

TUTELA
JURISDICCIONAL
FRENTE A LA
VIOLENCIA DE GÉNERO
ASPECTOS PROCESALES, CIVILES,
PENALES Y LABORALES

DIRECTORA
MONTSERRAT DE HOYOS SANCHO

LEX NOVA

1.ª edición, septiembre 2009

© Montserrat de Hoyos Sancho y otros

© LEX NOVA, S.A.
General Solchaga, 3
47008 Valladolid
Tel.: 983 457 038
Fax: 983 457 224
E-mail: clientes@lexnova.es

© Portada: LEX NOVA, S.A.

Fotocomposición e impresión:
GRAFOLEX, S.L.
Fernández Ladreda, 16-17
47008 Valladolid

Depósito Legal: VA. 802-2009
I.S.B.N.: 978-84-9898-105-6
Printed in Spain - Impreso en España

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

RELACIÓN DE AUTORES

Directora: Montserrat DE HOYOS SANCHO

Profesora Titular de Derecho Procesal de la Universidad de Valladolid
Miembro del Instituto de Estudios Europeos

María ACALE SÁNCHEZ

Profesora Titular de Derecho Penal de la Universidad de Cádiz

Henar ÁLVAREZ ÁLVAREZ

Profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad de Valladolid

Coral ARANGÜENA FANEGO

Catedrática de Derecho Procesal (acreditada) de la Universidad de Valladolid

Claudio Javier DÍAZ SERRANO

Inspector del Cuerpo Nacional de Policía
Profesor del Departamento de Ciencias Jurídicas del Centro de Formación de la Policía de Ávila

María Paz GARCÍA RUBIO

Catedrática de Derecho Civil de la Universidade de Santiago de Compostela

Vicente GUILARTE GUTIÉRREZ

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Valladolid
Abogado

Cristina GUILARTE MARTÍN-CALERO

Profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad de Valladolid
Coordinadora del Grupo de Investigación Reconocido de la Universidad de Valladolid *Protección Jurídica de la Familia*

Capítulo 14.	Consideraciones críticas acerca de la especialización judicial en la Ley Orgánica 1/2004 (<i>Arantza Libano Beristain</i>).
Capítulo 15.	Cuestiones controvertidas en torno a la competencia penal de los juzgados de violencia sobre la mujer (<i>Ana Isabel Luaces Gutiérrez</i>).
Capítulo 16.	La actuación policial en los delitos de violencia de género (<i>Claudio Javier Díaz Serrano</i>).
Capítulo 17.	La transcendencia de una exhaustiva investigación de los delitos de violencia de género (<i>Montserrat de Hoyos Sancho</i>).
Capítulo 18.	Particularidades de la prueba en los delitos de violencia de género (<i>Manuel Miranda Estrampes</i>).
Capítulo 19.	La protección del testimonio de la mujer víctima de violencia de género (<i>Carmen Navarro Villanueva</i>).
Capítulo 20.	¿Es necesaria una reforma del artículo 416 de la LECr para luchar contra la violencia de género? (<i>Marta Pelayo Lavín</i>).
Capítulo 21.	La orden de protección a las víctimas de la violencia de género (<i>Montserrat de Hoyos Sancho</i>).
Capítulo 22.	Medidas cautelares personales en los procesos por violencia de género: especial consideración de la prisión provisional (<i>Coral Arangüena Fanego</i>).
Capítulo 23.	Ventajas e inconvenientes de los juicios rápidos para la lucha contra la violencia de género (<i>Marta del Pozo Pérez</i>).
Capítulo 24.	Mediación en materia de violencia de género: análisis y argumentos (<i>Fernando Martín Diz</i>).
Capítulo 25.	Cooperación judicial en materia de familia y relaciones parentales en la Unión Europea (<i>Begoña Vidal Fernández</i>).
Capítulo 26.	Análisis del estatuto de la víctima en la normativa de la Unión Europea desde la perspectiva de la violencia de género (<i>Mercedes Serrano Masip</i>).
Capítulo 27.	Violencia de género y cooperación judicial en la Unión Europea (<i>Aránzazu San José González</i>).
Capítulo 28.	Incidencia en el ámbito laboral de la violencia de género (<i>M.^a Luisa Segoviano Astaburuaga</i>).
Capítulo 29.	Las insuficiencias en la protección a las víctimas de violencia contra las mujeres para quienes ejercen un trabajo por cuenta propia (<i>Noemí Serrano Argüello</i>).

ÍNDICE GENERAL

	Página
RELACIÓN DE AUTORES	7
PRESENTACIÓN	11
 CAPÍTULO 1. LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y LA IGUALDAD CONSTITUCIONAL (<i>Fernando REY MARTÍNEZ</i>)	31
 CAPÍTULO 2. 1989-2009: VEINTE AÑOS DE «DESENCUENTROS» ENTRE LA LEY PENAL Y LA REALIDAD DE LA VIOLENCIA EN LA PAREJA (<i>María Luisa MAQUEDA ABREU</i>)	39
I. PRIMER PERÍODO (1989-2003)	39
II. SEGUNDO PERÍODO (2004-2008)	45
 CAPÍTULO 3. LAS ÚLTIMAS REFORMAS DEL CÓDIGO PENAL EN LOS DELITOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO (<i>Ángel José SANZ MORÁN</i>)	53
 CAPÍTULO 4. EJECUCIÓN DE PENAS Y TRATAMIENTO POSTDELICTUAL DEL MALTRATADOR (<i>María ACALE SÁNCHEZ</i>)	65
I. INTRODUCCIÓN	66
II. CUMPLIMIENTO DE SANCIONES EN MEDIO ABIERTO	69
1. El alejamiento entre agresor y víctima	69
A) Acercamiento	69
B) La pena	69

a) Generalidades	69
b) Régimen especial en caso de violencia en el ámbito familiar.....	77
2. Las medidas de seguridad	81
3. Suspensión y sustitución de penas para condenados por violencia de género	83
III. CUMPLIMIENTO DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN PRISIÓN	87
IV. TRATAMIENTO POSTDELICTUAL DEL MALTRATADOR	90
1. Generalidades	90
2. La rentabilidad de su puesta en marcha	91
3. El valor del consentimiento del penado	96
V. ALTERNATIVAS A LA SITUACIÓN ACTUAL	99
1. Presupuestos	99
2. La libertad vigilada	100
3. La aplicación sucesiva de pena y medida de seguridad para el imputable	101
4. La publicación de las listas de los maltratadores	105

CAPÍTULO 5. ALGUNAS DIFICULTADES DE LA NOCIÓN Y DE LA LEY DE VIOLENCIA DE GÉNERO *(Ricardo M. MATA Y MARTÍN)*

107

I. DIFERENTES MODOS DE VIOLENCIA EN EL GRUPO DE CONVIVENCIA	109
II. LA COMPRESIÓN DE LA VIOLENCIA EN EL GRUPO FAMILIAR: VIOLENCIA DOMÉSTICA Y VIOLENCIA DE GÉNERO	110
III. LA LEY ORGÁNICA 1/2004 COMO RECEPTORA Y EXPRESIÓN DEL CONCEPTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO	116

CAPÍTULO 6. EL QUEBRANTAMIENTO DE LA PROHIBICIÓN DE ACERCAMIENTO A LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DOMÉSTICA O DE GÉNERO. EN ESPECIAL, EL QUEBRANTAMIENTO CONSENTIDO POR LA PROPIA VÍCTIMA. ESTUDIO JURISPRUDENCIAL *(Manuel JAVATO MARTÍN)*

123

I. INTRODUCCIÓN	124
II. EL QUEBRANTAMIENTO POR EL AGRESOR DE LA MEDIDA CAUTELAR/PENAL DE PROHIBICIÓN DE ACERCAMIENTO A LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DOMÉSTICA O DE GÉNERO	125
1. Requisitos comunes	127
2. Excepciones (quebrantamientos fortuitos-falta de dolo)	128
3. Competencia objetiva	129

III. EL QUEBRANTAMIENTO CONSENTIDO, TOLERADO O PROVOCADO POR LA PROPIA VÍCTIMA	129
1. Quebrantamiento consentido cuando la prohibición de acercamiento ha sido impuesta como «medida cautelar»	131
A) Irrelevante el consentimiento. Existe delito del artículo 468.2 del CP ...	131
B) Relevante el consentimiento. Inexistencia del delito del artículo 468 del CP	132
C) Relevante parcialmente el consentimiento. Existe delito del artículo 468.2 del CP con error de prohibición	133
D) La posición del Tribunal Supremo	133
2. Quebrantamiento consentido cuando la prohibición de acercamiento ha sido impuesta como «pena»	136
A) Consentimiento relevante. Inexistencia del delito de quebrantamiento	136
B) Consentimiento irrelevante. Existe delito de quebrantamiento	139
C) Consentimiento relevante o no en función de quién se acerque	141
D) Consentimiento parcialmente relevante. Existe delito pero se aprecia atenuante analógica	141
E) La posición del Tribunal Supremo	142
IV. LA ESPECIAL POSICIÓN DE LA VÍCTIMA. SU RESPONSABILIDAD PENAL EN EL QUEBRANTAMIENTO	144
1. A favor de la responsabilidad penal de la mujer	145
2. A favor de la impunidad de la mujer	145
A) Vulneración del derecho a vivir juntos «efectos perversos»	145
B) Error de prohibición	146
C) Estado psicológico («síndrome de la mujer maltratada») y falta de anti-juridicidad material	146
D) Imposibilidad de subsumir la conducta en el artículo 28.2 del CP	147
E) Falta de dolo	147
3. Soluciones <i>de lege ferenda</i>	147
V. JURISPRUDENCIA CONSULTADA	148

CAPÍTULO 7. EL MARCO CIVIL EN LA VIOLENCIA DE GÉNERO *(María Paz GARCÍA RUBIO)*

153

I. INTRODUCCIÓN	154
II. ASPECTOS CIVILES DE LA LEY ORGÁNICA DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO	158

	Página
III. MEDIDAS CIVILES QUE PUEDEN SER ADOPTADAS EN EL MARCO DE LA LICVG ..	163
1. Medidas derivadas de la orden de protección	163
2. Otras medidas civiles que puede adoptar el Juzgado de Violencia sobre la Mujer	166
IV. LAS REPERCUSIONES DE LA LEY 15/2005, DE 8 DE JULIO, POR LA QUE SE MODIFICAN EL CC Y LA LEC EN MATERIA DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO EN LAS SITUACIONES DE VIOLENCIA DE GÉNERO	167
1. Separación y divorcio	167
2. Custodia compartida	169
3. Mediación civil	170
4. Fondo de Garantía de alimentos	171
V. LAS REPERCUSIONES DE LA LEY ORGÁNICA 3/2007, DE 22 DE MARZO, PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES EN LOS ASPECTOS CIVILES DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO	173
VI. OTRAS MEDIDAS CIVILES AÚN QUE PODRÍAN SER PREVISTAS POR EL LEGISLADOR (ESTATAL)	174

CAPÍTULO 8. CONSECUENCIAS PATRIMONIALES DE LA RUPTURA: LA VIOLENCIA ECONÓMICA (*Vicente GUILARTE GUTIÉRREZ*)

I. CUESTIONES PREVIAS	184
1. Consideraciones semánticas	184
2. El desprecio por los aspectos patrimoniales de la crisis conyugal en las últimas reformas del Derecho de familia	186
II. LAS INSTITUCIONES JURÍDICO-FAMILIARES DE LAS QUE SURGE LA CATALOGADA VIOLENCIA ECONÓMICA	188
1. La sociedad de gananciales y su liquidación	188
A) La comunidad universal de todo lo adquirido constante matrimonio ..	192
B) La necesaria matización y minimización del sistema de reintegros	194
C) La imprescindible desaparición de la concepción germanista de la copropiedad ganancial	196
2. La desaparición de la pensión compensatoria en el marco de la comunidad de gananciales	200
3. La desaparición de la norma de atribución del uso de la vivienda familiar ..	201

CAPÍTULO 9. LA ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS MENORES Y EL RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN Y ESTANCIA EN LOS SUPUESTOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO (*Cristina GUILARTE MARTÍN-CALERO*)

