a los poderes públicos de instrumentos eficaces en el ámbito educativo, servicios sociales, sanitario, publicitario y mediático» (art. 2.a). En concreto, se prevén planes de sensibilización y educación a través de los que proceder a la transmisión de «nuevas escalas de valores basadas en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres, así como en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia, todo ello desde la perspectiva de las relaciones de género» (art. 3.1).

En el ámbito educativo se contempla la inclusión de estos contenidos en todos los ciclos formativos desde la Educación primaria hasta la Universidad, insistiendo en todos los casos en la enseñanza de «la prevención de los conflictos y la resolución pacífica de los mismos» (se repite hasta cuatro veces en el art. 4: principios y valores del sistema educativo). Esta formación específica, inicial y permanente, en materia de igualdad se proporcionará también al profesorado (art. 7), de modo que estén en mejores condiciones de detectar los contenidos y materiales educativos que incluyan estereotipos sexistas o discriminatorios, explícitamente prohibidos por la ley (art. 6).

En el ámbito de la publicidad y medios de comunicación se retiene publicidad ilícita «la que utilice la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio» (art. 10), lo que incluye aquellos anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulneran los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la presente Ley orgánica (disposición adicional sexta).

Asimismo, «los poderes públicos velarán por la erradicación de conductas favorecedoras de situaciones de desigualdad de las mujeres en todos los medios de comunicación social» (art. 13).

Por último, en el campo sanitario se prevén, programas de sensibilización y formación del personal sanitario para la detección precoz de la violencia.

2.2. DERECHOS DE INFORMACIÓN Y DE ASISTENCIA SOCIAL Y JURÍDICA

Un segundo tipo de medidas se agrupan bajo el título «derechos de las víctimas de violencia de género» y aluden a un conjunto de instrumentos con los que «consagrar derechos de las mujeres víctimas de violencia de género, exigibles ante las Administraciones

Públicas, y así asegurar un acceso rápido, transparente y eficaz de los servicios establecidos al efecto» (art. 2b). Se pretende «reforzar, hasta la consecución de los mínimos exigidos por los objetivos de la ley, los servicios sociales de información, atención, de emergencia, de apoyo y de recuperación integral, así como establecer un sistema para la más eficaz coordinación de los servicios ya existentes a nivel municipal y autonómico» (art. 2c). Se garantiza, pues, el derecho a recibir plena información y asesoramiento adecuado a su situación personal (art. 18); el derecho a la asistencia social integral a través de servicios sociales de atención, de emergencia, de apoyo y acogida y de recuperación integral. Para la articulación y concesión de estas prestaciones sociales, la ley se dirige a las Comunidades Autónomas⁸ y a las Corporaciones Locales para que en la organización de tales servicios se inspiren en «los principios de atención permanente, actuación urgente, especialización de prestaciones y multidisciplinariedad profesional» (art. 19).

Se prevé también el derecho a la asistencia jurídica gratuita para las mujeres víctimas de violencia de género que acrediten insuficiencia de recursos para litigar (art. 20), sin que tal situación deba acreditarse previamente (disposición final sexta).

2.3. APOYO ECONÓMICO Y TUTELA LABORAL

Bajo el título «derechos de las víctimas de violencia de género», se contienen también un conjunto de derechos laborales y prestaciones de Seguridad Social con los que se pretende «garantizar derechos en el ámbito laboral y funcional que concilien los requerimientos de la relación laboral y de empleo público con las circunstancias de aquellas trabajadoras o funcionarias que sufran violencia de género» (art. 2d). Y así, la trabajadora víctima de violencia de género tendrá derecho, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores, a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo (art. 21.1).

Por su parte, «las Administraciones competentes deberán prever la escolarización inmediata de los hijos que se vean afectados por un cambio de residencia derivado de actos de violencia de género» (art. 5), lo que podría suceder en caso de cambio de centro de trabajo solicitado por la madre.

