

LAS PENAS DE LOS DELITOS RELACIONADOS CON LA VIOLENCIA DE GÉNERO. ESPECIAL REFERENCIA A LA PROHIBICIÓN DE APROXIMACIÓN Y SU QUEBRANTAMIENTO¹

Patricia Faraldo Cabana

*Profesora titular de Derecho penal
Universidade da Coruña*

(Artículo publicado en PUENTE ABA, L. M. (Dir.), *La respuesta penal a la violencia de género. Lecciones de diez años de experiencia de una política criminal punitivista*, Comares, Granada, 2010, págs. 153-212. ISBN 978-84-9836-644-0)

Sumario: I. Introducción. II. Las penas. 1. Las penas principales. 1.1. La prisión. 1.2. Los trabajos en beneficio de la comunidad. 1.3. La privación del derecho a la tenencia y porte de armas. 1.4. La inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento. 2. La prohibición de aproximación como pena accesoria de imposición obligatoria en algunos delitos cometidos contra personas integradas en el ámbito familiar y cuasi-familiar. III. El régimen especial de suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad. IV. El régimen especial de sustitución de la pena de prisión. V. Especial referencia al quebrantamiento de la prohibición de aproximación. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo es estudiar las penas que se imponen o pueden imponer como principales y accesorias por delitos relacionados con la violencia de género, así como las peculiaridades de las alternativas a la privación de la libertad para condenados por violencia de género, después de los cambios introducidos por las Leyes Orgánicas (en adelante, LO) 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género, tanto en el Código penal como en la Ley Orgánica General Penitenciaria. Este estudio se realiza teniendo en cuenta que la LO 1/2004 introduce en el Derecho penal y penitenciario la perspectiva de género².

Desde una perspectiva feminista, la contraposición conceptual de “sexo” y “género” expresa que, en tanto el sexo está determinado biológicamente, el género se dota de contenido socialmente³. De acuerdo con este entendimiento, la perspectiva de género no es más que “un

¹ La realización de este trabajo ha sido posible gracias a la subvención otorgada al proyecto de I+D sobre “Espacio y Derecho penal” (DER2008-01523/JURI) por el Ministerio de Ciencia e Innovación, del cual es investigador principal Carlos Martínez-Buján Pérez, Catedrático de Derecho penal de la Universidade da Coruña.

² Sobre ello vid. FARALDO CABANA, P., “Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral frente a la violencia de género”, *Revista Penal* núm.17, enero 2006, pp. 72-94.

³ Así lo reconoce la Real Academia Española en su informe de 19 de mayo de 2004 sobre la expresión “violencia de género” (disponible en la página web <http://es.search.yahoo.com/search?p=informe+de+la+Real+Academia+sobre+violencia+de+g%C3%A9nero&fr=yfp-t-501&ei=UTF-8&meta=v!%3D>), al apuntar que “con el auge de los estudios feministas, en los años setenta del siglo XX se comenzó a utilizar en el mundo anglosajón el término *gender* con el sentido de “sexo de un ser humano” desde el punto de vista específico de las diferencias sociales y culturales, en oposición a las biológicas, existentes entre hombres y mujeres. Tal sentido específico ha pasado del inglés a otras lenguas,

instrumento para descubrir y comprender los mecanismos que en la práctica - a pesar del reconocimiento formal del derecho de igualdad - permiten y mantienen la subsistencia de la primacía cultural de los valores androcéntricos tanto en la sociedad como en el Derecho... que permitirá avanzar en la consecución de la igualdad material, sustantiva y real”⁴.

Se trata de un tema que se enmarca, pues, dentro de la mal llamada violencia doméstica⁵ o violencia contra la mujer⁶, en suma, la violencia de género⁷, concepto que en España ha quedado notablemente indeterminado⁸.

Conviene resaltar que nos encontramos ante un régimen especial. En lo que se refiere al régimen penológico, una primera especialidad radica en la previsión de subtipos

entre ellas el español. Así pues, mientras que con la voz *sexo* se designa una categoría meramente orgánica, biológica, con el término *género* se ha venido aludiendo a una categoría sociocultural que implica diferencias o desigualdades de índole social, económica, política, laboral, etc.” (cursivas en el original).

⁴ MONTALBÁN HUERTAS, I., *Perspectiva de Género: criterio de interpretación internacional y constitucional*, CGPJ, Madrid, 2004, p. 222. Vid. también CARRERAS, M., *Aproximación a la jurisprudencia feminista*, Ayuntamiento de Alcalá de Henares, Alcalá de Henares, 1994, *pássim*; FERNÁNDEZ, R., “El derecho penal como instrumento imprescindible para la prevención de la violencia contra las mujeres”, en CALVO GARCÍA, M. (coord.), *La respuesta desde las instituciones y el Derecho frente al problema de la violencia doméstica en Aragón*, Dykinson, Madrid, 2005, pp 194 ss.

⁵ Expresión que resulta demasiado amplia, porque abarca la violencia ejercida en el hogar contra cualquier miembro de la familia. Y por otro lado, en un entendimiento literal, es demasiado restrictiva, porque excluye la violencia ejercida contra la ex-pareja o la pareja actual con la que no se convive.

⁶ Expresión que resulta demasiado estrecha, pues no alude a la raíz última de esa violencia, la estructura social patriarcal, ni tampoco aclara que se trata no de violencia contra cualquier mujer, sino de violencia contra la mujer que fuere o hubiere sido esposa, o estuviere o hubiere estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.

⁷ La expresión “violencia de género” es un barbarismo, pero permite poner el acento en el carácter estructural de la violencia contra la mujer en la pareja, fruto de categorías, roles y diferencias culturales y sociales entre hombre y mujer que se han transmitido y mantenido durante siglos, e instrumento para conseguir la subordinación de la mujer a los intereses del hombre. Vid. entre otros COMAS D'ARGERMIR I CENDRA, M./ QUERALT JIMÉNEZ, J. J., “La violencia de género: política criminal y ley penal”, en JORGE BARREIRO, A., y otros, *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson-Civitas, Navarra, 2005, pp. 1185 ss; GÓMEZ PARDOS, L./ LÓPEZ VALENCIA, E. M., “El fenómeno de la violencia doméstica y su tratamiento legislativo e institucional. Especial referencia a la Comunidad Autónoma aragonesa”, en CALVO GARCÍA, M. (coord.), *La respuesta desde las instituciones y el Derecho frente al problema de la violencia doméstica en Aragón*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 21 ss; LAURENZO COPELLO, P., “La violencia de género en la Ley Integral: valoración político-criminal”, *Jueces para la Democracia* núm.54, noviembre 2005, pp. 20-23; MAQUEDA ABREU, M. L., “La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 08-02 (2006), pp. 1 ss.

⁸ En el que se ha propuesto incluir, junto a los delitos previstos en los arts. 153, maltrato no habitual, y 173.2, maltrato habitual, también los nuevos delitos de amenazas, art. 171.4, 5 y 6, y coacciones, art. 172.2 CP, fruto de la reforma operada por la LO 1/2004. Así, SANZ MULAS en SANZ MULAS, N./ GONZÁLEZ BUSTOS, M. A./ MARTÍNEZ GALLEGO, E. M. (coords.), *Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Iustel, Madrid, 2005, p. 159. Esta es la posición que se adopta en el texto. Por su parte, señala que habría que incluir todos los delitos que impliquen “violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad”, siempre que los cometa quien sea o haya sido pareja de la víctima, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.3 LO 1/2004, LAURENZO COPELLO, P., “El modelo de protección reforzada de la mujer frente a la violencia de género: valoración político-criminal”, en AA.VV., *La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*, Cuadernos penales José María Lidón núm.2, Universidad de Deusto, Bilbao, 2005, pp. 99-100, nota núm.20; de la misma autora “La violencia de género”, cit., p. 23, nota núm.22. A favor de este entendimiento amplio vid. también CERES MONTES, J. F., “Las reformas penales en la fase de ejecución de sentencias penales: en especial la suspensión, la sustitución y la expulsión del territorio nacional”, en CASTELLANO RAUSELL, P. (dir.), *Las últimas reformas penales*, Cuadernos de Derecho Judicial III-2005, CGPJ, Madrid, p. 323. La Circular

agravados de algunos delitos contra la integridad y contra la libertad por la concurrencia de la condición biológica de ser mujer en la víctima y de ser varón en el autor, estando o habiendo estado casados o ligados por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia; por otro, en la conversión de faltas en delitos también cuando la víctima sea una mujer y el autor su pareja de sexo masculino, estando o habiendo estado unidos por las relaciones expresadas⁹. Estos aspectos no serán objeto de estudio en este trabajo. Una segunda especialidad consiste en la previsión de los trabajos en beneficio de la comunidad como pena principal alternativa a la prisión, y en la acumulación obligatoria a la una o a la otra de las penas accesorias de prohibición de aproximación y/ o comunicación con la víctima u otras personas y de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, pudiendo también imponerse, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento. Por otra parte, la especialidad de las alternativas a la prisión para condenados por delitos relacionados con la violencia de género se basa en la obligatoria imposición de reglas de conducta basadas en la protección de la víctima, a través de prohibiciones de aproximación y comunicación, y en el tratamiento del maltratador.

En este trabajo, sin descuidar un análisis general de las penas principales previstas para la violencia de género y su adecuación a esta forma de criminalidad, caracterizada por la especial relación que une al autor y a la víctima, se prestará particular atención a la aplicación obligatoria de la prohibición de aproximación y comunicación con la víctima u otras personas y del tratamiento del agresor, analizando, en particular, si estas medidas pueden contribuir a la protección de la víctima sin merma de sus derechos. La pérdida de control sobre el proceso penal y sus consecuencias por parte de la mujer que ha denunciado el delito, que se inicia con la detención o prisión provisional del agresor como medida cautelar aunque ella no la solicite y con el hecho de que la acusación será sostenida por el ministerio fiscal aunque ella se retire, llega a sus últimas consecuencias en la imposición por ley del alejamiento del maltratador no sólo como medida cautelar durante

4/2005, de 18 de julio, de la Fiscalía General del Estado, señala que esta expresión “deberá ser interpretada conjugando el artículo 1 LO 1/2004 en relación con las normas que determinan la competencia en el orden penal de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. De forma que por “delito relacionado con la violencia de género” se entenderá aquellos que, siendo competencia de los Juzgados de violencia sobre la mujer conforme al artículo 87 ter 1 a) y b) de la LOPJ..., hayan tenido como sujeto pasivo a la mujer que fuere o hubiere sido esposa, o que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia” (apartado IV.G). Similar MATA Y MARTÍN, R. M., “Modificaciones jurídico-penales de la LO 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género”, *RdPP* núm.15, 2006-1, pp. 41-42. Para ROIG TORRES, M., “La suspensión y la sustitución de las penas privativas de libertad de los delitos relacionados con la violencia de género”, *RdPP* núm.15, 2006-1, pp. 118-123, basta que se trate de un delito que comporte uso de violencia física o psíquica, pudiendo ser uno de los delitos enumerados al definir las competencias de los juzgados de violencia contra la mujer o cualquier otro violento, siempre que concurra el especial vínculo entre las partes (p. 123). Sobre cómo se ha de entender la declaración contenida en el art. 1 LO 1/2004, vid. ACALE SÁNCHEZ, M., “El artículo primero de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de protección integral contra la violencia de género: el concepto de violencia de género”, en FARALDO CABANA, P. (Dir.), *Política criminal y reformas penales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 35-76.

⁹ En general, sobre estos y los restantes aspectos de la ley, vid. MUERZA ESPARZA, J. (coord.), *Comentario a la Ley Orgánica de protección integral contra la violencia de género. Aspectos jurídico penales, procesales y laborales*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2005. Vid. también MARTÍNEZ GALLEGO, E. M., “A propósito de la Ley 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Regulación de la violencia doméstica”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ SANZ MULAS, N. (coords.), *Derecho penal de la democracia vs seguridad pública*, Comares, Granada, 2005, pp. 81 ss.

el proceso, sino también como pena accesoria en la condena y, lo que ya es más discutible, como regla de conducta cuando se aplica una medida alternativa a la prisión, sea ésta la suspensión de la ejecución de la pena de prisión o la sustitución de la privación de libertad por otra pena de distinta naturaleza.

Con el fin de luchar contra la falta de intervención del Derecho penal en un problema cuya solución se buscaba tradicionalmente en el seno de la familia, siendo considerado como un asunto privado¹⁰, y en vista del estudiado ciclo de la violencia contra la mujer en la pareja y del síndrome de la mujer maltratada¹¹, se solicitó en su día que la detención del agresor por la policía al intervenir en un incidente de violencia doméstica se convirtiera en la regla y no en la excepción, y que la retirada de la denuncia por parte de la víctima no supusiera el fin de las actuaciones procesales¹². Se trata del punto de arranque de las llamadas “no drop policies”¹³,

¹⁰ Sobre la importancia de la distinción entre público y privado en el tratamiento de la violencia de género vid. SCHNEIDER, E. M., “The Violence of Privacy”, *Connecticut Law Review* Vol. 23, 1991, pp. 985-996.

¹¹ La teoría del ciclo de la violencia fue formulada por WALKER, L. E., “Treatment Alternatives for Battered Women”, en ROBERTS CHAPMAN, J./ GATES, M. (ed.), *The victimization of women*, Beverly Hills/ London, Sage, 1978, pp. 146 ss; de la misma autora, *The Battered Woman Syndrom*, Springer, New York, 1984. Se basa en el concepto de refuerzo conductual. Supone la existencia de tres fases: un período de construcción de la tensión en la pareja en que la mujer mantiene un cierto control, pues puede evitar o retrasar el maltrato aceptando las exigencias del agresor, la fase de violencia física en que la mujer pierde el control de la situación, y la fase de arrepentimiento, en la que el maltratador muestra su arrepentimiento por lo ocurrido y se compromete a remediar la situación. La violencia se asocia a un refuerzo inmediato, la expresión de arrepentimiento, y a un potencial refuerzo demorado en el tiempo, la posibilidad de un cambio de conducta. La creencia de la mujer de que debe potenciar con su conducta los aspectos positivos del comportamiento de su pareja hace que se responsabilice a sí misma por los nuevos episodios de violencia, surgiendo sentimientos de culpabilidad y de baja autoestima cuando sus expectativas no se ven cumplidas. Sobre la relación de esta explicación psicológica del maltrato con enfoques psicologicistas del sistema penal que refuerzan los estereotipos negativos sobre la mujer maltratada, impidiendo que se efectúe la necesaria conexión con el contexto social y legal y reduciendo la cuestión a los aspectos individuales, de forma que acaban excusando el comportamiento violento al percibir a la víctima como un sujeto irracional, vid. HANNA, C., “No right to choose: mandated victim participation in domestic violence prosecutions”, *Harvard Law Review* Vol. 109, June 1996, N°.8, pp. 1878 ss. En efecto, resulta interesante constatar que Walker, tras describir el ciclo de la violencia, afirma que a corto plazo la única salida para la mujer es el fin de su relación con el agresor. Cfr. WALKER, L. E., “Treatment Alternatives”, cit., p. 155.

¹² Destaca la inexistencia de una discusión en España acerca de cuál es el sistema más ventajoso para la mujer maltratada, si la configuración como delito público o semi-público, LARRAURI PIJOÁN, E., “¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?”, *Revista de Derecho Penal y Criminología* núm.12, 2ª época, julio 2003, pp. 293 ss, quien alude a la tendencia a transformar el maltrato en un delito público eliminando o restringiendo la posibilidad de disponer del proceso por parte de la víctima.

¹³ Sobre ellas vid. CORSILLES, A., “No drop policies in the prosecution of domestic violence cases: Guarantee to action or dangerous solution?”, *Fordham Law Review* Vol. 63, 1994, pp. 853-863; EDWARDS, S., “Violence against women: feminism and the law”, en GELSTHORPE, L./ MORRIS, A. (ed.), *Feminist perspectives in criminology*, Open University Press, Philadelphia, 1990, p. 158; FRIEDMAN, L. N./ SHULMAN, M., “Domestic Violence. The Criminal Justice Response”, en LURIGIO, A. J., y otros (eds.), *Victims of Crime. Problems, Policies, and Programs*, Sage, Newbury Park, 1990, pp. 94 ss; HANNA, C., “No right to choose”, cit., pp. 1849 ss. En España, LARRAURI PIJOÁN, E., “¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?”, cit., pp. 293 ss. La doctrina justifica estas políticas con base en dos argumentos fundamentales: todos los agentes del control social formal e informal que intervenían en la violencia veían frustrados sus intentos de ponerle fin debido a la actitud contradictoria y reticente de la víctima; ello provocaba que la reacción frente al agresor por parte de la policía y de los tribunales no fuera eficiente, dejando a la mujer desprotegida ante el peligro de ulteriores malos tratos. Vid. por ej., EADIE, T./ KNIGHT, C., “Domestic Violence Programmes: Reflections on the Shift from Independent to Statutory Provision”, *The Howard Journal* Vol. 41, N°.2, May 2002, pp. 167-168; MULLENDER, A., *Rethinking Domestic Violence. The Social Work and Probation Response*, Routledge, London, 1996, pp. 212-213.

basadas en marginar la voluntad de la víctima en la decisión sobre el inicio, la continuación o la finalización del procedimiento penal, así como sobre las medidas cautelares y penas a imponer, con el fin de transmitir la idea de que se trata de un problema público que ha de resolver el Derecho penal, y no de una mera cuestión privada¹⁴, además de pretender eludir de esta forma tanto la presión sobre la víctima por parte del agresor¹⁵, como el surgimiento de sentimientos de culpabilidad en la mujer¹⁶. De ahí se ha pasado a obligar por ley a la separación de la pareja en caso de violencia de género a través de la imposición de medidas dirigidas, en principio, a la tutela de la víctima, pero que se deben aplicar incluso contra su expresa voluntad.

Lo cierto es que se ha interpretado mal la posición feminista que exigía la intervención penal en este ámbito, pues no necesariamente equivale a apoyar que se fuerce a la mujer a una solución sólo penal cuando no desea el fin de la relación con el maltratador¹⁷. Hasta ahora se ha fracasado a la hora de entender y atender la propia ambivalencia que manifiesta la mujer a la hora de recurrir a la Administración de Justicia¹⁸, y la LO 1/2004, como veremos, no es más que la crónica de un nuevo fracaso al respecto.

No cabe duda de la efectividad de estas políticas a la hora de transmitir a la comunidad y a las personas implicadas en la violencia la importancia de la cuestión y el carácter delictivo del comportamiento violento¹⁹. Más discutido resulta que en efecto sirvan a una mejor y mayor protección de la mujer, pues los estudios empíricos muestran limitaciones que impiden llegar a conclusiones firmes en un sentido o en otro²⁰. Y donde sin duda son contraproducentes es en el

¹⁴ Vid. por todos DUFF, R. A., *Punishment, Communication and Community*, Oxford University Press, New York, 2000, p. 62.

¹⁵ Sobre este efecto en el caso de detención obligatoria del agresor por la policía, vid. FRIEDMAN, L. N./ SCHULMAN, M., "Domestic Violence", cit., p. 98. También ZOELLNER, L./ FEENY, N./ ALVAREZ, J./ WATLINGTON, C./ O'NEILL, M./ ZAGER, R./ FOA, E., "Factors associated with the completion of the restraining order process in female victims of partner violence", *Journal of Interpersonal Violence* Vol. 15, Nº.10, 2000, pp. 1081 ss.

¹⁶ Cfr. CHOUDHRY, S./ HERRING, J., "Righting domestic violence", *International Journal of Law, Policy and the Family* Vol. 20, Nº.1, 2006, p. 104.

¹⁷ Cfr. HANNA, C., "No right to choose", cit., p. 1870.

¹⁸ Lo apunta LARRAURI PIJOÁN, E., "¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias", cit., pp. 271 ss. Señala que en buena medida ello se debe al papel oscilante de la teoría feminista a la hora de explorar las dicotomías público/ privado, particular/ general, víctima/ agente, HANNA, C., "No right to choose", cit., pp. 1885 ss.

¹⁹ Vid. por todos WILLS, D., "Domestic violence: The case for aggressive prosecution", *UCLA Women's Law Journal* Vol. 7, Nº.2, 1997, pp. 173 ss.

²⁰ Así, vid. el estudio que realizan HIRSCHL, D./ HUTCHISON, I. W., "The Voices of Domestic Violence Victims. Predictors of Victim Preference for Arrest and the Relationship Between Preference for Arrest and Revictimization", *Crime & Delinquency* Vol. 49, Nº.2, April 2003, pp. 316 ss, acerca de si la obligada detención del agresor produce una disminución real del número o de la gravedad de los actos de violencia y sobre si la preferencia de la víctima por la detención es un factor significativo a la hora de predecir ulteriores actos de violencia. Las respuestas son no y sí, respectivamente, llegando los autores a la conclusión de que la policía debería al menos valorar las preferencias de la víctima cuando acude por un incidente de violencia de género. También de interés SHERMAN, L. W./ BERK, B. A., "The specific deterrent effects of arrest for domestic assault", *American Sociological Review* Vol. 49, 1984, pp. 261 ss; más reciente, WILLIAMS, K. R., "Arrest and intimate partner violence: Toward a more complete application of deterrence theory", *Aggression and Violent Behavior* 10, 2005, pp. 660 ss.

A veces se señala que la efectividad de la prohibición depende en buena medida de la adopción de toda una serie de medidas que permitan una actuación coordinada y eficaz de las fuerzas y cuerpos de seguridad y de los órganos judiciales, desde la asignación de teléfonos móviles a la víctima a la utilización de mecanismos electrónicos de control del agresor, pero la cuestión no es tan fácil. Sobre la vigilancia electrónica, poniendo de relieve que durante la ejecución del programa prácticamente no se producen incidencias, pero que una vez finalizado se recuperan los índices de reiteración delictiva, vid. BONTA, J./ WALACE-CAPRETTA, S./ ROONEY, J., "Can Electronic Monitoring make a Difference?

caso de que la mujer decida no colaborar en la acusación o quiera reanudar la convivencia o la relación sentimental con el maltratador, pues se prevén medidas coactivas de diversa índole que pueden dar lugar a una nueva victimización de la mujer a través del sistema penal.

Por otro lado, también resulta excepcional la imposición obligatoria de un tratamiento terapéutico para el penado²¹. A diferencia de lo que ocurre en el caso de los delincuentes alcohólicos o drogodependientes²², no existe acuerdo doctrinal acerca de la procedencia o no de implementar tratamientos para maltratadores, y menos aún hay consenso sobre qué programas son los más efectivos. A ello que se añade que en España apenas se han ofrecido diseños razonablemente fundamentados de estos tratamientos, y nuestras carencias en estudios empíricos que analicen la efectividad de los escasos programas existentes son de todos conocidas.

Esta situación contrasta con lo que sucede en los países anglosajones, donde desde hace años se discute sobre los programas y se evalúa su efectividad, aun reconociendo las limitaciones inherentes a toda investigación sobre este tema²³.

Pese a esta situación, la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión y de la sustitución de las penas privativas de libertad debe ir acompañada de la regla de conducta consistente en la obligación de someterse a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico.

Por último, se prestará asimismo particular atención a los problemas que está planteando el quebrantamiento de las prohibiciones de aproximación y comunicación con la víctima u otras personas, en parte debidos al automatismo de su imposición, y en parte a

An Evaluation of Three Canadian Programs”, *Crime & Delinquency* Vol. 46, Nº.1, 2000, p. 73; RENZEMA, M./ MAYO-WILSON, E., “Can electronic monitoring reduce crime for moderate to high-risk offenders?”, *Journal of Experimental Criminology* Vol. 1, Nº.2, 2005, pp. 215 ss. Estos resultados hacen pensar que en la violencia de género la vigilancia electrónica y la coordinación policial únicamente supondrá un desplazamiento temporal de las agresiones.

²¹ Sólo se prevé algo parecido, que no igual, en el régimen especial de suspensión de la ejecución de la pena para penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, en el que se condiciona la concesión a que “se certifique suficientemente, por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión”, quedando en este último caso condicionada la suspensión tanto a que el reo no delinca durante el período que se señale, como a “que no abandone el tratamiento hasta su finalización”, dando lugar el incumplimiento de cualquiera de estas dos condiciones a la revocación de la suspensión (art. 87 CP). Obsérvese que no se impone el sometimiento a tratamiento de deshabitación como regla de conducta, sino que estar deshabitado o sometido a tratamiento es condición previa para conceder la suspensión, aunque en este último caso el mantenimiento en el tratamiento hasta conseguir la deshabitación se convierte en obligatorio. Ello supone que al menos la iniciativa tiene que haber partido del sujeto, lo que garantiza un cierto grado de voluntariedad.

²² Vid. por todos SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., *La imputabilidad del consumidor de drogas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 188.

²³ Sobre esas limitaciones vid. por todos GONDOLF, E. W., “Limitations of experimental evaluation of batterer programs”, *Trauma, Violence and Abuse* 2(1), 2001, pp. 53 ss; LOSEL, F., “Evaluating the effectiveness of correctional programs: bridging the gap between research and practice”, en BERNFIELD, G. A./ FARRINGTON, D. P./ LESCHIED, A. W. (eds.), *Offender Rehabilitation in Practice: Implementing and Evaluating Effective Programs*, John Wiley, Chichester, 2001, *passim*. Ofrecen una revisión de los resultados, a veces contradictorios, de los estudios doctrinales, WOOLDREDGE, J./ THISTLETHWAITE, A., “Court Dispositions and Rearrest for Intimate Assault”, *Crime & Delinquency* Vol. 51, Nº.1, 2005, pp. 75-102.

la distinta naturaleza que pueden tener las prohibiciones citadas, desde medidas cautelares y penas accesorias a reglas de conducta y medidas de seguridad.

I. LAS PENAS

1. Las penas principales

1.1. La pena de prisión

Se intensifica la tendencia a castigar con dureza los comportamientos agresivos en el hogar o contra la mujer, optando por imponer penas de prisión de al menos seis meses, con un límite superior que puede llegar a cinco años.

Se imponen penas de prisión de dos a cinco años por lesiones incardinables en el art. 147.1 CP (art. 148 CP); prisión de seis meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 días, y en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, y potestativamente inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años, para el tipo básico por golpear o maltratar de obra sin causar lesión (art. 153 CP), y lo mismo por amenazas leves (art. 171.4 CP) y por coacciones leves (art. 172.2 CP); prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años y, potestativamente, inhabilitación espeical para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años para el tipo básico de maltrato habitual (art. 173.2 CP).

Con ello se pretende resaltar la gravedad de los actos en que se materializa la violencia de género. Ahora bien, esta dureza se ve compensada por las amplias posibilidades de sustituir y suspender la pena para delincuentes primarios, que se analizarán más adelante. Se ha de tener en cuenta, asimismo, que la sobrepoblación penitenciaria, la relativa ineficacia de la prisión en orden a prevenir ulteriores actos de violencia²⁴, y la reluctancia de la víctima a que se imponga prisión en los casos en que mantiene la convivencia o la relación sentimental con su agresor, ha llevado a que nuestro Código penal contemple un amplio abanico de penas alternativas a la prisión y de alternativas a la ejecución de la pena de prisión, siguiendo tendencias observadas en el Derecho comparado²⁵.

El aumento del límite mínimo de la pena de prisión en relación a la regulación anteriormente vigente pretende facilitar la aplicación de la prisión provisional como medida cautelar mientras se sustancia el proceso. La prisión provisional sólo se puede adoptar cuando “conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión, o bien con pena privativa de libertad de duración inferior si el imputado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso” (art. 503 LECrim). Ahora bien, ya la LO 15/2003 había modificado el precepto para

²⁴ Vid. por ej., VENTURA, L. A./ DAVIS, G., “Domestic Violence: Court Case Conviction and Recidivism”, *Violence Against Women* Vol. 11, N°.2, 2005, pp. 268-271, quienes no han encontrado una relación directa entre la imposición de una pena de prisión y la reducción de la probabilidad de reincidencia. También WOOLDREDGE, J./ THISTLETHWAITE, A., “Court Dispositions”, cit., pp. 97-98.

²⁵ Cfr. FORD, D. A./ REICHARD, R./ GOLDSMITH, S./ REGOLI, M. J., “Future Directions for Criminal Justice Policy on Domestic Violence”, en BUZAWA, E. S./ BUZAWA, C. G. (Eds.), *Do Arrests and Restraining Orders Work?*, Sage, Thousand Oaks, 1996, p. 258.

incluir en él como fin de la prisión provisional “evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal. En estos casos no será aplicable el límite que respecto de la pena establece el ordinal 1 de este apartado”.