I. VIOLENCIA DE GÉNERO Y ESFERA CIVIL: CONSIDERACIONES PREVIAS	204
1. La Ley 27/2003, de 31 de julio y la orden de protección	204
2. La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género	207
II. ALGUNOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES EN RELACIÓN CON LA PATRIA POTESTAD Y LA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS MENORES	210
1. Atribución de la patria potestad	210
2. Exclusión de la patria potestad	211
3. Titularidad, ejercicio y guarda y custodia en situaciones de ruptura conyugal	211
4. El régimen de comunicación y estancia y su suspensión	213
5. La suspensión de la patria potestad	215
6. La privación de la patria potestad	216
III. DECISIONES RELATIVAS A LOS HIJOS QUE PUEDEN ADOPTARSE EN EL SENO DE UN PROCEDIMIENTO SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	217
1. Las medidas civiles que pueden adoptarse en la orden de protección	218
A) Un régimen de custodia compartida	218
a) Un régimen de custodia compartida	219
b) La privación de la patria potestad	221
c) Medidas del artículo 160 de Código Civil	221
B) Existencia de medidas civiles reguladoras de las relaciones paternofiliales	226
2. Las medidas civiles que pueden adoptarse en los procedimientos previstos en el artículo 44 de la Ley Orgánica	227
IV. VALORACIÓN CRÍTICA	228
V. RESOLUCIONES JUDICIALES CITADAS	228

CAPÍTULO 10. LA PROTECCIÓN DE DATOS DE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO (*Fernando TORIBIOS FUENTES*)

I. EL DESARROLLO FUNDAMENTAL A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA ..	232
II. EL DESARROLLO LEGISLATIVO DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS	233

III. DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA Y DERECHO A LA INTIMIDAD	241
IV. LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS SANITARIOS DE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA	245
V. LOS DATOS DE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA Y LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN	249
VI. LA PROTECCIÓN DE DATOS Y LOS FICHEROS DE LOS TRIBUNALES; EN PARTICULAR, EN LOS PROCESOS ANTE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA	250

CAPÍTULO 11. LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO Y LA ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR (*Henar ÁLVAREZ ÁLVAREZ*)

I. PLANTEAMIENTO INTRODUCTORIO	262
II. VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO	263
III. REPERCUSIÓN CIVIL DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN	264
IV. LA ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO	265
1. El artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal	265
2. El artículo 96 del Código Civil	267
3. Problemas que plantea la atribución de la vivienda familiar a la mujer víctima de violencia de género	269
V. OTRAS MEDIDAS RELATIVAS A LA VIVIENDA A FAVOR DE LAS MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO	272
1. Análisis de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género	272
2. Medidas en la legislación autonómica	275

CAPÍTULO 12. LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN DE LOS MENORES EN LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO (*Blanca SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS*)

I. REGULACIÓN EN LA LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO	282
II. REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN CIVIL	283
1. El artículo 3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen	283
2. El artículo 4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor	290

CAPÍTULO 13. VIOLENCIA DE GÉNERO: ASPECTOS ORGÁNICOS Y COMPETENCIALES (*Mar JIMENO BULNES*)

I. INTRODUCCIÓN	300
II. ASPECTOS ORGÁNICOS	305
1. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer	305
2. La Fiscalía contra la Violencia sobre la Mujer	311
III. ASPECTOS COMPETENCIALES	315
1. Competencia penal	316
A) Objetiva y funcional	316
B) Territorial y por conexión	323
2. Competencia civil	325
A) Competencia objetiva	326
B) Inhibición del juez civil	330
IV. PERSPECTIVAS DE FUTURO	334

CAPÍTULO 14. CONSIDERACIONES CRÍTICAS ACERCA DE LA ESPECIALIZACIÓN JUDICIAL EN LA LEY ORGÁNICA 1/2004 (*Arantza LIBANO BERISTAIN*)

I. INTRODUCCIÓN	337
II. ALGUNAS CUESTIONES TERMINOLÓGICAS	339
III. LA «ESPECIALIZACIÓN» JUDICIAL	342
1. Naturaleza jurídica de los juzgados de violencia sobre la mujer	342
2. Juzgado de lo Penal	349
3. Audiencias provinciales	350
4. Resto de supuestos	353
5. Valoración	354

CAPÍTULO 15. CUESTIONES CONTROVERTIDAS EN TORNO A LA COMPETENCIA PENAL DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER (*Ana Isabel LUACES GUTIÉRREZ*)

I. INTRODUCCIÓN	356
II. CREACIÓN DE ÓRGANOS ESPECIALIZADOS. LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	356

III. CONSECUENCIAS EN EL ORDEN PENAL DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	363
1. Cuestiones previas	363
2. Competencias penales. El elemento objetivo y subjetivo en el artículo 87 ter.1 de la LOPJ	366
IV. ESPECIALIDADES EN EL SUPUESTO DE JUICIOS RÁPIDOS	379
V. COMPETENCIA TERRITORIAL	382
VI. COMPETENCIA POR CONEXIÓN	384

CAPÍTULO 16. LA ACTUACIÓN POLICIAL EN LOS DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO (<i>Claudio Javier Díaz Serrano</i>)	387
I. INTRODUCCIÓN	388
II. MARCO LEGAL. NORMATIVA GENERAL Y ESPECÍFICA DEL CUERPO NACIONAL DE POLICÍA	388
III. MANIFESTACIONES DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO	390
IV. UNIDADES POLICIALES ESPECIALIZADAS	390
V. ACTUACIÓN POLICIAL. CONSIDERACIONES GENERALES	392
VI. ACTUACIÓN POLICIAL. FUNCIÓN ASISTENCIAL	395
VII. ACTUACIÓN POLICIAL. FUNCIÓN REPRESIVA	410

CAPÍTULO 17. LA TRASCENDENCIA DE UNA EXHAUSTIVA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO (<i>Montserrat de Hoyos Sancho</i>)	413
I. INTRODUCCIÓN	414
II. OBTENCIÓN Y ASEGURAMIENTO DE FUENTES DE PRUEBA. INSTRUMENTOS PARA EL DIAGNÓSTICO DEL RIESGO DE REITERACIÓN DELICTIVA	418
III. PARTICULARIDADES DEL INTERROGATORIO Y DECLARACIONES DE LA VÍCTIMA Y SU ENTORNO: LOS SUPUESTOS DE SILENCIO O RETRACTACIÓN	425
IV. INVESTIGACIÓN DEL DELITO A TRAVÉS DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS DE LA COMUNICACIÓN	436
V. UTILIDADES DEL «ADN» EN LA INVESTIGACIÓN Y PRUEBA DE ESTA MODALIDAD DE HECHOS DELICTIVOS. LA BASE DE DATOS DE «ADN»	439
VI. ALGUNAS CONCLUSIONES	443

CAPÍTULO 18. PARTICULARIDADES DE LA PRUEBA EN LOS DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO (<i>Manuel Miranda Estrampes</i>)	449
I. INTRODUCCIÓN	450
II. ANÁLISIS DE ALGUNAS DIFICULTADES PROBATORIAS	451
1. Dificultades derivadas de la necesidad de acreditación de determinados elementos integrantes de los diferentes tipos penales	451
2. Dificultades probatorias <i>stricto sensu</i>	452
A) Marco general probatorio problemático	452
B) Declaración de la víctima como prueba de cargo fundamental y muchas veces única	453
C) El derecho a no declarar de las víctimas de violencia de género (artículos 416 y 707 de la LECr): ¿es necesaria su reforma?	458
D) La utilización probatoria de los hijos menores como testigos de los hechos	461
E) El papel de los testigos de referencia	462
F) La declaración del acusado como elemento de prueba	463
G) La prueba indiciaria	464
III. EL ESTÁNDAR PROBATORIO DEL MÁS ALLÁ DE TODA DUDA RAZONABLE EN LOS DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO Y DOMÉSTICA	466
1. Planteamiento de la cuestión	466
2. Análisis de algunos datos estadísticos	467
A) Años 2000-2002 (datos obtenidos del Estudio del Laboratorio de Sociología Jurídica de la Universidad de Zaragoza)	467
B) Datos estadísticos correspondientes a los tres primeros años de aplicación de la Ley Orgánica 1/2004	468
C) Datos estadísticos correspondientes al año 2007 y al primer y segundo trimestre del 2008	470
3. Algunas conclusiones	471

CAPÍTULO 19. LA PROTECCIÓN DEL TESTIMONIO DE LA MUJER VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO (<i>Carmen Navarro Villanueva</i>)	475
I. NOTAS PREVIAS	476
II. PECULIARIDADES DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL POR MALOS TRATOS ..	478
1. Introducción	478
2. La valoración de la declaración de la víctima de malos tratos	480

3. Problemática que suscitan las contradicciones y/o retractaciones de la víctima en el proceso en que se juzgan malos tratos	481
4. Una posible solución a las retractaciones y contradicciones de las declaraciones testificales de la víctima de malos tratos	483
III. EL DESARROLLO DE LA PRUEBA TESTIFICAL Y LA EVENTUAL INTIMIDACIÓN AL TESTIGO	485
IV. MEDIDAS DE PROTECCIÓN PREVISTAS A FAVOR DEL TESTIMONIO DE LA MUJER VÍCTIMA DE MALOS TRATOS Y SU INCIDENCIA EN LAS GARANTÍAS PROCESALES DEL ACUSADO	487
1. Introducción	487
2. Las medidas «extraprocesales» de protección de testigos	488
A) La prohibición de captación de la imagen del testigo o perito protegido y la retirada, en su caso, del material de cualquier tipo a quien contraviene tal interdicción	489
B) La protección policial paermanente o episódica	490
C) El uso exclusivo de un local reservado en las dependencias judiciales para el testigo y/o perito	490
D) La autorización excepcional de una nueva identidad y la concesión, también extraordinaria, de medios económicos para el cambio de residencia o lugar de trabajo	491
3. Las medidas de protección procesales	492
A) La ocultación de los datos de identidad del testigo y/o perito protegido	492
B) La ocultación de la identificación visual	494
4. La incidencia en las garantías procesales del acusado de la declaración del testigo protegido	498
5. A modo de conclusión. Valoración de la prueba testifical «protegida»	500

CAPÍTULO 20. ¿ES NECESARIA UNA REFORMA DEL ARTÍCULO 416 DE LA LECR PARA LUCHAR CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO? (Marta PELAYO LAVÍN)

.....	505
I. INTRODUCCIÓN	505
II. LA DISPENSA DE LA OBLIGACIÓN DE DECLARAR	507
III. CONCLUSIÓN	518

CAPÍTULO 21. LA ORDEN DE PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO (Montserrat DE HOYOS SANCHO)	521
I. INTRODUCCIÓN	521
II. NATURALEZA JURÍDICA Y POSIBLE CONTENIDO DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN	524
III. PRESUPUESTOS Y REQUISITOS DE TRAMITACIÓN DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN	533
IV. EFECTOS Y EFICACIA, SOBRE LA VÍCTIMA Y SOBRE EL SOSPECHOSO. AL MISMO TIEMPO, ALGUNAS REFLEXIONES FINALES	558

CAPÍTULO 22. MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES EN LOS PROCESOS POR VIOLENCIA DE GÉNERO. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL (Coral ARANGÜENA FANEGO)

.....	565
I. INTRODUCCIÓN	566
II. NATURALEZA JURÍDICA	570
III. EL CATÁLOGO DE MEDIDAS CAUTELARES APTAS PARA SER ADOPTADAS EN LOS PROCESOS POR VIOLENCIA DE GÉNERO	573
IV. LA ORDEN DE ALEJAMIENTO	578
1. Presupuestos de su adopción	582
2. Forma	586
3. Procedimiento	587
4. Control	589
5. Duración	593
6. Consecuencias del incumplimiento	595
V. LA PRISIÓN PROVISIONAL EN LOS PROCESOS POR VIOLENCIA DE GÉNERO	598
1. Notas esenciales de la medida de prisión provisional	599
2. Presupuestos	601
A) Asegurar la presencia del imputado en el proceso (riesgo de fuga)	603
B) Asegurar los elementos probatorios (peligro de oscurecimiento de la prueba)	604
C) Evitar el riesgo de reiteración delictiva	604
D) Evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima	605
3. Referencia al procedimiento a seguir y competencia para acordarla	608
4. Límite temporal de la prisión provisional	610
VI. A MODO DE CONCLUSIÓN	613

CAPÍTULO 23. VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LOS JUICIOS RÁPIDOS PARA LA LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO (Marta DEL POZO PÉREZ)