En los supuestos de suspensión y extinción del contrato de trabajo, la trabajadora pasará a situación legal de desempleo y, por tanto, cobrará la prestación correspondiente (art. 21.2); los contratos de interinidad celebrados por la empresa para sustituir a la trabajadora tendrán una bonificación del 100% de las cuotas empresariales a la S.S por contingencias comunes (art. 21.3). Las ausencias al trabajo o faltas de puntualidad como consecuencia de la situación física o psicológica se considerarán justificadas (art. 21.4); a las trabajadoras autónomas se les suspenderá la obligación de cotización durante un periodo de seis meses (art. 21.4).

8 En efecto, de la organización y funcionamiento de estos servicios sociales se ocupan las leyes autonómicas existentes, aun cuando lo hagan mediante regulaciones más o menos articuladas. La Ley 16/2003, de 8 de abril (BOE 8 de julio), de *Prevención y Protección Integral de las Mujeres contra la Violencia de Género*, de Canarias, ofrece un modelo detallado y complejo de la organización de los servicios sociales dispensados por dicha Administración Regional.

Los derechos anteriores serán reconocidos cuando se acredite la situación de violencia mediante la presentación de la correspondiente Orden de protección (art. 23).

Y, por último, se pretende «garantizar derechos económicos para las mujeres víctimas de la violencia de género, con el fin de facilitar su integración social» (art. 2e), cuando careciesen de recursos superiores, en cómputo anual, al 75% del salario mínimo interprofesional⁹. Para estos casos se prevé una ayuda, de pago único, equivalente a 6 meses de subsidio por desempleo¹⁰ o de 12 meses si la mujer tuviera reconocida una minusvalía en grado igual o superior al 33% o de 18 meses si tuviera responsabilidades familiares, pudiendo en este caso llegar a 24 meses si ella o alguno de los familiares con los que convive tuviese la minusvalía anterior» (art. 27).

Las mujeres víctimas de la violencia, parece que en este caso con independencia de los recursos económicos, se consideran colectivos prioritarios en el acceso a las viviendas protegidas y residencias para mayores (art. 28).

Sobre el tema laboral se volverá más adelante (*infra* 4) como cierre del círculo de tutela.

2.4. TUTELA INSTITUCIONAL, PENAL Y PROCESAL

La Ley también establece un sistema integral de tutela institucional en el que la Administración General del Estado, a través de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer (art. 29), en colaboración con el Observatorio Estatal de la Violencia sobre la Mujer (art. 30), impulse la creación de políticas públicas dirigidas a ofrecer tutela a las víctimas de la violencia contemplada en la presente Ley (art. 2f).

Por fin, se pretende fortalecer el marco penal y procesal vigente para asegurar una protección integral, desde las instancias jurisdiccionales, a las víctimas de violencia de género (art. 2g). En este ámbito las dos novedades más relevantes, y también más polémicas, se refieren al endurecimiento de las penas cuando el sujeto pasivo de los tipos penales de lesiones, malos tratos, amenazas y coacciones sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el sujeto activo, de un lado (arts. 36, 37, 38 y 39). Y a la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y del Fiscal contra la Violencia de la Mujer, de otro. Los Juzgados (arts. 43 a 56) serán competentes en el orden penal cuando el sujeto pasivo de los delitos o faltas allí previstos sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una 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 hecho de violencia de género; y en el orden civil cuando se den los requisitos contenidos en el art. 44.3 de la Ley.

9 Para el año 2005 el salario mínimo interprofesional ha sido fijado por el gobierno en 513 euros al mes (Real Decreto 2388/004, de 30 de diciembre).

10 La cuantía del subsidio de desempleo es el 75% del salario mínimo interprofesional (art. 217 de la *Ley General de Seguridad Social*).