El quebrantamiento de la pena de prisión se castiga con pena de prisión de seis meses a un año si el reo estuviera privado de libertad, y con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos (art. 468.1 CP). No se aplica este apartado cuando el autor del hecho, aun sometido a la ejecución de una pena privativa de libertad, esto es, estando formalmente cumpliendo una pena privativa de libertad, no se halla internado en un centro de cumplimiento en el momento en que quebranta la pena de prisión, como sucede cuando no regresa de un permiso de salida, por ej. La Instrucción 3/1999, de 7 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, acerca del alcance del art. 468 CP en ciertos casos de quebrantamiento de una pena privativa de libertad, pone de manifiesto, a mi juicio correctamente, que “el legislador ha reservado la mayor gravedad de la respuesta penal a aquellos casos en que la privación de libertad es efectiva, de suerte que el quebrantamiento de aquélla exija del autor eludir las medidas de contención que delimitan el espacio físico en que aquella restricción de libertad se hace realidad. En no pocos casos, la privación de libertad impuesta al condenado adquiere un significado formal, de suerte que más que una genuina pérdida o privación de la libertad, el condenado se ve afectado por una restricción limitativa de su capacidad ambulatoria, cuyo quebrantamiento, sin embargo, no le obliga a una conducta que encierre mayor lesividad para el bien jurídico protegido o que conlleve un plus de antijuridicidad. Es lógico entender que en aquellos casos en que el autor no despliega ninguna acción orientada a superar las barreras que buscan asegurar la ejecución de la pena, la respuesta penal atenúe su alcance y se acomode a la verdadera gravedad que le es propia”. Eso significa, por tanto, que cuando el condenado quebrante la pena de prisión aprovechando los períodos de libertad derivados del disfrute de beneficios penitenciarios, permisos de salida, tercer grado o libertad condicional, no es posible sancionar dicho incumplimiento con la pena de prisión de seis meses a un año, pena que se impone por el quebrantamiento de las penas privativas de libertad, sino únicamente con la pena de multa de doce a veinticuatro meses, que es la pena prevista para los demás quebrantamientos.

En lo que se refiere a la ejecución de la pena de prisión, existen ciertas especialidades para internos condenados por delitos relacionados con la violencia de género. El art. 42 LO 1/2004 dispone que “la Administración penitenciaria realizará programas específicos”²⁶, señalando además que “las Juntas de Tratamiento valorarán, en las progresiones de grado, concesión de permisos y concesión de la libertad condicional, el seguimiento y aprovechamiento de dichos programas específicos por parte de los internos a que se refiere el apartado anterior”²⁷. Para que esta disposición programática se convierta en realidad, la

²⁶ Se acoge así la recomendación del DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informes, estudios y documentos. La violencia doméstica contra las mujeres*, Madrid, 1998, pp. 131 ss, dirigida a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y su equivalente catalán, en orden a instaurar con la mayor brevedad posible programas de tratamiento para maltratadores.

²⁷ Muestra reservas acerca de la posible eficacia de estos programas, aunque aplaude su introducción como medida “absolutamente acertada”, GAMINDE MONTOYA, A., “Violencia sobre la mujer (una Ley apresurada, la 1/2004)”, en AA.VV., *La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*, Cuadernos Penales José María Lidón núm.2, Universidad de Deusto, Bilbao, 2005, pp. 155-156. Sobre esta cuestión vid. DOBASH, R. P./ DOBASH, R. E., “Efectividad de los programas penales de tratamiento de maltratadores”, en CID MOLINÉ, J./ LARRAURI PIJOÁN, E. (coords.), *La delincuencia violenta. ¿Prevenir, castigar o rehabilitar?* Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 147 ss; LARRAURI

disposición final quinta de la citada ley orgánica prevé la correspondiente reforma del Reglamento Penitenciario en el plazo de seis meses desde su aprobación, reforma que por el momento no se ha producido.

Hay que tener en cuenta que, en su redacción actual, el Reglamento Penitenciario recoge ciertas previsiones que pueden ser de interés: desde las salidas programadas para la realización de actividades específicas de tratamiento, destinadas a internos que ofrezcan garantías de un uso adecuado (art. 114 RP), lo que ha permitido incluir en estos programas visitas a oficinas de asistencia a la víctima, a la posibilidad de incluir entre los elementos del tratamiento los contactos del interno con el exterior contando, siempre que sea posible, con los recursos de la comunidad como instrumentos fundamentales en las tareas de reinserción (art. 110 c) RP), lo que ofrece base suficiente para organizar actividades en las que intervengan víctimas, mediadores, asociaciones, etc., tanto dentro de la prisión como fuera de ella²⁸.

Por lo que respecta a la libertad condicional, señala el art. 90.2 CP que “el juez de vigilancia, al decretar la libertad condicional de los penados, podrá imponerles motivadamente la observancia de una o varias de las reglas de conducta o medidas previstas en los artículos 83 y 96.3 del presente Código”. Esta autorización es del mayor interés tratándose condenados por delitos relacionados con la violencia de género, pues permite imponer tanto reglas de conducta orientadas a la protección de la víctima y al control del penado (núms.2 a 4 del art. 83.1 CP, núms.3, 4, 8 a 10 del art. 96.3 CP), como otras dirigidas a facilitar su reinserción, las de contenido terapéutico, que supondrían continuar en libertad el tratamiento del maltratador (núms.5 y 6 del art. 83.1 CP, núms.11 y 12 del art. 96.3 CP)²⁹, o las que pretenden evitar que acuda a determinados lugares que pueden influir negativamente en su rehabilitación (núm.1 del art. 83.1 CP, núm.5 del art. 96.3 CP). Ahora bien, para la concesión de la libertad condicional se exige que los sentenciados se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario, que hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta y que hayan observado buena conducta y exista un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el art. 67 LOGP. Si existe ese pronóstico favorable es porque se ha realizado respecto del condenado un juicio favorable de peligrosidad criminal, lo que parece contradictorio con el hecho de imponer las reglas o medidas orientadas a la protección de la víctima, en particular teniendo en cuenta que el condenado, como veremos, estará cumpliendo las penas accesorias de imposición obligatoria cuyo contenido coincide en buena medida con el de las reglas que aquí nos ocupan. Resulta mucho más interesante que se pueda imponer como regla de conducta durante la libertad condicional la asistencia a programas específicos de tratamiento para maltratadores³⁰.

PIJOÁN, E., “¿Es posible el tratamiento de los agresores de violencia doméstica?”, en LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J./ ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. (Coords.), *Dogmática y Ley Penal. Libro Homenaje a Enrique Bacigalupo*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004, pp. 369 ss.

²⁸ El juez de vigilancia penitenciaria puede autorizar a los internos en régimen ordinario a acudir regularmente a una institución fuera de la prisión con el objeto de llevar a cabo un programa concreto de acción especializada, siempre que sea necesario para su tratamiento y reinserción social (art. 117 RP).

²⁹ Ya apuntaba la importancia de esta disposición el apartado VI.C de la Circular 1/1998, de 21 de octubre, de la Fiscalía General del Estado, sobre la intervención del ministerio fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar.

³⁰ Como proponían en 1999 REDONDO ILLESCAS, S./ GARRIDO GENOVÉS, V., “Propuesta para el tratamiento en la comunidad de los agresores interfamiliares. Propuesta desarrollada a petición del Consejo General del Poder Judicial para la discusión de la misma en la Comisión Interinstitucional creada al efecto”, 21 de mayo de 1999.

http://www.observatorioviolencia.org/Upload/DOC68_MALTRATADORESFAMILIARES.pdf, p. 22.

Se prevé expresamente la revocación de la libertad condicional como consecuencia del incumplimiento de las reglas de conducta que se puedan haber impuesto (art. 93.1 CP). El art. 201.2 RP dispone que “si en dicho período el liberado volviera a delinquir o inobservarse las reglas de conducta impuestas, en su caso, por el Juez de Vigilancia, el responsable de los servicios sociales lo comunicará, con remisión de cuantos datos puedan ser útiles, a éste para la adopción de la resolución que proceda respecto a la revocación de la libertad condicional”. A mi juicio, en este supuesto sería preferible dejar que el juez de vigilancia penitenciaria valorara las circunstancias concretas del incumplimiento y decidiera lo que estimase procedente entre mantener la regla de conducta, decretar su cese, sustituirla por otra u ordenar la revocación de la libertad condicional.

No parece correcto imponer la revocación automática por el incumplimiento de reglas de conducta de aplicación potestativa, sin tener en cuenta las circunstancias del caso. En la doctrina se defiende con carácter general que en la libertad condicional, al tratarse de medidas de imposición potestativa su incumplimiento debe ser valorado por el juez de vigilancia penitenciaria, sin dar lugar automáticamente a la revocación de la libertad condicional³¹. Esta conclusión es válida para el supuesto que nos ocupa, pues para los condenados por violencia de género no se ha previsto aquí un régimen especial que obligue a la imposición de alguna de las reglas.

1.2. La pena de trabajos en beneficio de la comunidad

Como alternativa a la pena corta de prisión aparece en algunas de las infracciones relacionadas con la violencia de género la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, y desaparece la pena de multa. La desaparición de la multa se justifica habitualmente alegando la tutela de los intereses de la víctima: la multa afectaría a la capacidad económica de la unidad familiar, y no sólo al autor, de ahí que no sea adecuado imponerla en estos casos³².

Resulta evidente que esta justificación parte de la tradicional visión de la mujer como económicamente dependiente del hombre, sin tener en cuenta que puede existir violencia de género contra una mujer económicamente independiente, perpetuando así un prejuicio tradicional.

³¹ Vid. SERRANO BUTRAGUEÑO, J. L., *Las penas en el nuevo Código Penal*, Comares, Granada, 1996, p. 102. Cauta, la asociación de mujeres juristas THEMIS propone “tener en cuenta no sólo su seguimiento, sino los resultados obtenidos, y limitar legalmente los beneficios penitenciarios que puedan conllevar”. THEMIS, *Consideraciones desde la Asociación de Mujeres Themis a las reformas recientes y en proyecto*, de marzo de 2003, en <http://www.mujeresjuristasthemis.org/documentos/ Penal/index.htm>, p. 7. Esta última observación no es fácil de entender, salvo que se refiera a impedir que los condenados por delitos relacionados con la violencia de género accedan al beneficio del adelantamiento de la libertad condicional, previsto en el art. 91 CP, lo que no es aceptable.

³² Vid. entre otros LARRAURI PIJOÁN, E., “¿Es posible el tratamiento de los agresores de violencia doméstica?”, cit., p. 377; MEDINA ARIZA, J., “El tratamiento al maltratador en el contexto comunitario como respuesta penal: Consideraciones político criminales”, en AA.VV., *La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*, Cuadernos penales José María Lidón núm.2, Universidad de Deusto, Bilbao, 2005, p. 199. Antes de la reforma señalaba que pedir penas de multa era algo que habría de producir desazón en las víctimas MERLOS CHICHARRO, J. A., “Algunas cuestiones de las diligencias de prueba. Las frecuentes retractaciones de la víctima. La protección de la víctima en el proceso”, en AA.VV., *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales. II 2000. Violencia física y psíquica en el ámbito familiar (1ª reunión de Fiscales encargados del Servicio de Violencia Familiar). Violencia habitual en el ámbito familiar*, Ministerio de Justicia/ Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, p. 88.

La previsión de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad como pena principal alternativa a la pena de prisión responde a la idea generalizada de que tiene un mayor potencial resocializador que otras³³. Ahora bien, en relación con los maltratadores hay que advertir que “no hay investigación comparada experimental o cuasi-experimental que evalúe, y ciertamente no la hay que demuestre, alguna ventaja comparativa de este tipo de sanción para tratar este tipo de población”³⁴.

En su origen, la posición favorable a esta pena se asienta sobre la interacción entre trabajo y criminalidad, “ya que si la falta de un puesto de trabajo remunerado es uno de los factores que en mayor medida determinan la desviación criminal del sujeto, el desarrollo de una actividad laboral retribuida tiene una importancia trascendental en nuestro modelo social, de modo que facilita una socialización que aleje al sujeto de la referida desviación delictiva... Y tal consideración axiológica del trabajo también se proyecta – quizá con menor intensidad – sobre una actividad no retribuida como son los servicios comunitarios”³⁵. Sin necesidad de repetir las críticas que se han formulado al carácter utópico y mesocrático que subyace a la idea de la resocialización mediante el trabajo³⁶, en relación con la violencia de género hay que tener en cuenta que el paro no es más que uno de los muchos factores desencadenantes del fenómeno, no el único ni el más importante.

Además, el efecto resocializador del trabajo depende en gran medida de que fomenta en el penado una reflexión sobre el daño causado por su delito, a lo que contribuye no poco la participación en un procedimiento de conciliación o mediación con la víctima. Ahora bien, en el tratamiento penal de la violencia de género en España no se apuesta por dichos procedimientos³⁷. Tampoco parece factible implementar formas de reparación directa a la

³³ Vid. entre otros ASÚA BATARRITA, A., “El trabajo al servicio de la comunidad como alternativa a otras penas”, *Estudios de Deusto* 1984, pp. 318 ss; CUESTA ARZAMENDI, J. L. de la, “La sanción de trabajo en provecho de la comunidad”, *La Ley* 1985, p. 1068; GARCÍA ARÁN, G., “El trabajo en beneficio de la comunidad. Una pena alternativa a la prisión”, *Cuadernos Jurídicos* núm.38, 1996, p. 39; JAREÑO LEAL, A., “La pena de multa y las penas privativas de derechos”, en AA.VV., *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Dr. D. José Casabó Ruiz. Tomo II*, Universidad de Valencia, Valencia, 1997, p. 81; MAGRO SERVET, V., *Soluciones de la sociedad española ante la violencia que se ejerce sobre las mujeres*, La Ley, Madrid, 2005, p. 281; POZUELO PÉREZ, L., “La pena de trabajos en beneficio de la comunidad”, *ICADE* sept-dic. 1997, pp. 334 y 338; SANZ MULAS, N., “Penas alternativas a la prisión”, en DIEGO DÍAZ SANTOS, M. R./ SÁNCHEZ LÓPEZ, V. (coords.), *Hacia un Derecho penal sin fronteras*, Colex, Madrid, 2000, p. 102; de la misma autora, *Alternativas a la pena privativa de libertad*, Colex, Madrid, 2000, pp. 344 ss; VALMAÑA OCHAÍTA, S., *Sustitutivos y proyectos de reforma en el Derecho Penal español*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1990, p. 177. En contra, partiendo de un concepto de resocialización cuando menos cuestionable y ya superado, MANZANARES SAMANIEGO, J. L./ ORDÓÑEZ SÁNCHEZ, B., “La ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y el arresto de fin de semana: el Real Decreto 690/1996, de 26 de abril”, *Actualidad Penal* 1996, marg.487. También poniendo en duda el contenido resocializador de esta pena, WASIK, M./ VON HIRSCH, A., “Non-Custodial Penalties and the Principles of Desert”, *Criminal Law Review* 1988, p. 567.

³⁴ MEDINA ARIZA, J., “El tratamiento al maltratador”, cit., p. 199.

³⁵ BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 83-84.

³⁶ Sobre ellas vid. BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *El trabajo*, cit., p. 84, citando a FEUERHELM y TAYLOR.

³⁷ Probablemente por temor a que se utilicen como alternativa a la solución penal. Este temor también se siente en otros países. Así, denuncian su utilización como el intento más reciente de una larga lista de intentos de alejar la violencia contra la mujer del sistema penal, dejando la solución en otras manos, LEWIS, R./ DOBASH, R. E./ DOBASH, R. P./ CAVANAGH, K., “Law’s Progressive Potential: The Value of Engagement with the Law for Domestic Violence”, *Social and Legal Studies* Vol.10, N°.1, 2001, pp. 122-123. Sobre los problemas que plantean los procesos de mediación y conciliación en la violencia de género, desde una perspectiva favorable a su introducción, vid. por todos, HUDSON, B., “Restorative

víctima consistentes en que los trabajos se desarrollen en su particular beneficio³⁸, debido no sólo a la necesaria orientación a la comunidad³⁹, sino también a la naturaleza violenta del delito cometido⁴⁰ y a la imposición de medidas de alejamiento, pero nada impide que el trabajo se configure como una forma de reparación simbólica a la víctima y a la comunidad⁴¹, en la que se busque ante todo una relación entre el bien jurídico afectado por el delito y el contenido de la prestación, al igual que se hace en la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (art. 7.1 j). En esta dirección, en el marco del Derecho penal de adultos, la LO 15/2003 modificó el art. 49 CP para señalar que los trabajos en beneficio de la comunidad “obligan (al penado) a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, que podrán consistir, en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por el penado, en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas”. De esta manera se enlaza, además, con la tendencia del trabajo en beneficio de la comunidad “a servir de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas”, como se señala en el art. 2 del Real Decreto 515/2005, de 6 de mayo, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad⁴². Se acoge con ello la posibilidad de que los trabajos en beneficio de la comunidad se configuren como

Justice and Gendered Violence”, *British Journal of Criminology* Vol. 42, Nº.3, 2002, pp. 624 ss; MORRIS, A./ GELSTHORPE, L., “Re-visioning Men’s Violence Against Female Partners”, *The Howard Journal* Vol. 39, Nº.4, 2000, pp. 415 ss.

³⁸ Sobre las limitaciones de los trabajos en beneficio de la víctima vid. BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *El trabajo*, cit., p. 101; HIRSCH, H. J., “Acerca de la posición de la víctima en el Derecho penal y en el Derecho procesal penal”, en MAIER, J. B. J. (comp.), *De los delitos y de las víctimas*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992, p. 114; ROIG TORRES, M., *La reparación del daño causado por el delito (Aspectos civiles y penales)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 557. Señala que “es impensable entender que una persona que ha sido condenada por un delito de maltrato cumpla la pena de TBC en una oficina de atención a las víctimas del delito, ya que sería un gravísimo error”, MAGRO SERVET, V., *Soluciones*, cit., p. 285, nota núm.101.

La configuración de esta pena en nuestro Ordenamiento jurídico dista mucho de ese modelo. Cfr. HERRERA MORENO, M., *La hora de la víctima. Compendio de victimología*, Edersa, Madrid, 1996, pp. 277-278; PÉREZ SANZBERRO, G., *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía?* Comares, Granada, 1999, pp. 195-196.

³⁹ En este sentido, entre otros, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., “La pena de trabajo en beneficio de la comunidad”, *CPC* núm.70, 2000, p. 21.

⁴⁰ En general se afirma que para delincuentes violentos no resulta apropiada esta sanción. Vid., entre otros, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., “La pena de trabajo”, cit., p. 37; CUESTA ARZAMENDI, J. L. de la, “La sanción de trabajo”, cit., p. 1069; POZUELO PÉREZ, L., “La pena de trabajos”, cit., p. 338. También McIVOR, G., *Sentenced to Serve. The operation and impact of community service by offenders*, Avebury, Aldershot, 1992, pp. 38-39; TONRY, M., “Evaluating Intermediate Sanction Programs”, en PETERSILIA, J. (Ed.), *Community Corrections*, Oxford University Press, New York, 1998, p. 91. A ello se añade que las víctimas de delitos violentos son las más vulnerables y también las que muestran mayor reticencia a participar en programas basados en la justicia restauradora. Cfr. WEMMERS, J.-A., “Restorative justice for victims of crime: a victim-oriented approach to restorative justice”, *International Review of Victimology* Vol. 9, Nº.1, 2002, p. 49. En la violencia de género, sin embargo, la relación previa con el agresor puede ser un factor de atracción y de repulsión, según los casos, para que la víctima se involucre.

⁴¹ Sobre la falta de contacto entre víctima y condenado en numerosas formas de justicia restauradora, sus causas y consecuencias, vid. RODERICK, F. A. HILL, “Restorative justice and the absent victim: new data from the Thames Valley”, *International Review of Victimology* Vol. 9, Nº.3, 2002, pp. 273 ss.

⁴² Sobre el trabajo en beneficio de la comunidad como reparación, y su contribución al cumplimiento de fines de prevención general positiva vid. BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *El trabajo*, cit., pp. 97 ss. Sobre esta cuestión vid. NEWELL, T. y otros, “Restorative Justice in Prisons – Resources Book and Report”, publicación electrónica del Restorative Justice Consortium 2002.

programas de confrontación del delincuente con el daño ocasionado, lo que desde una perspectiva criminológica debe ser acogido positivamente.

Ahora bien, el objeto del trabajo comunitario no puede coincidir simplemente con la reparación como forma de satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito. La ayuda o asistencia a las víctimas debe enmarcarse en un programa específico, “sin que sean valorables como tales iniciativas particulares del penado ajenas a dichos programas o destinados no a víctimas de semejantes delitos al cometido sino la de la víctima concreta del ilícito por el que el sujeto ha sido penado”⁴³. “Otra cosa será que llegado el momento existan realmente los citados programas, y que, por tanto, la previsión legal no quede en un mero *flatus vocis* que impida hacer efectiva una respuesta penal que puede tener unos buenos resultados”⁴⁴.

En lo que respecta al control del cumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, se aplica el art. 7.2 del Real Decreto 515/2005, que dispone que “los servicios sociales penitenciarios comprobarán con la periodicidad necesaria el sometimiento del penado a la pena, así como el cumplimiento efectivo del trabajo impuesto; a tal fin, mantendrán contactos periódicos con la entidad en que se lleve a cabo y adoptarán, en su caso, las medidas procedentes”. Por su parte, el art. 49.6º CP, modificado por la LO 15/2003⁴⁵, señala que “los servicios sociales penitenciarios, hechas las verificaciones necesarias, comunicarán al Juez de Vigilancia Penitenciaria las incidencias relevantes de la ejecución de la pena y, en todo caso, si el penado: a) Se ausenta del trabajo durante al menos dos jornadas laborales, siempre que ello suponga un rechazo voluntario por su parte al cumplimiento de la pena. b) A pesar de los requerimientos del responsable del centro de trabajo, su rendimiento fuera sensiblemente inferior al mínimo exigible. c) Se opusiera o incumpliera de forma reiterada y manifiesta las instrucciones que se le dieran por el responsable de la ocupación referidas al desarrollo de la misma. d) Por cualquier otra razón, su conducta fuere tal que el responsable del trabajo se negase a seguir manteniéndolo en el centro. Una vez valorado el informe, el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá acordar su ejecución en el mismo centro, enviar al penado para que finalice la ejecución de la misma en otro centro o entender que el penado ha incumplido la pena. En caso de incumplimiento, se deducirá testimonio para proceder de conformidad con el artículo 468”. En el núm.7º se añade que “si el penado faltara del trabajo por causa justificada⁴⁶ no se entenderá como abandono de la actividad. No obstante, el trabajo perdido no se le computará en la liquidación de la condena, en la que se deberán hacer

⁴³ TÉLLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*, Edisofer, Madrid, 2005, p. 131. En este sentido también se ha manifestado la Circular 2/2004, de 22 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre aplicación de la reforma del Código Penal operada por la LO 15/2003, de 24 de noviembre, que señala que “debe excluirse la interpretación del precepto en el sentido de orientarlo hacia una específica reparación del daño causado a la concreta víctima. Teleológicamente está el precepto orientado al interés social y no al interés propio de la víctima de la infracción, como por lo demás se infiere de la propia función que se asigna a los trabajos “en beneficio de la comunidad”.

⁴⁴ TÉLLEZ AGUILERA, A., “La reforma del Código Penal y sus implicaciones penológicas”, *La Ley Penal* núm.1, año I, enero 2004, pp. 30 ss, recogiendo un sentir general. Teme que los órganos judiciales opten por la pena de trabajos por ser la más leve, y que finalmente el delito quede impune porque no existen las infraestructuras necesarias para su cumplimiento, la asociación de mujeres juristas THEMIS, *Consideraciones*, cit., p. 7.

⁴⁵ En el reformado art. 49.6º CP se reproduce con significativas modificaciones el contenido del art. 8 RD 690/1996, hoy derogado, que regulaba las circunstancias de ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. Parece razonable que la regulación del incumplimiento y sus consecuencias se regule por ley orgánica y no en un real decreto. Se acoge así la observación del CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, “Informe sobre la aplicación del nuevo Código Penal”, en CGPJ, *Estudios, informes y dictámenes. Tomo I*, CGPJ, Madrid, 2000, p. 90, demandando que este tema se contenga en una norma con rango de ley. Lo que resulta sorprendente es que el real decreto no desarrolle más la cuestión.

constar los días o jornadas que efectivamente hubiese trabajado del total que se le hubiera impuesto”⁴⁷.

Como cabe observar, se establece un sistema de valoración que permite al juez de vigilancia penitenciaria tener en cuenta de forma flexible tanto la falta de rendimiento en el trabajo, como la ausencia injustificada, sin verse obligado a deducir testimonio por quebrantamiento de condena salvo en caso de claro incumplimiento, lo que se coordina perfectamente con el fundamento de la pena de trabajos como alternativa a la privación de libertad, “que recomienda más bien una cierta laxitud en la valoración de las incomparencias”⁴⁸.

Sigue sin regularse el procedimiento que se ha de seguir para determinar si se ha producido o no un incumplimiento con efectos revocadores. No hay duda de que debe ser un procedimiento contradictorio que obligue a la Administración a probar el incumplimiento y que permita al condenado hacer alegaciones y presentar prueba, además de que la decisión judicial debe ser recurrible, según se exige en los puntos 14.2 y 14.6 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990, de la Asamblea General) y en las reglas 13, 82 y 83 de las Reglas europeas sobre sanciones y medidas no privativas de libertad (Recomendación R(92) 16, de 19 de octubre de 1992, del Comité de Ministros del Consejo de Europa)⁴⁹.

Como hemos visto, el art. 49 CP señala que en caso de que aprecie un incumplimiento el juez de vigilancia penitenciaria deberá deducir, además, testimonio por delito de quebrantamiento de condena (art. 468 CP), que alcanza a toda “condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia”. Este precepto castiga con pena de multa de doce a veinticuatro meses el quebrantamiento de condena cuando el reo no está privado de libertad.

1.3. La privación del derecho a la tenencia y porte de armas

Regulación legal. Como pena principal acumulativa de imposición obligatoria se prevé, en algunos delitos relacionados con la violencia de género, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, lo que parece lógico en vista de la naturaleza violenta de los hechos y de la tendencia estadística a repetirlos. Lo que no parece tan adecuado es que esta pena privativa de derechos sea de imposición obligatoria en los delitos de maltrato de obra

⁴⁶ Sobre este concepto vid. ampliamente BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *El trabajo*, cit., pp. 313 ss, que considera justificadas las ausencias producidas por las “causas que, en virtud de nuestra legislación laboral, determinan la incapacidad temporal para realizar el trabajo” y las “que vengan originadas por la estricta necesidad de atender a otras obligaciones”, por ej., cuando colisiona el horario de la pena con el propio de la jornada laboral retribuida del condenado. Se ha atendido la sugerencia de un sector doctrinal (vid. por ej., CID MOLINÉ, J., “El trabajo en beneficio de la comunidad”, en CID, J./ LARRAURI, E. (Coords.), *Penas alternativas a la prisión*, Bosch, Barcelona, 1997, p. 109) en el sentido de que se señalara claramente lo que debe entenderse como un rechazo voluntario al cumplimiento de la sanción, garantizando tanto pautas mínimamente igualitarias como un margen suficiente de flexibilidad.

⁴⁷ Excede de los límites que me he impuesto en este trabajo un análisis detallado de las causas del incumplimiento. Sobre ellas vid. BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *El trabajo*, cit., pp. 308 ss, con extensa bibliografía.

⁴⁸ Así, BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *El trabajo*, cit., p. 311. También SANZ MULAS, N., *Alternativas*, cit., pp. 351 y 402-403. Criticaban las previsiones del Real Decreto 690/1996 en lo referente al incumplimiento, entre otros, CID MOLINÉ, J., “El trabajo en beneficio de la comunidad”, en CID, J./ LARRAURI, E. (Coords.), *Penas alternativas a la prisión*, Bosch, Barcelona, 1997, p.115; CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, “Informe sobre la aplicación”, cit., p. 91.

⁴⁹ Cfr. BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *El trabajo*, cit., p. 322.

sin causar lesión, amenazas leves o coacciones leves, por ej., pero no en el tipo de lesiones del art. 148 CP, que precisamente se agrava por utilización de armas en la agresión.

Cierto que el Juez o Tribunal puede imponer la misma pena, como accesoria, a través del art. 56.1.3º CP, pero estas descoordinaciones legislativas no contribuyen a la claridad. Además, como pena accesoria es de imposición potestativa para el Juez o Tribunal, debiendo determinarse expresamente en la sentencia la relación directa entre el derecho de que se priva al penado y el delito cometido.