I. INTRODUCCIÓN	617
II. VENTAJAS DE LA REFORMA	629
1. Mayor rapidez	629
2. Mayor sensación de seguridad ciudadana respecto a esta concreta materia ..	630
3. Incremento de denuncias por delitos de violencia de género	634
4. Aumento de confianza en la justicia	640
5. Mayor facilidad de protección de la víctima	641
III. INCONVENIENTES	644
1. Menos condenas	644
2. Las muertes no disminuyen	648
3. Potenciación del Derecho Procesal Penal represivo	651
4. Disminución de derechos del imputado	652
5. Aumento de la función policial	654
6. Conformidad premiada. Problemas con la prevención general y especial. Dificultades de protección de la víctima	657
A) Posible inconstitucionalidad de la actual regulación del régimen de conformidad en el enjuiciamiento rápido	658
B) Dificultades para justificar la reducción de un tercio de la pena	661
a) Agravio comparativo con la atenuante del artículo 21.4 del Código Penal	662
b) Posible lesión del principio de igualdad	663
c) Dudas razonables acerca de si resulta acorde con el principio de justicia material la reducción de un tercio de la pena a un delincuente habitual	663
C) ¿Qué sucede con la protección de la víctima?	664
7. Problemas en los supuestos de violencia psíquica y violencia habitual	666
8. Falta de medios	666

CAPÍTULO 24. MEDIACIÓN EN MATERIA DE VIOLENCIA DE GÉNERO: ANÁLISIS Y ARGUMENTOS (Fernando MARTÍN DÍZ)

I. MEDIACIÓN COMO ALTERNATIVA: APROXIMACIÓN	670
II. LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO PENAL: SITUACIÓN ACTUAL EN ESPAÑA	673

III. ARGUMENTOS RESPECTO A LA POSIBLE INTRODUCCIÓN DE LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO: ANÁLISIS	678
1. Argumentos legales	678
2. Desigualdad entre partes y otros factores	682
3. Planteamientos de futuro	684
4. Viabilidad respecto al ámbito civil	685
IV. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS	687

CAPÍTULO 25. COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA DE FAMILIA Y RELACIONES PARENTALES EN LA UNIÓN EUROPEA (Begoña VIDAL FERNÁNDEZ)

I. INTRODUCCIÓN: APARICIÓN DE LA POLÍTICA COMUNITARIA DE COOPERACIÓN JUDICIAL EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE FAMILIA	690
II. INSTRUMENTOS DE COOPERACIÓN JUDICIAL EN DERECHO DE FAMILIA EN LA UNIÓN EUROPEA	695
1. Reglamento 2201/2003 (Bruselas II bis)	696
A) Crisis matrimoniales	697
a) Norma general de atribución de competencia internacional: la residencia habitual o la nacionalidad común	698
b) Competencia residual: normas de Derecho Internacional privado de cada Estado miembro	699
c) Reconocimiento y ejecución de estas resoluciones	701
B) Determinación de la responsabilidad parental (paterno-filial)	702
a) Norma general de atribución de competencia internacional: residencia habitual del menor	704
b) Fueros complementarios y subsidiarios	704
c) El derecho de visita transfronterizo	706
C) Sustracción internacional de menores. La «orden» de restitución	707
D) Papel y funciones de las Autoridades Centrales	709
2. Reglamento 44/2001 (Bruselas I)	711
A) Aplicación	711
B) Reconocimiento y ejecución	713
3. El Reglamento 4/2009 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos	713
4. Medidas provisionales	714
III. EL TRATADO DE LISBOA DE 2007	716

CAPÍTULO 26. ANÁLISIS DEL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA EN LA NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO (Mercedes SERRANO MASIP)	719
I. PUNTOS DE PARTIDA DEL ANÁLISIS	720
1. Declaraciones de Naciones Unidas sobre la mujer víctima de la violencia de género y sobre el acceso de las víctimas a la Justicia	721
2. Resoluciones dictadas por el Consejo de Europa	724
II. TRATAMIENTO DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO Y NORMATIVA SOBRE LA VÍCTIMA EN LA UNIÓN EUROPEA	726
III. LA DECISIÓN MARCO DEL CONSEJO, DE 15 DE MARZO DE 2001, RELATIVA AL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL	729
1. Finalidad y relevancia de la Decisión marco 2001/220/JAI en la normativa de la Unión Europea y en la promulgación e interpretación de las legislaciones internas	731
2. Noción de víctima y su reconocimiento como sujeto titular de derechos en el proceso penal	735
3. Derechos de la víctima	740
A) Información	740
B) Participación e iniciativa	743
C) Asistencia	749
D) Protección	751
E) Reparación	756
IV. CONSIDERACIÓN FINAL	767
CAPÍTULO 27. VIOLENCIA DE GÉNERO Y COOPERACIÓN JUDICIAL EN LA UNIÓN EUROPEA (Aránzazu SAN JOSÉ GONZÁLEZ)	771
I. INTRODUCCIÓN	771
II. BREVE REFERENCIA A LOS PRINCIPALES INSTRUMENTOS DE COOPERACIÓN JUDICIAL EUROPEOS	773
III. ANÁLISIS PRÁCTICO DE LOS REFERIDOS INSTRUMENTOS DE COOPERACIÓN PENAL EN RELACIÓN CON LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y LOS PROCEDIMIENTOS PENALES RELATIVOS A LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y DOMÉSTICA	775
IV. ANÁLISIS DE LOS REFERIDOS INSTRUMENTOS DE COOPERACIÓN CIVIL EN RELACIÓN CON LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES RELACIONADOS CON LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y DOMÉSTICA	780
V. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS	783

CAPÍTULO 28. INCIDENCIA EN EL ÁMBITO LABORAL DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO (María Luisa SEGOVIANO ASTABURUAGA)	785
I. INTRODUCCIÓN	786
II. NORMAS INTERNACIONALES	788
III. ANTECEDENTES EN NUESTRO ORDENAMIENTO	789
IV. ESTRUCTURA DE LA LEY	789
V. NATURALEZA DE LA LEY	790
VI. DERECHOS LABORALES	791
1. Consideraciones generales	791
2. Derechos laborales	791
A) Derechos reconocidos	791
B) Jornada de trabajo	792
C) Movilidad geográfica	795
D) Suspensión del contrato de trabajo	796
E) Extinción del contrato	797
F) Ausencias y faltas de puntualidad	798
G) Nulidad del despido	799
VII. DERECHOS DE SEGURIDAD SOCIAL	800
1. Consideraciones generales	800
2. Preceptos que se modifican	800
A) Efectos de la suspensión del contrato	800
B) Situación legal de desempleo	801
C) Período de ocupación cotizada	802
D) Compromiso de actividad	803
E) Acreditación de la situación legal de desempleo	804
F) Trabajadoras por cuenta propia	805
G) Bonificaciones de las cuotas	806
VIII. DERECHOS ECONÓMICOS	807
1. Consideraciones generales	807
2. Requisitos	807
3. Importe de la ayuda	808
4. Procedimiento	809
IX. CONSIDERACIONES FINALES	810

CAPÍTULO 29. LAS INSUFICIENCIAS EN LA PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES PARA QUIENES EJERCEN UN TRABAJO POR CUENTA PROPIA (Noemí SERRANO ARGÜELLO)	813
I. MANIFESTACIONES Y ÁMBITOS DE PROTECCIÓN FRENTE A LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES	814
II. VIOLENCIA DE GÉNERO Y TRABAJO	817
III. LA ORDEN DE PROTECCIÓN EN EL ENGRANAJE DE LA TUTELA LABORAL Y DE PROTECCIÓN SOCIAL	821
IV. UNA LIMITADA PROTECCIÓN AL TRABAJO POR CUENTA PROPIA	824
1. Medidas favorecedoras del empleo autónomo	827
2. Seguridad Social, víctima y trabajo autónomo	834
3. Tutela legal para trabajadora autónoma económicamente dependiente víctima de violencia de género	837
4. Ayuda asistencial a la víctima	840
5. La futura regulación del cese de actividad, una prestación para la autónoma víctima de violencia de género	841
V. LAS TAREAS PENDIENTES	844

LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y LA IGUALDAD CONSTITUCIONAL⁽¹⁾

Fernando REY MARTÍNEZ
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Valladolid

Me toca hacer frente, casi de modo introductorio, a la cuestión de la violencia de género desde la perspectiva del Derecho Constitucional. Tuve que hacerlo ante la Comisión correspondiente de las Cortes Generales en la fase de elaboración de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, de 22 de julio. Mostré allí, a modo de hipótesis, algunas valoraciones positivas y otras no tanto sobre el proyecto de Ley que se estaba discutiendo. La Ley presenta algunos avances innegables respecto de la oportunidad, los objetivos y el contenido de la lucha contra la violencia de género, y aunque no ha sido la primera norma en este campo, sin embargo, sí es la primera que logra emancipar la violencia de género de la tradicional violencia doméstica y tiene, además, una vocación de tratamiento integral que la convierte en norma de referencia, marcando un antes y un después en la respuesta jurídica y política al fenómeno de la violencia de género, y no sólo dentro de nuestras fronteras. Por eso, no coincidía ya en 2004 con algunas de las críticas que opuso al proyecto el Consejo General del Poder Judicial en el sentido de la inoportunidad o innecesariedad de la norma. Se trataba de un juicio de oportunidad política de la norma que ignoraba que es el Gobierno quien dirige la política criminal porque dirige la política interior, artículo 97 de la Constitución, y por ello tiene toda la legitimidad para promover reformas legales penales y para adoptar

(1) Conferencia pronunciada el 1 de octubre de 2008 en el marco de las Jornadas sobre *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles y penales*.

«de forma notoria» contenida en el artículo 87 ter.4 de la LOPJ o bien «juicio oral» aludida en el artículo 49 bis.1 de la LEC que tanta discusión judicial y doctrinal ha causado; c) Completar las lagunas legales que se han manifestado en la aplicación práctica de la ley, a modo de ejemplo, la regulación del supuesto del dictado de auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria toda vez iniciada la tramitación de la causa civil en el seno de los JVM; d) En su caso, la reconsideración y posible modificación de la regulación legal vigente en ciertos aspectos como la atribución competencial en sede penal en virtud del criterio territorial a favor del domicilio de la víctima.

Finalmente, y en segundo lugar, se sugiere emprender las necesarias reformas orgánicas y, de modo concreto, aumentar en cuantía considerable la dotación de los JVM exclusivos ante la infructuosa experiencia manifestada en este sentido por parte de los llamados JVM compartidos o compatibles. Ello no deriva sino de la sobrecarga de trabajo que estos últimos afrontan al compartir la de por sí extensa y multidisciplinar materia de violencia de género con las hasta ahora ordinarias, las cuales sufren detrimento en su quehacer diario (especialmente en el supuesto de los señalamientos civiles como así ha sido puesto de relieve por los operadores jurídicos), máxime en el caso de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción o mixtos ahora también JVM compartidos. Por ello y a fin de proceder a la creación de un mayor número de JVM con carácter exclusivo, ha sido propuesta desde diversas instancias⁽¹⁵⁵⁾, la «comarcalización» de tales JVM haciendo uso de la posibilidad descrita en el artículo 43 de la LOMPIVG en introducción del actual artículo 87 bis de la LOPJ y así la creación de JVM (claro está exclusivos) que «extiendan su jurisdicción a dos o más partidos judiciales dentro de la misma provincia».

No en vano, y con ello concluimos, cualquier reforma procesal y orgánica que se pretenda ha de partir de la necesidad de proceder a la oportuna dotación de medios personales y materiales en cuantía suficiente para mostrarse en consonancia, no sólo con una Administración de Justicia del siglo XXI, sino también, y no menos importante, una Europa judicial, por ejemplo manifestada en el espacio geográfico común arbitrado por la Unión Europea. Estar a la altura de esta última hace cuanto menos predicable la paridad en número —cuantificado en términos proporcionales en atención a la población— de los órganos jurisdiccionales existentes en cada país y de la que deben participar todos los países que forman parte de dicho espacio geográfico común, en relación a cuyas cifras España no resulta muy afortunada⁽¹⁵⁶⁾.

