

La acreditación de la condición de víctima de violencia de género en el ordenamiento jurídico español

Accreditation of the condition of victim of gender violence in the Spanish legal system

O creditação da condição da vítima da violência de gênero no sistema jurídico espanhol

FECHA DE RECEPCIÓN: 2013/12/03 FECHA CONCEPTO EVALUACIÓN: 2014/02/14 FECHA DE APROBACIÓN: 2014/03/15

Josefa Muñoz-Ruiz

Doctora en Historia Jurídica y de Ciencias Penales y Criminológicas,
Profesora, Departamento de Historia Jurídica, Ciencias Penales y Criminológicas,
Facultad de Derecho, Universidad de Murcia,
Murcia, España.
jmunozruiz@um.es

Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo: Muñoz R., J. (2014). La acreditación de la condición de víctima de violencia de género en el ordenamiento jurídico español. *Revista Criminalidad*, 56 (1): 51-67.

RESUMEN

Tras una breve exposición de las opiniones doctrinales más autorizadas acerca de la naturaleza de la violencia por razón de sexo, este documento presenta como objetivo principal el análisis de las distintas vías legales para acreditar la condición de víctima de violencia machista, requisito indispensable para el ejercicio de los derechos que la LO 1/2004 reconoce a las víctimas de esta forma específica de criminalidad. El método utilizado se basa en una selección de la normativa específica

en la materia y de la doctrina jurisprudencial más destacada, cuyo estudio comparado permite concluir la existencia de una disparidad de criterios legales y jurisprudenciales en la atribución a la mujer de dicha condición, atendiendo a los distintos ámbitos en los que ha de resultar probada. En definitiva, esta situación acarrea una clara desigualdad de oportunidades a las potenciales beneficiarias del amparo reforzado e integral que esta norma promueve.

PALABRAS CLAVE

Violencia de género, víctima, medidas de protección, acreditación de condición de víctima, requisitos (fuente: Tesouro de Política Criminal Latinoamericana - ILANUD).

ABSTRACT

After a brief statement of the most authorized doctrinal opinions regarding the nature of violence on the grounds of sex or gender, this document shows as a main objective the analysis of the different legal channels aimed at accrediting the condition of victims of “macho” violence, since this is an essential pre-requisite for the exercise of the rights that the LO 1/200 recognizes to the victims of this specific form of criminality. The method used is based on

a selection of the specific legislation on the subject and the most outstanding case law doctrine, the compared study of which lets infer a disparity of legal and jurisprudential criteria in the attribution of such condition to women, taking into account the different environments where it could be proved. In short, this situation involves an evident inequality of opportunities to the potential beneficiaries of the reinforced and integral protection this rule promotes.

KEY WORDS

Gender violence, victim, protection measures/policies, accreditation of the condition of victim, requisites (Source: Tesouro de Política Criminal Latinoamericana - ILANUD).

RESUMO

Após uma exposição breve das opiniões doutrinárias mais autorizadas sobre a natureza da violência por causa do sexo, este documento apresenta como objetivo principal a análise das vias legais diferentes para acreditar a condição da vítima da violência machista, requisito indispensável para o exercício dos direitos que a LO 1/2004 reconhece às vítimas deste jeito específico da criminalidade. O método usado é baseado em uma seleção da norma específica na matéria e da doutri-

na jurisprudencial mais proeminente, cujo estudo comparado permite que conclua a existência de uma disparidade de critérios legais e jurisprudenciais na atribuição à mulher desta circunstância, atendendo os diferentes âmbitos em que há de ser provada. Realmente, esta situação carrega uma clara desigualdade de oportunidades às beneficiárias potenciais do amparo reforçado e integral que esta norma promove.

PALAVRAS - CHAVE

Violência de gênero, vítima, medidas da proteção, creditação da condição da vítima, requisito (fonte: Tesouro de política criminal latinoamericana - ILANUD).

Introducción

La agresión, la amenaza y la humillación por razón de género siguen azotando a la mujer por el hecho de ser mujer, sin distinguir razas, ideologías ni religión. Asiste la razón a Faraldo (2012) cuando dice que la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, ha constituido un hito en la lucha emprendida desde hace décadas contra esta forma de agresión sobre la mujer, al abordar este fenómeno desde un enfoque integral y una perspectiva de género, pero lo cierto es que la erradicación de semejante traba social sigue siendo, al día

de hoy, una asignatura pendiente en la sociedad del siglo XXI. El objetivo último de este trabajo no es tanto el análisis de la líneas de actuación y de los instrumentos legales que tienden a abonar la protección y la asistencia a las mujeres maltratadas, sino el estudio de las vías legales para cumplimentar el requisito necesario para acceder a la batería de medidas previstas en esta ley, que no es otro que la acreditación de la condición de víctima. Ello lleva a poner de manifiesto la inexistencia de criterios taxativos y generales para determinar la condición de víctima de violencia de

género, verdadero pilar sobre el que se articula el entramado de instrumentos civiles, penales, laborales y asistenciales que la citada ley orgánica prevé.