Naturaleza jurídica. Si seguimos el criterio formal de distinción entre las penas principales y accesorias que se recoge en el art. 54 CP, según el cual “las penas de inhabilitación son accesorias en los casos en que, no imponiéndolas especialmente, la Ley declare que otras penas las llevan consigo”, estamos ante una pena principal de imposición obligatoria para el juez o tribunal, pues se encuentra expresamente recogida en diversas figuras delictivas de la parte especial. Ahora bien, a diferencia de las penas principales en sentido propio o estricto, que pueden funcionar como acumulativas o alternativas, la que nos ocupa nunca podrá aplicarse al margen de las penas de prisión o de trabajos en beneficio de la comunidad, pues siempre ha de acompañar a una u otra, por lo que en realidad, en mi opinión, más correcto sería calificarla de pena accesoria⁵⁰. Eso sí, se trataría de una accesoriadad que se puede calificar como peculiar o impropia, ya que su duración no se vincula a la de otra pena principal, pues se puede prolongar bastante más allá de ella, lo que la aproxima a una medida de seguridad que se impone en prevención de nuevos delitos aplicable a sujetos imputables, y no se regula en la parte general del Código penal, como es habitual en las penas accesorias por economía legislativa, sino en la parte especial para las concretas figuras delictivas a que se ha hecho referencia.

Presupuestos y criterios de aplicación. Tratándose de una pena de imposición obligatoria, no existe otro presupuesto ni criterio de aplicación que la condena por el delito de que se trate.

Duración. La duración de la privación del derecho a la tenencia y porte de armas como pena principal es de un año y un día a tres años en los delitos de malos tratos de obra sin causar lesión, amenazas leves y coacciones leves (arts. 153.1, 171.4 y 172.2 CP), y de dos a cinco años en el delito de maltrato habitual (art. 173.2 CP).

El hecho de que en los delitos relacionados con la violencia de género en los que se prevé expresamente su imposición obligatoria siempre dure más que la pena de prisión, permite afirmar que esta privación de derechos funciona, en realidad, como una medida de seguridad para sujetos imputables, cuya ejecución se prolonga más allá de la de la pena de prisión.

Contenido. De acuerdo con el segundo párrafo del art. 47 CP, “la imposición de la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas inhabilitará al penado para el ejercicio de este derecho por el tiempo fijado en la sentencia”.

⁵⁰ El hecho de que se mencione expresamente en la parte especial, incluyendo su posible duración, no es obstáculo para afirmar la accesoriadad, pues se trata nada más que de una técnica legislativa distinta de la habitual, donde el legislador o no dice nada, regulándose las penas accesorias en el libro I, o se limita a aludir a la posible aplicación de las penas accesorias contempladas en determinados artículos del libro I, dejando que sean éstos los que recojan las cuestiones relativas al contenido, duración, etc.

Evidentemente, el arma de cuya tenencia y porte se priva al penado debe ser una de las que precisan licencia o autorización administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, que aprueba el Reglamento de Armas.

Incumplimiento. Tratándose de una pena, su incumplimiento se sanciona como delito de quebrantamiento de condena “con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos” (art. 468.1 CP). Podría entenderse que si el quebrantamiento se produce estando el condenado privado de libertad, esto es, en período de ejecución de la pena de prisión, pero disfrutando de un permiso de salida o siendo beneficiario de un tercer grado o de la libertad condicional, se castiga con prisión de seis meses a un año y en otro caso con multa de doce a veinticuatro meses. Ahora bien, parece más correcto afirmar que aun estando el condenado formalmente cumpliendo una pena privativa de libertad, si no se encuentra internado en un centro de cumplimiento en el momento en que quebranta no procede aplicar la pena de prisión, sino la de multa.

Esta posición se adopta en la Instrucción 3/1999, de 7 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, acerca del alcance del art. 468 CP en ciertos casos de quebrantamiento de una pena privativa de libertad.

1.4. La inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento

Regulación legal. Los delitos relativos a la violencia de género incluyen la posibilidad de imponer, “cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz”, y como pena principal de aplicación potestativa, la “inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento” (arts. 153.1, 171.4 y 5, 172.2 y 173.2 primer párrafo CP), con distintas duraciones. La pena puede imponerse en su mitad superior “cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza” (arts. 153.3, 171.5, 172.2 y 173.2 segundo párrafo CP). En algún caso, no en todos, también puede imponerse la pena inferior en grado, “razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho” (arts. 153.4, 171.6 y 172.2 CP).

Naturaleza jurídica. Es una pena privativa de derechos (art. 39 b) CP), que puede acompañar, si el juez o tribunal lo estima adecuado al interés del menor o incapaz, a las penas principales alternativas de prisión o trabajos en beneficio de la comunidad, y en todo caso privación del derecho a la tenencia y porte de armas, que se contemplan en los delitos de lesiones, amenazas, coacciones y contra la integridad moral en caso de violencia de género.

Como hemos visto en relación con la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, si seguimos el criterio formal de distinción entre las penas principales y accesorias que se recoge en el art. 54 CP, estamos ante una pena principal de imposición potestativa para el juez o tribunal, expresamente recogida en diversas figuras delictivas de la parte especial, que nunca podrá aplicarse al margen de las penas de prisión o de trabajos en beneficio de la comunidad, pues siempre ha de acompañar a una u otra, por lo que en

realidad, en mi opinión, más correcto sería calificarla de pena accesoria, en el sentido impropio que señalé en su momento.

Presupuestos y criterios de aplicación. Tratándose de una pena de imposición potestativa o facultativa, es necesario que el juez o tribunal motive adecuadamente su decisión. El Código penal ofrece como criterio que ha de servir de base para tomar esa decisión que ello resulte “adecuado al interés del menor o incapaz”.

En esta materia se ha de partir en todo momento del interés superior del menor, principio general del Derecho⁵¹ reconocido tanto a nivel internacional como nacional, que informa tanto la legislación penal juvenil como la protectora de menores.

La Convención sobre Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, señala que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (art. 3).

En este contexto, el interés del menor se entiende como el fin primordial al que debe encaminarse la legislación en orden a adoptar las decisiones que mejor contribuyan a la educación y al desarrollo de su personalidad. Normalmente corresponde al interés del menor que se le mantenga en su familia, y así se reconoce a nivel internacional.

En las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), se dispone que “ningún menor podrá ser sustraído, total o parcialmente, a la supervisión de sus padres, a no ser que las circunstancias de su caso lo hagan necesario” (regla 18.2).

Pero éste no es un principio incondicional, sino que su primacía depende de que la permanencia convenga al interés del menor.

En el ámbito internacional, ya hemos visto las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), de acuerdo con las cuales se admite la salvedad de que las circunstancias de su caso lo hagan necesario (regla 18.2)⁵². Por su parte, en las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), aprobadas por la Asamblea General en su Resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990, tras reconocer que “la familia es la unidad central encargada de la integración social primaria del niño, los gobiernos y la sociedad deben tratar de preservar la integridad de la familia, incluida la familia extensa...” (12), se establece que “cuando no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, los intentos de la comunidad por ayudar a los padres en este aspecto hayan fracasado y la familia extensa no pueda ya cumplir esta función, se deberá recurrir a otras posibles modalidades de colocación familiar, entre ellas los hogares de guarda y la adopción, que en la medida de lo posible deberán reproducir un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y, al mismo tiempo, crear en los niños un sentimiento de permanencia, para evitar los problemas

⁵¹ Sobre la naturaleza jurídica, vid. ALTAVA LAVALL, M. G., “El interés del menor en el proceso penal de menores y jóvenes”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L./ TAMARIT SUMALLA, J. M./ GÓMEZ COLOMER, J. L. (coords.), *Justicia penal de menores y jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 366 ss, que opta por la caracterización recogida en el texto.

⁵² En el comentario se aclara que “la regla 18.2 establece que la separación de los hijos respecto de sus padres sea una medida aplicada como último recurso. Sólo puede recurrirse a ella cuando los hechos que constituyen el caso exigen claramente la adopción de esta grave medida...”.

relacionados con el "desplazamiento" de un lugar a otro" (14). En fin, "los gobiernos deberán adoptar medidas para fomentar la unión y la armonía en la familia y desalentar la separación de los hijos de sus padres, salvo cuando circunstancias que afecten al bienestar y al futuro de los hijos no dejen otra opción viable" (17).

En lo que respecta a la normativa española, el art. 11.2 de la LO 1/1996, de 15 de enero, considera como segundo principio rector de la actuación de los poderes públicos "el mantenimiento del menor en el medio familiar de origen salvo que no sea conveniente para su interés". En el marco de la legislación protectora de menores se saca al menor del entorno familiar cuando se encuentra en situación de riesgo o de desamparo, conceptos que no se definen en la ley. Para evitar situaciones de desamparo, la Disposición adicional 2ª del Código penal dispone que "en los supuestos en que el Juez o Tribunal acuerde la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, el acogimiento, la guarda, tutela o curatela, la comunicará de inmediato a la entidad pública que en el respectivo territorio tenga encomendada la protección de los menores y al Ministerio Fiscal para que actúen de conformidad con sus respectivas competencias", esto es, para que adopten las medidas necesarias en protección del menor afectado.

Duración. La duración de estas penas es variada: en los delitos de lesiones no habituales, amenazas leves y coacciones leves, la duración se extiende hasta cinco años, sin indicar un límite inferior. Es posible bajar a la pena inferior en grado en atención a las circunstancias del hecho y del autor. Por el contrario, en el delito de maltrato habitual se establece una duración de uno a cinco años, sin que se admita una atenuación basada en las circunstancias del hecho o del autor. En todos los casos se prevén supuestos agravados, que dan lugar a la imposición de la pena en su mitad superior, en caso de concurrencia de determinadas circunstancias.

No cabe duda de su aplicación simultánea con la prisión o los trabajos, extendiéndose en el tiempo una vez cumplida la privación de libertad o la pena de trabajos hasta un máximo de cinco años. La extensión concreta debe ser determinada por el juez o tribunal en la sentencia.

Transcurrido el período señalado en la sentencia, se recuperan automáticamente los derechos inherentes a la patria potestad⁵³, pero no la tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho, que se extinguen definitivamente, aunque el condenado puede recibir un nuevo nombramiento.

Contenido. El contenido de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento se recoge en el art. 46 CP: "priva al penado de los derechos inherentes a la primera, y supone la extinción de las demás, así como la incapacidad para obtener nombramiento para dichos cargos durante el tiempo de

⁵³ Cfr. BOLDOVA PASAMAR en GRACIA MARTÍN, L. (coord.), *Tratado*, cit., p. 135. En contra, en el entendimiento de que es necesaria una declaración expresa del juez civil, previa solicitud de parte, para recuperar los derechos inherentes a la patria potestad, VALLDECABRES ORTIZ en VIVES ANTÓN, T. S. (coord.), *Comentarios al Código penal de 1995. Volumen I (Artículos 1 a 233)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 330. Parece que también ROCA AGAPITO, L., *El sistema de sanciones en el Derecho penal español*, Bosch, Barcelona, 2007, p. 211, que alude al art. 170 Cc, segundo párrafo, según el cual "los Tribunales podrán, en beneficio e interés del hijo, acordar la recuperación de la patria potestad cuando hubiere cesado la causa que motivó la privación". En mi opinión, este inciso es aplicable cuando la causa es el incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad.

la condena. El juez o tribunal podrá acordar esta pena respecto de todos o alguno de los menores que estén a cargo del penado, en atención a las circunstancias del caso”.

Obvio es que se priva de los derechos, pero no de los deberes inherentes a la patria potestad; y en relación a los derechos de tutela, curatela, guarda o acogimiento, supone su extinción, imposibilitando asimismo un nuevo nombramiento durante el tiempo de la condena⁵⁴.

El último inciso aclara un tema que fue objeto de debate antes de la reforma operada por la LO 15/2003, referente a si la privación de la patria potestad respecto de uno de los hijos se podía extender a todos los hijos del condenado.

Un sector doctrinal abogaba por entender que la imposición de la pena debía limitarse al hijo o hijos con los que el delito guardaba relación, debiendo precisarse tal extremo en la sentencia⁵⁵, mientras que otro mantenía que podía extenderse a los demás hijos⁵⁶.

El inciso introducido en la reforma de 2003 permite entender que es posible, en efecto, acordar la privación de la patria potestad en relación a un solo hijo, a varios o a todos, aunque el delito no tenga relación directa con todos ellos⁵⁷. Lo decisivo no es tanto que el delito guarde relación con ellos, cuanto si el condenado está o no en condiciones de ejercer correctamente esos derechos, atendiendo al interés superior del menor.

Incumplimiento. Tratándose de una pena (aquí es irrelevante la discusión acerca de si es principal o accesoria), su incumplimiento se sanciona como delito de quebrantamiento de condena “con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos” (art. 468.1 CP).

2. La prohibición de aproximación como pena accesoria de imposición obligatoria en algunos delitos cometidos contra personas integradas en el ámbito familiar y cuasi-familiar

Regulación legal. En los supuestos de los delitos mencionados en el primer párrafo del apartado 1 del art. 57 CP, esto es, en los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, “cometidos contra quien sea o haya sido el cónyuge, o sobre persona que esté o haya estado ligada al condenado 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, curatela, 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

⁵⁴ Cfr. BOLDOVA PASAMAR en GRACIA MARTÍN, L. (coord.), *Tratado*, cit., p. 135.

⁵⁵ En este sentido, VALLDECABRES ORTIZ en VIVES ANTÓN, T. S. (coord.), *Comentarios*, I, cit., p. 330.

⁵⁶ Así, BOLDOVA PASAMAR en GRACIA MARTÍN, L. (coord.), *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 114.

⁵⁷ Cfr. BOLDOVA PASAMAR en GRACIA MARTÍN, L. (coord.), *Tratado*, cit., p. 136; MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 4ª ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2005, pp. 235-236.

convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a su custodia o guarda en centros públicos o privados se acordará, en todo caso, la aplicación de la pena prevista en el apartado 2 del artículo 48 (prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal) por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave o de cinco si fuera menos grave, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado anterior” (art. 57.2 CP).

Aunque el art. 57.2 CP se remite a todos “los delitos mencionados en el primer párrafo del apartado 1 de este artículo”, incluyendo los patrimoniales cuando se cometen contra las personas vinculadas por las relaciones mencionadas, hay que tener en cuenta la causa personal de exclusión de la pena prevista en el art. 268 CP para “los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación”, pues su aplicación supone la exención de responsabilidad criminal para los sujetos que menciona por delitos contra el patrimonio cometidos sin violencia ni intimidación, y por tanto la imposibilidad de imponer no sólo las penas principales, sino también las accesorias. Teniendo en cuenta esto resulta todavía más sorprendente la mención de los delitos contra el orden socioeconómico en el art. 57.1 CP, pues son en su práctica totalidad delitos que se cometen sin violencia ni intimidación, que en opinión mayoritaria no son abarcados por la citada causa personal de exclusión de la pena, aplicable únicamente a los delitos patrimoniales, sin que se justifique la imposición de la prohibición que nos ocupa.

Obsérvese que la obligatoriedad en la imposición de la pena accesoria de prohibición de aproximación no se extiende a las faltas de los arts. 617 y 620 CP, pues en ellas se mantiene la discrecionalidad judicial que, eso sí, ha de basarse en la gravedad del delito y el peligro que el delincuente represente⁵⁸.

Presupuestos y criterios de aplicación. La prohibición de aproximación es de obligatoria imposición cuando los delitos que se citan en el art. 57.1 CP se cometen contra una persona que “sea o haya sido el cónyuge, o sobre persona que esté o haya estado ligada al condenado 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, curatela, 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 su custodia o guarda en centros públicos o privados” (art. 57.2 CP).

La obligatoriedad de la imposición exime de analizar los criterios de aplicación de la pena⁵⁹, pues, salvo la relación indirecta con la gravedad del delito e indirecta también, por

⁵⁸ Cfr. ACALE SÁNCHEZ, M., “Víctimas de la violencia de género y consecuencias jurídicas del delito para el agresor”, en CERVILLA, D./ FUENTES, F. (coords.), *Mujer, violencia y Derecho*, Universidad de Cádiz, Cádiz, 2006, p. 110.

⁵⁹ Así, por ej., SUBIJANA ZUNZUNEGUI, J. I., *El principio de protección de las víctimas en el orden jurídico penal. Del olvido al reconocimiento*, Comares, Granada, 2006, p. 139, que apunta que “cuando la victimización es familiar la imposición de la prohibición de aproximación a las víctimas no precisará de previa petición de parte acusadora ni exigirá un juicio jurisdiccional motivado respecto a la gravedad del hecho o la peligrosidad del victimario. Ello es debido a la configuración de la mentada consecuencia

lo tanto, con la duración de la pena con la que éste se castiga, no hay ningún criterio. El legislador presume “*iuris et de iure*” que la proximidad entre el delincuente y su familia u otras personas, una vez cometido alguno de los delitos citados, da lugar a una situación objetivamente peligrosa en sí misma que es necesario evitar⁶⁰. Esta presunción puede resultar infundada precisamente por tratarse de personas integradas en el ámbito familiar, donde el perdón y la reconciliación no son fenómenos desconocidos, a lo que se añade que, como ya se ha mencionado, no todos los delitos incluidos en el catálogo implican violencia o intimidación (piénsese en el apoderamiento de secretos), o dan lugar a la ruptura del vínculo de afecto entre el delincuente y la víctima u otras personas (piénsese en el homicidio de un progenitor a petición)⁶¹.

La imposición obligatoria de la pena accesoria que nos ocupa se introdujo en la reforma operada por la LO 15/2003⁶². La limitación del arbitrio judicial en la materia pretende luchar contra la actitud abstencionista que ha caracterizado a un sector de la judicatura cuando se enfrentaba a los malos tratos en el ámbito familiar, pero su extensión sin más a un gran número de delitos cuando se cometen contra personas integradas en el ámbito familiar o cuasi-familiar no permite atender adecuadamente a la pluralidad de supuestos que se pueden plantear⁶³, sin olvidar que se hace más difícil llegar a una conformidad en estos casos⁶⁴.

jurídica como sanción penal imponible *ex lege* una vez constatada la realización de un delito que presenta las notas de tipicidad previstas en el párrafo primero del ordinal primero del artículo 57 CP y unas características de las víctimas incardinables en el ordinal segundo del mismo precepto”.

⁶⁰ Apunta la SAP de Sevilla de 15-12-2005 (ARP 2006\141) que “si bien es cierto que aun tratándose propiamente de penas participan del fundamento de las medidas de seguridad..., se diferencian de éstas en que la peligrosidad a que responden las del artículo 57 no es la subjetiva basada en un juicio de prognosis delictiva del culpable que exigen las medidas de seguridad en sentido propio (artículo 95.1.2 del Código Penal), ni tampoco la concreta manifestada en una situación objetiva de riesgo para la víctima que exigen las medidas cautelares del artículo 544 *ter* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; sino una peligrosidad abstracta, objetiva e intrínseca a la propia comisión del hecho delictivo, pues persiguen la finalidad de proteger a la víctima del peligro abstracto de reiteración de agresiones similares y de evitar la reproducción de situaciones de proximidad personal entre el delincuente y la víctima que pudieran propiciar tal reiteración u otros incidentes...” (FJ 5º).

⁶¹ La circunstancia mixta de parentesco no se aplica automáticamente como agravante en los delitos que menciona el art. 57.1 CP, debiendo tener en cuenta el juez o tribunal sentenciador la naturaleza, los motivos y los efectos del delito antes de decidir si el parentesco agrava, atenúa o no influye en la responsabilidad criminal. Siendo esto así, no se explica por qué llegada la hora de fijar las penas aplicables se priva de arbitrio al órgano judicial obligándole a imponer unas prohibiciones que pueden no ser necesarias o a las que se puede oponer la víctima o la persona supuestamente protegida.

⁶² De hecho, aplicando la legislación anterior a la entrada en vigor de esta reforma no faltan resoluciones en las que “pese a la gravedad de los hechos, (el Tribunal) entiende que (la prohibición de aproximación) no debe aplicarse ante la comparecencia de la propia víctima ante la Sección solicitando que su marido saliera de la cárcel cuanto antes y que pueda ver a su hija con ella, sin que hubiera solicitado la medida de alejamiento en ningún momento, por lo que los motivos familiares nos llevan a no condenar al acusado a tal medida”. SAP de Murcia de 10-2-2006 (JUR 2006\203587), FJ 5º.

⁶³ Criticando duramente la obligatoriedad de la imposición de la pena accesoria, vid. GARCÍA ALBERO en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, 4ª ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2005, p. 409, por entender que el catálogo de delitos es excesivamente amplio, dando a entender que si sólo se tratara del maltrato familiar no habría problema; más contundente COMAS D'ARGEMIR I CENDRA, M./ QUERALT JIMÉNEZ, J. J., “La violencia de género”, cit., p. 1227, y QUERALT JIMÉNEZ, J. J., “La última respuesta penal a la violencia de género (1)”, *La Ley* núm.6420, 13 de febrero de 2006, p. 7, quienes afirman que “este *automatismo ope legis es contrario al principio de culpabilidad, desproporcionado y supone un trato cruel*, prohibido por el art. 15 CE” (cursivas en el original).

⁶⁴ Lo destacan CARLSON, N./ NIDEY, F. J., “Mandatory Penalties, Victim Cooperation, and the Judicial Processing of Domestic Abuse Assault Cases”, *Crime & Delinquency* Vol. 41, N.º.1, 1995, pp.

Existe, no obstante, un importante sector doctrinal favorable a la imposición obligatoria de la pena, proponiéndose en algún caso que la prohibición que nos ocupa se prevea como pena principal, debido a su “esencial relevancia en los supuestos de maltrato doméstico”⁶⁵.

Los problemas que ya se están observando en la práctica son de tal entidad que la Fiscalía General del Estado, ante situaciones “que chocan con el sentido común”, propone en la memoria de 2005⁶⁶ añadir al art. 57.2 CP una cláusula del siguiente tenor: “no obstante, el Juez o Tribunal sentenciador podrá dejar de imponer tal pena en supuestos excepcionales”, lo que en la práctica equivale a proponer que la pena vuelva a ser de imposición potestativa, al igual que ocurre en el régimen general.

Además, la imposibilidad de valorar la procedencia o no de la aplicación de las prohibiciones da lugar a que, materialmente, nos encontremos ante una suerte de medida de seguridad postdelictiva no asociada a la inimputabilidad ni a la semiimputabilidad, sino a una peligrosidad presunta, que se aplica a sujetos imputables una vez cumplida la pena impuesta, y que no es desconocida en nuestro Derecho histórico.

En la jurisprudencia se han planteado numerosas cuestiones de constitucionalidad que abordan precisamente la posible inconstitucionalidad de la obligatoriedad de la imposición, partiendo de que se vulneran los principios de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, pues la actual regulación carece de explicación racional, de personalidad de las penas, pues se impone a la propia víctima o persona protegida, de legalidad, pues la víctima o persona protegida no ha cometido delito alguno, así como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, al impedir a la víctima o persona protegida acercarse al cónyuge o compañero, a la libertad, pues se le impide autodeterminarse personalmente, a la dignidad de la persona, no respetándose su vida privada, así como al derecho a la tutela judicial efectiva, pues la víctima o persona protegida no puede defenderse ante la imposición de la pena.

Duración. El art. 57.2 CP dispone que la prohibición se impondrá “por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave o de cinco si fuera menos grave, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado anterior”. Ese párrafo segundo especifica que “si el condenado lo fuera a pena de prisión y el juez o tribunal acordara la imposición de una o varias de dichas prohibiciones, lo hará por un tiempo superior entre uno y 10 años al de la duración de la pena de prisión impuesta en la sentencia, si el delito fuera grave, y entre uno y cinco años, si fuera menos grave. En este supuesto, la pena de prisión y las prohibiciones antes citadas se cumplirán necesariamente por el condenado de forma simultánea” (art. 57.1 CP).

En la jurisprudencia se están valorando, a la hora de determinar la duración, entre otros datos, “la reiteración de conductas del acusado, la existencia de una anterior condena por amenazas a la madre, la suspensión del régimen de visitas a los hijos en el proceso matrimonial después del informe de la psicóloga de esta Audiencia donde se pone de

142-143.

⁶⁵ BENÍTEZ JIMÉNEZ, M. J., “Estudio de una regulación anunciada: el delito de maltrato habitual”, *ADPCP* Vol. LII, 1999, p. 449.

⁶⁶ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Memoria elevada al gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por el Fiscal General del Estado Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón*, Madrid, 2005, pp. 601-602.

manifiesto que Noelia tiene miedo del padre y se siente huérfana de dicha figura, y el agravamiento de los miedos de la hija al padre por los últimos sucesos” (SAP de Murcia de 26-5-2005, JUR 2005\230088, FJ 1º).

Contenido. Se analizarán aquí únicamente las particularidades que se aprecien en el ámbito de los delitos cometidos contra la mujer, pareja o ex pareja, y contra personas integradas en el ámbito familiar⁶⁷ y cuasi-familiar⁶⁸.

El círculo de personas a que se refiere la prohibición está constituido por la víctima, su familia o cualquier otra persona. Es posible extender la prohibición a los miembros de la familia de la víctima no sólo en los casos en que ésta ha sobrevivido al delito, sino también cuando haya fallecido a consecuencia de él⁶⁹. No está claro qué se entiende por familia. Teniendo en cuenta la enumeración que el Código penal realiza en distintos artículos (por ej., los arts. 23, 153.1, 173.2, 268, 454 CP), podemos interpretar que se trata como mínimo de los ascendientes, descendientes o hermanos por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente, así como los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del autor o del cónyuge o conviviente. Provoca más dudas que se pueda entender por familia a la persona especialmente vulnerable que, fuera de los supuestos citados, conviva con el autor, sin lazos de parentesco. Y desde luego quedan fuera del ámbito familiar las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados.

A pesar de estas menciones reiteradas a la víctima, su familia u otras personas hay que poner en duda que realmente se pretenda protegerlas. El hecho de que en general no se prevea un trámite de audiencia, ni la previa petición de la persona a proteger, ni se contemplen mecanismos que permitan atender a su solicitud de que la prohibición impuesta se levante o se sustituya por otra, son claras indicaciones de que hay un interés distinto, que predomina sobre el de las personas protegidas, y que no es otro que el interés estatal en la reducción de la violencia familiar y de género⁷⁰.

Por lo demás, no se establece una distancia mínima en cuanto a la prohibición de aproximación, ni se ofrecen pautas al juez o tribunal para fijar dicha distancia. Al respecto resulta de interés destacar que en el Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de coordinación con los órganos judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género, actualizado a los principios generales y disposiciones de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia

⁶⁷ Expresión que abarca la violencia ejercida contra cualquier persona integrada en el núcleo de la convivencia familiar, y fuera de esa convivencia la violencia ejercida contra las personas vinculadas por las relaciones expresadas en el precepto.

⁶⁸ Expresión que abarca la violencia ejercida en centros públicos o privados sobre personas especialmente vulnerables por parte de quien las guarda o custodia. La extensión a estas personas, efectuada por la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, es muestra de una clara tendencia a la ampliación del ámbito de protección del delito de malos tratos en el ámbito familiar para dar cabida a relaciones completamente ajenas a las afectivas o de parentesco.

⁶⁹ Así lo ha entendido el Tribunal Supremo. Vid. las SSTs de 15-4-1997 (RJ 1997\2929), FJ único, y de 17-4-1997 (RJ 1997\2990), FJ 6º, en relación con un delito de violación y homicidio la primera, y de asesinato la segunda.

⁷⁰ Destacan el predominio del interés estatal sobre el particular de la víctima como fundamento de las “no drop policies” DAVIS, R. C./ SMITH, B., “Domestic Violence Reforms. Empty Promises or Fulfilled Expectations?”, *Crime & Delinquency* Vol. 41, N.º.4, 1995, p. 547.

de género, aprobado por resolución de 28 de junio de 2005 de la Secretaría de Estado de Seguridad, se indica expresamente que “parece aconsejable que la distancia sea al menos de 500 metros”, con lo que se pretende establecer “un ámbito espacial suficiente para permitir una rápida respuesta policial y evitar incluso la confrontación visual entre la víctima y el imputado” (apartado II.A). Sin embargo, en la práctica jurisprudencial o bien no se alude a distancia alguna, o bien se imponen distancias de separación notablemente inferiores: 30 metros, 50 metros, 150 metros, 200 metros... Y la razón está clara: “no siempre una mayor distancia supone un mayor control a la hora de cumplirse la medida (así, cualquier persona pueda saber si alguien que tiene prohibido acercársele está a 50 ó 100 ms. Pero resulta prácticamente imposible saber cuando está a 500 ms. ó a un km.)”⁷¹.

La SAP de Murcia de 26-5-2005 (JUR 2005\230088) tiene en cuenta que se trata de una pequeña localidad, y en lugar de imponer un kilómetro de separación, como pedía la víctima, en vista de que “tal requisito de distancia supondría una importantísima restricción de movimiento del condenado”, impone 200 metros. Con el mismo argumento, la SAP de Albacete de 3-5-2005 (JUR 2005\225681) reduce la distancia de 200 a 100 metros, y la SAP de Sevilla de 10-2-2005 (JUR 2005\139732) de 500 a 150 metros. En ejecución de sentencia, de nuevo con la misma argumentación y teniendo en cuenta que el condenado no podría acudir a su puesto de trabajo, el AAP de Castellón de 20-3-2003 (JUR 2003\194031), reduce la distancia de 500 a 300 metros.