(155) La propuesta inicial deriva de MAGRO SERVET: «Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer: una propuesta de mejora», op. cit., pp. 512 y ss., si bien parece ahora haber sido acogida por Presidencia del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género tal y como fue anunciada por doña Montserrat Comas el pasado 27 de junio de 2008 precisamente en celebración del tercer aniversario de la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

(156) Vid. PICÓ I JUNOV, J.: «Reflexiones en torno a la reforma del proceso civil», *Revista Jurídica de Catalunya*, 1998, núm. 4, pp. 137-142.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS ACERCA DE LA ESPECIALIZACIÓN JUDICIAL EN LA LEY ORGÁNICA 1/2004

Arantza LIBANO BERISTAIN
Profesora Asociada de Derecho Procesal
Universitat Autònoma de Barcelona

SUMARIO

	Página
I. INTRODUCCIÓN	337
II. ALGUNAS CUESTIONES TERMINOLÓGICAS	339
III. LA «ESPECIALIZACIÓN» JUDICIAL	342
1. Naturaleza jurídica de los juzgados de violencia sobre la mujer	342
2. Juzgado de lo Penal	349
3. Audiencias provinciales	350
4. Resto de supuestos	353
5. Valoración	354

I. INTRODUCCIÓN

La violencia ejercida en el ámbito familiar viene acaparando el interés del legislador español en los últimos años como problema social de primera magnitud. En este sentido, entre las reformas sustantivas y procesales habidas en el ordenamiento jurídi-

co sobre el particular, se ha de destacar la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante, LO 1/2004). Esta norma ha introducido un cambio de paradigma a la hora de abordar el problema de la violencia contra la mujer por parte de sus parejas masculinas (actuales o pasadas), pues a partir de ella se ha de distinguir por un lado, la violencia doméstica⁽¹⁾ y, por otro, la de género⁽²⁾.

El hallarnos ante una norma que el propio legislador ha denominado «de Medidas de Protección Integral» da a entender que a través de ella queda cerrado un ciclo, considerándose resueltos a partir de su entrada en vigor los problemas jurídicos más importantes que pudieran existir en este sector. Nada más lejos de la realidad.

La polémica ha acompañado a la citada LO 1/2004, tanto durante su tramitación parlamentaria como tras su definitiva aprobación. Reflejo de lo primero, cabe destacar el Informe emitido por el Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ) al Anteproyecto de ley⁽³⁾; mientras que, en relación con el segundo aspecto, puede mencionarse la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 59/2008 (Pleno), de 14 de mayo, declarando la conformidad de la LO 1/2004 con la Norma Fundamental de 1978. Y es que se habían acumulado ante dicho órgano judicial numerosas cuestiones de inconstitucionalidad —más de cien— en relación con la distinta penalidad prevista por algunos tipos penales reformados por la LO 1/2004 en función del autor de dichos ilícitos⁽⁴⁾.

(1) El ámbito subjetivo de lo que se ha venido denominando violencia doméstica viene establecido en el artículo 173 del Código Penal (en adelante, CP), que dispone lo siguiente: «2. 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 por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, cautela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados (...)».

(2) La finalidad de la LO 1/2004 se establece en su artículo 1: «1. La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas 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, aun sin convivencia».

(3) Dicho informe se puede consultar en internet: http://www.malostratos.org/images/pdf/INFORME_A_LA_LEY_DE_LOS_VOCALES_CONSERVADORES_CGPI.pdf (consultado el 24 de junio de 2008).

(4) En concreto, dicha resolución declaró conforme con la Constitución (en adelante, CE) de 1978 el artículo 153.1 del CP modificado por la LO 1/2004 (artículo 37). Dicho artículo 153 del CP reza así: «1. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida 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, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, cautela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

A lo largo del presente trabajo abordaremos la incidencia que la LO 1/2004 ha tenido en el ámbito procesal. Al hilo de lo anterior, analizaremos la plasmación que la idea de la «especialización judicial» —como uno de los ejes en torno al cual pivota la mencionada norma— ha recibido a lo largo de su articulado, centrándonos sobre todo en los juzgados de violencia sobre la mujer, órganos unipersonales creados a través de la citada Ley.

En este sentido, la opción del legislador nacional a favor de la creación de un órgano judicial específico para conocer de los supuestos asociados a la violencia de género y con competencias tanto penales como civiles, constituye una novedad significativa que precisa de una justificación adecuada. A tal objeto se consagra la presente contribución, con el fin de concretar determinadas especificidades procesales ligadas a la LO 1/2004.

II. ALGUNAS CUESTIONES TERMINOLÓGICAS

En lo referente a la denominación empleada por el legislador para aludir a los órganos jurisdiccionales instaurados por la LO 1/2004, «juzgados de violencia sobre la mujer»⁽⁵⁾, sostenemos que la opción elegida se aviene mal con la terminología empleada a lo largo del articulado de la Norma, debido a que en el título mismo de la Ley se alude a la «violencia de género»⁽⁶⁾. Consecuentemente, y para mantener cierta coherencia interna, parece que estos órganos deberían haber sido creados, en su caso, como «juzgados de violencia de género», y no como «juzgados de violencia sobre la mujer».

Además, recordemos que otra de las acepciones barajadas y descartadas ya en las fases iniciales del proceso legislativo fue la de los «juzgados de igualdad y asuntos familiares»⁽⁷⁾, denominación que, en nuestra opinión, tampoco reflejaría el espíritu fi-

2. Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años. (...)» (Cursiva añadida).

Además, la doctrina sentada en la citada sentencia del Tribunal Constitucional núm. 59/2008 ha sido posteriormente empleada para resolver otras cuestiones de inconstitucionalidad planteadas sobre el particular.

(5) RAMOS MÉNDEZ: *Enjuiciamiento criminal. Octava lectura constitucional*, Atelier, Barcelona, 2006, p. 34, lo califica de desafortunado nombre.

(6) A modo de curiosidad, destacar cómo ningún precepto de la LO 1/2004 recoge la expresión «violencia machista» como sinónimo de violencia de género. Sin embargo, la norma autonómica catalana prefiere aquella terminología, como queda reflejado en el propio título de la Ley 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista.

(7) Expresión utilizada en la Proposición de Ley 122/000163 Integral contra la violencia de género presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie B: Proposiciones de Ley, 21 de diciembre de 2001, núm 183-1.

nal de la LO 1/2004, que se distingue precisamente por subrayar la idea de la violencia de género. Y es que, por el contrario, estos juzgados de igualdad y asuntos familiares se idearon con competencias «para resolver todas las cuestiones que se susciten en materia de derecho de la persona y de derecho de familia»⁽⁸⁾.

El estudio del *iter* recorrido hasta la aprobación definitiva de la LO 1/2004 pone de manifiesto la voluntad del legislador por conceder a esta Ley una perspectiva de género⁽⁹⁾ —con el concepto restringido que, como hemos apuntado⁽¹⁰⁾, la propia Norma da a dicha expresión—, habiéndose rechazado otras opciones que no incluían como eje central del texto semejante enfoque.

Por otro lado, y aunque excede de la mera cuestión terminológica, conviene mencionar la experiencia piloto habida en tres juzgados de la provincia de Alicante a los cuales se encomendó, por la vía de la especialización del artículo 98.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ)⁽¹¹⁾, la competencia en materia de violencia doméstica⁽¹²⁾. Parece que el legislador de 2004 ha olvidado aquello y no sólo ha vuelto a tropezar con la misma piedra de entonces (ello sucederá, tal como veremos en los juzgados de violencia sobre la mujer «compatibles» y en los juzgados de instrucción o de primera instancia e instrucción a los que se encomiende, además de las competencias propias, los casos penales relativos a la violencia de género atribuidos en principio a los juzgados de violencia sobre la mujer), sino que además ha añadido al ámbito com-

(8) Artículo 17.2 de la Proposición de Ley 122/000163.

(9) Sobre el concepto de violencia de género según la LO 1/2004, véase SANZ-DIEZ DE ULZURRUN ESCORIAZA: *Violencia de Género* (con MOYA CASTILLA), Ediciones Experiencia, Barcelona, 2005, pp. 37-42.

(10) Véase la nota 2.

(11) Dicho artículo 98 de la LOPJ establece lo siguiente: «1. El CGPJ, podrá acordar, previo informe de las Salas de Gobierno, que en aquellas circunscripciones donde exista más de un juzgado de la misma clase, uno o varios de ellos asuman con carácter exclusivo, el conocimiento de determinadas clases de asuntos (...)».

(12) El Acuerdo de 5 de diciembre de 2001, del Pleno del CGPJ, dejó sin efecto el acuerdo adoptado en el Pleno del Consejo el día 1 de diciembre de 1999, por el que se atribuía al Juzgado de Instrucción núm. 5 de Alicante y a los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Elche y núm. 4 de Orihuela la competencia para la instrucción de las causas por delitos de violencia doméstica a que se refería el entonces artículo 153 del CP, para el conocimiento y fallo de las faltas de violencia doméstica tipificadas en los artículos 617 y 620 del CP y para la adopción de las medidas contempladas para estos delitos y faltas en el artículo 57 del CP. El acuerdo de 2001 citado explicaba los motivos para ello: «la especialización de los referidos órganos judiciales ha incidido negativamente en el funcionamiento de los mismos, sin que se haya producido una mejora en los tiempos reales de tramitación, ni producido cambios o inicios de nuevos y más rápidos procedimientos en estos Juzgados especializados». Véase, además, sobre las causas de su falta de éxito, MAGRO SERVET: «Los juzgados de violencia contra la mujer: una propuesta de mejora», *Revista del Poder Judicial*, número especial XIX (Propuestas para una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal), 2006, pp. 500, 501, quien entiende que dicha especialización fracasó, debido a la excesiva carga de trabajo a la que se vieron sometidos, pues además de los asuntos mencionados, los tres juzgados siguieron conociendo como órganos de instrucción o de primera instancia e instrucción de materias propias de éstos. Asimismo, BALLESTEROS MORENO: «Tutela judicial», en *Estudios sobre la Ley integral contra la violencia de género* (dir. ARANDA ÁLVAREZ), Dykinson, Madrid, 2005, pp. 135, 136.

petencial de los nuevos órganos judiciales la primera instancia de ciertos procedimientos civiles previstos en el título I del libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC)⁽¹³⁾.

(13) Las competencias de los juzgados de violencia sobre la mujer aparecen en el artículo 87 ter de la LOPJ: «1. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer conocerán, en el orden penal, de conformidad en todo caso con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de los siguientes supuestos:

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

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

c) De la adopción de las correspondientes órdenes de protección a las víctimas, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Juez de Guardia.

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

e) Dictar sentencia de conformidad con la acusación en los casos establecidos por la Ley.

2. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer podrán conocer en el orden civil, en todo caso de conformidad con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los siguientes asuntos:

a) Los de filiación, maternidad y paternidad.

b) Los de nulidad del matrimonio, separación y divorcio.

c) Los que versen sobre relaciones paterno filiales.

d) Los que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar.

e) Los que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos e hijas menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos e hijas menores.

f) Los que versen sobre la necesidad de asentimiento en la adopción.

g) Los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

3. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tendrán de forma exclusiva y excluyente competencia en el orden civil cuando concurran simultáneamente los siguientes requisitos:

a) Que se trate de un proceso civil que tenga por objeto alguna de las materias indicadas en el núm. 2 del presente artículo.

b) Que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de los actos de violencia de género, en los términos a que hace referencia el apartado 1 a) del presente artículo.

c) Que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género.

d) Que se hayan iniciado ante el juez de violencia sobre la mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género.

4. Cuando el juez apreciara que los actos puestos en su conocimiento, de forma notoria, no constituyen expresión de violencia de género, podrá inadmitir la pretensión, remitiéndola al órgano judicial competente.

5. En todos estos casos está vedada la mediación».

III. LA «ESPECIALIZACIÓN» JUDICIAL

Entre las ideas-fuerza de la Ley, y como manifestación de la política legislativa imperante en los últimos años, se puede destacar la pretensión de conseguir la debida formación de los órganos públicos y profesionales intervinientes en la violencia de género. En el ámbito judicial, los juzgados de violencia sobre la mujer representan, sin lugar a duda, el ejemplo más claro de esta voluntad del legislador⁽¹⁴⁾. Pero la máxima de la especialización resulta, asimismo, predicable con respecto a otros órganos judiciales⁽¹⁵⁾. A continuación, analizaremos cómo la LO 1/2004 ha concretado dicho Leitmotiv en las diversas fases e instancias jurisdiccionales.

1. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER

Existían diversas posibilidades a la hora de configurar estos juzgados de violencia sobre la mujer. Al respecto, la Exposición de Motivos de la LO 1/2004 (III) señala que cabía elegir, en el seno de la jurisdicción ordinaria⁽¹⁶⁾, entre introducir un nuevo orden jurisdiccional (a añadir al civil, penal, contencioso-administrativo y laboral) y crear una especialización dentro de alguno de los órganos judiciales ya existentes.