2.5. DISPOSICIONES ADICIONALES Y FINALES: LAS REFORMAS A ACOMETER

Para dar efectivo cumplimiento a las medidas contenidas en la LO 1/2004 será necesario adaptar numerosas normas a las reformas introducidas con aquélla. Lo que, sin duda, da una idea del alcance multidisciplinar de la reforma. Así, pues, se modifican entre otras:

La LO 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación.

La LO 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.

La LO 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación.

La Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, General de Seguridad Social.

Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

La modificación de otras leyes como el Código Penal, la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley de Enjuiciamiento Criminal o la Ley de Demarcación y Planta Judicial se lleva a cabo en el articulado de la Ley, en los Título IV y V, correspondientes a la Tutela Penal y Judicial.

Todo ello se lleva a cabo con los objetivos adicionales de «coordinar los recursos e instrumentos de todo tipo de los distintos poderes públicos para asegurar la prevención de los hechos de violencia de género y, en su caso, la sanción adecuada a los culpables de los mismos» (art. 2h); de «promover la colaboración y participación de las entidades, asociaciones y organizaciones que desde la sociedad civil actúan contra la violencia de género» (art. 2i); de «fomentar la especialización de los colectivos profesionales que intervienen en el proceso de información, atención y protección de las víctimas» (art. 2j); y de «garantizar el principio de transversalidad de las medidas, de manera que en su aplicación se tengan en cuenta las necesidades y demandas específicas de todas las mujeres víctimas de violencia de género» (art. 2k).

3. LAS NOVEDADES MÁS CONTROVERTIDAS DE LA LEY:

¿LA DISCRIMINACIÓN POSITIVA EN EL DERECHO PENAL?

La discusión más encendida en el debate parlamentario y, sobre todo, judicial se produce en torno a la constitucionalidad de la introducción de medidas de acción positiva en favor de la mujer maltratada en el ámbito penal y procesal. Medida tales como la agravación de la sanción prevista para los delitos de lesiones, amenazas y coacciones cuando la víctima de los mismos «sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor»; y de la creación de unos Juzgados específicos competentes de la valoración y enjuiciamiento de tales tipos penales: los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

Pues bien el debate, de tipo jurídico, que se suscita en torno a las medidas de discriminación positiva contenidas en la LO quedan ampliamente recogidas y resumidas en las dos posiciones adoptadas en el seno del Consejo General del Poder Judicial. Una es la contenida en el Informe al Anteproyecto de la LO y la otra en el Voto Particular sostenido por siete vocales. Es preciso advertir que, si bien parte del debate sigue vigente, una parte del mismo

puede considerarse atenuado, incluso devaluado, con las correcciones introducidas en el texto final. Así en la versión informada, todavía Anteproyecto, sólo se aumentaba la pena en los casos en que la víctima de la misma «fuera esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia», lo que después se extendió también a los supuestos en que se tratase de «persona especialmente vulnerable que conviva con el autor». Pero no obstante los retoques ulteriores, la filosofía de la LO sigue siendo la de sancionar de forma más severa cuando la víctima sea una mujer, como se sostiene en su Exposición de Motivos, precisamente por tratarse de un sujeto más vulnerable a este tipo de violencia.

La oposición a la introducción de medidas de discriminación positiva en el ámbito penal y judicial se basa en los siguientes argumentos:

- a) La discriminación positiva constituye una técnica excepcional de fomento de la igualdad y, por ello mismo, no es apropiada en el Derecho Penal donde además la mujer no parte de una situación de desventaja, única justificación de este tipo de excepciones al derecho de igualdad (art. 14 CE). Sino que la protección de los derechos fundamentales, bienes jurídicos protegidos en el Derecho Penal, es la misma para el hombre que para la mujer. Se parte de idéntica situación de tutela.
- b) El resultado de introducir la discriminación positiva en el ámbito penal, además de discriminar (negativamente) al hombre, sería el de la creación un derecho penal de autor, no se castiga por la gravedad de los hechos, sino por la autoría (ser hombre). Lo cual significaría convertir delitos comunes en delitos especiales por razón de la cualidad sexual del sujeto activo.
- c) Por lo que se refiere a la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer significan una predisposición de los órganos judiciales a la concesión de la tutela a la mujer y, por tanto, discriminación del hombre. Pero es que además el establecimiento de una suerte de jurisdicción especial por razón del sexo de una de las partes es algo propio del Antiguo Régimen y afortunadamente superado a lo largo del siglo XX.