El contenido de la pena incluye la suspensión del régimen de visitas, comunicación y estancia respecto de los hijos. Podría pensarse que se trata de una medida, ciertamente drástica⁷², con la que se pretende resolver la difícil compatibilidad de estos encuentros con la pena en los casos de violencia de género, al implicar normalmente un acercamiento a la víctima o a su domicilio. Sin embargo, teniendo en cuenta que es posible utilizar procedimientos mucho menos lesivos de los derechos que corresponden al condenado en su condición de progenitor y a los hijos, como el establecimiento de puntos de encuentro, que evitan la necesidad de que el agresor se encuentre con la mujer víctima de violencia de género o se acerque a su domicilio, hay que interpretar restrictivamente esta suspensión entendiéndolo que sólo debe aplicarse cuando son los hijos los sujetos pasivos del delito⁷³.

Apoya esta interpretación la Circular 2/2004, de 25 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre aplicación de la reforma del Código penal operada por la LO 15/2003, como hemos visto.

⁷¹ SAP de Bizkaia de 2-3-2004 (JUR 2004\284056), FJ 5º, que ordena concretar la distancia, fijada por el juzgado de primera instancia en un kilómetro, en ejecución de sentencia.

⁷² Como la califica la SAP de Huelva de 8-2-2005 (JUR 2005\145612), FJ 3º.

⁷³ Entiende que “cuando se trate de delitos de maltrato habitual en el ámbito familiar del art. 173.2... todos los miembros de la unidad familiar maltratada son los sujetos pasivos del delito, con independencia del concreto miembro de la unidad familiar que en su persona reciba los actos de violencia física o psíquica”, ACALE SÁNCHEZ, M., “Víctimas de la violencia de género”, cit., p. 106; de la misma autora, *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal*, Reus, Madrid, 2006, p. 324. No comparto esta apreciación, pues sólo son sujetos pasivos del delito los destinatarios de la violencia y no todo el grupo familiar: el bien jurídico protegido es la salud e integridad individuales, y no la paz familiar. Ahora bien, esta autora coincide en la necesidad de entender que no es obligatoria la imposición de la suspensión cuando los hijos no son sujetos pasivos del delito que da lugar a la prohibición, si bien afirma que con la redacción actual no cabe más que afirmar que la imposición es siempre obligatoria, con independencia de ese dato.

Por lo demás, no es aplicable cuando no hay sentencia ni medidas provisionales, aunque en el matrimonio exista separación de hecho, lo que supone una importante limitación⁷⁴.

II. EL RÉGIMEN ESPECIAL DE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

La suspensión ha experimentado ciertos cambios que pretenden aumentar su eficacia como mecanismo que permite soslayar los graves inconvenientes que plantean las penas privativas de libertad de corta duración de cumplimiento continuado. Entre ellos, siguiendo tendencias que se apuntan en el Derecho comparado⁷⁵, cabe destacar la aparición de un régimen especial de suspensión para condenados por delitos relacionados con la violencia de género⁷⁶.

Con carácter general, la suspensión de la ejecución queda condicionada a que el reo no delinca en el plazo fijado por el Juez o Tribunal (art. 83.1 CP). También durante este plazo, y siempre que la pena suspendida fuese la de prisión, el Juez o Tribunal sentenciador, si lo estima necesario, podrá condicionar la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes que haya fijado de entre los siguientes:

“1º. Prohibición de acudir a determinados lugares.

2º. Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos.

3º. Prohibición de ausentarse sin autorización del juez o tribunal del lugar donde resida.

4º. Comparecer personalmente ante el Juzgado o Tribunal, o Servicio de la Administración que éstos señalen, para informar de sus actividades y justificarlas.

5º. Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares.

6º. Cumplir los demás deberes que el Juez o Tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona”.

En el caso de comisión de los delitos relacionados con la violencia de género es obligatorio para el Juez o Tribunal condicionar en todo caso la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1ª, 2ª y 5ª del art. 83.1 CP, según se dispone en el último párrafo de este apartado. Esta redacción es fruto de varias

⁷⁴ Apunta la SAP de Huelva de 8-2-2005 (JUR 2005\145612) que “podría pensarse, ad cautelam, que ante una hipotética y eventual sentencia de separación o divorcio, la condena penal provocaría la suspensión de la relación conforme a lo dispuesto en el Art. 48 del Código Penal. Se trata de un supuesto de futuro que por el momento no tiene la menor incidencia, y que difícilmente podría modificar la situación actual” (FJ 3º).

⁷⁵ Cfr. FORD, D. A., et al, “Future Directions”, cit., pp. 260-261, quienes destacan el aumento del recurso a la suspensión en la violencia doméstica como vía para forzar la participación del agresor en programas de tratamiento.

⁷⁶ Apunta SANZ MULAS en SANZ MULAS, N./ GONZÁLEZ BUSTOS, M. A./ MARTÍNEZ GALLEGRO, E. M. (coords.), *Ley de Medidas*, cit., p. 160, que se crea una “asimetría en el sistema de la suspensión, que desdibuja la filosofía inicial de este beneficio como una especie de “segunda oportunidad”, y que busca, sobre todo, el alejamiento de la prisión a través de las penas alternativas”. Peor sería el panorama si se hubiera atendido la solicitud de la asociación de mujeres juristas THEMIS, que pedía imponer penas más cortas pero de cumplimiento efectivo, eliminando la posibilidad de suspensión de la pena, tomando como modelo a seguir la regulación del terrorismo. THEMIS, *Consideraciones*, cit., p. 7.

modificaciones. En primer lugar, de las introducidas por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que obliga a condicionar la suspensión de la ejecución de la pena por delitos contemplados en los arts. 153 y 173.2 CP al cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1ª y 2ª del art. 83.1 CP, que son las prohibiciones de acudir a determinados lugares y de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos, y que castiga el incumplimiento de las prohibiciones a las que se condiciona la suspensión de la ejecución de la pena de prisión con la revocación de la suspensión, lo que supone una excepción a la regla general conforme a la cual sólo “si el sujeto delinquiera durante el plazo de suspensión fijado, el Juez o Tribunal revocará la suspensión de la ejecución de la pena” (art. 84.1 CP), mientras que “si el sujeto infringiera durante el plazo de suspensión las obligaciones o deberes impuestos, el Juez o Tribunal podrá, previa audiencia de las partes, según los casos:

- a) Sustituir la regla de conducta impuesta por otra distinta.
- b) Prorrogar el plazo de suspensión, sin que en ningún caso pueda exceder de cinco años.
- c) Revocar la suspensión de la ejecución de la pena, si el incumplimiento fuera reiterado” (art. 84.2 CP).

La actual redacción también es fruto de la reforma operada por la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, que elimina la referencia a “los delitos contemplados en los artículos 153 y 173.2 de este Código” sustituyéndola por “delitos relacionados con la violencia de género”, además de introducir la obligación de imponer la condición prevista en la regla 5ª del art. 83.1 CP. En la misma reforma se modifica la redacción tercer apartado en el art. 84 CP, que pasa a establecer que “en el supuesto de que la pena suspendida fuera de prisión por la comisión de delitos relacionados con la violencia de género, el incumplimiento por parte del reo de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1ª, 2ª y 5ª del apartado 1 del artículo 83 determinará la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena”,

Respecto de la nueva regulación debe apuntarse, por una parte, que se deja fuera de este régimen especial el maltrato en el ámbito familiar que no afecte a la mujer sino a otros sujetos pasivos, antes incluido. Tal es el caso, por ej., del maltrato habitual hacia ascendientes o descendientes, con independencia del sexo⁷⁷.

Cierto que los efectos de esta exclusión son poco relevantes, ya que el Juez o Tribunal siempre puede imponer las obligaciones que considere oportunas según las circunstancias del caso, “pero este tipo de imprevisiones –propias de las urgencias y falta de reflexión a la hora de legislar- abonan el terreno para quienes injustamente reprochan a la Ley Integral un contenido tendencioso y discriminatorio”⁷⁸.

⁷⁷ Lo destaca la Circular 4/2005, de 18 de julio, de la Fiscalía General del Estado: “No quedarán amparados en esta expresión (n. de la a., violencia de género), por no aparecer dichos sujetos incluidos en el artículo primero de la LO 1/2004, los cometidos contra los descendientes, menores o incapaces del círculo afectivo de la mujer, aunque hayan sido conocidos por los referidos Juzgados (n. de la a., de violencia sobre la mujer), ya que otro entendimiento supondría extender el ámbito de aplicación de las normas procesales de competencia a supuestos sustantivos condicionantes de la ejecución de la pena”. Vid. también, entre otros, MATA Y MARTÍN, R. M., “Modificaciones jurídico-penales”, cit., pp. 57-58, destacando las incongruencias y desigualdades que se producen.

⁷⁸ LAURENZO COPELLO, P., “El modelo de protección reforzada de la mujer”, cit., p. 100, nota núm.20.

Por otro lado, respecto del catálogo de las obligaciones o deberes que se pueden o deben imponer al condenado, hay que señalar que las cuatro primeras consisten exclusivamente en medidas de control carentes de cualquier contenido asistencial, lo que no parece coherente con el fundamento de la suspensión de la ejecución de la pena⁷⁹: se trata de la prohibición de acudir a determinados lugares (de imposición obligatoria), prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos (de imposición obligatoria), prohibición de ausentarse sin autorización del juez o tribunal del lugar donde resida (de imposición potestativa) y comparecer personalmente ante el juzgado o tribunal, o servicio de la Administración que éstos señalen, para informar de sus actividades y justificarlas (de imposición potestativa).

Se suele señalar que la imposición de las prohibiciones de acercamiento a determinados lugares o personas pretende garantizar la seguridad de la víctima o de terceros⁸⁰, y en este sentido supone un indicador de la entrada de la víctima y de las preocupaciones de la víctima en el Derecho penal⁸¹. Ahora bien, rompe con el carácter general de este sector del Código penal⁸². Y aunque en efecto puede buscarse una justificación desde una perspectiva basada en la protección, incluso contra su voluntad, de las víctimas de la violencia de género, como veremos con más detalle, lo cierto es que se trata de medidas de control puramente inoportunas que no pretenden tanto evitar la reiteración delictiva cuanto permitir que el incumplimiento, prácticamente inevitable, se castigue con dureza, independientemente de que suponga un peligro para la víctima o no. Se ha dicho que estas reformas “no son expresión de un programa político-criminal anclado criminológicamente y compuesto con la exigible seriedad dogmática”, sino que expresan “una nueva huida punitiva de consecuencias preocupantes. Existe el riesgo de la creación, al socaire de la lucha contra la violencia doméstica, de una especie de emergencia bajo la cobertura de un nuevo subsistema penal”⁸³. A mi juicio ese riesgo se ha convertido ya en realidad.

En efecto, piénsese que la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión debe hacerse atendiendo “fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto,

⁷⁹ Ponen de relieve que la doctrina se había manifestado en general favorable a la posibilidad de incluir reglas de conducta en la suspensión, pero insistiendo en que debían tener carácter asistencial, LARRAURI PIJOÁN, E., “Suspensión y sustitución de la pena en el nuevo Código Penal”, *Estudios Penales y Criminológicos* XIX, 1996, p. 211; NAVARRO VILLANUEVA, C., *Suspensión y modificación de la condena penal*, Bosch, Barcelona, 2002, p. 69. Señala la necesidad de que en las reglas de conducta tengan preeminencia absoluta las medidas de ayuda sobre las de control SANZ MULAS, N., *Alternativas*, cit., pp. 298 ss.

⁸⁰ Como señalan, entre otros, LÓPEZ LORENZO, V., “La suspensión y la sustitución de la pena tras la LO 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código Penal”, *La Ley Penal* núm.9, año I, octubre 2004, pp. 37-38; NAVARRO VILLANUEVA, C., *Suspensión*, cit., p. 70. En las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990, de la Asamblea General), conocidas como Reglas de Tokio, se dispone que las obligaciones que deberá cumplir el delincuente cuando se le impongan medidas no privativas de libertad “tendrán por objeto reducir las posibilidades de reincidencia en el comportamiento delictivo e incrementar las posibilidades de reinserción social del delincuente, teniendo en cuenta las necesidades de la víctima” (regla 12.2).

⁸¹ Pues tienen como fin primordial la satisfacción de la víctima. Cfr. LARRAURI PIJOÁN, E., “Populismo punitivo y penas alternativas a la prisión”, en BACIGALUPO, S./ CANCIO MELIÁ, M. (coords.), *Derecho penal y política transnacional*, Atelier, Barcelona, 2005, p. 295.

⁸² TAMARIT SUMALLA, J. M., “La introducción de la justicia reparadora en la ejecución penal: ¿una respuesta al rearme punitivo?”, *Revista General de Derecho Penal* núm.1, 2004, Iustel, p. 4.

⁸³ TAMARIT SUMALLA, J. M., “La introducción de la justicia reparadora”, cit., p. 4.

así como a la existencia de otros procedimientos penales contra éste” (art. 80.1 segundo párrafo CP), lo que significa que no debe aplicarse si el sujeto es criminalmente peligroso. Si no lo es, la imposición de prohibiciones de aproximación y de comunicación carece de sentido. Se incurre en una contradicción interna, pues por un lado hay una presunción *iuris et de iure* de que el maltratador es peligroso, por lo que no debe aproximarse a la víctima ni comunicarse con ella, y por otro se admite la posibilidad de conceder la suspensión, que depende fundamentalmente de que se realice un juicio positivo acerca de la escasa peligrosidad criminal del sujeto. La única forma de evitar esta contradicción reside en admitir que no se atiende a una verdadera necesidad de tutela de la integridad moral de la víctima⁸⁴, sino a su deseo de no tener que verse cara a cara con el agresor, en ocasiones, y en otras, las más, teniendo en cuenta que la imposición de estas reglas no depende de su voluntad, a la lógica con la que opera el sistema legal en este ámbito de la delincuencia, que parte de que la mujer maltratada debe separarse del agresor. Y lo que se consigue es “un sistema legal desequilibrado que propicia de modo creciente dinámicas de alejamiento y prescinde de las que facilitan la aproximación y la conciliación en la gestión de conflictos”⁸⁵, lo que resulta criticable.

Tiene mucho más sentido que las prohibiciones de aproximación y comunicación la obligación de participar en programas formativos y similares, pues permite incidir en las carencias que pueden haber llevado a la comisión del hecho delictivo y de esta forma evitar la reincidencia⁸⁶. No es una medida dirigida directamente a la protección de la

⁸⁴ Necesidad que es real en muchas ocasiones, pues no cabe duda de la situación de mayor riesgo para la mujer maltratada que acude al sistema penal, señalada por múltiples investigaciones. Vid. por todos HOYLE, C./ SANDERS, A., “Police Response to Domestic Violence: From Victim Choice to Victim Empowerment?”, *British Journal of Criminology* Vol. 40, Nº.1, 2000, pp. 24 y 31; PTACEK, J., *Battered Women in the Courtroom*, Northeastern University Press, Boston, 1999, p. 79; SCHNEIDER, E., *Battered Women and Feminist Lawmaking*, Yale University Press, New Haven, 2000, p. 77. En España, LARRAURI PIJOÁN, E., “¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?”, cit., p. 284; MEDINA, J. J., *Violencia contra la mujer en la pareja: Investigación comparada y situación en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 202-203. Pero esta necesidad ya se cubre a través de la obligatoria imposición de la prohibición de aproximación como pena accesoria, como veremos.

⁸⁵ SANZ MULAS en SANZ MULAS, N./ GONZÁLEZ BUSTOS, M. A./ MARTÍNEZ GALLEGU, E. M. (coords.), *Ley de Medidas*, cit., p. 159. Vid. también críticamente, poniendo de relieve las contradicciones y dificultades prácticas de aplicación de este precepto CERES MONTES, J. F., “Las reformas penales”, cit., p. 297. Como apunta LARRAURI PIJOÁN, E., “¿Se debe proteger a la mujer contra su voluntad?”, *Cuadernos penales José María Lidón* núm.2, Universidad de Deusto, Bilbao, 2005, p. 161, “el sistema penal no está abierto para mujeres que a pesar de ser víctimas de malos tratos no desean separarse (aún) de sus parejas”; de la misma autora, “¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?”, cit., pp. 274-276, donde denuncia la incomprensión general para con la mujer que denuncia y luego no quiere separarse. Para MAGRO SERVET, V., *Soluciones*, cit., p. 317, “las prohibiciones... que... están contempladas en el art. 83 CP relativo a las exigencias a cumplir para que sea viable la suspensión de la ejecución de la pena, se refieren a casos en los que existe ya una ruptura absoluta en la pareja que requiere de medidas cautelares desde la presentación de la denuncia”. Sin embargo, en la práctica esto no es así, lo que provoca los problemas que se plantean a continuación. Justifica estas políticas CORCOY BIDASOLO, M., “Delitos contra las personas: violencia doméstica y de género”, en MIR PUIG, S./ CORCOY BIDASOLO, M. (Dirs.), *Nuevas tendencias en Política Criminal. Una auditoría al Código Penal español de 1995*, Reus, Madrid, 2006, p. 167, quien para solucionar los problemas que se plantean cuando la pareja quiere un acercamiento propone únicamente informales adecuadamente, de manera que sepan que si no tienen autorización judicial existe delito de quebrantamiento de condena.

⁸⁶ Así, entre otros, LÓPEZ LORENZO, V., “La suspensión y la sustitución”, cit., p. 38. Apunta que esta posibilidad “responde mucho mejor a lo que algunas mujeres esperan del sistema penal”, LARRAURI PIJOÁN, E., “¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?”, cit., p. 302. A favor de un modelo, no se sabe si alternativo o complementario, de política criminal de la violencia contra la mujer que tome como eje el tratamiento del maltratador vid. CUELLO CONTRERAS, J./ CARDENAL MURILLO, A., “Bien jurídico y técnica legal de la protección penal de la mujer y otras víctimas de la

víctima, como las otras, sino a la corrección del responsable del delito⁸⁷, al facilitar su reinserción⁸⁸, lo cual en principio resulta más acorde con el fundamento de la suspensión⁸⁹.

Ahora bien, la adopción de medidas de naturaleza terapéutica sobre el agresor siempre ha tenido una fuerte oposición desde la perspectiva feminista.

En efecto, si se aborda la violencia de género como un problema de relaciones de poder se niega que en esencia consista en una patología individual que pueda tratarse y corregirse individualmente⁹⁰, aunque no cabe duda de que determinadas patologías, como el alcoholismo⁹¹ o ciertas enfermedades mentales⁹², pueden tener una importante incidencia en

violencia doméstica”, en CARBONELL MATEU, J. C., y otros (coords.), *Estudios penales en homenaje al Profesor Cobo del Rosal*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 267-271. El problema es que en la práctica en muchos lugares no existen programas adecuados, como denuncia CERES MONTES, J. F., “Las reformas penales”, cit., p. 296. Ya la Circular 1/1998, de 21 de octubre, de la Fiscalía General del Estado, sobre la intervención del ministerio fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar, destacaba “la importancia de la posible obligación del penado a participar en programas formativos durante el tiempo de suspensión” (apartado VI.C).

En los países anglosajones, los estudios cuantitativos llevados a cabo parecen llevar a la conclusión de que los agresores que reciben una pena que es objeto de suspensión sin imposición de reglas de conducta, o bien son castigados sólo con una multa, tienen tres veces más posibilidades de reincidir que los sometidos a prisión, trabajos o “*probation*”. Cfr. VENTURA, L. A./ DAVIS, G., “Domestic Violence”, cit., pp. 271 ss.

⁸⁷ Como señala en el apartado IV.G) la Circular 4/2004, de 18 de julio, de la Fiscalía General del Estado, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género. Sin embargo, muchos autores justifican su imposición con base en la protección de la víctima. Vid. por todos MATA Y MARTÍN, R. M., “Modificaciones jurídico-penales”, cit., p. 56.

⁸⁸ Cfr. NAVARRO VILLANUEVA, C., *Suspensión*, cit., p. 72.

⁸⁹ La FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Informe de la Fiscalía General del Estado sobre el tratamiento jurisdiccional de los malos tratos familiares en el año 1999*, Madrid, Instituto de la Mujer, 2000, p. 52, sugería ya en 1999 condicionar la suspensión a la imposición de las reglas de conducta del art. 83.1.4º CP en su redacción original, que permitía imponer la participación en programas de tratamiento.

⁹⁰ Sobre esta dicotomía vid. BODELÓN GONZÁLEZ, E., “Género y sistema penal: los derechos de las mujeres en el sistema penal”, en BERGALLI, R. (coord.), *Sistema penal y problemas sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 479; LARRAURI PIJOÁN, E., “¿Es posible el tratamiento de los agresores de violencia doméstica?”, cit., pp. 364-365. Vid. un resumen de las diversas objeciones del movimiento feminista al tratamiento del agresor en DOBASH, E. R./ DOBASH, P. R., *Women, Violence and Social Change*, Routledge, London, 1992, pp. 241-242.

⁹¹ Sobre el efecto del alcoholismo en la reincidencia en la conducta violenta, vid. GONDOLF, E. W., “Evaluating batterer counseling programs: A difficult task showing some effects and implications”, *Aggression and Violent Behavior* Vol. 9, Issue 6, 2004, pp. 620-621; JOHNSON, H., “The role of alcohol in male partners’ assaults on wives”, *Journal of Drug Issues* Vol. 30, N.º.4, 2000, pp. 725 ss; WALTERS, G., “Disposed to aggress? In search of the violence-prone personality”, *Aggression and Violent Behavior* Vol. 5, Issue 2, 2000, pp. 177 ss.

⁹² Vid. CANO VALERO, J., “Aspectos psiquiátricos de la violencia doméstica contra la mujer”, en LÓPEZ ARMINIO, M. J. (coord.), *Tratamiento penal de la violencia doméstica contra la mujer*, Universidad de Cádiz-Ayuntamiento de Jerez, Jerez, 1999, pp. 135 ss; LORENTE ACOSTA, M., “Síndrome de agresión a la mujer. Síndrome de maltrato a la mujer”, en LÓPEZ ARMINIO, M. J. (coord.), *Tratamiento penal de la violencia doméstica contra la mujer*, Universidad de Cádiz-Ayuntamiento de Jerez, Jerez, 1999, pp. 133 ss, que antes de analizar al agresor patológico destaca que “en la mayoría de los casos el agresor es una persona “normal” que no se puede encuadrar dentro del grupo de las psicopatías o trastornos de la personalidad ni como enfermo mental”. Apunta la existencia de una tendencia a ajustar el tratamiento a las peculiaridades de cada individuo o tipo de maltratador MEDINA, J. J., *Violencia contra la mujer en la pareja*, cit., p. 518. Vid. un estudio de los programas adecuados para agresores con rasgos psicopáticos en GONDOLF, E. W./ WHITE, R., “Batterer program participants who repeatedly reassault: Psychopathic tendencies and other disorders”, *Journal of*

el fenómeno y deben ser objeto de tratamiento en el caso concreto. A ello se añade que el tratamiento del agresor supone una desviación de fondos hacia el responsable del maltrato, en vez de destinarlos a la víctima⁹³.

Además, se cuestiona su eficacia en dos sentidos: por un lado, en lo que se refiere a conseguir que el agresor abandone la conducta violenta⁹⁴; por otro, en lo que respecta a transmitir a la sociedad el mensaje de que el maltrato no es una cuestión privada, sino de interés público⁹⁵.

En los países anglosajones en los que la única respuesta del sistema penal puede ser la obligación de someterse a tratamiento, se añade que aunque estas medidas terapéuticas responden en muchas ocasiones a lo que la mujer realmente desea, que es el cese de la violencia, lo cierto es que transmiten una impresión equivocada al reforzar la idea de que el maltrato merece una respuesta de carácter social, no penal⁹⁶.

Hoy en día el sesgo de la discusión ha cambiado. Se ha pasado de un rechazo sin paliativos a discutir qué programas son los más adecuados⁹⁷, olvidando que las diferentes perspectivas explicativas del maltrato suponen intervenciones en diferentes niveles y con los distintos sujetos implicados en el fenómeno.

Las perspectivas cultural, estructural y jurídica apuntan a la necesidad de intervenir sobre factores sociales de amplio espectro, no tanto o no primordialmente sobre los sujetos

Interpersonal Violence 16, 2001, pp. 361 ss.

⁹³ Recogen las posiciones encontradas a la hora de buscar y obtener fondos para los programas a favor de las víctimas y de tratamiento del agresor SCOURFIELD, J. B./ DOBASH, R. P., "Programmes for Violent Men: Recent Developments in the UK", *The Howard Journal* Vol. 38, Nº.2, May 1999, p. 133. Sobre esta cuestión vid. MULLENDER, A., *La violencia doméstica*, Paidós, Barcelona, 2000, pp. 343-346, con ulterior bibliografía. Afirma que esta objeción se basa en una falsa dicotomía, pues si el tratamiento reduce la reincidencia y/ o la gravedad de la violencia doméstica redundará también en beneficio de la víctima, HOYLE, C., *Negotiating Domestic Violence: Police, Criminal Justice and Victims*, Clarendon Press, Oxford, p. 227.

⁹⁴ Cfr. LORENTE ACOSTA, M., "Síndrome de agresión", cit., p. 141. Vid. entre otros ALDARONDO, E., "Evaluating the efficacy of interventions with men who batter", en ALDARONDO, E./ MEDEROS, F. (Eds.), *Men who batter: Intervention and prevention strategies in a diverse society*, New York, Civic Research Institute, 2002, pp. 31 ss; DAVIS, R. C./ TAYLOR, B. G., "Does batterer treatment reduce violence? A synthesis of the literature", *Women and Domestic Violence: An Interdisciplinary Approach*, 10, pp. 69 ss; GONDOLF, E. W., "Batterer Programs: What We Know and Need to Know", *Journal of Interpersonal Violence* Vol. 12, Nº.1, 1997, pp. 83 ss; del mismo autor, "Evaluating batterer counseling programs", cit., pp. 606 ss; MULLENDER, A., *La violencia doméstica*, cit., pp. 339-343. Desde un enfoque pragmático apunta LARRAURI PIJOÁN, E., "¿Es posible el tratamiento de los agresores de violencia doméstica?", cit., p. 366, que debemos preguntarnos no sólo si los programas funcionan, sino qué otro tipo de pena se ha demostrado más eficaz.

⁹⁵ En España fue este el temor sentido tanto por organizaciones feministas como por los políticos cuando se discutía sobre la procedencia o no de implementar tratamientos para los agresores. Vid. las referencias en LARRAURI PIJOÁN, E., "¿Es posible el tratamiento de los agresores de violencia doméstica?", cit., pp. 359 ss, quien apunta que en la práctica española no hablamos del tratamiento como alternativa a la pena de prisión, sino de elegir entre la suspensión sin tratamiento o la suspensión con tratamiento, de forma que se desmonta el argumento: "imponer la obligación de asistir a un programa de rehabilitación no es una respuesta de menor intensidad a lo que sucede habitualmente, sino de mayor intensidad a la práctica habitual" (p. 364).

⁹⁶ Cfr. FRIEDMAN, L. N./ SHULMAN, M., "Domestic Violence", cit., p. 96.

⁹⁷ Lo pone de relieve LARRAURI PIJOÁN, E., "¿Es posible el tratamiento de los agresores de violencia doméstica?", cit., p. 363.

protagonistas del maltrato. Sólo las perspectivas psicopatológica y de la interacción proponen intervenciones con el agresor y/ o con la propia víctima⁹⁸.

Igualmente se olvida que bajo la etiqueta de “maltratador” se esconden tipologías muy diversas de sujetos, y que la violencia de género abarca un amplio conjunto de conductas de muy distinta frecuencia, intensidad y gravedad, cuyas causas siguen siendo discutidas⁹⁹.

Se empieza identificando a los sujetos más violentos, se les califica de “maltratadores” y se analiza retrospectivamente la escalada de la violencia como un fenómeno que se considera inevitable, hasta llegar a un punto insoportable que incluye en ocasiones la muerte de la víctima. De esta forma se refuerza la presunción general de que toda la violencia de género presenta la misma evolución y que todos los maltratadores tienen un mismo tipo de personalidad. El resultado es que se legisla para los casos más graves, olvidando que existen importantes diferencias de gravedad y de periodicidad de los incidentes, además de una gran variedad de explicaciones sobre el origen de la conducta violenta y sobre las formas de enfrentarla¹⁰⁰.

Por tanto, antes de empezar a hablar de tratamiento es necesario conocer la multiplicidad de factores explicativos de la conducta violenta del hombre en la pareja y la fenomenología de la violencia de género. Además, no existe un tratamiento, sino que la multiplicidad de causas y de tipologías de maltratadores debe corresponderse con una multiplicidad de tratamientos.