(14) Al respecto, véanse los pros y contras de la existencia de estos órganos unipersonales que destaca GISBERT POMATA: «La especialización de los Juzgados: Juzgados de Violencia sobre la Mujer», *Revista de Derecho Procesal*, año 2006, pp. 322-328. Para un detallado estudio sobre la evolución habida en los últimos años en cuanto a especialización y coordinación entre los órdenes civil y penal en materia de violencia doméstica, véanse MELERO BOSCH: «Los juzgados de violencia sobre la mujer», *Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna*, núm. 22, diciembre de 2005, pp. 36-40, y de la misma autora, «Los juzgados de violencia sobre la mujer», *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 6, marzo de 2005 (<http://www.iustel.com>).

(15) En cambio, el Anteproyecto de Ley Orgánica Integral de Medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer [en línea], 2004 [consultado 24 de junio de 2008, disponible en internet: <http://www.juecesdemocracia.es/pdf/legislacion/ANTEPROYECTODEFINITIVO/ESO1junio04.pdf>], no contenía referencia alguna a dicha especialización para el resto de órganos, lo cual fue criticado en relación con los juzgados de lo penal en el voto particular formulado por los vocales COMAS D'ARGEMIR I CENDRA y AGUIAR DE LUQUE, [en línea] 2004, [consultado 24 de junio de 2008], Disponible en Internet: http://www.cepc.es/include_mav/getfile.asp?IdFileImage=731, p. 41, al acuerdo de la Comisión de Estudios e Informes del CGPJ de 21 de junio de 2004, acuerdo éste que aprobó el informe al Anteproyecto de Ley Orgánica Integral de Medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer elaborado por el Ponente (REQUERO IBÁÑEZ) y acordó su remisión al Pleno del CGPJ para su definitiva aprobación. Véase, además, el voto particular formulado por los vocales SALINAS MOLINA, AGUIAR DE LUQUE, CAMPO MORENO, COMAS D'ARGEMIR I CENDRA, GARCÍA GARCÍA, MARTÍNEZ LÁZARO y PANTOJA GARCÍA a dicho anteproyecto [en línea], 2004, [consultado 24 de junio de 2008]. Disponible en internet: <http://www.juecesdemocracia.es/cgjp/2004/octubre/Voto-Pleno27octubre04-Ley-divorcio.pdf>.

(16) No contemplamos, por resultar contrario al principio de unidad jurisdiccional previsto en el artículo 117 de la CE, la configuración de unos juzgados especiales o de una jurisdicción especial, tal como sucede con los tribunales militares. Y es que, además, el fundamento de los órganos judiciales con competencia en el ámbito estrictamente castrense se halla en la propia Norma Fundamental de 1978, pues la misma prevé la existencia de estos órganos en su artículo 117.5: «El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución».

En este caso, la preferencia del legislador se evidencia a primera vista, puesto que los juzgados de violencia sobre la mujer, tal como han sido diseñados en la LO 1/2004, no han supuesto, dentro de la jurisdicción ordinaria, la creación de un quinto orden jurisdiccional, que podría —en tarea nada sencilla y siquiera de modo aproximativo o no del todo exacto— denominarse orden jurisdiccional de violencia de género intrafamiliar⁽¹⁷⁾.

Por el contrario, y pese a que la jurisdicción de los juzgados de violencia sobre la mujer se extenderá a asuntos pertenecientes a dos⁽¹⁸⁾ órdenes —el civil y el penal—, aquéllos han nacido como una especialización de los juzgados de instrucción⁽¹⁹⁾ (20),

(17) En este sentido, la Exposición de Motivos (III) es clara al señalar que se excluye «la posibilidad de creación de un orden jurisdiccional nuevo». Sin embargo, GONZÁLEZ GRANDA: «Los juzgados de violencia sobre la mujer en la ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género», *Revista La Ley*, núm. 6214, lunes 21 de marzo de 2005, ref. D-67, p. 1638, considera insuficiente dicha afirmación, pues no refleja la complejidad derivada de los criterios de atribución de la competencia *ratione materiae* y *ratione personae*; además del «plus» de dificultad que representa la *vis attractiva* de estos órganos en algunas materias civiles. Por su parte, CARRALLO CUEVICO: «Estudio sobre la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», en *Violencia Doméstica*, Sepin, Madrid, 2005, p. 45, apunta que la proposición de ley inicialmente presentada, «venía a crear una nueva jurisdicción denominada de igualdad» —y de asuntos familiares, decía su Exposición de Motivos—.

(18) Encontramos otro ejemplo reciente en el cual el legislador ha atribuido el conocimiento de asuntos pertenecientes a distintos órdenes jurisdiccionales a un mismo órgano. Así, los juzgados de lo mercantil, como juzgados del concurso han nacido con un marcado carácter híbrido, en cuanto órganos en principio civiles, pero conocedores de materias incluidas dentro de los órdenes jurisdiccionales civil y laboral (como ejemplo, véase el artículo 86 ter.1.2.º de la LOPJ). En relación con estos órganos judiciales resulta de gran interés el estudio efectuado por el profesor PICÓ JUNOY: «Los Juzgados de lo Mercantil», *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4, 2004, pp. 49 y ss., destacando las ventajas y aspectos negativos de éstos.

(19) En palabras de VIDAL MARSAL: «La nueva Ley integral contra la violencia de género», *Revista IURIS*, núm. 91, febrero 2005, p. 27, «se trata simplemente de una especialización más dentro de la jurisdicción penal, que se añade a las ya existentes desde hace años (menores, vigilancia penitenciaria, jurado, etc.)». Sin embargo, en nuestra opinión, cabría matizar la anterior afirmación en cuanto al término especialización, pues si bien es cierto que los juzgados de violencia sobre la mujer resultan en principio una variante más dentro del orden jurisdiccional penal, han nacido, además, como una «especialización *sui generis*» dentro de los juzgados de instrucción. Por su parte, GÓMEZ COLOMER: *Violencia de género y proceso*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 117-118, considera, asimismo, que dicho órgano «no puede ser en sentido estricto una modalidad de Juez de Instrucción, como lo es el Juez de Familia respecto al Juez de Primera Instancia, sino un órgano jurisdiccional propio y autónomo, es decir, a idéntico nivel jerárquico pero distinto, por la sencilla razón de que tiene también competencias civiles. Lo mismo pasa con el Juez de lo Mercantil (...)».

(20) Según UTRERA GUTIÉRREZ: «Los procesos de familia en la Ley Integral contra la Violencia de Género. Primera aproximación», en *Violencia Doméstica*, Sepin, Madrid, 2005, pp. 81 y 82, la justificación de la necesidad de crear los juzgados de violencia sobre la mujer «habría que buscarla en la necesidad de que las jurisdicciones penal y civil mejoren su respuesta conjunta ante los casos de violencia de género. (...) no obstante, debería haberse valorado que los problemas de coordinación entre ambas jurisdicciones, civil y penal, en materia de violencia de género habían disminuido notablemente en los últimos tiempos desde la implantación y puesta en funcionamiento de los distintos protocolos elaborados al efecto y habrían desaparecido prácticamente si, junto con unos juzgados de violencia con competencias penales y civiles (pero limitadas éstas a la adopción de las medidas civiles de urgencia de la orden de protección), se hubiesen creado juzgados de familia especializados con ámbito provincial o de varios partidos judiciales. Se habría reducido así drásticamente el número de órganos judiciales

y quedan, por lo tanto, insertados dentro del organigrama de los tribunales penales⁽²¹⁾.

Aun así, el anterior análisis deviene insuficiente, pues no podemos ignorar las diversas opciones que la propia LO 1/2004 prevé a la hora de plasmar la idea de la especialización judicial en relación con los juzgados de violencia sobre la mujer⁽²²⁾. Ello obedece al

abánico de posibilidades existente, tal como se desprende de la lectura de los artículos 43 y 50 de la LO 1/2004, que han introducido respectivamente los artículos 87 bis de la LOPJ y 15 bis de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial⁽²³⁾. Se han ideado hasta tres modalidades, que a su vez permiten diversas subdivisiones, pues cabe que se trate de órganos con competencia exclusiva en violencia de género o com-partida. Así, se podrán crear *ex novo* juzgados de violencia sobre la mujer; asimismo, es posible transformar algunos de los juzgados de instrucción o de primera instancia e instrucción en funcionamiento en juzgados de violencia sobre la mujer; y, en tercer lugar, cabe que juzgados de instrucción o de primera instancia e instrucción asuman las materias competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer a través del mecanismo de la especialización⁽²⁴⁾. Entendemos que en este último caso —a diferencia del segundo— no se debería producir variación en la denominación del órgano judicial, siendo así que seguirán bajo la rúbrica de juzgados de instrucción o de primera instancia e instrucción. Dicha decisión se adoptará para cada caso e influirá lógicamente en la cuestión relativa a la naturaleza jurídica de los concretos órganos judiciales afectados⁽²⁵⁾.

que conocen este tipo de asuntos en sede civil y penal, alcanzándose el objetivo de coordinación que pretende la creación de los juzgados de violencia pero manteniendo la división (e incluso avanzando en la especialización) de las jurisdicciones y evitando los daños «colaterales» que inevitablemente va a generar en muchos casos el residenciar en sede penal los procesos de familia (...).

(21) En la Exposición de Motivos (III) de la LO 1/2004 se indica que «conforme a la tradición jurídica española, se ha optado por una fórmula de especialización dentro del orden penal, de los Jueces de Instrucción». Para un análisis crítico en este ámbito de la expresión «tradición jurídica española», véanse GONZÁLEZ GRANDA: «Los juzgados de violencia sobre la mujer en la ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género», cit., pp. 1637, 1638; SENÉS MOTILLA: «Los juzgados de violencia sobre la mujer y sus competencias», en *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género* (coord. GÓMEZ COLOMER), Universitat Jaume I, Castellón de la Plana, 2007, p. 220, considera dicha expresión «más una declaración de principio que una realidad susceptible de ser contrastada con el texto articulado»; asimismo, SENÉS MOTILLA: «La competencia penal y en materia civil de los juzgados de violencia sobre la mujer», *Revista La Ley*, núm. 6371, jueves 1 de diciembre de 2005, ref. D-279, p. 1266; NIEVA FENOLL: «La instrucción y el enjuiciamiento de delitos causados por la violencia de género», *Justicia*, 2006, núms. 1-2, p. 89, n. 21. Por su parte, DEL POZO PÉREZ: «Algunos recelos en torno a la regulación procesal de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», *Revista La Ley*, núm. 6402, miércoles 18 de enero de 2006, ref. D-16, p. 1278, señala que los criterios de determinación de la competencia territorial previstos para los supuestos conocidos por los juzgados de violencia sobre la mujer «rompen con la tradición jurídica en nuestro proceso penal». GASCÓN INCHAUSTI: «El tratamiento de las cuestiones procesales con anterioridad a la audiencia previa al juicio (II): El tratamiento de los presupuestos y óbices procesales relativos a la jurisdicción y a la competencia del tribunal: La declinatoria», en *Tratamiento de las cuestiones procesales y la audiencia previa al juicio en la Ley de Enjuiciamiento Civil* (CON BANACLOCHE PALAO, GUTIÉRREZ BERLINCHES Y VALLINES GARCÍA), Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2005, p. 130, núm. 44, manifiesta sus dudas ante la existencia de una «auténtica «tradición jurídica española» en lo que se refiere a la creación de órganos jurisdiccionales». Además, GASCÓN INCHAUSTI: *ibid.*, mediante la aportación de diversos argumentos, se muestra especialmente crítico con el citado fragmento (que comenta hasta el final del párrafo correspondiente) de la Exposición de Motivos. Por su parte, el voto particular formulado por algunos vocales, ya mencionado, al informe del CGPJ al Anteproyecto de Ley Orgánica Integral de Medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer (pp. 25-26), concretaba el sentido de dicha cláusula, señalando al respecto que «no es tan extraña la opción del legislador pues en la tradición jurídica española ha existido siempre la figura del Juez de Primera Instancia e Instrucción, hasta hace pocas décadas con frecuencia único en muchos partidos judiciales, y con competencias civiles en cuanto Juez de Primera Instancia y competencias penales en cuanto Juez de Instrucción». FUENTES SORIANO: «Los nuevos juzgados contra la violencia sobre la mujer», en *La Administración de Justicia en la Ley Integral contra la Violencia de Género*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2005, p. 87, considera exponente de dicha «tradición jurídica», tanto los juzgados de lo mercantil que siendo órganos incardinados en el orden jurisdiccional civil pueden conocer de ciertos asuntos laborales, como la sustanciación por órganos penales de la acción civil derivada de delito.