A favor de la introducción de las medidas de discriminación positiva:

- a) El problema de la proyección del principio de igualdad del art. 14 CE sobre la actuación del legislador no es si éste encierra un mandato absoluto y sin fisuras de interdicción de la discriminación “en” la ley, sino si las eventuales diferencias entre grupos de españoles que el legislador pueda establecer en su clasificación legislativa, cuentan con una justificación objetiva y razonable y si tal diferencia de trato es adecuada y proporcionada para alcanzar el fin que la justifica.
Para comprender la legitimidad constitucional de un Anteproyecto de Ley que tiene por objeto la adopción de concretas medidas contra la violencia que padece un sector de la población caracterizado por pertenecer al sexo femenino y no la totalidad de ésta, es preciso comenzar constatando la existencia de una realidad social que sitúa a las integrantes de ese colectivo, las mujeres, en una situación material de desigualdad a la hora de disfrutar de determinados bienes, posiciones o derechos que el orden jurídico les reconoce. A tales efectos el punto de partida que debe tenerse presente es la realidad insoslayable de que en el año 2003 se presentaron en los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y de Instrucción de toda España un total de 76.267 denuncias de violencia doméstica, de las cuales se tramitaron 66.188, con una tasa de 1’6 denuncias tramitadas por cada 1.000 habitan-

tes. Del número total de víctimas por violencia doméstica (66.542), las mujeres representan el 90'2%. En total los jueces adoptaron 16.725 medidas cautelares, con un grado de incumplimiento o de no efectividad del 5'4%, resultando condenadas 33.936 personas. Por otra parte, en el año 2003, el número de muertos por violencia doméstica ascendió a 103 personas de las que 81 eran mujeres y 65 de ellas fallecieron a manos de sus parejas o exparejas y a lo largo de 2004 han muerto como consecuencia de esta especial forma de violencia 29 mujeres a manos de sus parejas o exparejas frente a 6 menores y un solo hombre. Asimismo, los datos estadísticos ofrecidos por el Consejo General del Poder Judicial en relación con la aplicación de la Ley Reguladora de la Orden de Protección en los cinco primeros meses desde la entrada en vigor de la misma revelan que de 6.004 ordenes de protección otorgadas judicialmente, un 95'7% de ellas corresponden a víctimas mujeres.

- b) Existe una amplia aceptación de la discriminación positiva en todos los ámbitos del Derecho. Especial referencia al Derecho Comunitario. Esta forma de discriminación debe entenderse como una “acción positiva” o “discriminación positiva” reconocida expresamente en el ordenamiento jurídico comunitario. Así, las Directivas 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, y 2002/73/CEE del Consejo, de 23 de septiembre del 2002, han reconocido que el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres “*no obstará las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres ...*”. Nuestro Tribunal Constitucional también se ha pronunciado al respecto en varias sentencias, fundamentando la acción positiva en el art. 9.2 de la Constitución española. Así, la sentencia 109/1993, de 25 de marzo; la sentencia 229/1992, de 14 de diciembre; la sentencia 28/1992, de 9 de marzo, y la 216/1991, entre otras.
- c) El establecimiento de delitos y jurisdicciones especiales se hace por razones diametralmente opuestas a las que justificaron su existencia en el pasado: no se pretende perpetuar y consolidar un determinado modelo social basado en la desigualdad social y económica mediante la protección del más fuerte y sus privilegios sino, precisamente, alcanzar la plenitud del derecho de igualdad, mediante la tutela específica y contundente del más débil. Ya existen otros ejemplos como los Juzgados de los Menores.