Se ha dicho que estos programas sólo ayudan a los penados que están motivados para cambiar sus pautas de comportamiento¹⁰¹, por lo que la imposición de la

⁹⁸ En los últimos años se ha incrementado el interés por la investigación psicológica dirigida a identificar las carencias que llevan a un hombre a agredir a su pareja, probablemente debido a que las otras perspectivas exigen intervenciones costosas y a largo plazo difícilmente evaluables. Vid. una revisión de la literatura anglosajona sobre la perspectiva centrada en aspectos psicológicos en CUNNINGHAM, A./ JAFFE, P. G./ BAKER, L./ DICK, T./ MALLA, S./ MAZAHARI, N./ POISSON, S., *Theory-Derived Explanations of Male Violence Against Female Partners: Literature Update and Related Implications for Treatment and Evaluation*, London Family Court Clinic, London, 1998; JASINSKI, J. L./ WILLIAMS, L. M., *Partner Violence: A Comprehensive Review of 20 Years of Research*, Sage, London, 1998.

⁹⁹ Sobre el grado en que la elaboración de tipologías de maltratadores puede contribuir a determinar cuál es el tratamiento más adecuado, vid. FAULKNER, K. K./ COGAN, R./ NOLDER, M./ SHOOTER, G., “Characteristics of men and women completing cognitive/ behavioral spouse abuse treatment”, *Journal of Family Violence* Vol. 6, Nr.3, 1991, pp. 243-253; GONDOLF, E. W., “Batterer programs”, cit., pp. 83 ss; HAMBERGER, L. K./ HASTINGS, J. E., “Characteristics of spouse abusers: Predictors of treatment acceptance”, *Journal of Interpersonal Violence* N°.1, 1986, pp. 363-373; los mismos autores, “Counseling male spouse abusers: Characteristics of treatment completers and dropouts”, *Violence and Victims* n°.4, 1989, pp. 131 ss; LANGHINRICHSEN-ROHLING, J./ HUSS, M. T./ RAMSEY, S., “The Clinical Utility of Batterer Typologies”, *Journal of Family Violence* Vol. 15, N°.1, 2000, pp. 37 ss.

¹⁰⁰ Sobre esta cuestión vid. CORVO, K./ JOHNSON, P. J., “Vilification of the “batterer”: How blame shapes domestic violence policy and interventions”, *Aggression and Violent Behavior* 8, 2003, pp. 259 ss, quienes destacan que la creencia general en que la violencia aumentará con el tiempo responde a las observaciones de los trabajadores sociales de las casas de acogida, que atienden los casos más graves. Se olvida la enorme variedad en la fenomenología del maltrato.

¹⁰¹ Como apunta MEDINA ARIZA, J., “El tratamiento del maltratador”, cit., pp. 205-206, “no cabe duda de que aquellos delincuentes que a nivel cognitivo conciben la posibilidad de cambiar y tienen un deseo de hacerlo presentan un mejor pronóstico”. Señala que las tasas de éxito en pacientes derivados del juzgado y sometidos obligatoriamente a tratamiento son muy bajas ECHEBURÚA, E./ AMOR, P. J., “Hombres violentos en el hogar: perfil psicopatológico y programas de intervención”, en RECHEA ALBEROLA, C. (Dir.), *La criminología aplicada II*, Cuadernos de Derecho Judicial VII-1998, CGPJ, Madrid, 1999, pp. 118-119, quienes reconocen, no obstante, que “la negación – total o parcial – del

participación obligatoria en ellos como regla de conducta sería contraproducente. Frente a ello, sin dejar de reconocer que la obligación de participar impuesta a los penados que expresen su voluntad en contra puede traer consecuencias indeseables¹⁰², se apunta que sólo así se garantiza la asistencia y, por tanto, sólo así existe la posibilidad de hacerles ver la necesidad de efectuar cambios en su vida y en su comportamiento¹⁰³. Y de algunos estudios empíricos realizados en otros países se desprende que “aquellos hombres que completaron con éxito un programa de tratamiento presentan una mayor probabilidad de reducir la violencia y el comportamiento controlador que los hombres sancionados de otra manera”, aunque el tratamiento fuera obligatorio¹⁰⁴. Ahora bien, la efectividad del tratamiento también se relaciona con el hecho de que se lleve a cabo en libertad, y no dentro de la prisión, por lo que la suspensión de la ejecución de la pena de prisión combinada con un programa de tratamiento dirigido específicamente al

problema dificulta la búsqueda de ayuda terapéutica”, por lo que “el miedo a las repercusiones legales, puede actuar como un revulsivo”, si bien esto supone que “no hay una motivación apropiada y la implicación en el cambio de conducta es escasa y fluctuante”.

¹⁰² No es de esperar una alta tasa de abandono, debido a que supondría la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, pero sí una actitud refractaria al tratamiento que dificultará obtener resultados positivos. ECHEBURÚA, E./ FERNÁNDEZ-MONTALVO, J., “Hombres maltratadores”, en ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E./ CORRAL, P. de, *Manual de violencia familiar*, Siglo XXI, Madrid, 1999, p. 87, señalan que “las tasas de éxito de los pacientes derivados del juzgado o sometidos obligatoriamente a tratamiento son muy bajas”, pues “en estos casos el maltratador no tiene una motivación genuina para que se produzca un cambio sustancial en su comportamiento”, citando a MADINA, J., “Perfil psicosocial y tratamiento del hombre violento con su pareja en el hogar”, en ECHEBURÚA, E., y otros, *Personalidades violentas*, Pirámide, Madrid, 1998, p. 158.

¹⁰³ En lo concerniente a la voluntariedad o no de los programas de tratamiento, la mayoría de la doctrina se decanta por una postura realista que parte de que muchos agresores no reconocen la existencia del problema y no tienen una motivación intrínseca para cambiar su conducta, por lo que no parece en absoluto inadecuado darles una motivación extrínseca, como puede ser la concesión de la suspensión acompañada como regla de conducta del sometimiento a un programa específico. Así, BENÍTEZ JIMÉNEZ, M. J., “Violencia intrafamiliar: la mujer maltratada”, en RECHEA ALBEROLA, C. (Dir.), *La criminología aplicada II*, Cuadernos de Derecho Judicial VII-1998, CGPJ, Madrid, 1999, pp. 291-292; o MADINA, J., “Perfil psicosocial”, cit., p. 158, quien advierte que “la mayoría de los hombres violentos jamás reconocerán su problema y consecuentemente carecen de la mínima motivación para aceptar una terapia psicológica de forma voluntaria”, motivo por el cual “el tratamiento a maltratadores se inscribe dentro de lo que se ha venido en llamar terapias coactivas”. En los países anglosajones ya se apuntaba esto en los años setenta. Vid. por todos, MARTÍN, D., “Battered Women: Society’s Problem”, en ROBERTS CHAPMAN, J./ GATES, M. (ed.), *The victimization of women*, Beverly Hills/ London, Sage, 1978, p. 135. A favor de que el tratamiento sea un sustitutivo de la pena privativa de libertad que sólo se imponga si se asume voluntariamente GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales*, Málaga, 2005, pp. 43-44.

¹⁰⁴ DOBASH, R. P./ DOBASH, R. E., “Efectividad”, cit., p. 156. A este estudio y a otros parecidos se les reprocha que se basen en un número demasiado bajo de sujetos sometidos a observación y en auto-informes de los propios agresores, sin ofrecer un seguimiento consistente de los casos. Así, EADIE, T./ KNIGHT, C., “Domestic Violence Programmes”, cit., p. 176. En España vid. la amplia información bibliográfica que ofrece MEDINA, J. J., *Violencia contra la mujer en la pareja*, cit., pp. 509 ss. Cauta, ROIG TORRES, M., “La suspensión y la sustitución”, cit., pp. 130-131. También resulta interesante GONDOLF, E. W., “Evaluating batterer counseling programs”, cit., pp. 617 ss, que ofrece estadísticas de reincidencia esperanzadoras incluso en caso de imposición coactiva de sometimiento a tratamiento a través de orden judicial.

maltratador¹⁰⁵ o a los dos miembros de la pareja¹⁰⁶, en este último caso cuando la mujer decide mantener la relación sentimental, parece una intervención más efectiva que otras posibles respuestas penales que carecen de ese enfoque específico, como podría ser centrarse únicamente en la sanción y el control, sin pretender la rehabilitación.

Hay que tener en cuenta la realidad de que un número importante de mujeres maltratadas mantienen o reemprenden la relación sentimental con los maltratadores, lo que “ha hecho pensar a algunos sectores feministas en la necesidad de dirigir una especial atención hacia los hombres”¹⁰⁷, de forma que respetando la voluntad de la víctima se consiga disminuir el peligro que para ella supone la reanudación de la relación de pareja o su finalización definitiva. Asimismo debemos partir de la constatación de que un enfoque exclusivamente basado en medidas de protección y apoyo a la mujer no garantiza suficientemente su seguridad¹⁰⁸. Por ello lo más adecuado parece la adopción de tratamientos que partiendo de la perspectiva de género fomenten que el maltratador examine su conducta y el impacto de ésta en la víctima y otras personas, acepte la necesidad de cambiar y se responsabilice de ello, sin perjuicio de otras aproximaciones más específicas en caso de que concurren drogodependencias o enfermedades mentales.

En la implementación de estos programas de rehabilitación hay que atender al Real Decreto 515/2005, de 6 de mayo, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, que regula la actuación de los servicios sociales penitenciarios en la aplicación de medidas alternativas a la prisión, lo que supone un primer paso hacia la creación de una infraestructura que se encargue de la gestión de estos programas en el marco de las alternativas a la pena privativa de libertad. Pero para que funcione habrá de superarse la falta crónica de recursos en el

¹⁰⁵ Parece que la terapia de grupo con agresores les ayuda a reconocer la existencia del problema, les facilita modelos de conducta y nuevas perspectivas para cambiar el comportamiento personal. Sobre los objetivos que se deben perseguir con el tratamiento del maltratador desde una perspectiva feminista, vid. BOWEN, E./ BROWN, L./ GILCHRIST, E., “Evaluating Probation Based Offender Programmes for Domestic Violence Perpetrators: A Pro-Feminist Approach”, *The Howard Journal* Vol. 41, N°.3, July 2002, pp. 225 ss, quienes sin embargo ponen de relieve que se carece de estudios fiables sobre la efectividad de estos tratamientos.

¹⁰⁶ Son programas que abordan la agresión de manera integrada, por lo que pretenden incidir sobre todos los sujetos implicados. En España vid. ECHEBURÚA, E./ FERNÁNDEZ-MONTALVO, J., “Hombres maltratadores”, cit., pp. 86 ss, que señalan la importancia del tratamiento del agresor cuando la víctima continúa conviviendo con él. Sobre esta cuestión, poniendo de relieve que es muy controvertida, principalmente debido a la preocupación por la seguridad de la mujer que mantiene o reanuda su relación sentimental con el agresor, vid. CORVO, K./ JOHNSON, P. J., “Vilification of the “batterer””, cit., pp. 273-274. No hay que olvidar, no obstante, que parece haber consenso en que la terapia de pareja puede incrementar la seguridad de la mujer en esos casos. Vid. entre otros PELED, E./ EISIKOVITS, Z. C./ ENOSH, G./ WINSTOK, Z., “Choice and empowerment for battered women who stay: toward a constructivist model”, *Social Work* Vol. 45, N°.1, 2000, pp. 9 ss; SHAMAI, M., “Couple therapy with battered women and abusive men: does it have a future?”, en EDLESON, J. L./ EISIKOVITS, Z. C. (Eds.), *Future interventions with battered women and their families*, Sage, Thousand Oaks, 1996, pp. 201 ss.

¹⁰⁷ BODELÓN GONZÁLEZ, E., “Género y sistema penal”, cit., p. 480. Vid. también LARRAURI PIJOÁN, E., “¿Es posible el tratamiento de los agresores de violencia doméstica?”, cit., p. 363; MEDINA, J. J., *Violencia contra la mujer en la pareja*, cit., p. 504. En la literatura anglosajona, entre otros, vid. EADIE, T./ KNIGHT, C., “Domestic Violence Programmes”, cit., p. 168; HOYLE, C./ SANDERS, A., “Police Response”, cit., p. 33.

¹⁰⁸ Cfr. LEWIS, R., “Making Justice Work”, *British Journal of Criminology* Vol. 44, N°.2, 2004, p. 206. En España, por todos, MATA Y MARTÍN, R. M., “Modificaciones jurídico-penales”, cit., p. 56.

desarrollo de las medidas alternativas a la prisión, reiteradamente denunciada por la doctrina¹⁰⁹.

La regulación contenida en el Real Decreto 515/2005 plantea ciertas dudas. El art. 16 apunta que la resolución judicial determinará las condiciones de cumplimiento de la suspensión, mientras que el art. 17 señala que serán los servicios sociales penitenciarios del lugar donde el penado tenga fijada su residencia los que, tras el estudio de la situación del penado, mediante el análisis de la documentación, la entrevista con aquél y la información recibida de los centros o servicios donde realiza o va a realizar el tratamiento o programa, diseñarán el plan individual de intervención y seguimiento, que será elevado al juez o tribunal sentenciador para su aprobación o rectificación. “El juez se encuentra en la esquizofrénica situación de tener que determinar qué condiciones vincular a la suspensión, en función, explícitamente, de la peligrosidad del penado e, implícitamente, de sus necesidades de resocialización, pero la información relativa a estas dimensiones realmente no le llegará hasta que las condiciones ya han sido determinadas y los Servicios Sociales Penitenciarios han tenido la oportunidad de valorar tanto la peligrosidad como las necesidades psico-sociales del penado. Mientras que los Servicios Sociales Penitenciarios, por su parte, de forma frustrante tendrán que desarrollar un plan de intervención determinado por las condiciones impuestas por el juez, que quizás sería muy diferente del que ellos habrían recomendado en función de la peligrosidad del penado y de sus necesidades psico-sociales o de las condiciones que el propio juez habría impuesto de haber contado con información sobre estas dimensiones”¹¹⁰. En efecto, no está previsto que el juez o tribunal pueda revisar las reglas de conducta impuestas una vez recibido el plan y la valoración del penado realizados por los servicios sociales penitenciarios en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 17 del Real Decreto 515/2005. La única posibilidad de sustituir la regla de conducta impuesta por otra distinta es que el sujeto infrinja durante el plazo de suspensión las obligaciones o deberes impuestos, con la excepción de que se trate de un condenado por delitos relacionados con la violencia de género, en cuyo caso, como hemos visto, sólo cabe la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena (art. 84 CP).

El incumplimiento de las obligaciones o deberes impuestos como regla de conducta se sanciona con la revocación de la suspensión en todo caso, lo que no parece adecuado¹¹¹, en particular porque no se tienen en cuenta las circunstancias del caso, qué regla se incumple, si el incumplimiento está justificado o no, si es reiterado, si es intencionado, si ha supuesto un peligro para la víctima, si se debe a una invitación de la

¹⁰⁹ Cfr. MEDINA ARIZA, J., “El tratamiento al maltratador”, cit., pp. 189-190, 195, 206, quien pone de relieve que el resultado es que delincuentes que en otros contextos más punitivos no irían a prisión, en España sí van, ante la inexistencia de los medios necesarios para aprovechar las posibilidades creadas en el Código penal de 1995.

¹¹⁰ MEDINA ARIZA, J., “El tratamiento al maltratador”, cit., p. 196. El juez o tribunal debería poder disponer de un tiempo de atención terapéutica que permitiera la evaluación del agresor por un equipo interdisciplinario, el cual propondría la intervención que se estimara más adecuada para el perfil del agresor, derivándolo a un centro de tratamiento para el maltrato, en el que personal especializado realizaría la intervención. Así lo proponen REDONDO ILLESCAS, S./ GARRIDO GENOVÉS, V., “Propuesta”, cit., p. 21.

¹¹¹ Críticos, SANZ MULAS, N., *Alternativas*, cit., pp. 301 ss; la misma autora en SANZ MULAS, N., y otros (Coords.), *Ley de Medidas*, cit., p. 160. Apunta que “debe abrirse un trámite de audiencia, y puede no ser inhabitual, que existan discrepancias sobre si ha existido o no incumplimiento del deber”, CERES MONTES, J. F., “Las reformas penales”, cit., p. 298. En las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio), R 45/110, de 14 de diciembre de 1990, se señala que “el fracaso de una medida no privativa de la libertad no significará automáticamente la imposición de una medida privativa de la libertad” (regla 14.3), y que “en caso de modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad, la autoridad competente intentará imponer una medida sustitutiva no privativa de la libertad que sea adecuada. Sólo se podrá imponer la pena de prisión cuando no haya otras medidas sustitutivas adecuadas” (regla 14.4).

víctima... Tratándose de la obligación de asistir a programas de rehabilitación, sin dejar de reconocer el importante efecto preventivo de la amenaza de revocación de la suspensión¹¹², podrían contemplarse otras medidas dirigidas a garantizar la asistencia¹¹³, como, por ej., imponer una fianza que se perdería en caso de incumplimiento, que se aplicarían antes de la revocación.

El art. 84.3 CP no prevé la tramitación que el órgano judicial ha de seguir para acordar la revocación de la suspensión ante el incumplimiento de las obligaciones o deberes a los que se refiere. El respeto del derecho de defensa y la identidad de la consecuencia prevista en este apartado con la última del número anterior (art. 84.2 c) CP) obliga a exigir en ambos casos idénticos requisitos, concretados en la concesión de audiencia de las partes y decisión mediante auto. Así se apunta en la Circular 1/2005, de 31 de marzo, de la Fiscalía General del Estado.

Además, y a diferencia de lo previsto en la sustitución de la pena, no se prevé el abono o compensación parcial de la pena de prisión si se produce la revocación habiendo cumplido el sujeto parcial o totalmente las reglas de conducta impuestas. Sería deseable introducir una previsión expresa conforme a la cual si la suspensión llega a revocarse, la pena impuesta deberá tenerse por ejecutada en aquella parte que se estime compensada¹¹⁴.

Queda por determinar una cuestión importante, como es el efecto que debe tener la comprobación de que el condenado delinquirió o incumplió las reglas de conducta impuestas cuando ya se ha producido la remisión de la pena por cumplimiento del plazo de suspensión.

La Ley de Condena Condicional, de 17 de marzo de 1908, disponía en su art. 14 el cumplimiento de la pena suspendida cuando el reo fuese condenado después del plazo de suspensión por un hecho cometido dentro de dicho plazo, salvo el caso de prescripción. El Código penal de 1995 no recogió un precepto semejante, pero la jurisprudencia ha venido sosteniendo que se debe ejecutar la pena suspendida en el entendimiento de que el auto de remisión está sometido a la condición resolutoria de no haber delinquirido durante el plazo

¹¹² La doctrina apunta la necesidad de que la alternativa sea lo suficientemente disuasoria como para que el agresor opte por el tratamiento, pues en general se trata de sujetos poco motivados a cambiar su comportamiento agresivo. Vid. MEDINA, J., “Perfil psicosocial”, cit., p. 158.

¹¹³ También hay propuestas para que se tenga en cuenta no sólo la asistencia, sino el cumplimiento de una serie de criterios, entre los que se encuentran no acudir bajo la influencia de drogas o alcohol, aceptar la violencia como un problema, comportarse de manera apropiada en las sesiones, participar activamente, conocer las técnicas que se enseñen, etc. Cfr. HAMBLY, S., “Partner Violence: Prevention and Intervention”, en JASINSKI, J./ WILLIAMS, L. (eds.), *Partner Violence: A Comprehensive Review of 20 Years of Research*, Newbury Park, Sage, 1998, pp. 231-232. En España propone que la falta de aprovechamiento se considere incumplimiento de la regla impuesta IÑIGO CORROZA en MUERZA ESPARZA (coord.), *Comentario*, cit., p. 30. En contra, con razón, MATA Y MARTÍN, R. M., “Modificaciones jurídico-penales”, cit., p. 57, que apunta que “no se puede obligar a resultados, por otra parte difíciles de precisar”.

¹¹⁴ Así, PRATS CANUT/ TAMARIT SUMALLA en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios*, cit., pp. 516-517; SÁNCHEZ YLLERA en VIVES ANTÓN, T. S. (coord.), *Comentarios*, I, cit., p. 488; SANZ MULAS, N., *Alternativas*, cit., p. 292. Considera posible interpretar la regulación actual en este sentido, con base en el principio de proporcionalidad y en la proximidad sustantiva y teleológica entre la suspensión y la sustitución, CARDENAL MONTRAVETA, S., “Alternativas a la pena de prisión. Especial consideración de la suspensión de la ejecución y la sustitución”, en MIR PUIG, S./ CORCOY BIDASOLO, M. (Dirs.), *Nuevas tendencias en política criminal. Una auditoría al Código Penal español de 1995*, Julio César Fairea – Editor, Montevideo-Buenos Aires, 2006, pp. 39-40.

de suspensión. A ello se añade que los arts. 84.1 y 3 y 85.1 CP señalan imperativamente que “si el sujeto delinquiera durante el plazo de suspensión fijado, el Juez o Tribunal revocará la suspensión de la ejecución de la pena”, que “en el supuesto de que la pena suspendida fuera de prisión por la comisión de delitos relacionados con la violencia de género, el incumplimiento por parte del reo de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1ª, 2ª y 5ª del apartado 1 del artículo 83 determinará la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena”, y que “revocada la suspensión, se ordenará la ejecución de la pena”, sin exceptuar de este mandato el caso de que se hubiera dictado auto de remisión¹¹⁵.

III. EL RÉGIMEN ESPECIAL DE SUSTITUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN

El art. 88 CP regula los requisitos para la sustitución de las penas de prisión que no excedan de un año, y excepcionalmente que no excedan de dos, por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad. El art. 88.1 CP señala que “en el caso de que el reo hubiera sido condenado por un delito relacionado con la violencia de género, la pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad”¹¹⁶.

La LO 1/2004, de 28 de diciembre, de protección integral contra la violencia de género modifica el régimen especial de sustitución que había sido introducido por la LO 15/2003, que se refería simplemente a los casos de condena por el delito recogido en el art. 173.2 CP, prohibiendo sustituir la pena de prisión por multa, debiendo emplearse siempre como pena sustitutoria la de trabajos en beneficio, estando obligado el Juez o Tribunal a imponer dos reglas de conducta, la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico y la prohibición de acudir a determinados lugares (artículo 88 CP). Sobre la sustitución de la alusión al art. 173.2 CP por “delito relacionado con la violencia de género”, y el alcance de esta expresión vid. *supra*.

Como ya hemos visto, la explicación a este régimen especial para condenados por delitos relacionados con la violencia de género se encuentra habitualmente, en el caso de la multa, en la tutela de los intereses de la víctima. También se puede pensar que al limitar el arbitrio judicial, eliminando la posibilidad de elección entre multa y trabajo, se pretenden mejorar las posibilidades de resocialización del condenado, pues el trabajo en beneficio de la comunidad puede tener un efecto más rehabilitador que el pago de una multa¹¹⁷, “si bien podría aseverarse que eso ya está de alguna manera previsto en el propio precepto donde se obliga, además, a la “sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico”¹¹⁸.

¹¹⁵ En este sentido, vid. el apartado XIII.5.b de la Circular 1/2005, de 31 de marzo, de la Fiscalía General del Estado.

¹¹⁶ Cabe preguntarse si esta regulación es una excepción a la posibilidad de sustituir las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España por su expulsión del territorio español, prevista en el art. 89 CP. ROIG TORRES, M., “La suspensión y la sustitución”, cit., p. 129, entiende que no, pero a mi juicio la cuestión está abierta.

¹¹⁷ Sobre el efecto resocializador de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad y sus límites, vid. ampliamente BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *El trabajo*, cit. pp. 80 ss. Manifiesta cierta desconfianza sobre el “presunto efecto resocializador” del trabajo en beneficio de la comunidad para los condenados por violencia de género ROIG TORRES, M., “La suspensión y la sustitución”, cit., pp. 128-129.

¹¹⁸ SANZ MULAS en SANZ MULAS, N./ GONZÁLEZ BUSTOS, M. A./ MARTÍNEZ GALLEGU, E. M. (coords.), *Ley de Medidas*, cit., p. 161.

En cualquier caso, el éxito de esta pena sustitutiva depende en buena medida de su aceptación por parte de los operadores jurídicos y del resto de la ciudadanía¹¹⁹, incluyendo los grupos de apoyo a las víctimas de la violencia de género.

Por cierto que parece que no se ha tenido en cuenta que la pena de trabajos en beneficio de la comunidad sólo puede imponerse con el consentimiento del penado, según dispone el art. 49 CP, consentimiento que deja de responder a una voluntad real cuando la alternativa es el cumplimiento de la pena privativa de libertad originariamente impuesta, y no de otra pena de distinta naturaleza¹²⁰, lo que no sólo supone un tratamiento desigual de los condenados por delitos relacionados con la violencia de género respecto de otros delincuentes que no encuentra una explicación convincente, sino que pone en peligro las expectativas de resocialización que suscita esta pena¹²¹. Tampoco se ha tenido la precaución de señalar expresamente que no regirá la limitación de un año en la duración de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad que establece el art. 40.4 CP, con lo que podría entenderse que sólo podrían sustituirse las penas de prisión de hasta un año de duración, cuando excepcionalmente pueden sustituirse las penas de prisión de hasta dos años.

La Circular 2/2004, de 25 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado, admite que se pueda superar el límite de un año.

Añade el art. 88.1 CP que “en estos supuestos, el Juez o Tribunal impondrá adicionalmente, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observancia de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1ª y 2ª, del apartado 1 del artículo 83 de este Código”. Obsérvese que se trata de nuevo de la imposición imperativa de las obligaciones o deberes de prohibición de acercamiento a determinados lugares y personas, que se suele justificar en la necesidad de proteger a la víctima o a terceros. Pero si necesitan protección es porque el condenado es peligroso, lo que contradice el fundamento de la concesión de la sustitución.

No se incluye, como sí se hace en la suspensión, la necesidad de imponer la obligación recogida en la regla 5ª, pues ya se hace referencia a la “sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico” en el mismo art. 88.1.3º CP.

En cualquier caso, la aplicación conjunta de una pena sustitutiva de trabajos en beneficio de la comunidad y de la obligación de someterse a programas específicos de

¹¹⁹ Cfr. BUENO ARÚS, F., “Community Service and Spanish Law”, en AA.VV., *Community Service as an Alternative to the Prison Sentence*, International Penal and Penitentiary Foundation, Bonn, 1987, p. 59; POZUELO PÉREZ, L., “La pena de trabajos”, cit., pp. 338-339; SANZ MULAS, N., *Alternativas*, cit., p. 350.

¹²⁰ Se ha reconocido en la doctrina que el hecho de que en el régimen general en ausencia del consentimiento se deba afrontar el cumplimiento de la pena de multa o, si no les posible pagarla, de la pena privativa de libertad originariamente impuesta “no deja de suponer una cierta presión en el proceso de formación de la voluntad del penado”, descartándose establecer requisitos estrictos de voluntariedad o espontaneidad en la aceptación de la condenado, bastando una simple conformidad. BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *El trabajo*, cit., pp. 212-213. Y es que el sentido fundamental de la previsión de este requisito es evitar la colisión con el art. 25.2 CE, que prohíbe los trabajos forzados, si bien no se olvida que la orientación resocializadora de esta pena depende fundamentalmente de la cooperación del penado. Sobre ello vid. ASÚA BATARRITA, A., “El trabajo”, cit., p. 324; BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *op. cit.*, p. 222; SANZ MULAS, N., *Alternativas*, cit., p. 346. En relación con la discutida “libertad” en la decisión individual de aceptar el trabajo, vid. CUESTA ARZAMENDI, J. L. de la, “La sanción de trabajo”, cit., p. 1071.

¹²¹ Cfr. BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *El trabajo*, cit., p. 90.

reeducación y tratamiento psicológico permite ofrecer una verdadera alternativa a la privación de libertad¹²², que posibilita incidir en las causas del maltrato.

El art. 7.3 del Real Decreto 515/2005 señala al respecto que “en el supuesto de sustitución regulado en el artículo 88.1 del Código Penal, si se le impusiera, junto a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, la obligación de seguir un programa específico de reeducación y tratamiento psicológico, los servicios sociales penitenciarios remitirán al penado al centro, institución o servicio específico para la realización de dicho programa, de forma compatible con el cumplimiento de la pena, y realizarán el pertinente seguimiento del programa del que informarán oportunamente al juez de vigilancia penitenciaria”.

Ante la ausencia de otras referencias a los programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, así como a la acreditación que se pueda exigir a las personas o entidades que los desarrollen, la Circular 1/2005, de 31 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, señala que los fiscales “valorarán prudencialmente la posibilidad de reclamar de los médicos forenses o de los servicios sociales correspondientes los informes necesarios para poder informar adecuadamente acerca de tales programas” (apartado XIV.4), indicación que reitera en la Circular 4/2005, de 18 de julio (apartado IV.H).