(22) Ello ha suscitado las críticas de algunos comentaristas. ASÍ, UTRERA GUTIÉRREZ: «Los procesos de familia en la Ley Integral contra la Violencia de Género. Primera aproximación», cit., p. 82, considera que la referida especialización no se ha alcanzado de manera plena, atendiendo a lo dispuesto en el nuevo artículo 87 bis de la LOPJ, pues territorialmente y de forma excepcional los referidos órganos unipersonales pueden extender su competencia a dos o más partidos dentro de una misma provincia; y, materialmente, se establece la posibilidad de que su competencia sea atribuida, de forma exclusiva o compatibilizando con las que ejercen en otras materias, por los juzgados de primera instancia e instrucción o de instrucción. NIEVA FENOLL: «La instrucción y el enjuiciamiento de delitos causados por la violencia de género», cit., pp. 90-91, considera que «lo que ha hecho el Legislador es

echar mano de todas las técnicas disponibles de atribución de asuntos a un órgano jurisdiccional. Donde ha podido, ha creado un Juzgado de Violencia sobre la Mujer. Donde no ha podido, ha especializado en función del reparto a algún Juzgado de instrucción, o a algún Juzgado de primera instancia e instrucción, como sucede con los juzgados de familia. Y en los lugares con escasa presencia judicial, ha decidido dejar las cosas como estaban». Para un análisis de los diversos supuestos posibles, véase DELGADO MARTÍN: «Los juzgados de violencia sobre la mujer», *Revista La Ley*, núm. 6279, miércoles 22 de junio de 2005, ref. D-155, p. 1918.

(23) Al respecto, el artículo 87 bis de la LOPJ establece lo siguiente: «1. En cada partido habrá uno o más Juzgados de Violencia sobre la Mujer, con sede en la capital de aquél y jurisdicción en todo su ámbito territorial. Tomarán su designación del municipio de su sede.

2. No obstante lo anterior, podrán establecerse, excepcionalmente, Juzgados de Violencia sobre la Mujer que extiendan su jurisdicción a dos o más partidos dentro de la misma provincia.

3. El CGPJ podrá acordar, previo informe de las Salas de Gobierno, que, en aquellas circunscripciones donde sea conveniente en función de la carga de trabajo existente, el conocimiento de los asuntos referidos en el artículo 87 ter de la presente Ley Orgánica, corresponda a uno de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, o de Instrucción en su caso, determinándose en esta situación que uno solo de estos Órganos conozca de todos estos asuntos dentro del partido judicial, ya sea de forma exclusiva o conociendo también de otras materias.

4. En los partidos judiciales en que exista un solo Juzgado de Primera Instancia e Instrucción será éste el que asuma el conocimiento de los asuntos a que se refiere el artículo 87 ter de esta Ley».

Sin embargo, los mencionados artículos 87 bis de la LOPJ y 15 bis de la Ley de Demarcación y Planta Judicial no coinciden en este punto. Consideramos que en el artículo 15 bis de la Ley 38/1988 faltaría una conjunción disyuntiva, que afecta al contenido del mismo. La redacción que proponemos al artículo 15 bis.c) de la Ley 38/1988 sería, pues, la siguiente: «Asimismo cuando se considere, en función de la carga de trabajo, que no es precisa la creación de un órgano judicial específico, se determinará, de existir varios, qué juzgados de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción, asumirán el conocimiento de las materias de violencia sobre la mujer en los términos del artículo 1 de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género con carácter exclusivo o junto con el resto de las correspondientes a la jurisdicción penal o civil, según la naturaleza del órgano en cuestión». (Negrita añadida). De esta forma, coincidiría totalmente lo dispuesto en el artículo 87 bis.3 de la LOPJ y en el artículo 15 bis.c) de la Ley 38/1988.

(24) En esta última solución incluimos, aun con ciertas peculiaridades, lo dispuesto en el artículo 87 bis.4 de la LOPJ, reproducido *supra*.

(25) Asimismo, véase GASCÓN INCHAUSTI: «El tratamiento de las cuestiones procesales con anterioridad a la audiencia previa al juicio (II): El tratamiento de los presupuestos y óbices procesales relativos a la jurisdicción

Por otro lado, no podemos ignorar que los juzgados de violencia sobre la mujer resultarán en algunos casos conocedores de la primera instancia del proceso civil, lo que significará que en tales hipótesis estaremos, con independencia del encuadre concreto que reciba en la Ley⁽²⁶⁾, ante unos auténticos tribunales civiles⁽²⁷⁾. En este sentido, el juez de violencia sobre la mujer tendrá, asimismo, competencia funcional para la ejecución de los pronunciamientos de condena (firmes) por aquellos procesos civiles previstos en el apartado 2 del artículo 87 ter de la LOPJ de los que haya conocido en primera instancia, tal como se desprende de los artículos 61 y 545.1 de la LEC⁽²⁸⁾.

Desde la óptica presupuestaria y organizativa pudiera desprenderse la idea de que la transformación de algún juzgado de instrucción o de primera instancia e instrucción en funcionamiento en un juzgado de violencia sobre la mujer compatible —al conocimiento de las materias propias de aquéllos se añadirá el de las competencias penales y civiles relacionadas con la violencia de género previstas en la LO 1/2004— o incluso su mantenimiento como juzgado de instrucción o de primera instancia e instrucción con las competencias previstas en el artículo 87 ter de la LOPJ, supone un esfuerzo (económico y orgánico) menor en comparación con las otras opciones. Sin embargo, desde diversos sectores se ha subrayado la excesiva carga de trabajo que esta modalidad acarrearía para el titular de dicho órgano. Precisamente, al objeto de reducir tal peligro, se propone, como alternativa a la existencia de órganos compatibles en cada partido judicial, la asunción de forma exclusiva por parte de algunos juzgados de violencia sobre la mujer (bien creados *ex novo*, bien antiguos juzgados de instrucción o de primera instancia e instrucción transformados), que extenderán su competencia *ex* artículo 87 bis.2 de la LOPJ⁽²⁹⁾ a varios partidos judiciales dentro de la misma provincia⁽³⁰⁾.

y a la competencia del tribunal: La declinatoria», cit., p. 129, quien (ibíd., p. 131) en relación con la posibilidad de especialización de los juzgados de instrucción resalta cómo se «producirá el efecto paradójico de incluir a estos órganos, en principio exclusivamente penales, también dentro del organigrama de la jurisdicción civil».

(26) Recordemos que la Exposición de Motivos (III) de la Ley señala que «se ha optado por una fórmula de especialización dentro del orden penal, de los Jueces de Instrucción».

(27) Sostiene esta misma tesis GASCÓN INCHAUSTI: «El tratamiento de las cuestiones procesales con anterioridad a la audiencia previa al juicio (II): El tratamiento de los presupuestos y óbices procesales relativos a la jurisdicción y a la competencia del tribunal: La declinatoria», cit., p. 130 n. 44. Véase, además, *infra*, lo señalado para con la especialización existente en las audiencias provinciales como órganos con competencia en el ámbito de los recursos.

(28) El artículo 61 de la LEC dispone lo siguiente: «Salvo disposición legal en otro sentido, el tribunal que tenga competencia para conocer de un pleito, la tendrá también para (...) la ejecución de la sentencia (...)». Por su parte, el artículo 545.1 de la LEC reza así: «Será competente para la ejecución de resoluciones judiciales (...) el tribunal que conoció del asunto en primera instancia (...)». Para un análisis de la competencia del juzgado de violencia en sede de ejecución civil, puede consultarse nuestro trabajo «La competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer y su incidencia en la ejecución civil», en *El proceso de ejecución civil: problemas actuales* (coords. CACHÓN CADENAS y PICÓ JUNOY), Atelier, Barcelona, 2009 (en prensa).

(29) Véase *supra* el contenido exacto de dicho artículo 87 bis.2 de la LOPJ.

(30) MAGRO SERVET: «Los juzgados de violencia contra la mujer: una propuesta de mejora», *Revista del Poder Judicial*, número especial XIX (*Propuestas para una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal*), 2006, p. 500, sostiene en relación con los órganos «compatibles» que entre las «propuestas que introducirían un salto de calidad sería

Además, la decisión de la LO 1/2004 de acumular ante el juzgado de violencia sobre la mujer ciertos temas penales y algunos civiles, en aras de la denominada especialización, resulta contraria a la tendencia observada últimamente en el ámbito de los juzgados mixtos, esto es, en los juzgados de primera instancia e instrucción. Y es que en estos últimos la opción viene siendo precisamente la inversa, al preferirse su separación en dos órganos judiciales (por un lado, el juzgado de primera instancia como órgano unipersonal civil; y, por el otro, el juzgado de instrucción como tribunal perteneciente al orden jurisdiccional penal).

En otro orden de cuestiones, tal como ha destacado un sector doctrinal, la especialización de los juzgados de violencia sobre la mujer se ha conseguido a costa de ciertas injerencias en la de los juzgados de familia, que han perdido la especialización (*ex* artículo 98.1 de la LOPJ) que ostentaban en este ámbito del derecho privado cuando se cumplan los requisitos previstos en la LO 1/2004 para la asunción de determinadas competencias civiles por los juzgados de violencia⁽³¹⁾.

Por otro lado, una cuestión debatida por los comentaristas de la Ley ha sido la del desacierto del legislador en la atribución a los juzgados de instrucción especializados del enjuiciamiento en primera instancia de ciertos temas civiles. Al respecto, un importante número de autores entiende que habría resultado preferible la solución contraria, esto es, la de asignar a los juzgados de primera instancia o de familia (órganos civiles encargados, como norma general, del primer escalón jurisdiccional) el conocimiento de los asuntos penales, máxime cuando, como regla general, los órganos judiciales creados

la de la comarcalización de la implantación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, de tal manera que se optaría por una auténtica especialización de los órganos judiciales, con lo que desaparecería la figura del juzgado de primera instancia e instrucción que comparte materia propia con la de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer por la de la atribución de la competencia de la violencia de género a auténticos juzgados especializados»; COMAS D'ARGEMIR I CENDRA: «La aplicación de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género», *Circunstancia* (en línea), enero de 2007, núm. 12 (consultado 18 de mayo de 2008), p. 15. Disponible en internet: http://www.ortegaygasset.edu/circunstancia/numero12/art1_imp.htm; o de la misma autora, «Prólogo», en MARTÍNEZ GARCÍA: *La tutela judicial de la violencia de género*, Iustel, Madrid, 2008, p. 17. Además, resulta de interés la siguiente reflexión de CARBALLO CUERVO: «Estudio sobre la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», en *Violencia Doméstica*, Sepin, Madrid, 2005, pp. 66, 67: «El hecho de que la mayoría de los juzgados de violencia no sean de nueva creación, sino fruto de reconversiones o renombre de juzgados de instrucción preexistentes, determinará que muchos de ellos pertenecerán a partidos judiciales con la jurisdicción civil y penal separada, de modo que de un día para otro podríamos decir, sin previo reciclaje o formación, no ya para el juez, sino, por qué no, para los propios funcionarios tramitadores, pasarán a conocer de asuntos civiles, asuntos de una jurisdicción en realidad extraña para ellos y, forzosamente, la respuesta judicial que reciba la mujer víctima de violencia de género habrá de ser, si se compara, de menor calidad que la que reciba otra mujer de un juzgado de familia, por ejemplo o de un juzgado de 1.ª instancia habituado al trámite de estos procedimientos, con grabación de los juicios, etc., y ello ocurrirá con el propio juez (...)». Por otro lado, MARTÍNEZ GARCÍA: *La tutela judicial de la violencia de género*, cit., p. 88, destaca cómo la opción de la comarcalización adolece «de algo grave como es la pérdida de la facilidad pretendida por el legislador de litigar en el mismo domicilio de la víctima».

(31) SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN ESCORIAZA: *Violencia de Género*, cit., p. 118; GISBERT POMATA: «La especialización de los Juzgados: Juzgados de Violencia sobre la Mujer», cit., p. 328.

al efecto por la citada norma no resuelven la contienda penal en los procesos por delito, sino que se encargan sólo de la fase de instrucción⁽³²⁾.