La LO ya está aprobada y en vigor. De su posible inconstitucionalidad como consecuencia de la vulneración del art. 14 en los términos expuestos más arriba podrá pronunciarse el Tribunal Constitucional, lo cual no parece que sea improbable dado el estado del debate en el poder judicial.

4. LA DIMENSIÓN LABORAL DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

El ámbito de la empresa tiene una relevancia nada desdeñable en el fenómeno de la violencia contra las mujeres. La empresa no puede considerarse un espacio completamente cerrado a las consecuencias de vicisitudes que influyen tan profundamente en la vida de sus trabajadores como la violencia de género. La violencia provoca bajas por lesiones o por trastornos psicológicos; genera necesidades de reajustar la propia situación personal o familiar que pueden aconsejar a la trabajadora abandonar su ciudad o incluso su barrio, con la consiguiente cesación de la relación laboral o con el consiguiente interés en obtener un

traslado o desplazamientos, etc.¹¹. Por eso a través de esta Ley se articula un conjunto integral de medidas encaminadas a alcanzar los siguientes fines: (...) garantizar derechos en el ámbito laboral y funcionarial que concilien los requerimientos de la relación laboral y de empleo público con las circunstancias de aquellas trabajadoras o funcionarias que sufran violencia de género (art. 2d).

Con ello se está declarando la voluntad política y jurídica de proporcionar una tutela que va más allá de la prevención de la violencia -mediante la educación y la sensibilización de la entera sociedad- y de una más contundente represión de los agresores -a través de la agravación de las penas-. En efecto, al preverse medidas destinadas a aliviar algunas rigideces derivadas de la relación laboral o funcionarial, se pretende evitar un empeoramiento de la situación de la mujer maltratada, como sería la pérdida del empleo, lo cual redundaría en un mayor desamparo social de la trabajadora o funcionaria. Obviamente el trabajo es un elemento para la emancipación económica de la mujer cuya importancia nadie discute, así como tampoco se discute la conveniencia del acceso al mercado de trabajo o la permanencia en el mismo de las mujeres víctimas de la violencia de género, como vía que aumenta su autonomía personal y social y como respuesta imprescindible para romper el “círculo de sujeción” de la mujer al hombre que se halla en el fondo de la violencia de género.

Las medidas que se prevén en la ley intentan conciliar la relación laboral -que se mantenga vivo el contrato con la situación de víctima- ya las anunciamos más arriba y van a significar una modificación de algunos preceptos de la actual normativa laboral. Algunas de tales medidas, las más significativas son las siguientes:

- a) La trabajadora víctima de violencia de género tendrá derecho, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario o a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa.
Derechos se podrán ejercitar en los términos que para estos supuestos concretos se establezcan en los convenios colectivos o en los acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores, o conforme al acuerdo entre la empresa y la trabajadora afectada. En su defecto, la concreción de estos derechos corresponderá a la trabajadora, siendo de aplicación las reglas establecidas en el apartado anterior, incluidas las relativas a la resolución de discrepancias.
- b) La trabajadora víctima de violencia de género que se vea obligada a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venía prestando sus servicios, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrá derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo, del mismo grupo profesional o categoría equivalente, que la empresa tenga vacante en cualquier otro de sus centros de trabajo. En tales supuestos, la empresa estará obligada a comunicar a la trabajadora las vacantes existentes en dicho momento o las que se pudieran producir en el futuro.

11 FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, M.F (2005): *La dimensión laboral de la violencia de género*, Bomarzo, Albacete.

El traslado o el cambio de centro de trabajo tendrán una duración inicial de seis meses, durante los cuales la empresa tendrá la obligación de reservar el puesto de trabajo que anteriormente ocupaba la trabajadora. Terminado este período, la trabajadora podrá optar entre el regreso a su puesto de trabajo anterior o la continuidad en el nuevo. En este último caso, decaerá la mencionada obligación de reserva.