La situación que se produce, imposición conjunta de las obligaciones o deberes consistentes en la prohibición de acudir a determinados lugares y de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos, y de las penas accesorias de contenido similar recogidas en el art. 57 CP, es semejante a la que tiene lugar en el caso de suspensión, por lo que me remito a lo expuesto.

En lo que respecta al control del cumplimiento de la pena sustitutiva de trabajos en beneficio de la comunidad, se aplica el mismo art. 7.2 del Real Decreto 515/2005 que ya hemos visto al analizar el quebrantamiento de la pena principal de trabajos en beneficio de la comunidad. Ahora bien, no queda claro si una vez revocada la pena sustitutiva de trabajos debe descontarse de la pena de prisión inicialmente impuesta la parte de tiempo a que equivalgan las jornadas realizadas, de acuerdo con la regla de conversión que establece que un día de prisión es equivalente a una jornada de trabajo. El art. 88.2 CP alude únicamente al abono “de las cuotas satisfechas”, lo que evidentemente se refiere al abono de las cuotas de multa, pero no abonar las jornadas de trabajo sería una solución injusta completamente carente de fundamento¹²³.

Como hemos visto, el art. 49 CP señala que en caso de que aprecie un incumplimiento el juez de vigilancia penitenciaria deberá deducir, además, testimonio por delito de quebrantamiento de condena (art. 468 CP), que alcanza a toda “condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia”. En mi opinión la revocación de la sustitución por incumplimiento no es compatible con un delito de quebrantamiento de condena, pues la regulación del art. 88 CP, en tanto prevé una disciplina propia del

¹²² En torno a la combinación de trabajo en beneficio de la comunidad y orden de tratamiento, vid. en sentido muy positivo, si bien reconociendo que todavía no hay datos empíricos, JOHNSON, C./ REX, S., “Community Service: Rediscovering Reintegration”, en WARD, D., y otros (eds.): *Probation. Working for Justice*, 2ª ed. Oxford University Press, Oxford, 2002, pp. 199-200.

¹²³ En este sentido BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *El trabajo*, cit., pp. 322 ss, con información acerca de la situación en Derecho comparado; ROIG TORRES, M., “La suspensión y la sustitución”, cit., p. 131; TÉLLEZ AGUILERA, A., “La reforma”, cit., p. 35.

incumplimiento, que sanciona con la revocación de la sustitución, desplaza al art. 468 CP¹²⁴. La compatibilidad de ambas consecuencias sancionadoras supondría vulnerar el principio “*non bis in idem*”, constituyendo a todas luces una reacción excesiva.

El Código penal no atribuye ninguna consecuencia específica al incumplimiento de las reglas de conducta que hayan podido imponerse junto con la pena sustitutiva, ni distingue entre reglas de imposición obligatoria o potestativa. Según un sector doctrinal minoritario, cabe entender que se trata de un incumplimiento “en parte” de la pena sustitutiva que dará lugar a su revocación con el correspondiente regreso a la pena impuesta inicialmente¹²⁵. No parece adecuada esta solución, demasiado estricta en comparación con la regulación que se contiene en la suspensión para el caso de incumplimiento de las mismas obligaciones o deberes¹²⁶, que ofrece más alternativas al órgano judicial que la mera revocación del beneficio, si bien es cierto que para condenados por violencia de género esas alternativas se eliminan, siendo obligatorio proceder a la revocación de la suspensión. En mi opinión, ante la falta de previsión de consecuencias para el incumplimiento de las reglas de conducta es necesario concluir que dicho incumplimiento no puede ser sancionado de ningún modo¹²⁷.

IV. ESPECIAL REFERENCIA AL QUEBRANTAMIENTO DE LAS PROHIBICIONES DE APROXIMACIÓN Y COMUNICACIÓN

El incumplimiento de las penas accesorias de prohibición de aproximación y comunicación puede dar lugar a un delito de quebrantamiento de condena, previéndose un régimen especial en atención a la relación que une al condenado y al ofendido por el

¹²⁴ Cfr. BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *El trabajo*, cit., pp. 324 ss, con amplia información bibliográfica y detallada argumentación. En contra, el CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Informes del Consejo General del Poder Judicial sobre las Reformas Penales*, CGPJ, Madrid, 2003, p. 201, donde señala que “el incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, además de motivar la ejecución de la pena privativa de libertad inicialmente impuesta, en los casos en que aquella hubiese sido impuesta como sustitutiva, supone la realización del tipo del delito de quebrantamiento de condena del art. 468 del Código Penal”.

¹²⁵ Cfr. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J. R., “Alternativas a las penas de prisión La libertad condicional. El tercer grado penitenciario y los problemas que plantea el art. 36 del Código penal”, en CASTELLANO RAUSELL, P. (dir.), *Las últimas reformas penales*, Cuadernos de Derecho Judicial III-2005, Madrid, pp. 208-209, citando a LÓPEZ LORENZO; GRACIA MARTÍN en GRACIA MARTÍN, L. (coord.), *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 280; SÁNCHEZ YLLERA en VIVES ANTÓN, T. S. (coord.), *Comentarios, I*, cit., p. 502. Para LÓPEZ LORENZO, V., “La suspensión y la sustitución”, cit., p. 44, sólo el incumplimiento reiterado de las reglas de conducta impuestas equivale al incumplimiento de la pena sustitutiva, “por aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 84 del CP y llevará consigo el necesario cumplimiento de la pena de prisión”. Señala LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación de la pena*, 6ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 304, que el incumplimiento de las reglas de conducta no se puede equiparar al de la pena sustitutiva, incluso tratándose de reglas de imposición preceptiva, por lo que “no producirá, al menos necesariamente, la revocación de la sustitución”, aunque admite que el juez o tribunal reconsidere su decisión.

¹²⁶ Propone aplicar a la sustitución las previsiones del art. 84.2 CP, dispuestas para el incumplimiento de las condiciones en los supuestos de suspensión, LASCURAÍN SÁNCHEZ en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997, p. 289; también TÉLLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas*, cit., p. 182, si bien puntualiza que “no estaría de más una mayor precisión del legislador al respecto”.

¹²⁷ La Circular 1/2005, de 31 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, reconoce esta situación de vacío legal al señalar que “por falta de respaldo legal, los Fiscales no pueden asumir iniciativa si se constata el incumplimiento de las reglas”. Vid. también ROIG TORRES, M., “La suspensión y la sustitución”, cit., p. 130, con ulteriores citas bibliográficas.

delito cuya pena se quebranta. De acuerdo con el art. 468.2 CP, modificado por la LO 1/2004, “se impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuestas en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2”, esto es, “quien sea o haya sido su cónyuge o... persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o... los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o... los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o... persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar” (art. 173.2 CP). Téngase en cuenta que el subtipo agravado se aplica no sólo en caso de quebrantamiento de condena impuesta por comisión del delito recogido en el art. 173.2 CP, sino siempre que en el proceso criminal el ofendido sea alguna de las personas mencionadas en ese precepto, con independencia de la naturaleza del delito cometido¹²⁸.

En la violencia de género hay que tener en cuenta varios factores a la hora de prever consecuencias jurídicas para el quebrantamiento de las prohibiciones de aproximación y comunicación. En primer lugar, en estos delitos no todo acercamiento representa una nueva agresión o un peligro para la víctima o la persona protegida¹²⁹. Es necesario estudiar las circunstancias de cada caso, de forma que si el acercamiento fue puramente casual y/ o no supuso un peligro para la persona protegida no debe ser posible condenar por quebrantamiento de condena.

Para evitar la condena la jurisprudencia niega en estos supuestos que exista el dolo propio del quebrantamiento. En este sentido, la SAP de Valencia de 22-6-2005 (JUR 2005\194800), en un caso en que el acusado entra en un local para ver a un amigo y se encuentra allí con la denunciante, dirigiéndose entonces a la barra para hablar con su amigo y saliendo inmediatamente, señala que “el delito de quebrantamiento de la prohibición de aproximarse a la víctima, del artículo 468.2 del Código Penal, introducido por la Ley Orgánica 15/2003, y que entró en vigor el 1 de octubre de 2004, con anterioridad a estos hechos, requiere la existencia en el autor de un dolo o ánimo de quebrantar la medida, que no se aprecia en la conducta del acusado. Pues era desconocedor de que la denunciante se encontraba en el local, tal como tiene manifestado y no ha sido contradicho por la otra parte, viéndola fugazmente mientras que se dirigía a la barra del mesón, no constando que se detuviera ante ella y, menos aún, que le dirigiera la palabra, pues entró y pasó directamente a buscar a su amigo Plácido, en el lugar donde habitualmente éste se colocaba. De lo que se deduce que el acusado no fue allí para ver a la denunciada, sino a su amigo, lo que descarta su intención de no obedecer la orden de alejamiento impuesta. Pero además, el tipo penal exige, como en toda desobediencia, una persistencia temporal en el incumplimiento, así la jurisprudencia exige una reiterada y manifiesta oposición al mandato, con grave actitud de rebeldía y persistencia en la negativa, en el cumplimiento firme y, en fin, en lo contumaz y recalcitrante de la negativa a cumplir la orden. Así la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1989 y 29 de junio de 1992. Aunque es evidente que no es precisa la reiteración

¹²⁸ En efecto, el art. 468.2 CP no contempla una restricción por la naturaleza de los delitos cometidos, de modo que aunque no se trate de alguno de los mencionados en el art. 57.1 CP, si entre el condenado y el ofendido existe alguna de las relaciones mencionadas en el art. 173.2 CP, se aplica en caso de quebrantamiento de condena el subtipo agravado que nos ocupa.

¹²⁹ Al respecto vid. LARRAURI PIJOÁN, E., “¿Se debe proteger a la mujer contra su voluntad?”, cit., p. 177; RIBOT IGUALADA, J., “Prevención de malos tratos familiares: ¿Un papel para el derecho civil?”, *La Ley* 2001-6, pp. 1487 ss.

en la conducta para apreciar el delito, sí lo es la persistencia en el tiempo... La norma ha de ser interpretada de una forma racional y moderada, por lo que el mínimo tiempo que el acusado permaneció en el local, aún conociendo la presencia de la denunciante, en una coincidencia no provocada por él, no tiene entidad suficiente para producir el quebrantamiento de la orden de alejamiento ante la falta de su persistencia” (FJ 2º).

En segundo lugar, y como consecuencia de lo expuesto, hay que apuntar que el automatismo da lugar a la uniformidad de la respuesta penal, cuando no todos los quebrantamientos son igual de graves¹³⁰. Y, en particular no parece procedente reaccionar con prisión al quebrantamiento de una pena, medida de seguridad o medida cautelar no privativa de libertad¹³¹.

En tercer lugar, hay que evitar la doble valoración del quebrantamiento cuando culmina en un nuevo acto de violencia. Téngase en cuenta que en el caso de que el sujeto cometa nuevos actos de violencia “quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza” se impondrán las penas correspondientes en su mitad superior, según se dispone en los arts. 153.3, 171.5, 172.2 y 173.2 CP¹³², lo que ya supone una desvaloración de la conducta, de manera que añadir un delito de quebrantamiento de condena supone una vulneración del principio “*non bis in idem*”. Así se recoge en algunas sentencias.

La SAP de León de 19-5-2006 (JUR 2006\165347) destaca expresamente que “en caso de una nueva agresión es circunstancia agravante que permite imponer la pena en su mitad superior que alguno o algunos de los actos de violencia “se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza” (arts. 153.3, 171.5, 172.2 CP), lo que ya supone una primera desvaloración del incumplimiento a la que se añadirá la imputación por delito de quebrantamiento de condena y la revocación de la suspensión. El Juzgador condena al acusado por el subtipo agravado de amenazas del art. 171.5º (segundo párrafo), por cometer el delito “...quebrantando una pena de las contempladas en el art. 48 CP”, constituye una agravación específica que da lugar a la imposición de las penas en su mitad superior,

¹³⁰ Así, LARRAURI PIJOÁN, E., “¿Se debe proteger a la mujer contra su voluntad?”, cit., p. 177. Muy críticos, entendiendo que “este automatismo *ope legis* es contrario al principio de culpabilidad, desproporcionado y supone un trato cruel, prohibido por el artículo 15 CE”, COMAS D’ARGEMIR I CENDRA, M./ QUERALT JIMÉNEZ, J. J., “La violencia de género”, cit., p. 1227. También en contra CORCOY BIDASOLO, M., “Delitos contra las personas”, cit., p. 172.

¹³¹ Cfr. LARRAURI PIJOÁN, E., “La reforma del sistema de penas en España”, *Revista Peruana de Ciencias Penales* núm.17, 2005, p. 261, que apunta que “ello parece incorrecto de acuerdo al principio de proporcionalidad y de acuerdo a un objetivo de reducir el número de gente enviada a prisión”.

¹³² CRUZ BLANCA, M. J., “Los subtipos agravados del delito de violencia doméstica habitual”, *CPC* núm.82, 2004 I, p. 160, indica que estos subtipos penales introducidos en la reforma de 2003 han implicado, “no en la teoría, pero sí en la práctica, una agravación de pena en la medida en que jueces y tribunales se verán obligados a aplicar la pena del delito de malos tratos habituales en su mitad superior”, cosa que no estaban haciendo antes, pues numerosas sentencias aplicaban la suma por separado de cada una de las infracciones (quebrantamiento y violencia doméstica), condenado por un *quantum* total de pena inferior a la mitad superior de la pena del delito de malos tratos habituales. Sobre la imposibilidad de que el quebrantamiento de la prohibición de aproximación sirva para agravar tanto la conducta concreta de maltrato ocasional, amenaza o coacción, como el maltrato habitual, por vulnerar el principio “*non bis in idem*”, ya ha tomado partido la Fiscalía General del Estado en la Circular 4/2003, de 30 de diciembre, sobre nuevos instrumentos jurídicos en la persecución de la violencia doméstica. En caso de concurso de delitos, y ante la duda acerca de qué delito agravar por el quebrantamiento de la prohibición, la Fiscalía General se decanta por estimar cometido un delito del art. 153, 171 ó 172 CP en concurso con un subtipo agravado del maltrato habitual del art. 173 CP.

agravación que tuvo en cuenta el Juzgador a quo, por lo que, estimamos se infringe el “non bis in idem” cuando se impone además la condena por el delito de quebrantamiento de condena del art. 468 CP, incurriéndose en una duplicidad sancionadora por los mismos hechos, por lo que ha de dejarse sin efecto al la condena impuesta por el delito de quebrantamiento de condena y penar únicamente por el delito cualificado de amenazas...” (FJ 5°).

En cuarto lugar, se deja de lado el problema más acuciante, que es cómo evitar los quebrantamientos no consentidos, apostando por la criminalización de todos los quebrantamientos, incluyendo los consentidos¹³³.

Ello incluye una intervención rápida y contundente por parte de la policía. Piénsese que en el Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de coordinación con los órganos judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género, actualizado a los principios generales y disposiciones de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, aprobado por resolución de 28 de junio de 2005 de la Secretaría de Estado de Seguridad, se indica expresamente que “en caso de incumplimiento doloso por el imputado de la medida de alejamiento se produce un incremento objetivo de la situación de riesgo para la víctima, por lo que se procederá a la inmediata detención del infractor, tanto en los casos del art. 468 CP, como en los supuestos previstos por los arts. 153.3 CP (lesión, maltrato de obra o amenazas con armas o instrumentos peligrosos quebrantando el alejamiento), 173.2 párrafo 2° CP (delito de violencia habitual quebrantando el alejamiento), 171.4 y 5 CP (delito de amenazas leves quebrantando el alejamiento) y 172.2 CP (delito de coacciones leves quebrantando el alejamiento)” (apartado II.B). Evidentemente, no se distingue entre el quebrantamiento consentido y no consentido por la víctima, antes bien, en otro apartado se declara expresamente que “en ningún caso las medidas de protección pueden quedar al libre albedrío de la víctima” (apartado I.C.3).

En efecto, en el incumplimiento puede ser determinante el propio comportamiento de la persona protegida tanto invitando al autor a reanudar la convivencia o la relación sentimental como acercándose a él¹³⁴, supuesto especialmente frecuente en casos de violencia de género, pero no precisamente desconocido en el ámbito familiar. Respecto de la violencia de género, en España no se suele plantear la adopción de sanciones contra la mujer¹³⁵, como la posible imputación por inducción o cooperación en el delito

¹³³ Como apunta GARCÍA ALBERO en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios*, 4ª ed. cit., p. 2283, “lo que no se comprende es en qué se refuerza o perjudica la protección dispensada a las víctimas del artículo 173.2 si se asegurara mediante pena de prisión el cumplimiento estricto de tales medidas o penas con independencia de los vínculos existentes entre agresor y ofendido por el delito”.

¹³⁴ Lo apunta prácticamente la totalidad de la doctrina. Vid. por todos ACALE SÁNCHEZ, M., “Víctimas de la violencia de género”, cit., pp. 110-111; CERES MONTES, J. F., “Las reformas penales”, cit., pp. 298 y 327 ss, quien destaca la “anómala situación que podría derivarse de una separación forzosa imperativa y contraria a la voluntad de los aparentes beneficiarios de la medida de protección” (p. 328); CORCOY BIDASOLO, M., “Delitos contra las personas”, cit., p. 167; GARCÍA ALBERO en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios*, 4ª. ed. cit., pp. 2283-2284; LARRAURI PIJOÁN, E., “¿Se debe proteger a la mujer contra su voluntad?”, cit., pp. 175-177. El GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una propuesta alternativa*, cit., p. 40, propone “someter a revisión periódica su mantenimiento si el peligro de nuevas agresiones hubiera desaparecido y la víctima manifestara su interés en el levantamiento de esta “pena-medida”. Evidentemente la víctima no puede “disponer” de la pena, pero su opinión no debiera dejarse de tener en cuenta cuando objetivamente, por el tiempo transcurrido o por otras incidencias, se pudiera constatar con alta probabilidad de acierto que el peligro ha dejado de existir”.

¹³⁵ En los Estados Unidos, sin embargo, se imponen multas e incluso privación de libertad a la mujer que incumple la orden de alejamiento impuesta a su agresor. Vid. GOODMARK, L., “Law Is The Answer?”

de quebrantamiento de condena cometido por el agresor, perfectamente imaginable, pues las consecuencias son de todo punto indeseables.

Para evitar que la mujer acabe siendo condenada se ha propuesto acudir a una causa de inexigibilidad de otra conducta, con base en que “a los afectos, especialmente a los más íntimos es muy difícil sustraerse, y la rotura de la medida a la que se ha inducido o se ha cooperado no supone daño alguno para terceros”¹³⁶, o a la apreciación de un error de prohibición invencible o de un error sobre los presupuestos fácticos de una causa de justificación¹³⁷, soluciones todas ellas poco satisfactorias. Respecto a la primera solución, plantea el problema de la admisibilidad de las eximentes supralegales, además de que parece difícil encontrar cómo fundamentar esa supuesta inexigibilidad. En relación con la segunda, no en todos los casos podrá afirmarse la existencia de un error de prohibición o, en caso de existir, su invencibilidad¹³⁸, y la apreciación de un error vencible supone la imposición de la pena inferior en uno o dos grados, que no por ser una pena de corta duración que puede o debe ser sustituida¹³⁹ deja de ser una solución inadecuada. Y por lo que se refiere a la tercera solución, no hay una causa de justificación que se pueda alegar directamente, por lo que se suele aludir a un error sobre los presupuestos fácticos de una causa de justificación, pensándose entonces en el ejercicio legítimo de un derecho o en el consentimiento, lo que tiene el inconveniente, una vez más, de que se impone pena, aunque esté disminuida. Otra posición, más radical, señala que la voluntad de la víctima debiera ser determinante a la hora de decidir la imposición o no de penas de alejamiento¹⁴⁰.

A mi juicio, resulta político-criminalmente conveniente y dogmáticamente correcto entender que, en vista de que el delito de quebrantamiento de condena es un delito especial, pues sólo puede ser cometido por quien está sometido a condena, medida de seguridad o prisión, medida cautelar, conducción o custodia, y en vista también de que el legislador ha tipificado expresamente la conducta del particular que proporcionare la evasión a un condenado, preso o detenido como única forma de participación del particular que merece una respuesta penal, no es posible castigar a la mujer como inductora o

Do We Know That for Sure? Questioning the Efficacy of Legal Interventions for Battered Women”, *Saint Louis University Public Law Review* Vol. XXIII, N.º.1, 2004, pp. 24 ss, quien apunta que también se observa alguna reacción jurisprudencial en contra de esta tendencia.

¹³⁶ COMAS D'ARGEMIR I CENDRA, M./ QUERALT JIMÉNEZ, J. J., “La violencia de género”, cit., p. 1227. Cfr. también QUERALT JIMÉNEZ, J. J., “La última respuesta penal”, cit., p. 7.

¹³⁷ Cfr. QUERALT JIMÉNEZ, J. J., “La última respuesta penal”, cit., p. 7.

¹³⁸ Vid. sin embargo la SAP de Madrid de 19-9-2005 (ARP 2005\662), que al plantearse la posibilidad de aplicar un error de prohibición al condenado a pena de alejamiento que la quebranta con el consentimiento de la víctima protegida afirma: “Cuando, entre juristas, se discute la razonabilidad y constitucionalidad de una interpretación a ultranza de la literalidad de los términos legales que definen el contenido de la “pena de alejamiento”, cuestionándose, por las razones expuestas, que tenga algún sentido su mantenimiento cuando se demuestra que el conflicto de fondo generador del hecho violento se ha resuelto o está en vías de resolución con un pronóstico favorable, como consecuencia de un acuerdo entre las partes de la relación deteriorada; cuando el sentido común y la literalidad de un precepto legal parecen correr por caminos distintos, parece plenamente disculpable que una persona carente de conocimientos jurídicos haya optado por un entendimiento del alcance de la pena que no parecería insensato incluso a una persona versada en Derecho” (FJ 3º).

¹³⁹ El quebrantamiento se sanciona con pena de prisión de seis meses a un año, siendo la pena inferior en un grado prisión de tres a seis meses menos un día y la pena inferior en dos grados prisión de un mes y medio a tres meses menos un día. En este último caso la pena será obligatoriamente sustituida de acuerdo con lo dispuesto en el art. 71.2 CP. En el primero hay que señalar que como regla general es posible sustituir las penas inferiores a un año de duración, con los requisitos y condiciones que se establecen en el art. 88 CP.

¹⁴⁰ Cfr. MAQUEDA ABREU, M. L., “La violencia de género”, cit., p. 10.

cooperadora en el delito de autoquebrantamiento de condena cuando es ella quien invita al acercamiento¹⁴¹.

Piénsese, además, que en el ámbito de la violencia de género ello llevaría al absurdo en los casos de mantenimiento del vínculo matrimonial o de análoga relación de afectividad: se impondrían penas más graves a la esposa o compañera que induce a su pareja al quebrantamiento de la prohibición que nos ocupa (prisión de seis meses a un año) que a la que proporciona la evasión del condenado, preso o detenido (multa de tres a seis meses, pudiendo el Juez o Tribunal, en caso de empleo de violencia o intimidación en las personas, fuerza en las cosas o soborno, imponer tan sólo las penas correspondientes a los daños causados o a las amenazas o violencias ejercidas, según dispone el art. 470.3 CP en relación con el art. 454 CP).

Pero con independencia de que se pueda evitar que la mujer sea acusada como participe en el delito de quebrantamiento de condena cometido por el agresor, hay que plantearse qué sentido tiene imponer penas que indirectamente castigan también a la persona que se quiere proteger, pues si no quiere perjudicar a su pareja tiene que abstenerse de acercarse a ella. Obvio es que no puede dejarse la ejecución de la pena a disposición de la víctima o del condenado¹⁴², pero también lo es que ha de darse alguna

¹⁴¹ Cfr., entre otros, ACALE SÁNCHEZ, M., “Víctimas de la violencia de género”, cit., p. 111, para quien el delito de quebrantamiento de condena “es un delito especial que se refiere al propio condenado a las consecuencias jurídicas allí señaladas como sujeto activo”; GARCÍA ALBERO en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios*, 4ª. ed. cit., pp. 2283-2284, que apunta que el tipo del art. 470 CP impone un tipo de participación limitado que impide la aplicación de las reglas generales sobre participación al art. 468 CP. Entiende que “el art. 470 no parece aplicable, pues éste, quizá incoherentemente, habla de colaboración en una *evasión* y no en todo quebrantamiento”, QUERALT JIMÉNEZ, J. J., “La última respuesta penal”, cit., p. 8, nota núm.48. A mi juicio no es una incoherencia, sino una doble limitación al castigo de la participación en el quebrantamiento de condena. En contra, afirmando que resulta ineludible castigar a la mujer como inductora o cooperadora necesaria al delito de quebrantamiento de condena, vid. RAMOS VÁZQUEZ, J. A., “Sobre el consentimiento de la mujer maltratada en el quebrantamiento de una orden de alejamiento”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* núm.10, 2006, pp. 1227-1236.

¹⁴² Así lo afirman nuestros tribunales. Vid. entre otros el AAP de Valladolid de 28-6-2004 (JUR 2004\268101), y las SSAP de Madrid de 18-3-2005 (JUR 2005\246172), contundente al declarar que “si se condena a una persona por un determinado delito se debe imponer las penas principales y accesorias establecidas, imperativamente, en la ley penal, salvo que ésta faculte al Juez o Tribunal a imponer una u otra, por tratarse de penas alternativas” (FJ 1º), lo que no ocurre en la violencia de género; de 29-3-2005 (JUR 2005\255040), FJ 1º, en el mismo sentido; y de 1-7-2005 (JUR 2005\253829), FJ 2º, que apunta que el perdón del ofendido y la reanudación de la convivencia no son motivos que permitan el levantamiento de la pena accesoria de prohibición de aproximación. Por eso resulta llamativa la extensión de los argumentos empleados por la STS de 26-9-2005 (TOL765.923, RJ 2005\7380), que analizaba un caso de quebrantamiento de la medida cautelar de prohibición de aproximación consentida por la ex-compañera, a la pena accesoria: “en cuanto *la pena* o medida de prohibición de aproximación está directamente enderezada a proteger a la víctima de la violencia que pudiera provenir de su anterior conviviente, la decisión de la mujer de recibirle y reanudar la vida con él, acredita de forma fehaciente la innecesariedad de protección, y por tanto supone de facto el decaimiento de la medida de forma definitiva, por lo que el plazo de duración de la medida fijado por la autoridad judicial, quedaría condicionado a la voluntad de aquélla, sin perjuicio de que ante un nuevo episodio de ruptura violenta pueda solicitarse del Juzgado, si es preciso para la protección de su persona, otra resolución semejante” (FJ 5º). Esta sentencia es rechazable por cuanto asimila el tratamiento de la ejecución de la pena, no disponible por el juez o tribunal ni por la víctima, al de la medida cautelar, de régimen bien distinto. Rechaza la extensión de los argumentos de la sentencia a la pena privativa de derechos, indicando expresamente que su “objeto era una medida cautelar, y en la que la referencia “*obiter dicta*” a la prohibición de acercarse como pena se refería a una regulación en la que su imposición era también potestativa (redacción del artículo 57 del Código Penal dada por la LO 14/1999 de 9 de junio, pues los hechos habían ocurrido en el año 2001)”, lo que “hace que la doctrina expuesta no sea vinculante para este Tribunal en el asunto que enjuiciamos”, relativo a un quebrantamiento de la pena, la SAP de Cáceres

solución a estos casos, que no son precisamente infrecuentes, motivo por el cual un sector doctrinal propone permitir en la fase de ejecución la flexibilización o atenuación de la pena, pues las circunstancias que motivaron su imposición en la sentencia pueden cambiar¹⁴³.

A mi juicio no tiene sentido una exigencia de responsabilidad para el autor cuando la propia víctima ha inducido o cooperado necesariamente con el quebrantamiento de una pena impuesta justamente en su interés¹⁴⁴. No es aceptable resignarse a que “dicho interés, en nuestro marco actual se objetiviza en el proceso, expropiando a la víctima su competencia para definirlo”¹⁴⁵. La palabra clave es aquí, precisamente, “expropiación”, esto es, privación de derechos imposible de indemnizar, que se efectúa por motivos de utilidad pública o interés social, pero no, como se proclama desde las exposiciones de motivos, para proteger

de 12-12-2006 (JUR 2007\45232), FJ 5º. Sin embargo, asumiendo estos argumentos, vid. entre otros MAGRO SERVET, V., “La agravación específica del quebrantamiento de la pena o medida cautelar de alejamiento en la violencia de género (Artículos 153, 171, 172, 173.2 CP)”, *La Ley* núm.6396, 10 de enero de 2006, p. 7.

¹⁴³ Por ej., ACALE SÁNCHEZ, M., “Víctimas de la violencia de género”, cit., p. 112; MORAL GARCÍA, A. del, “El delito de violencia habitual en el ámbito familiar”, en AA.VV., *Delitos contra las personas*, Manuales de Formación Continuada 3, CGPJ, Madrid, 1999, p. 335.