Sin embargo, SENÉS MOTILLA justifica la decisión legislativa adoptada recordando la exclusividad de la competencia de los tribunales pertenecientes al orden jurisdiccional penal para declarar, en su caso, tras la observancia del principio de imparcialidad objetiva en los procesos por infracciones penales graves, la existencia del delito y la correspondiente responsabilidad criminal *ex artículos 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECr) y 10.2 de la LOPJ*^{(33) (34)}.

Al respecto, nos parece que el legislador español ha introducido un sesgo importante —si bien existen otros ejemplos recientes y no tanto⁽³⁵⁾— en lo referente a la especiali-

zación derivada de la propia existencia de los órdenes jurisdiccionales⁽³⁶⁾. Consideramos por ello que los inconvenientes habidos cuando se atribuye a un órgano civil el conocimiento de algunos asuntos penales son equivalentes, salvando las distancias, a los problemas derivados de que tribunales penales deban decidir sobre procesos civiles.

2. JUZGADOS DE LO PENAL⁽³⁷⁾

La ley, mediante la adición de un párrafo en el apartado 2 del artículo 89 bis de la LOPJ⁽³⁸⁾, ha previsto también la especialización, en este caso por la vía del artículo 98 de la LOPJ, de los juzgados de lo penal para el enjuiciamiento de aquellos procesos por delito que hayan instruido los juzgados de violencia, siempre y cuando los tipos entren en los márgenes competenciales penológicos de estos órganos sentenciadores⁽³⁹⁾. Sin embargo, inexplicablemente, a finales de 2008 todavía no se había producido dicha especialización de los juzgados de lo penal en materia de violencia de género⁽⁴⁰⁾.

(32) Así, UTRERA GUTIÉRREZ: «Los procesos de familia en la Ley Integral contra la Violencia de Género. Primera aproximación», cit., p. 96; MONTERO AROCA y MARTÍNEZ GARCÍA: «Perspectivas inmediatas en la aplicación judicial de la legislación contra la violencia de género», en *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género*, cit., p. 145; CONSEJO ASesor DEL OBSERVATORIO REGIONAL DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO: «Informe al Proyecto de Ley Orgánica de Medidas de protección integral contra la violencia de género aprobado en el Consejo de Ministros el 25 de junio de 2004» (en línea) 2004 (consultado 24 de junio de 2008). Disponible en internet: http://www.cepc.es/include_mav/getfile.asp?IdFileImage=733. Conclusión 8.ª, p. 45; GÓMEZ COLOMER: *Violencia de género y proceso*, cit., pp. 124 y 190.

(33) SENÉS MOTILLA: «La competencia penal y en materia civil de los juzgados de violencia sobre la mujer», cit., p. 1269; y, asimismo, «Los juzgados de violencia sobre la mujer y sus competencias», cit., pp. 236 y 237, donde SENÉS señala que «la novedad en esta materia no responde al análisis contrastado de posibles modelos competenciales sino al propósito de que las atribuciones civiles sirvan de justificación a la creación orgánica». Concretamente, el artículo 1 de la LECr establece lo siguiente: «No se impondrá pena alguna por consecuencia de actos punibles cuya represión incumba a la jurisdicción ordinaria, sino de conformidad con las disposiciones del presente código o de Leyes especiales y en virtud de sentencia dictada por Juez competente». Por su parte, el artículo 10 de la LOPJ reza así: «1. A los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente.

2. No obstante, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la Ley establezca».

(34) A idéntica conclusión llega TASENDE CALVO: «Aspectos civiles de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 664, 2005, p. 4, subrayando «la tradicional preferencia que, por la mayor trascendencia de los intereses jurídicos tutelados, tiene el proceso penal sobre el civil (artículos 111 y 114 de la LECr)». Reproducimos, a continuación, ambos preceptos: Artículo 111 de la LECr: «Las acciones que nacen de un delito o falta podrán ejercitarse junta o separadamente; pero mientras estuviese pendiente la acción penal no se ejercitará la civil con separación hasta que aquélla haya sido resuelta en sentencia firme, (...)». Artículo 114 de la LECr: «Promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho; suspendiéndole, si le hubiese, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal.

No será necesario para el ejercicio de la acción penal que haya precedido el de la civil originada del mismo delito o falta.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en el capítulo II, título I de este libro, respecto a las cuestiones prejudiciales».

(35) Nos referimos, por un lado, a los juzgados de lo mercantil, que como jueces del concurso conocerán de ciertas acciones civiles y de algunas sociales; y, por otro, a la acción civil derivada de delito, que se puede acumular a la penal en un proceso criminal.

(36) Aun cuando la literalidad del artículo 9.1 de la LOPJ parece que admitiría un enfoque como el señalado al disponer lo siguiente: «Los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por ésta u otra Ley».

(37) Artículo 14.3 de la LECr: «Para el conocimiento y fallo de las causas por delitos a los que la Ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que la duración de éstas no exceda de diez años, así como por faltas, sean o no incidentales, imputables a los autores de estos delitos o a otras personas, cuando la comisión de la falta o su prueba estuviesen relacionadas con aquéllos, el Juez de lo Penal de la circunscripción donde el delito fue cometido, o el Juez de lo Penal correspondiente a la circunscripción del Juzgado de Violencia sobre la Mujer en su caso (...)».

(38) Dicho artículo 89 bis LOPJ reza así: «2. Los Juzgados de lo Penal enjuiciarán las causas por delito que la ley determine.

A fin de facilitar el conocimiento de los asuntos instruidos por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, y atendiendo al número de asuntos existentes, deberán especializarse uno o varios Juzgados en cada provincia, de conformidad con lo previsto en el artículo 98 de la presente Ley».

(39) Concede incluso un papel más destacable a esta especialización que a la acaecida en fase de instrucción, CARBALLO CUERVO: «Estudio sobre la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», cit., p. 65, pues hoy día, «en muchas ocasiones, la actuación del juzgado de instrucción, salvo en cuanto a la adopción de medidas cautelares, y aun en estos casos, es algo formal, meramente tramitadora y estereotipada, siendo verdaderamente la actuación de las partes, fundamentalmente las acusaciones, la de mayor peso en el resultado de la instrucción». Por su parte, PLANCHADELL GARGALLO: «Los presupuestos procesales en la Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género: competencia y legitimación», en *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género*, cit., p. 260, recoge la discusión habida en torno a si esta fórmula resultará suficiente para otorgar la protección integral de la que la LO 1/2004 hace gala.

(40) En cuanto a la concreta especialización, se ha producido una desmesurada demora en la entrada en funcionamiento de tales juzgados de lo penal. Véase la justificación ofrecida a tal efecto en los Acuerdos del Pleno del CGPJ núm. 40, de 27 de abril de 2005 y núm. 31 de 25 de enero de 2006, donde se dispone que «a fin de valorar el impacto que sobre las cargas de trabajo de los Juzgados de lo Penal pueda suponer la transformación de determinadas conductas calificadas actualmente como faltas en delitos y así poder tomar decisiones sobre especializaciones de los Juzgados de lo Penal en la materia de Violencia sobre la Mujer. Asimismo la adopción de dicho período de espera supondrá adoptar mejores criterios sobre la organización de los referidos Juzgados para la celebración de los juicios rápidos penales, valorando la incidencia de las nuevas cargas de trabajo».

En cambio, la especialización de los juzgados de lo penal ha alcanzado el importantísimo ámbito de la ejecución penal, dado que en estos casos se ha producido una doble «especialización»: así para el conocimiento exclusivo de la fase de ejecución, tal como expresamente permite el artículo 98 de la LOPJ⁽⁴¹⁾; y, además, una ulterior consistente en que, en el reparto de asuntos, se encarga exclusivamente de las ejecuciones en materia de violencia de género⁽⁴²⁾.

3. AUDIENCIAS PROVINCIALES⁽⁴³⁾

La tan citada especialización se extiende, asimismo, a las audiencias provinciales como órganos penales, por la vía del artículo 98 de la LOPJ. En concreto, el artículo 45

OBSERVATORIO ESTATAL DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER: «Informe anual del Observatorio estatal de violencia sobre la mujer» (en línea) 2007 (consultado 24 de junio de 2008). Disponible en internet: <http://www.el-refugioesjo.net/maltrato/informe-anual-observatorio.pdf>, pp. 186-187, daba cuenta de dicho retraso e indicaba que en el Catálogo de Medidas urgentes contra la violencia de género aprobado por el Consejo de Ministros el 15 de diciembre de 2006 se preveía que estos juzgados de lo penal especializados quedarían determinados en todas las provincias antes de que finalizara 2007. Recientemente, GRUPO DE EXPERTOS EN VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: «Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género» (en línea), 16 de octubre de 2008 (consultado 20 de diciembre de 2008). Disponible en internet: <http://www.poderjudicial.es/versuite/GetRecords?Template=cgpi/cgpi/principal.htm>, p. 111, daba cuenta de lo siguiente: «La especialización de los Juzgados de lo Penal sigue, sin embargo, pendiente».

(41) Recordemos que dicho artículo 98 de la LOPJ establece lo siguiente: «1. El CGPJ podrá acordar, previo informe de las Salas de Gobierno, que en aquellas circunscripciones donde exista más de un juzgado de la misma clase, uno o varios de ellos asuman con carácter exclusivo, el conocimiento de determinadas clases de asuntos, o de las ejecuciones propias del orden jurisdiccional de que se trate, sin perjuicio de las labores de apoyo que puedan prestar los servicios comunes que al efecto se constituyan».

(42) Según el SERVICIO DE INSPECCIÓN DEL CGPJ: «Informe que emite el servicio de inspección en relación a la situación que presentan los juzgados penales de ejecutorias de España», mayo de 2008 (en línea) mayo de 2008 (consultado el 24 de junio de 2008). Disponible en internet: http://www.ub.es/dpenal/CGPJ_ejecutorias.pdf, p. 3, únicamente en Madrid existe esta figura del juzgado penal de ejecutorias en materia de género (desde octubre de 2006). Concretamente, ibíd., se trata del juzgado de lo penal núm. 2 de Madrid, que, además de las citadas ejecuciones en asuntos de violencia de género, conocerá de las ejecutorias por abandono de familia, medidas de seguridad y penas originarias sustituidas por expulsión. Sobre la situación de colapso y saturación existente en este órgano, véanse las declaraciones de su titular en el periódico *El País*, 23 de abril de 2008, pp. 1 y 14.

(43) Artículo 82 de la LOPJ: «1. Las Audiencias Provinciales conocerán en el orden penal:

1.º De las causas por delito, a excepción de las que la ley atribuye al conocimiento de los Juzgados de lo Penal (...).

2.º De los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas por los Juzgados (...) de lo Penal de la provincia.

(...)

4.º De los recursos que establezca la Ley contra las resoluciones en materia penal dictadas por los Juzgados de Violencia sobre la mujer de la provincia. A fin de facilitar el conocimiento de estos recursos, y atendiendo al número de asuntos existentes, deberán especializarse una o varias de sus secciones de conformidad con lo previsto en el artículo 98 de la citada Ley Orgánica. Esta especialización se extenderá a aquellos supuestos en que corresponda a la Audiencia Provincial el enjuiciamiento en primera instancia de asuntos instruidos por los juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia.

(...).

de la LO 1/2004 que ha adicionado el artículo 82.1.4.º de la LOPJ prevé que una o varias secciones —atendiendo al número de asuntos— deberán especializarse para resolver las impugnaciones presentadas contra resoluciones dictadas por los juzgados de violencia sobre la mujer de la provincia⁽⁴⁴⁾.

El precepto mencionado continúa así: «Esta especialización se extenderá a aquellos supuestos en que corresponda a la audiencia provincial el enjuiciamiento en primera instancia de asuntos instruidos por los juzgados de violencia sobre la mujer de la provincia», esto es, en los procesos por delitos más graves. Dicha escueta referencia admite diversas interpretaciones, algunas de las cuales han de ser desechadas ante la posible vulneración de derechos fundamentales. Concretamente, debe descartarse que una misma sección de la audiencia pudiera conocer de los recursos contra resoluciones dictadas por el juzgado de violencia sobre la mujer como órgano instructor en procesos por delito (por ejemplo: contra el auto de procesamiento) y que con posterioridad esa misma sección asuma la fase de juicio oral en los casos por delito grave, dado el peligro que para el principio de la imparcialidad objetiva⁽⁴⁵⁾ supondría tal atribución (múltiple). Pero, por otro lado, siguiendo a DEL POZO PÉREZ, no parece equitativo en lo que se refiere a la distribución de asuntos que una sección (o varias, según la letra de la Ley) se dedique sólo al conocimiento de los recursos contra resoluciones dictadas por los jueces de violencia sobre la mujer⁽⁴⁶⁾.