- c) No se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, licencias y vacaciones, enfermedad o accidente no laboral, cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos, ni las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de salud, según proceda.
- d) Será nulo el despido (...) de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral, en los términos y condiciones reconocidos en esta Ley.

Estas son algunas de las medidas con las que se pretende garantizar la permanencia del vínculo contractual laboral y no empeorar aún más la situación de las mujeres víctimas. Pues por lo mucho que incide el trabajo en la vida de la persona, por lo mucho que ésta implica en él, y por lo mucho que impacta el hecho de tener un trabajo y “ganarse la vida” en la capacidad de autodeterminarse de la mujer violentada, la dimensión laboral es fundamental para cerrar el círculo de medidas contra la violencia de género.

5. ALGUNOS AUSENTES EN LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

Aunque se trata de una ley que intenta afrontar el fenómeno de la violencia de género de forma integral, como se acaba de ver y como el título de la misma indica, no se puede ocultar que en la norma hay algunas ausencias o deficiencias de cierta relevancia. Entre otras, sorprende la ausencia de programas o de servicios sociales dirigidos a la prevención y, sobre todo, a la reeducación de los agresores que, a fin de cuentas, representan el origen del problema. Si bien es cierto que existen terapias de rehabilitación en las cárceles, no lo es menos que medidas de este tipo deberían ser ampliadas y reforzadas, sea desde el punto de vista temporal que espacial. En algunos foros se ha sostenido que siendo el agresor víctima de la propia brutalidad serían necesarias iniciativas de orientación y de apoyo psicológico dirigidas no sólo a castigar al agresor tras la agresión sino más correctamente a hacerle asumir la responsabilidad desde el inicio de todas sus acciones violentas, de forma que pueda cuestionar su comportamiento lo antes posible¹², mediante su ingreso en residencias o casas de acogida para los hombre agresores, y no tanto -o no sólo- para las mujeres agredidas.

12 La incapacidad de autocritica del agresor -y de la sociedad en general- así como la complejidad del fenómeno de la violencia de género lo muestra con gran acierto la película *Te doy mis ojos*, de Icíar Bollatín.

das¹³. Obviamente la incorporación de tales programas habría supuesto un aumento notable del gasto destinado a la lucha contra la violencia de género que ha sido circunscrito por el actual gobierno socialista a cincuenta millones de euros al año.

Por último, la disciplina comentada plantea una duda relativa al modelo de mujer del que parte la entera normativa. En efecto, el diseño legal gira en torno a una especie de activismo y perseverancia de la víctima que se canaliza a través de la denuncia del agresor o de la solicitud de la orden de protección, título que permite obtener los derechos contenidos en la norma. Quedan, por tanto, excluidas del *status* de víctima protegida tantas mujeres que, por las razones más disparatadas, no serán capaces de presentar una denuncia o aquéllas que la presentan y posteriormente la retiran o, en fin, quienes deciden volver junto al agresor por dependencia económica, por pena, por miedo, por amor...en definitiva, tantas mujeres víctimas de violencia que no encajan en el modelo de mujer segura y decidida y respecto a las cuales la norma presenta algunas deficiencias objetivas de protección. Posiblemente tras esta opción de política del derecho existen razones de racionalidad del sistema de tutela conectadas con exigencias de responsabilización de la víctima, pero la realidad y la experiencia enseñan que muchas mujeres necesitan apoyo social y psicológico especializado y prioritario con independencia de que denuncien o no, antes y después de la denuncia.

13 AA.VV (2004): *Algunas consideraciones en torno al Anteproyecto de Ley Orgánica Integral de medidas contra la violencia ejercida sobre las mujeres*, Duoda, Centre de recerca de dones, Universitat de Barcelona.