¹⁴⁴ Vid. la interesante argumentación de la SAP de Madrid de 19-9-2005 (ARP 2005\662), para evitar castigar por delito de quebrantamiento de condena tanto al condenado como a la víctima que consiente el acercamiento: “Hay buenas razones para concluir, a la luz de los principios de la Constitución Española, que el delito de quebrantamiento de la pena de prohibición de aproximarse a determinadas personas y de comunicar con ellas, en cuanto encaminada a conseguir un efecto de prevención especial doblemente concreta, se presupone condicionado implícitamente a que esas personas tuteladas por la prohibición no hayan consentido, consciente y libremente, el encuentro personal y la comunicación con el penado.

Varias razones conducen a esta conclusión:

[a] La restauración de las comunicaciones o de la convivencia entre las partes en conflicto por acuerdo libre de ambas no lesiona el bien jurídico protegido por el delito de quebrantamiento de condena, ya que, en este especialísimo caso, la impuesta se ha respetado mientras cumplió su función preventiva especial; y el mero hecho de la condena ya ha cumplido la finalidad de prevención general positiva y negativa; porque se ha demostrado la vigencia del sistema penal y la comunidad ha recibido el mensaje disuasorio implícito en la imposición de la pena.

[b] Se produce un conflicto entre el interés del Estado en mantener la efectividad del sistema punitivo y el derecho de las personas tuteladas al ejercicio de posibilidades de actuación que contribuyen al pleno desarrollo de su personalidad.

En esta situación conflictiva, ha de prevalecer este segundo interés personal, ya que las finalidades perseguidas por la imposición de la pena se han conseguido y, en cambio, la continuación de su ejecución ya no estaría legitimada por la consecución de su finalidad principal aseguradora

En el curso del procedimiento penal habrá de discernirse si el consentimiento -expreso o inferible de hechos concluyentes- ha sido prestado espontánea y libremente, para evitar que bajo la apariencia de una conformidad con el encuentro ocasional, la comunicación aislada o continuada o la reanudación de la convivencia, se oculte el resultado de una coacción, amenaza o abuso de cualquier situación de superioridad (psicológica o económica) de la persona a quien se impuso la pena.

Si el penado, consciente del contenido de la pena impuesta, y sin causa que lo justifique, incumple las obligaciones que entraña, entrando en contacto (personal de otra clase) con las personas indicadas en la sentencia contra la voluntad de éstas, la calificación del hecho como quebrantamiento de condena parece poco discutible” (FJ 3º).

Por su parte, la SAP de Cáceres de 12-12-2006 (JUR 2007\45232) opta por la atipicidad de la conducta de quebrantamiento cuando se realiza con el consentimiento de la persona protegida por la prohibición y su violación no ha supuesto un peligro para ella: “solo la inexistencia de nuevos ataques contra bienes jurídicos de la víctima muestra la falta de necesidad de protección que... justifica la atipicidad del quebrantamiento. Por el contrario, la comisión de nuevas infracciones penales contra la víctima lo que hace es poner de manifiesto que, no obstante la reanudación de la convivencia, la necesidad de protección existía, la pena estaba plenamente justificada y su incumplimiento debe generar la responsabilidad prevista en el artículo 468.2 del Código Penal” (FJ 5º).

¹⁴⁵ GARCÍA ALBERO en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios*, 4ª. ed. cit., p. 2284.

a la mujer concreta víctima de la violencia, de cuya opinión y preferencias se prescinde sin rebozo alguno.

Por otro lado, se ha dicho que si es la mujer la que voluntariamente se acerca al agresor es evidente que éste no comete delito alguno, pues “por principio, es evidente que la orden de alejamiento concierne exclusivamente al penado o sometido a medida cautelar, no a la víctima”¹⁴⁶. Ahora bien, el condenado sabe que tiene prohibido el acercamiento o la comunicación con la víctima o la persona protegida, de manera que, con independencia de quién haya tomado la iniciativa, si no se aleja del lugar o interrumpe la comunicación a mi juicio comete delito de quebrantamiento de condena, sin que pueda excusarse en el comportamiento de la otra persona, a la cual, hay que recordarlo, no se ha impuesto ninguna prohibición.

A los problemas apuntados se añade que, en caso de que se suspenda la pena de prisión en un caso de violencia de género, coincide el contenido de la pena accesoria de obligatoria imposición del art. 57.1 CP y el de una de las obligaciones o deberes que acompañan a la suspensión en el caso de condenados por delitos relacionados con la violencia de género, el recogido en el art. 83.1.2º CP, dando lugar no sólo a una duplicidad innecesaria de penas y obligaciones con el mismo contenido pero distinta naturaleza jurídica y duración, sino a una duplicidad superflua de consecuencias en caso de incumplimiento que, como poco, deja perplejo al intérprete. En efecto, por un lado, al incumplir la pena accesoria cabe imputar un delito de quebrantamiento de condena que se castiga con pena de prisión de seis meses a un año (art. 468.2 CP)¹⁴⁷, y por otro, al incumplir las obligaciones o deberes impuestos debe revocarse la suspensión (art. 84.3 CP) ordenando la ejecución de la pena impuesta, efecto este último que se conseguiría igualmente aunque no estuviera específicamente previsto, puesto que ya antes de la reforma se indicaba que “si el sujeto delinquiera durante el plazo de suspensión fijado, el Juez o Tribunal revocará la suspensión de la ejecución de la pena”, e incumplir la prohibición de acercamiento supone quebrantar la pena accesoria, que es de imposición obligatoria, y, por tanto, cometer delito de quebrantamiento de condena, según hemos visto.

Se ha propuesto considerar incompatibles las penas que nos ocupan y las obligaciones de igual contenido recogidas en el art. 83 CP¹⁴⁸, pero a la vista de la regulación actual no me parece posible, antes bien, parece que nada se opone al cumplimiento simultáneo de la pena y la regla de conducta de similar contenido¹⁴⁹.

¹⁴⁶ GARCÍA ALBERO en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios*, 4ª. ed. cit., pp. 2283-2284. En este sentido también ACALE SÁNCHEZ, M., “Víctimas de la violencia de género”, cit., p. 111; MAGRO SERVET, V., “La agravación específica”, cit., pp. 6-7.

¹⁴⁷ La LO 1/2004 modificó el delito de quebrantamiento de condena, añadiendo un párrafo segundo que obliga a castigar con prisión de seis meses a un año el quebrantamiento de las penas a que hace referencia el art. 48 CP, o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza “impuestas en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2”. Antes, la LO 15/2003 había introducido un nuevo párrafo que sancionaba de forma agravada, con pena de prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de 90 a 180 días, el quebrantamiento de las prohibiciones del art. 57.2 CP. Resulta evidente que se rompe la tradicional distinción entre el quebrantamiento de condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia por quien está privado de libertad, que se castigaba como regla general con pena de prisión, y por quien no lo está, que se castigaba con pena de multa.

¹⁴⁸ Así, MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, cit., p. 118.

¹⁴⁹ Apartado XIII.4 de la Circular 1/2005, de 31 de marzo, de la Fiscalía General del Estado: “la coincidencia de ambas consecuencias jurídicas no generará problemas durante su ejecución simultánea.

V. CONCLUSIONES

A la hora de establecer medidas penales para el control de la violencia de género no pueden ignorarse los rasgos básicos que permiten deslindar la singularidad de la violencia que padece la mujer a manos de su pareja, y muy en particular la clase de relación entre el agresor y la víctima: relación sentimental o de convivencia, actual o de pasado reciente, con o sin hijos, de intimidad afectiva y/ o sexual entre dos personas adultas, con su propia dinámica de interacción en modo alguno asimilable a otras relaciones familiares¹⁵⁰.

Piénsese que en la relación de pareja se proyectan de forma singular las representaciones sobre la propia identidad y las expectativas donde los roles de género, culturalmente transmitidos y aprendidos, juegan un papel decisivo. Las expectativas de acatamiento y sumisión de la mujer en esa relación se encuentran en la base de la violencia empleada por el varón como instrumento para reclamar el efectivo sometimiento¹⁵¹. A la vez, el repliegue de la mujer ante el hostigamiento, que se explica como mecanismo de defensa dirigido a protegerse de las experiencias vividas que resultan insoportables o difíciles de sobrellevar¹⁵², y los intentos de salvar la relación, frecuentemente para evitar los traumas de una ruptura para los hijos comunes o para no tener que hacer frente al reproche social o familiar por ser causante de la ruptura, no son ajenos a su socialización en el modelo de género, pero tampoco son ajenos a una lógica ponderación de costes y de valoración de afectos que no puede tacharse de irracional¹⁵³. El proceso de ruptura requiere un tiempo de maduración y de asunción de las consecuencias, lo que explica en muchas ocasiones el titubeo o la tardanza en la adopción de ciertas decisiones, o en denunciar los hechos cuando la situación resulta ya explosiva¹⁵⁴, titubeo o tardanza que se ha entendido como “morboza”¹⁵⁵ o “lindante con el masoquismo”¹⁵⁶.

De ello derivan ciertas características del maltrato a la mujer en la pareja que deben tenerse en cuenta en el diseño de medidas de prevención extra-penales y de pautas político-

Dado que las penas no privativas de libertad no son susceptibles de suspensión, se iniciará la ejecución de las accesorias. Al mismo tiempo, el condenado cumplirá las prohibiciones u obligaciones impuestas en virtud de la suspensión”.

¹⁵⁰ Sigo a ASÚA BATARRITA, A., “Los nuevos delitos de “violencia doméstica” tras la reforma de la LO 11/2003, de 29 de septiembre”, en DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. y otros (eds.), *Las recientes reformas penales. Algunas cuestiones*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004, pp. 205-206. Sobre la violencia contra la pareja en contraste con otras formas de violencia vid. LORENTE ACOSTA, M., “Síndrome de agresión”, cit., pp. 53-54; MEDINA, J. J., *Violencia contra la mujer en la pareja*, cit., pp. 76 ss.

¹⁵¹ Vid. los rasgos del agresor violento en ROBLEDO VILLAR, A., “Los elementos personales de la agresión familiar”, en AA.VV., *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*, Tomo I, Madrid, 2000, pp. 197 ss.

¹⁵² Cfr. ROBLEDO VILLAR, A., “Los elementos personales”, cit., p. 204.

¹⁵³ Cfr. LARRAURI PIJOÁN, E., “¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?”, cit., pp. 299 ss; de la misma autora, “¿Se debe proteger a la mujer contra su voluntad?”, cit., pp. 159 ss. También ASÚA BATARRITA, A., “Los nuevos delitos de “violencia doméstica””, cit., p. 206.

¹⁵⁴ Cfr. HAIMOVICH, P., “El concepto de malos tratos. Ideología y representaciones sociales”, en MAQUIEIRA, V./ SÁNCHEZ, C. (compiladores), *Violencia y Sociedad Patriarcal*, Fundación Pablo Iglesias, Madrid, 1990, p. 103, quien señala que no todas las mujeres maltratadas se dirigen al sistema penal en busca de protección, porque la denuncia se ve como una ruptura definitiva, y puede suponer no sólo el cuestionamiento del mundo íntimo de la mujer, sino también el castigo de una persona con la que aún tiene vínculos afectivos que todavía se tiene la esperanza de recuperar.

¹⁵⁵ Como denuncia FERNÁNDEZ, R., “El derecho penal”, cit., p. 195. Sobre el tema vid. LARRAURI PIJOÁN, E., “¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?”, cit., *pássim*

¹⁵⁶ GARCÍA VITORIA, A., “Tratamiento jurisprudencial actual de la violencia en el ámbito doméstico y familiar”, en MORILLAS CUEVA, L.(coord.), *Estudios penales sobre violencia doméstica*, Edersa, Madrid, 2002, p. 532.

criminales de actuación¹⁵⁷. Evidentemente se trata de peculiaridades asociadas a las vicisitudes de la relación de pareja, ámbito que es difícilmente compatible con la imposición por ley de una ruptura no deseada, lo cual genera un problema de imposible resolución desde parámetros estrictamente punitivos. De ahí la necesidad de una intervención más meditada que la que han operado las LO 15/2003 y 1/2004.

Al inicio señalé que hasta ahora se ha fracasado a la hora de entender y atender la propia ambivalencia que manifiesta la mujer a la hora de recurrir a la Administración de Justicia. Frente a la anulación de su voluntad a través de la imposición de medidas cautelares, penas, medidas de seguridad y reglas de conducta basadas en el alejamiento del agresor, que supone un tratamiento especial, necesario en este ámbito precisamente por la relación que une al autor y a la víctima, pero que parte de una imagen irracional de la mujer maltratada, hay que realizar un nuevo esfuerzo de comprensión que vaya más allá de la tutela que se ofrecería a una persona incapaz, y que sin dejar de ser un tratamiento especial¹⁵⁸ permita reinterpretar esas medidas de protección de forma compatible con el respeto a su intimidad, derecho al que pertenece la libertad de crear, mantener y poner fin a una relación sentimental¹⁵⁹. En la medida en que el sistema penal sólo atiende a una lógica, la del castigo, y desatiende cualquier otra demanda de la mujer, no debe extrañar que la mujer entienda que ese sistema no la va a apoyar en lo que ella pretende conseguir¹⁶⁰, que es el cese de la violencia, no necesariamente una separación forzosa. No toda intervención estatal que pretende favorecer a la mujer acaba redundando en una mejora de su bienestar, como nos demuestra un análisis incluso superficial de pertinencia de género.

En particular, reconociendo desde un enfoque pragmático que las “*no drop policies*” tienen su razón de ser y sin duda resultan necesarias en el momento de iniciación del procedimiento penal y durante su desarrollo¹⁶¹, también hay que ser conscientes de que la imposición de una separación forzada como medida cautelar, pena, medida de seguridad o

¹⁵⁷ Apuntadas por ASÚA BATARRITA, A., “Los nuevos delitos de “violencia doméstica””, cit., pp. 206-207. Como pone de relieve LAURENZO COPELLO, P., “El modelo de protección reforzada”, cit., p. 95, “cuando se reivindica un tratamiento jurídico independiente para esta clase específica de violencia no se trata – sólo- de desvelar la radical injusticia que ella entraña. Se trata, sobre todo, de orientar la política legislativa hacia las auténticas causas del problema, única garantía del desarrollo de estrategias mínimamente aceptables para combatirlo”.

¹⁵⁸ Destacan que las “*no drop policies*” no se basan en un tratamiento igualitario, sino especial, en consideración a las peculiaridades de la relación de pareja, FRIEDMAN, L. N./ SHULMAN, M., “Domestic Violence”, cit., p. 98.

¹⁵⁹ Vid. GAVISON, R., “Feminism and the Public/ Private Distinction”, *Stanford Law Review* Vol. 45, Issue 1, 1992, pp. 37-38, quien apunta que la intimidad debe proteger la asociación consensual, siempre que el consentimiento y la libertad no sean ilusorios; KARST, K. L., “The freedom of intimate association”, *Yale Law Journal* Vol. 89, 1980, pp. 629 ss, quien argumenta que esa libertad es un componente necesario del derecho a la intimidad. Vid. un duro alegato contra la posición que justifica la no intervención con base en el derecho de la víctima a su privacidad y autonomía en CHOUDHRY, S./ HERRING, J., “Righting domestic violence”, cit., pp. 100 ss, quienes apuntan como principal argumento lo difícil que resulta afirmar que la mujer maltratada es capaz de decidir autónomamente, afirmación que comparto plenamente. A partir de ahí destacan cómo forzar a la víctima a una separación no deseada puede a largo plazo proteger su autonomía, al liberarla de la influencia del maltratador, y la necesidad de tener en cuenta tanto el interés estatal en acabar con la violencia de género como el posible peligro que supone la vida en común para la integridad de los hijos de la pareja, todo lo cual les lleva a concluir la necesidad de las políticas de protección forzada desde la perspectiva de que el derecho a la intimidad y a la autonomía privada de la mujer no sólo no impide la intervención estatal sino que la exige (pp. 109-111).

¹⁶⁰ Cfr. LARRAURI PIJOÁN, E., “¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?”, cit., pp. 302-303.

regla de conducta refuerza la idea de que la mujer maltratada es incapaz de tomar una decisión racional, y crea el peligro de que de alguna forma acabe siendo sancionada por reanudar su relación sentimental con el agresor, lo que puede producir un efecto de alienación que aleje a la mujer del sistema penal, haciéndola menos proclive a acudir a él para resolver su situación¹⁶². En el momento de decidir la imposición de medidas cautelares, penas, medidas de seguridad o reglas de conducta que pueden incidir sobre la vida íntima de la mujer hay que introducir mecanismos más flexibles, de forma que sea posible valorar cada caso de forma individual, como resulta obligado cuando se está hablando de la imposición de sanciones de naturaleza penal.

Conviene que en la decisión sobre la imposición de las prohibiciones de acercamiento y comunicación con la víctima o terceros se tenga en cuenta la voluntad de la persona que se pretende proteger, aunque su opinión no sea vinculante¹⁶³, lo que supone abogar por una modificación legislativa que contemple como requisito procesal la audiencia de la víctima, que dote a las alternativas a la prisión de un régimen común y flexible de revocación que permita valorar todas las circunstancias del caso a la hora de establecer la reacción penal adecuada al supuesto concreto, y que dé opciones al cambio de unas reglas por otras durante la ejecución¹⁶⁴. El objetivo final no es decidir una separación por la mujer maltratada, sino mejorar su seguridad ayudándola a tomar la decisión más adecuada, para lo cual han de tenerse en cuenta los factores que pueden limitar su libertad de decisión en este proceso¹⁶⁵.

Como apunta MEDINA¹⁶⁶, “existe cierta paradoja en combatir el control al que están sometidas estas mujeres por parte de sus maridos por medio del sometimiento y control de estas mujeres al discurso superior del sistema de justicia penal”. Un sistema así no puede pretender ni exigir la colaboración de la víctima¹⁶⁷.

Quede claro que con lo aquí expuesto no defiendo políticas de no intervención en el ámbito de la violencia de género, sino políticas de intervención que tengan en cuenta la especificidad de cada caso, así como la pluralidad de derechos de la víctima que se pueden ver afectados por las medidas penales que se tomen.

¹⁶¹ Parece que tanto la detención como el procesamiento del agresor tienen cierto efecto inhibitor de futuros actos de violencia, en este último caso especialmente cuando la pena impuesta es privativa de libertad. Cfr. HANNA, C., “No right to choose”, cit., pp. 1887-1888, con citas.

¹⁶² Cfr. MEDINA, J. J., *Violencia contra la mujer en la pareja*, cit., p. 533, quien apunta que la víctima quiere tener la posibilidad de elegir y desea ser tratada como un individuo autónomo en su intento de resolver sus problemas. También MILLS, L. G., “Killing her softly: Intimate abuse and the violence of state intervention”, *Harvard Law Review* Vol. 113, December 1999, Nº.2, p. 556, destaca el efecto de alienación. Sobre la contribución de las estructuras legales que reconocen y apoyan la capacidad de autodeterminación de la mujer a su seguridad y a su resistencia ante la violencia masculina vid. LEWIS, R., “Making Justice Work”, cit., p. 220.

¹⁶³ No hay que dar incentivos al agresor para que intimide a la mujer.

¹⁶⁴ En la línea apuntada por el GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una propuesta alternativa*, cit., pp. 48 ss. A favor de esta propuesta, entre otros, ROIG TORRES, M., “La suspensión y la sustitución”, cit., p. 126.

¹⁶⁵ Cfr. HOYLE, C./ SANDERS, A., “Police Response”, cit., p. 19.

¹⁶⁶ MEDINA, J. J., *Violencia contra la mujer en la pareja*, cit., pp. 422-423. En la doctrina española, vid. en el mismo sentido MAQUEDA ABREU, M. L., “La violencia de género”, cit., p. 10. Fuera de España, entre otros, MORRIS, A./ GELSTHORPE, L., “Re-visioning Men’s Violence”, cit., pp. 414 y 419-420.

¹⁶⁷ Cfr. HOYLE, C., *Negotiating Domestic Violence*, cit., p. 222.

En cuanto al tratamiento del maltratador, señala LAURENZO que “este tipo de iniciativas repercute en beneficio de la propia víctima, ya que el aprendizaje en el control de la agresividad puede reducir – al menos en alguna medida - el altísimo riesgo de reincidencia implícito en esta clase de delincuentes. Pero, además, cabe recordar que el Derecho penal ha de cumplir una función resocializadora que no puede quedar vedada a determinado tipo de autores sólo porque se considere particularmente reprochable la naturaleza del delito cometido”¹⁶⁸. A mi juicio, en efecto, el tratamiento del maltratador sólo tiene sentido si supone un aumento de la seguridad de la víctima actual o un menor riesgo de victimización de las futuras parejas del maltratador, lo que sólo tendrá lugar si realmente favorece la rehabilitación y reinserción social del penado. Pero no puedo estar de acuerdo con la segunda perspectiva: nadie ha planteado negar a los maltratadores el acceso al tratamiento. Lo que se ha hecho, y eso sí que resulta inusual, es imponer coactivamente el tratamiento en las alternativas a la pena privativa de libertad, aunque no en la ejecución de la pena de prisión, para todos los condenados por delitos relacionados con la violencia de género, precisamente en un momento histórico en que se ha extendido el desencanto en torno a las posibilidades de una intervención resocializadora sobre el delincuente, desencanto que es fruto tanto del abandono de la ideología que en su día la inspiró cuanto de los cambios que está experimentando el Estado social en la actualidad¹⁶⁹. Esa imposición obligatoria “no se compadece bien con el respeto a la dignidad y el derecho al libre desarrollo de la personalidad reconocidos a toda persona en el art. 10 de la Constitución”¹⁷⁰, precisamente los derechos que han llevado a que el tratamiento se configure como una actividad voluntaria en el ámbito penitenciario.

Se corre un gran riesgo si tales programas se implementan con estrategias inadecuadas¹⁷¹, por lo que es conveniente tener presentes los estudios sobre los perfiles de los agresores, las causas del maltrato y las posibilidades del tratamiento que ofrece el Derecho comparado antes de empezar a utilizarlos con carácter general. Una vez que se determine qué agresores deben ser sometidos a qué tratamiento, creo que la perspectiva de género adoptada en la LO 1/2004 debe tener su reflejo en los programas que se implementen¹⁷².

Con carácter previo ha de tenerse presente la necesidad de formar en dicha perspectiva a quienes han de llevar a cabo dichos programas: desde el personal de instituciones penitenciarias hasta los voluntarios que colaboran con asociaciones privadas y organizaciones sin ánimo de lucro.

Ya en cuanto al trabajo en beneficio de la comunidad como pena sustitutiva de la de prisión, su efecto resocializador dependerá en buena medida de que se consiga dotar de

¹⁶⁸ LAURENZO COPELLO, P., “El modelo de protección reforzada”, cit., p. 100; de la misma autora, “La violencia de género en la Ley Integral”, cit., p. 24.

¹⁶⁹ Sobre estos cambios vid. por todos BRANDARIZ GARCÍA, J. A., “Itinerarios de evolución del sistema penal como mecanismo de control social en las sociedades contemporáneas”, en FARALDO CABANA, P. (Dir.), *Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la globalización*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 15 ss.

¹⁷⁰ ROIG TORRES, M., “La suspensión y la sustitución”, cit., p. 130.

¹⁷¹ Vid. por ejemplo BONINO, L., “Los programas de reeducación, reinserción o rehabilitación para varones que ejercen violencia contra las mujeres”, ponencia presentada en la Asamblea de Madrid en abril de 2005 ante la Comisión que preparaba la ley regional contra la violencia de género.

¹⁷² Vid. las bases del modelo basado en esta perspectiva en BOWEN, E./ BROWN, L./ GILCHRIST, E., “Evaluating Probation Based Offender Programmes”, cit., pp. 225 ss.

contenidos adecuados y de su aceptación por los grupos de apoyo a las víctimas de la violencia de género.

Por último, no hay que olvidar que pese a todos los tratamientos que se puedan aplicar y todas las medidas de protección a la víctima que se tomen siempre habrá un número más o menos elevado de agresores reacios a todo cambio de conducta. Frente a ellos sólo es posible tratar de detectarlos cuanto antes¹⁷³ y desarrollar formas de intervención que maximicen la seguridad de la mujer, mecanismos que, conviene advertir, no necesariamente han de basarse en la prisión y en el alejamiento impuesto.

¹⁷³ Parece que la opinión de la mujer acerca de las posibilidades de rehabilitación de su pareja o ex pareja acierta en un número importante de casos. Cfr. GONDOLF, E., *Batterer Intervention Systems*, Thousand Oaks, Sage, 2002, pp. 175-176. Vid. una panorámica de los instrumentos que se emplean para predecir el riesgo de reincidencia en DUTTON, D./ KROPP, P., “A review of domestic violence risk instruments”, *Trauma, Violence and Abuse* Vol. 1, N°.4, 2000, pp. 171 ss; ROEHL, J./ GUERTIN, K., “Intimate partner violence: The current use of risk assessments in sentencing offenders”, *Justice System Journal* 21, 2000, pp. 171 ss. Sobre su limitado poder predictivo vid. GONDOLF, E. W., “Evaluating batterer counseling programs”, cit., p. 620.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ, M., “El artículo primero de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de protección integral contra la violencia de género: el concepto de violencia de género”, en FARALDO CABANA, P. (Dir.), *Política criminal y reformas penales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 35-76.

- “Víctimas de la violencia de género y consecuencias jurídicas del delito para el agresor”, en CERVILLA, D./ FUENTES, F. (coords.), *Mujer, violencia y Derecho*, Universidad de Cádiz, Cádiz, 2006, pp. 93-121.

- *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal*, Reus, Madrid, 2006.

ALDARONDO, E., “Evaluating the efficacy of interventions with men who batter”, en ALDARONDO, E./ MEDEROS, F. (Eds.), *Men who batter: Intervention and prevention strategies in a diverse society*, New York, Civic Research Institute, 2002.

ALTAVA LAVALL, M. G., “El interés del menor en el proceso penal de menores y jóvenes”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L./ TAMARIT SUMALLA, J. M./ GÓMEZ COLOMER, J. L. (coords.), *Justicia penal de menores y jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 347-379.

- “Concepto y reconocimiento del interés superior del menor en la legislación española”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L./ CUERDA ARNAU, M. L. (coords.), *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*, Universitat Jaume I, Castelló de la Plana, 2006, pp. 25-54.

ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., “La pena de trabajo en beneficio de la comunidad”, *CPC* núm.70, 2000, p. 7.

ASÚA BATARRITA, A., “El trabajo al servicio de la comunidad como alternativa a otras penas”, *Estudios de Deusto* 1984, p. 305.???????

- “Los nuevos delitos de “violencia doméstica” tras la reforma de la LO 11/2003, de 29 de septiembre”, en DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. y otros (eds.), *Las recientes reformas penales. Algunas cuestiones*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004, pp. 201-233.

BENÍTEZ JIMÉNEZ, M. J., “Estudio de una regulación anunciada: el delito de maltrato habitual”, *ADPCP* Vol. LII, 1999, pp. 403-466.

- “Violencia intrafamiliar: la mujer maltratada”, en RECHEA ALBEROLA, C. (Dir.), *La criminología aplicada II*, Cuadernos de Derecho Judicial VII-1998, CGPJ, Madrid, 1999, pp. 273-293.

- “Las violencias habituales en el ámbito familiar: artículo 173.2 del Código penal”, en VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 163-216.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J. R., “Alternativas a las penas de prisión La libertad condicional. El tercer grado penitenciario y los problemas que plantea el art. 36 del Código penal”, en CASTELLANO RAUSELL, P. (dir.), *Las últimas reformas penales*, Cuadernos de Derecho Judicial III-2005, Madrid, pp. 63-214.

BODELÓN GONZÁLEZ, E., “Género y sistema penal: los derechos de las mujeres en el sistema penal”, en BERGALLI, R. (coord.), *Sistema penal y problemas sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 451.???????????

BONTA, J./ WALACE-CAPRETTA, S./ ROONEY, J., “Can Electronic Monitoring make a Difference? An Evaluation of Three Canadian Programs”, *Crime & Delinquency* Vol. 46, N°.1, 2000, pp. 61-75.

BOWEN, E./ BROWN, L./ GILCHRIST, E., “Evaluating Probation Based Offender Programmes for Domestic Violence Perpetrators: A Pro-Feminist Approach”, *The Howard Journal* Vol. 41, N°.3, July 2002, pp. 221-236.

- BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- "Itinerarios de evolución del sistema penal como mecanismo de control social en las sociedades contemporáneas", en FARALDO CABANA, P. (Dir.), *Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la globalización*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 15-64.
- BUENO ARÚS, F., "Community Service and Spanish Law", en AA.VV., *Community Service as an Alternative to the Prison Sentence*, International Penal and Penitentiary Foundation, Bonn, 1987, pp. 55-59.
- CANO VALERO, J., "Aspectos psiquiátricos de la violencia doméstica contra la mujer", en LÓPEZ ARMINIO, M. J. (coord.), *Tratamiento penal de la violencia doméstica contra la mujer*, Universidad de Cádiz-Ayuntamiento de Jerez, Jerez, 1999, p. 135.
- CARDENAL MONTRAVETA, S., "Alternativas a la pena de prisión. Especial consideración de la suspensión de la ejecución y la sustitución", en MIR PUIG, S./CORCOY BIDASOLO, M. (Dirs.), *Nuevas tendencias en política criminal. Una auditoría al Código Penal español de 1995*, Julio César Faira – Editor, Montevideo-Buenos Aires, 2006, pp. 17-48.
- CARLSON, N./ NIDEY, F. J., "Mandatory Penalties, Victim Cooperation, and the Judicial Processing of Domestic Abuse Assault Cases", *Crime & Delinquency* Vol. 41, N°.1, 1995, pp. 132-149.
- CARRERAS, M., *Aproximación a la jurisprudencia feminista*, Ayuntamiento de Alcalá de Henares, 1994.
- CERES MONTES, J. F., "Las reformas penales en la fase de ejecución de sentencias penales: en especial la suspensión, la sustitución y la expulsión del territorio nacional", en CASTELLANO RAUSELL, P. (dir.), *Las últimas reformas penales*, Cuadernos de Derecho Judicial III-2005, CGPJ, Madrid, pp. 283-351.
- CHOUDHRY, S./ HERRING, J., "Righting domestic violence", *International Journal of Law, Policy and the Family* Vol. 20, N°.1, 2006, pp. 95-119.
- CID MOLINÉ, J., "El trabajo en beneficio de la comunidad", en CID, J./ LARRAURI, E. (Coords.), *Penas alternativas a la prisión*, Bosch, Barcelona, 1997, pp. 91-118.
- COMAS D'ARGEMIR I CENDRA, M./ QUERALT JIMÉNEZ, J. J., "La violencia de género: política criminal y ley penal", en JORGE BARREIRO, A., y otros, *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson-Civitas, Navarra, 2005, pp. 1185-1228.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, "Informe sobre la aplicación del nuevo Código Penal", en CGPJ, *Estudios, informes y dictámenes. Tomo I*, CGPJ, Madrid, 2000, p. 41.
- *Informes del Consejo General del Poder Judicial sobre las Reformas Penales*, CGPJ, Madrid, 2003.
- CORCOY BIDASOLO, M., "Delitos contra las personas: violencia doméstica y de género", en MIR PUIG, S./ CORCOY BIDASOLO, M. (Dirs.), *Nuevas tendencias en Política Criminal. Una auditoría al Código Penal español de 1995*, Reus, Madrid, 2006, pp. 141-180.
- CORSILLES, A., "No drop policies in the prosecution of domestic violence cases: Guarantee to action or dangerous solution?", *Fordham Law Review* Vol. 63, 1994, pp. 853-881.
- CORVO, K./ JOHNSON, P. J., "Vilification of the "batterer": How blame shapes domestic violence policy and interventions", *Aggression and Violent Behavior* Vol. 8, Issue 3, 2003, pp. 259-281.

- CRUZ BLANCA, M. J., “Los subtipos agravados del delito de violencia doméstica habitual”, *CPC* núm.82, 2004 I, pp. 131-161.
- CUELLO CONTRERAS, J./ CARDENAL MURILLO, A., “Bien jurídico y técnica legal de la protección penal de la mujer y otras víctimas de la violencia doméstica”, en CARBONELL MATEU, J. C., y otros (coords.), *Estudios penales en homenaje al Profesor Cobo del Rosal*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 251-271.
- CUESTA ARZAMENDI, J. L. de la, “La sanción de trabajo en provecho de la comunidad”, *La Ley* 1985-2, pp. 1067-1075.
- CUNNINGHAM, A./ JAFFE, P. G./ BAKER, L./ DICK, T./ MALLA, S./ MAZAHERI, N./ POISSON, S., *Theory-Derived Explanations of Male Violence Against Female Partners: Literature Update and Related Implications for Treatment and Evaluation*, London Family Court Clinic, London, 1998.
- DAVIS, R. C./ SMITH, B., “Domestic Violence Reforms. Empty Promises or Fulfilled Expectations?”, *Crime & Delinquency* Vol. 41, N°.4, 1995, pp. 541-552.
- DAVIS, R. C./ TAYLOR, B. G., “Does batterer treatment reduce violence? A synthesis of the literature”, *Women and Domestic Violence: An Interdisciplinary Approach*, 10, pp. 69-93.
- DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informes, estudios y documentos. La violencia doméstica contra las mujeres*, Madrid, 1998.
- DOBASH, R. P./ DOBASH, R. E., *Women, Violence and Social Change*, Routledge, London, 1992.
- “Efectividad de los programas penales de tratamiento de maltratadores”, en CID MOLINÉ, J./ LARRAURI PIJOÁN, E. (coords.), *La delincuencia violenta. ¿Prevenir, castigar o rehabilitar?* Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 147-190.
- DUFF, R. A., *Punishment, Communication and Community*, Oxford University Press, New York, 2000.
- DUTTON, D./ KROPP, P., “A review of domestic violence risk instruments”, *Trauma, Violence and Abuse* Vol. 1, N°.4, 2000, pp. 171-181.
- EADIE, T./ KNIGHT, C., “Domestic Violence Programmes: Reflections on the Shift from Independent to Statutory Provision”, *The Howard Journal* Vol. 41, N°.2, May 2002, pp. 167-181.
- ECHEBURÚA, E./ AMOR, P. J., “Hombres violentos en el hogar: perfil psicopatológico y programas de intervención”, en RECHEA ALBEROLA, C. (Dir.), *La criminología aplicada II*, Cuadernos de Derecho Judicial VII-1998, CGPJ, Madrid, 1999, pp. 99-128.
- ECHEBURÚA, E./ FERNÁNDEZ-MONTALVO, J., “Hombres maltratadores”, en ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E./ CORRAL, P. de, *Manual de violencia familiar*, Siglo XXI, Madrid, 1999, pp. 73-175.
- EDWARDS, S., “Violence against women: feminism and the law”, en GELSTHORPE, L./ MORRIS, A. (ed.), *Feminist perspectives in criminology*, Open University Press, Philadelphia, 1990, pp. 145-159.
- FARALDO CABANA, P., “Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral frente a la violencia de género”, *Revista Penal* núm.17, enero 2006, pp. 72-94.
- “Tendencias de política criminal en el control penal de la violencia de género: alternativas a la privación de libertad y vicisitudes de la ejecución de la pena de prisión para condenados por violencia de género”, en FARALDO CABANA, P. (Dir.), *Política criminal y reformas penales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 139-204.

- FAULKNER, K. K./ COGAN, R./ NOLDER, M./ SHOOTER, G., "Characteristics of men and women completing cognitive/ behavioral spouse abuse treatment", *Journal of Family Violence* Vol. 6, Nr. 3, 1991, pp. 243-254.
- FERNÁNDEZ, R., "El derecho penal como instrumento imprescindible para la prevención de la violencia contra las mujeres", en CALVO GARCÍA, M. (coord.), *La respuesta desde las instituciones y el Derecho frente al problema de la violencia doméstica en Aragón*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 189-200.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Informe de la Fiscalía General del Estado sobre el tratamiento jurisdiccional de los malos tratos familiares en el año 1999*, Madrid, Instituto de la Mujer, 2000.
- *Memoria elevada al gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por el Fiscal General del Estado Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón*, Madrid, 2005.
- FORD, D. A./ REICHARD, R./ GOLDSMITH, S./ REGOLI, M. J., "Future Directions for Criminal Justice Policy on Domestic Violence", en BUZAWA, E. S./ BUZAWA, C. G. (Eds.), *Do Arrests and Restraining Orders Work?*, Sage, Thousand Oaks, 1996, pp. 243-265.
- FRIEDMAN, L. N./ SHULMAN, M., "Domestic Violence. The Criminal Justice Response", en LURIGIO, A. J., et al. (eds.), *Victims of Crime. Problems, Policies, and Programs*, Sage, Newbury Park, 1990, pp. 87-103.
- GAMINDE MONTOYA, A., "Violencia sobre la mujer (una Ley apresurada, la 1/2004)", en AA.VV., *La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*, Cuadernos Penales José María Lidón núm.2, Universidad de Deusto, Bilbao, 2005, p. 147.??????????
- GARCÍA ARÁN, G., "El trabajo en beneficio de la comunidad. Una pena alternativa a la prisión", *Cuadernos Jurídicos* núm.38, 1996, p. 36.??????????
- GARCÍA VITORIA, A., "Tratamiento jurisprudencial actual de la violencia en el ámbito doméstico y familiar", en MORILLAS CUEVA, L.(coord.), *Estudios penales sobre violencia doméstica*, Edersa, Madrid, 2002, pp. 529-607.
- GAVISON, R., "Feminism and the Public/ Private Distinction", *Stanford Law Review*, Vol. 45, Issue 1, 1992, pp. 1-45.
- GELSTHORPE, L./ MORRIS, A. (ed.), *Feminist perspectives in criminology*, Open University Press, Philadelphia, 1990.
- GÓMEZ PARDOS, L./ LÓPEZ VALENCIA, E. M., "El fenómeno de la violencia doméstica y su tratamiento legislativo e institucional. Especial referencia a la Comunidad Autónoma aragonesa", en CALVO GARCÍA, M. (coord.), *La respuesta desde las instituciones y el Derecho frente al problema de la violencia doméstica en Aragón*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 17-48.
- GONDOLF, E. W., "Batterer Programs: What We Know and Need to Know", *Journal of Interpersonal Violence* Vol. 12, N°.1, 1997, pp. 83-98.
- "Limitations of experimental evaluation of batterer programs", *Trauma, Violence and Abuse* Vol. 2, N°.1, 2001, pp. 79-88.
- *Batterer Intervention Systems*, Thousand Oaks, Sage, 2002.
- "Evaluating batterer counseling programs: A difficult task showing some effects and implications", *Agression and Violent Behavior* Vol. 9, Issue 6, 2004, pp. 605-631.
- GONDOLF, E. W./ WHITE, R., "Batterer program participants who repeatedly reassault: Psychopathic tendencies and other disorders", *Journal of Interpersonal Violence* 16, 2001, pp. ????????
- GOODMARK, L., "Law is the Answer? Do We Know That for Sure? Questioning the Efficacy of Legal Interventions for Battered Women", *Saint Louis University Public Law Review* Vol. XXIII, N°.1, 2004, pp. 7-48.

- GRACIA MARTÍN, L. (coord.), *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
 - *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales*, Grupo de Estudios de Política Criminal, Málaga, 2005.
- HAIMOVICH, P., “El concepto de malos tratos. Ideología y representaciones sociales”, en MAQUIEIRA, V./ SÁNCHEZ, C. (compiladores), *Violencia y Sociedad Patriarcal*, Fundación Pablo Iglesias, Madrid, 1990.
- HAMBERGER, L. K./ HASTINGS, J. E., “Characteristics of spouse abusers: Predictors of treatment acceptance”, *Journal of Interpersonal Violence* Vol. 1 (3), 1986, pp. 363-373.
- “Counseling male spouse abusers: Characteristics of treatment completers and dropouts”, *Violence and Victims* Vol. 4, Nº.4, 1989, pp. 275-286.
- HAMBY, S., “Partner Violence: Prevention and Intervention”, en JASINSKI, J./ WILLIAMS, L. (eds.), *Partner Violence: A Comprehensive Review of 20 Years of Research*, Newbury Park, Sage, 1998, pp. 210-258.
- HANNA, C., “No right to choose: mandated victim participation in domestic violence prosecutions”, *Harvard Law Review* Vol. 109, June 1996, Nº.8, pp. 1849-1910.
- HERRERA MORENO, M., *La hora de la víctima. Compendio de victimología*, Edersa, Madrid, 1996.
- HIRSCH, H. J., “Acerca de la posición de la víctima en el Derecho penal y en el Derecho procesal penal”, en MAIER, J. B. J. (comp.), *De los delitos y de las víctimas*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992, p. 53.??????????
- HIRSCHEL, D./ HUTCHISON, I. W., “The Voices of Domestic Violence Victims: Predictors of Victim Preference for Arrest and the Relationship Between Preference for Arrest and Revictimization”, *Crime & Delinquency* Vol. 49, Nº.2, April 2003, pp. 313-336.
- HOYLE, C., *Negotiating Domestic Violence: Police, Criminal Justice and Victims*, Clarendon Press, Oxford, 1998.
- HOYLE, C./ SANDERS, A., “Police Response to Domestic Violence: From Victim Choice to Victim Empowerment?”, *British Journal of Criminology* Vol. 40, Nº.1, 2000, pp. 14-36.
- HUDSON, B., “Restorative Justice and Gendered Violence”, *British Journal of Criminology* Vol. 42, Nº.3, 2002, pp. 616-634.
- JAREÑO LEAL, A., “La pena de multa y las penas privativas de derechos”, en AA.VV., *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Dr. D. José Casabó Ruiz. Tomo II*, Universidad de Valencia, Valencia, 1997, p. 61.????????????
- JASINSKI, J. L./ WILLIAMS, L. M., *Partner Violence: A Comprehensive Review of 20 Years of Research*, Sage, London, 1998.
- JOHNSON, C./ REX, S., “Community Service: Rediscovering Reintegration”, en WARD, D., y otros (eds.): *Probation. Working for Justice*, 2ª ed. Oxford University Press, Oxford, 2002, pp. 185-206.
- JOHNSON, H., “The role of alcohol in male partners’ assaults on wives”, *Journal of Drug Issues* Vol. 30, Nº.4, 2000, pp. 725-740.
- KARST, K. L., “The freedom of intimate association”, *Yale Law Journal* Vol. 89, Nº.4, 1980, pp. 624-692.
- LANGHINRICHSEN-ROHLING, J./ HUSS, M. T./ RAMSEY, S., “The Clinical Utility of Batterer Typologies”, *Journal of Family Violence* Vol. 15, Nº.1, 2000, pp. 37-53.

- LARRAURI PIJOÁN, E., “Suspensión y sustitución de la pena en el nuevo Código Penal”, *Estudios Penales y Criminológicos* XIX, 1996, pp. 203-217.
- “¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?”, *Revista de Derecho Penal y Criminología* núm.12, 2ª época, julio 2003, pp. 271-307.
 - “¿Es posible el tratamiento de los agresores de violencia doméstica?”, en LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J./ ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. (Coords.), *Dogmática y Ley Penal. Libro Homenaje a Enrique Bacigalupo*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004, pp. 359-380.
 - “¿Se debe proteger a la mujer contra su voluntad?”, *Cuadernos penales José María Lidón* núm.2, Universidad de Deusto, Bilbao, 2005, pp. 157-181.
 - “Populismo punitivo y penas alternativas a la prisión”, en BACIGALUPO, S./ CANCIO MELIÁ, M. (coords.), *Derecho penal y política transnacional*, Atelier, Barcelona, 2005, pp. 283-303.
 - “La reforma del sistema de penas en España”, *Revista Peruana de Ciencias Penales* núm.17, 2005, pp. 245-264.
- LAURENZO COPELLO, P., “El modelo de protección reforzada de la mujer frente a la violencia de género: valoración político-criminal”, en AA.VV., *La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*, Cuadernos penales José María Lidón núm.2, Universidad de Deusto, Bilbao, 2005, pp. 91-115.
- “La violencia de género en la Ley Integral: valoración político-criminal”, *Jueces para la Democracia* núm.54, noviembre 2005, pp. 20-32.
- LEWIS, R./ DOBASH, R. E./ DOBASH, R. P./ CAVANAGH, K., “Law’s Progressive Potential: The Value of Engagement with the Law for Domestic Violence”, *Social and Legal Studies* Vol. 10, Nº.1, 2001, pp. 105-130.
- LEWIS, R., “Making justice work”, *British Journal of Criminology* Vol. 44, Nº.2, 2004, pp. 204-224.
- LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación de la pena*, 6ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- LÓPEZ LORENZO, V., “La suspensión y la sustitución de la pena tras la LO 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código Penal”, *La Ley Penal* núm.9, año I, octubre 2004, pp. 31-48.
- LORENTE ACOSTA, M., “Síndrome de agresión a la mujer. Síndrome de maltrato a la mujer”, en LÓPEZ ARMINIO, M. J. (coord.), *Tratamiento penal de la violencia doméstica contra la mujer*, Universidad de Cádiz-Ayuntamiento de Jerez, Jerez, 1999, pp. 47-67, y en AA.VV., *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales. II 2000. Violencia física y psíquica en el ámbito familiar (1ª reunión de Fiscales encargados del Servicio de Violencia Familiar). Violencia habitual en el ámbito familiar*, Ministerio de Justicia/ Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, pp. 123-180.
- LOSEL, F., “Evaluating the effectiveness of correctional programs: bridging the gap between research and practice”, en BERNFIELD, G. A./ FARRINGTON, D. P./ LESCHIED, A. W. (eds.), *Offender Rehabilitation in Practice: Implementing and Evaluating Effective Programs*, John Wiley, Chichester, 2001.??????????
- MADINA, J., “Perfil psicosocial y tratamiento del hombre violento con su pareja en el hogar”, en ECHEBURÚA, E., y otros, *Personalidades violentas*, Pirámide, Madrid, 1998, p. 153.??????????
- MAGRO SERVET, V., *Soluciones de la sociedad española ante la violencia que se ejerce sobre las mujeres*, La Ley, Madrid, 2005.
- “La agravación específica del quebrantamiento de la pena o medida cautelar de alejamiento en la violencia de género (Artículos 153, 171, 172, 173.2 CP)”, *La Ley* núm.6396, 10 de enero de 2006, pp. 1-7.

- MANZANARES SAMANIEGO, J. L./ ORDÓÑEZ SÁNCHEZ, B., “La ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y el arresto de fin de semana: el Real Decreto 690/1996, de 26 de abril”, *Actualidad Penal* 1996-2, marg.485-513.
- MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 4ª ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2005.
- MAQUEDA ABREU, M. L., “La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 08-02 (2006).
- MARTÍN, D., “Battered Women: Society’s Problem”, en ROBERTS CHAPMAN, J./ GATES, M. (ed.), *The victimization of women*, Beverly Hills/ London, Sage, 1978, pp. 111-141.
- MARTÍNEZ GALLEGO, E. M., “A propósito de la Ley 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Regulación de la violencia doméstica”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ SANZ MULAS, N. (coords.), *Derecho penal de la democracia vs seguridad pública*, Comares, Granada, 2005, pp. ¿???????
- MATA Y MARTÍN, R. M., “Modificaciones jurídico-penales de la LO 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género”, *RdPP* núm.15, 2006-1, p. 39-58.
- McIVOR, G., *Sentenced to Serve. The operation and impact of community service by offenders*, Avebury, Aldershot, 1992.
- MEDINA, J. J., *Violencia contra la mujer en la pareja: Investigación comparada y situación en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- MEDINA ARIZA, J., “El tratamiento del maltratador en el contexto comunitario como respuesta penal: Consideraciones político criminales”, en AA.VV., *La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*, Cuadernos penales José María Lidón núm.2, Universidad de Deusto, Bilbao, 2005, pp. 183-207.
- MERLOS CHICHARRO, J. A., “Algunas cuestiones de las diligencias de prueba. Las frecuentes retractaciones de la víctima. La protección de la víctima en el proceso”, en AA.VV., *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales. II 2000. Violencia física y psíquica en el ámbito familiar (1ª reunión de Fiscales encargados del Servicio de Violencia Familiar). Violencia habitual en el ámbito familiar*, Ministerio de Justicia/ Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, pp. 83-93.
- MILLS, L. G., “Killing her softly: Intimate abuse and the violence of state intervention”, *Harvard Law Review* Vol. 113, December 1999, N°.2, pp. 550-613.
- MONTALBÁN HUERTAS, I., *Perspectiva de Género: criterio de interpretación internacional y constitucional*, CGPJ, Madrid, 2004.
- MORAL GARCÍA, A. del, “El delito de violencia habitual en el ámbito familiar”, en AA.VV., *Delitos contra las personas*, Manuales de Formación Continuada 3, CGPJ, Madrid, 1999, pp. 299-352.
- MORRIS, A., *Women, Crime and Criminal Justice*, Basil Blackwell, Oxford, 1987.
- MORRIS, A./ GELSTHORPE, L., “Re-visioning Men’s Violence Against Female Partners”, *The Howard Journal* Vol. 39, N°.4, 2000, pp. 412-428.
- MUERZA ESPARZA (coord.), *Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2005.
- MULLENDER, A., *Rethinking Domestic Violence. The Social Work and Probation Response*, Routledge, London, 1996.
- *La violencia doméstica*, Paidós, Barcelona, 2000.
- NAVARRO VILLANUEVA, C., *Ejecución de la pena privativa de libertad. Garantías procesales*, Bosch, Barcelona, 2002.
- *Suspensión y modificación de la condena penal*, Bosch, Barcelona, 2002.

- O'LEARY, K. D., "Physical Aggression between Spouses", en VAN HASSELT, V. B./ MORRISON, R. L./ BELLACK, A. S./ HERSEN, M., *Handbook of Family Violence*, Plenum Press, New York, 1988, pp. 31-55.
- PELED, E./ EISIKOVITS, Z./ ENOSH, G./ WINSTOK, Z., "Choice and empowerment for battered women who stay: toward a constructivist model", *Social Work* Vol. 45, N°.1, 2000, pp. 9-25.
- PÉREZ SANZBERRO, G., *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía?* Comares, Granada, 1999.
- POZUELO PÉREZ, L., "La pena de trabajos en beneficio de la comunidad", *ICADE* sept-dic. 1997, pp. 333-¿?????.
- *Las penas privativas de derechos en el Código Penal*, Madrid, 1998.
- PTACEK, J., *Battered Women in the Courtroom*, Northeastern University Press, Boston, 1999.
- QUERALT JIMÉNEZ, J. J., "La última respuesta penal a la violencia de género (1)", *La Ley* núm.6420, 13 de febrero de 2006, pp. 1-9.
- QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, 4ª ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2005.
- RAMÓN RIBAS, E., "Reflexiones sobre los delitos de violencia "doméstica" y violencia "de género"", en FARALDO CABANA, P. (Dir.), *Política criminal y reformas penales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 77-138.
- RAMOS VÁZQUEZ, J. A./ FACHAL NOGUER, N., "La tutela penal y judicial en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género: cuestiones problemáticas", en FARALDO CABANA, P. (Dir.), *Política criminal y reformas penales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 205-258.
- REDONDO ILLESCAS, S./ GARRIDO GENOVÉS, V., "Propuesta para el tratamiento en la comunidad de los agresores interfamiliares. Propuesta desarrollada a petición del Consejo General del Poder Judicial para la discusión de la misma en la Comisión Interinstitucional creada al efecto", 21 de mayo de 1999. http://www.observatorioviolencia.org/Upload/DOC68_MALTRATADORESFAMILIARES.pdf.
- RENZEMA, M./ MAYO-WILSON, E., "Can electronic monitoring reduce crime for moderate to high-risk offenders?", *Journal of Experimental Criminology* Vol. 1, N°.2, 2005, pp. 215-237.
- RIBOT IGUALADA, J., "Prevención de malos tratos familiares: ¿Un papel para el derecho civil?", *La Ley* 2001-6, pp. 1487-1500.
- ROBLEDO VILLAR, A., "Los elementos personales de la agresión familiar", en AA.VV., *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*, Tomo I, Madrid, 2000, pp 185-218.
- ROCA AGAPITO, L., *El sistema de sanciones en el Derecho penal español*, Bosch, Barcelona, 2007.
- RODERICK, F. A. HILL, "Restorative justice and the absent victim: new data from the Thames Valley", *International Review of Victimology* Vol. 9, N°.3, 2002, pp. 273-288.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997.
- ROEHL, J./ GUERTIN, K., "Intimate partner violence: The current use of risk assessments in sentencing offenders", *Justice System Journal* 21, 2000, p. 171.?????????
- ROIG TORRES, M., *La reparación del daño causado por el delito (Aspectos civiles y penales)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- "La suspensión y la sustitución de las penas privativas de libertad de los delitos relacionados con la violencia de género", *RdPP* núm.15, 2006-1, pp. 113-133.

- SANZ MULAS, N., *Alternativas a la pena privativa de libertad*, Colex, Madrid, 2000.
- "Penas alternativas a la prisión", en DIEGO DÍAZ SANTOS, M. R./ SÁNCHEZ LÓPEZ, V. (coords.), *Hacia un Derecho penal sin fronteras*, Colex, Madrid, 2000, pp. 89-109.
- SANZ MULAS, N./ GONZÁLEZ BUSTOS, M. A./ MARTÍNEZ GALLEGO, E. M. (coords.), *Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Iustel, Madrid, 2005.
- SCHNEIDER, E. M., "The Violence of Privacy", *Connecticut Law Review* Vol. 23, 1991, pp. 973-999.
- *Battered Women and Feminist Lawmaking*, Yale University Press, New Haven, 2000.
- SCOURFIELD, J. B./ DOBASH, R. P., "Programmes for Violent Men: Recent Developments in the UK", *The Howard Journal* Vol. 38, N°.2, May 1999, pp. 128-143.
- SERRANO BUTRAGUEÑO, J. L., *Las penas en el nuevo Código Penal*, Comares, Granada, 1996.
- SHAMAI, M., "Couple therapy with battered women and abusive men: does it have a future?", en EDLESON, J. L./ EISIKOVITS, Z. C. (Eds.), *Future interventions with battered women and their families*, Sage, Thousand Oaks, 1996, pp. 201-215.
- SHERMAN, L. W./ BERK, B. A., "The specific deterrent effects of arrest for domestic assault", *American Sociological Review* Vol. 49, N°.2, 1984, p. 261.
- SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., *La imputabilidad del consumidor de drogas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J., *El principio de protección de las víctimas en el orden jurídico penal. Del olvido al reconocimiento*, Comares, Granada, 2006.
- TAMARIT SUMALLA, J. M., "La introducción de la justicia reparadora en la ejecución penal: ¿una respuesta al rearme punitivo?", *Revista General de Derecho Penal* núm.1, 2004, pp. 1-30, Iustel.
- TÉLLEZ AGUILERA, A., "La reforma del Código Penal y sus implicaciones penológicas", *La Ley Penal* núm.1, año I, enero 2004, pp. 30-50.
- *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*, Edisofer, Madrid, 2005.
- THIEBAUT, M. P., "La violencia en el seno de la familia", *Cuadernos de Acción Social* núm.12, 1988, p. 38.??????????????
- TONRY, M., "Evaluating Intermediate Sanction Programs", en PETERSILIA, J. (Ed.), *Community Corrections*, Oxford University Press, New York, 1998, pp. 79-92.
- TORRES ROSELL, N., "Las sanciones penales en la lucha contra la violencia de género", en VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 217-271.
- VALMAÑA OCHAÍTA, S., *Sustitutivos penales y proyectos de reforma en el Derecho Penal español*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1990.
- VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., "Efectos preventivos generales de las penas privativas de libertad ante la violencia de género", *icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales* núm.74, mayo-agosto 2008, pp. 145-160.
- VENTURA, L. A./ DAVIS, G., "Domestic Violence: Court Case Conviction and Recidivism", *Violence Against Women* Vol. 11, N°.2, 2005, pp. 255-277.
- VIVES ANTÓN, T. S. (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995. Volumen I (Artículos 1 a 233)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- WALKER, L. E., "Treatment Alternatives for Battered Women", en ROBERTS CHAPMAN, J./ GATES, M. (ed.), *The victimization of women*, Beverly Hills/ London, Sage, 1978, pp. 143-174.
- *The Battered Woman Syndrom*, Springer, New York, 1984.

WALTERS, G. D., "Disposed to aggress? In search of the violence-prone personality", *Aggression and Violent Behavior* Vol. 5, Issue 2, 2000, pp. 177-190.

WASIK, M./ VON HIRSCH, A., "Non-Custodial Penalties and the Principles of Desert", *Criminal Law Review* 1988, pp. 555-572.

WILLIAMS, K. R., "Arrest and intimate partner violence: Toward a more complete application of deterrence theory", *Aggression and Violent Behavior* Vol. 10, Issue 6, 2005, pp. 660-679.

WILLS, D., "Domestic violence: The case for aggressive prosecution", *UCLA Women's Law Journal* Vol. 7, N°2, 1997, pp. 173-182.

WOOLDREDGE, J./ THISTLETHWAITE, A., "Court Dispositions and Rearrest for Intimate Assault", *Crime & Delinquency* Vol. 51, N°1, 2005, pp. 75-102.

ZOELLNER, L./ FEENY, N./ ALVAREZ, J./ WATLINGTON, C./ O'NEILL, M./ ZAGER, R./ FOA, E., "Factors associated with the completion of the restraining order process in female victims of partner violence", *Journal of Interpersonal Violence* Vol. 15, N°10, 2000, pp. 1081-1099.