Incomprensiblemente, sin embargo, no se extiende dicha característica de la especialización a los recursos de que conocerá la audiencia contra resoluciones dictadas en materia civil por los juzgados de violencia sobre la mujer. Ello es así, ya que, por un lado, la especialización en esta parcela ha sido considerada como potestativa («podrán», es el verbo utilizado en el nuevo artículo 82.4 de la LOPJ y no, como hemos visto en la esfera penal, «deberán»); y, por otro, debido a que no se ha previsto que sean una o varias secciones —pero en todo caso idéntica(s)— de estos órganos colegia-

4. En el orden civil conocerán las Audiencias Provinciales de los recursos que establezca la ley contra resoluciones dictadas en primera instancia por los Juzgados de Primera Instancia de la provincia.

(...)

Las Audiencias Provinciales conocerán, asimismo, de los recursos que establezca la Ley contra las resoluciones dictadas en materia civil por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia. A fin de facilitar el conocimiento de estos recursos, y atendiendo al núm. de asuntos existentes, podrán especializarse una o varias de sus secciones de conformidad con lo previsto en el artículo 98 de la citada Ley Orgánica.

(...).

(44) Sin embargo, dicho precepto —concretamente el artículo 82.1.2.º de la LOPJ— no prevé especialización alguna de la audiencia provincial para los recursos presentados contra resoluciones provenientes de los juzgados de lo penal en materia de violencia de género.

(45) Resulta habitual incluir dicho principio en el ámbito del artículo 24.2 de la CE dentro del derecho a un proceso con todas las garantías o, también, en el del juez ordinario predeterminado por la ley.

(46) DEL POZO PÉREZ: *Violencia doméstica y juicio de faltas*, Atelier, Barcelona, 2006, pp. 209, 210.

dos provinciales quienes se encarguen de conocer de las competencias civiles y penales atribuidas⁽⁴⁷⁾.

De lo anterior cabe deducir, pues, teniendo en cuenta que la mayoría de las audiencias provinciales están integradas por dos o más secciones y que cada una de ellas habitualmente conocerá de asuntos civiles o penales, que bien podría prescindirse de cualquier tipo de especialización en temas civiles relacionados con la violencia de género. En tal caso, deberíamos concluir que de los recursos en el ámbito penal se encargará la sección especializada de la audiencia, mientras que en lo que concierne a la impugnación en materia civil, sería suficiente con que fuera una sección que conozca de asuntos pertenecientes al orden jurisdiccional civil⁽⁴⁸⁾. Por ello, en buena lógica jurídica cabría pensar que la voluntad —más o menos velada— del legislador es que, con o sin la (potestativa) especialización en materia de recursos civiles de que puede conocer la audiencia, se quebrante la unidad jurisdiccional⁽⁴⁹⁾ asentada para los juzgados de violencia sobre la mujer.

Esta solución se asemeja bastante a la que encontramos para las acciones civiles y sociales de que puede conocer el juzgado de lo mercantil como juez del concurso, si bien, en este último caso, nos hallamos en la competencia funcional ante órganos judiciales diversos —sección civil de la audiencia provincial y la sala de lo social del tribunal superior de justicia correspondiente—. Otra ha sido, sin embargo, la solución dada al supuesto en que la acción civil *ex delicto* se acumula al proceso penal, pues aquí dicha pretensión privada seguirá los cauces previstos para el procedimiento criminal, lo cual también se extiende al apartado de los recursos.

No obstante lo señalado, entendemos que el artículo 80.3 de la LOPJ⁽⁵⁰⁾ permitiría el conocimiento conjunto por una o varias secciones de la audiencia provincial del fenómeno de la violencia de género, incluyendo en tal expresión las materias tanto penales

como civiles atribuidas al juzgado de violencia sobre la mujer. Aun así podría considerarse que dicha acumulación de los recursos penales y civiles ante una misma sección de la audiencia provincial plantea dudas sobre su constitucionalidad, punto éste que ya ha sido cuestionado en la esfera de las competencias asignadas al juez de violencia sobre la mujer⁽⁵¹⁾.

4. RESTO DE SUPUESTOS

Sin embargo, el legislador nada ha establecido para cuando el órgano que conozca de la fase de juicio oral de un proceso penal por delito sea el tribunal del jurado⁽⁵²⁾, supuesto en el que emplear algún tipo de especialización aparentemente resulta carente de sentido. Sin embargo, sería deseable que se estableciera un turno para que el magistrado-presidente fuera rotando entre aquellos que pertenecen a las secciones penales especializadas en violencia de género en el ámbito de la audiencia provincial; o en los otros órganos (sala civil y penal de los tribunales superiores, como sala penal; e, incluso, en la sala segunda o de lo penal del Tribunal Supremo) dentro de los cuales puede tener lugar el juicio ante el jurado por tratarse de persona aforada (artículo 2 de la LO 5/1995) deberían, asimismo, existir magistrados especializados en violencia de género, atendiendo a la idea de especialización propugnada desde la LO 1/2004.

Idéntico criterio debería resultar de aplicación al resto de casos, tanto de aforamiento —aun cuando no entraran en el ámbito de conocimiento del tribunal popular—, como en los diversos supuestos en materia de impugnación existentes⁽⁵³⁾.

(47) Al respecto, véase MONTALBÁN HUERTAS: «Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género», en *La violencia doméstica: su enfoque en España y en el derecho comparado* (dir. TENA FRANCO), Cuadernos de Derecho Judicial, II-2005, pp. 322-325, quien aborda, para la impugnación penal y civil en materia de violencia de género, las diversas opciones existentes según se trate o no de diferentes secciones de la audiencia provincial las que asuman dicha competencia.

(48) El Acuerdo núm. Cuarenta del Pleno del CGPJ de 27 de abril de 2005 ha previsto para las secciones civiles de las audiencias provinciales la especialización, en su caso, en favor de las secciones que tuvieran asignada la materia de familia. Parece, pues, que la consecuencia a extraer es que en los casos en que no exista dicha especialización en derecho de familia, la especialización en violencia de género no se producirá.

(49) Por su parte, GASCÓN INCHAUSTI: «El tratamiento de las cuestiones procesales con anterioridad a la audiencia previa al juicio (II): El tratamiento de los presupuestos y óbices procesales relativos a la jurisdicción y a la competencia del tribunal: La declinatoria», cit., p. 132, se refiere a «un único centro de decisiones jurisdiccionales» o (ibíd., p. 145) a «una centralización judicial».

(50) Artículo 80.3 de la LOPJ: «En todo caso, y previo informe de la correspondiente Sala de Gobierno, el CGPJ podrá acordar que el conocimiento de determinadas clases de asuntos se atribuya en exclusiva a una sección de la Audiencia Provincial, que extenderá siempre su competencia a todo su ámbito territorial aun cuando existieran secciones desplazadas. Este acuerdo se publicará en el Boletín Oficial del Estado».

(51) Sobre esto último, pueden consultarse los siguientes trabajos: GASCÓN INCHAUSTI: «El tratamiento de las cuestiones procesales con anterioridad a la audiencia previa al juicio (II): El tratamiento de los presupuestos y óbices procesales relativos a la jurisdicción y a la competencia del tribunal: La declinatoria», cit., pp. 146, 147; SÁNCHEZ LÓPEZ: «Sobre la posible inconstitucionalidad de los apartados 2 y 3 del artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sobre la competencia civil de los juzgados de violencia contra la mujer. ¿Compromete la imparcialidad la acumulación de funciones instructoras y decisorias en materias no homogéneas?», en *Problemas actuales del proceso iberoamericano. XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal* (dirs. ROBLES GARZÓN y ORTELLS RAMOS), vol. II, Centro de Ediciones de la Diputación Provincial de Málaga, Málaga, 2006, pp. 681-692; CUBILLO LÓPEZ: «Los juzgados de violencia sobre la mujer y la determinación de su competencia», en *Tutela penal y tutela judicial frente a la violencia de género*, Colex, Madrid, 2006, pp. 124 y 125.

(52) Recordemos que entre los delitos incluidos en el ámbito de conocimiento del tribunal del jurado, ex artículo 1 de la LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, se encuentra el de homicidio (artículos 138 a 140 del CP) y el de las amenazas (artículo 169.1 del CP). Véase, RODRÍGUEZ LAINZ: *Juzgado de Violencia sobre la Mujer y Juzgado de Guardia*, Bosch, Barcelona, 2006, pp. 198-200, quien también aboga por una especialización de estos órganos judiciales en materia de violencia de género; GUTIÉRREZ ROMERO: *Violencia de género*, Sepin, Madrid, 2007, p. 66.

(53) En este sentido, CARBALLO CUERVO: «Estudio sobre la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», cit., p. 65, destaca cómo la Ley no ha previsto especialización alguna para el recurso de casación. Sobre los problemas que plantea el aforamiento en materia de violencia de género, véase GÓMEZ COLOMER: *Violencia de género y proceso*, cit., pp. 37, 143, 150 y 151.

5. VALORACIÓN

La diversidad de las fórmulas empleadas a la hora de lograr la especialización judicial plantea ciertos inconvenientes, pues no se alcanza plenamente a aprehender el porqué de tanta diferenciación para las distintas fases procedimentales e instancias jurisdiccionales. Probablemente, la vía del artículo 98 de la LOPJ habría sido suficiente para todas ellas, incluidos los juzgados de violencia sobre la mujer⁽⁵⁴⁾. Además, el mantenimiento como categoría nuclear de la violencia doméstica o intrafamiliar a modo de criterio de atribución de competencias a determinados órganos judiciales o como justificación del agravamiento de ciertos tipos penales nos parece que seguiría resultando válido y técnicamente plantearía menores disfunciones⁽⁵⁵⁾.

A modo de conclusión se puede destacar cómo la «sinergia jurisdiccional» —o como mínimo la voluntad de unión, pues entre las competencias de los juzgados de violencia sobre la mujer en procesos por delito se halla la del conocimiento de la fase de investigación y no, por el contrario, la del juicio oral— que se ha pretendido crear en el ámbito de la (primera) instancia —y en lo que se refiere a los procesos penales por delito exclusivamente para la fase de instrucción, a lo que hay que añadir la posibilidad de que en ocasiones nos hallemos ante órganos «compatibles»— se suaviza en los sucesivos escalones procedimentales.

Por ello, el adjetivo «integral» que califica las medidas de protección instauradas para combatir los supuestos de violencia de género que la LO 1/2004 contempla, deviene excesivo, dada la concreta tutela judicial, en ocasiones no especializada, conferida por la Ley.

(54) En este sentido, asimismo, RAMOS MÉNDEZ: *Enjuiciamiento criminal, Octava lectura constitucional*, cit., p. 34, quien acertadamente señala lo siguiente: «lo que no debiera exceder de una mera atribución de asuntos a jueces de instrucción de toda la vida, allí donde las circunstancias lo hiciesen necesario, se ha sobredimensionado. Con ello se adopta una peligrosa política de especialización judicial en materia procesal penal, que implanta tribunales que se apartan del esquema jurisdiccional unitario tan trabajosamente logrado y que producen graves perturbaciones en algunas de las instituciones hasta ahora consagradas como principios del sistema procesal penal».

(55) GONZÁLEZ GRANDA: «Los juzgados de violencia sobre la mujer en la ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género», cit., p. 1639, se pregunta en torno a la suficiencia de las dos ideas expuestas en el presente apartado,

CUESTIONES CONTROVERTIDAS EN TORNO A LA COMPETENCIA PENAL DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER

Ana Isabel LUACES GUTIÉRREZ
Profesora de Derecho Procesal
UNED

SUMARIO

	Página
I. INTRODUCCIÓN	356
II. CREACIÓN DE ÓRGANOS ESPECIALIZADOS. LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	356
III. CONSECUENCIAS EN EL ORDEN PENAL DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER	363
1. Cuestiones previas	363
2. Competencias penales. El elemento objetivo y subjetivo en el artículo 87 ter.1 de la LOPJ	366
IV. ESPECIALIDADES EN EL SUPUESTO DE JUICIOS RÁPIDOS	379
V. COMPETENCIA TERRITORIAL	382
VI. COMPETENCIA POR CONEXIÓN	384