Pero antes de iniciar ese estudio conviene tener presente, como indica Fernández de Casadevante (1996), que la toma en consideración de la persona o del individuo como víctima de una violación solo ha tenido lugar con carácter muy reciente y en sectores concretos del ordenamiento. En España, el avance en el apoyo y protección de las víctimas en el proceso penal queda patente en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, en cuya Exposición de Motivos señala que «(...) la víctima del delito ha padecido un cierto abandono desde que el sistema penal sustituyó la venganza privada por una intervención pública e institucional ecuánime y desapasionada, para resolver los conflictos generados por la infracción de ley penal. Pero, desde una perspectiva global, la pretensión punitiva del Estado debe acercarse al problema social y comunitario en que el delito consiste, para prevenirlo y recuperar al infractor, desde luego, pero además para reparar en lo posible el daño padecido por la víctima».

A raíz de esta última ley se crearon las oficinas de asistencia a las víctimas de delito, un servicio público gratuito, implantado por el Ministerio de Justicia, que ayuda a las víctimas canalizando sus primeras necesidades: información sobre cómo le va a afectar el proceso, posibilidad de participar en el mismo, asistencia psicológica, médica y social, etc. Aunque estas dependencias están dedicadas a todo tipo de víctimas, no cabe duda de que prestan especial atención a las víctimas de terrorismo y de violencia de género.

Pero a estas últimas se les ofrece en la actualidad una particular protección. El ataque indiscriminado del hombre contra la mujer por ser mujer y en el seno de una relación de pareja, ha hecho que el Estado español redoble los esfuerzos normativos, políticos y de gestión en el binomio “maltratador-víctima”, para enfrentarse con mayor decisión a una estrategia de lucha contra la violencia de género. Conforme con ello, la preocupación por la situación de las víctimas de esta violencia registra ya una importante manifestación normativa en la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que ha venido a reconducir el proceso de atención especializada, ofreciendo una respuesta global y multidisciplinar frente a este fenómeno.

1. La víctima de violencia de género: aspectos generales

El maltrato a la mujer no es algo nuevo, siempre ha estado ahí. Pero según Lorente & Lorente (1999), “paradójicamente no se le ha prestado la atención suficiente cuando desde épocas anteriores y con más gravedad se ha venido produciendo de forma ininterrumpida” (pp. 2 y 3). Como recuerda Asúa (2004), “su invisibilidad se debió, en parte, a que, desde su enclavado en el Código penal (art. 425 del texto punitivo, tras la reforma operada por la LO 3/1989), la violencia ejercida por el hombre sobre su pareja –mujer– quedó difuminada u oculta entre otras muchas manifestaciones de agresividad originadas por causas ajenas al género de la víctima (maltrato a menores, incapaces, etc.)” (p. 203). Pero las connotaciones que la hacen diferente de cualquier otra forma de agresividad demandaba inevitablemente un tratamiento específico y diferenciado de la violencia que atenta contra la mujer solo por ser mujer, y no en atención a una especial vulnerabilidad de la misma, entendida –con buen criterio, según Morillas (2009)– por la STC 59/2008 como «(...) una particular susceptibilidad de ser agredido o de padecer daño que se presume en las mujeres o que se atribuya a las mismas por el hecho de serlo, lo que podría contrariar la idea de dignidad igual de las personas» (p. 32).

Tanto es así, que la presión social para concienciar a la opinión pública, a la clase política y la judicial de la necesaria dureza y severidad en el tratamiento de la violencia machista, unida al hecho de que la aflicción que implicaba su sanción en el seno de la violencia doméstica no terminaba de generar el reproche social suficiente para frenar las trágicas consecuencias de las agresiones que sufren las mujeres por el hecho de serlo, determinó la necesidad de afrontar la dimensión diferencial de esta violencia sobre la doméstica. La urgencia de otorgar protección a los criterios de igualdad y no discriminación que deben presidir la vida comunitaria ha ido sembrando en el Estado español la idea de una réplica penal diferenciada y particular a esta violencia basada en el género. En respuesta a esta demanda, el legislador español, paralelamente al incremento del número de víctimas, ha respondido creando una ley, en la que se brinda una protección integral a la mujer víctima de violencia machista y se articulan las medidas multidisciplinarias idóneas para mitigar los efectos de esa forma específica de criminalidad.

Conforme con ello, el art. 1 de la ya citada LO 1/2004 se refiere a la violencia de género como “manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, que se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”¹. Por tanto, según Rincón (2012), “la violencia de género tiene unas características propias, al poseer un eje ideológico que la sustenta y alimenta, caracterizado por las ideas machistas donde el varón debe dominar y someter a la mujer con la que convive” (p. 21). De modo que, en palabras de Lorenzo (2005), “la causa última de la violencia contra las mujeres ha de buscarse en la discriminación estructural que sufren como consecuencia de la ancestral desigual distribución de roles sociales” (p. 8). Tanto es así que Gisbert, Tomás & Zaragoza (2007) advierten que el numeral en cita (refiriéndose al art. 153.1 del Código penal) opta por la inclusión a ultranza de todos los supuestos en que el hombre agrede a una mujer con la que tiene o ha tenido una relación de pareja, independientemente de si es o no manifestación expresa de esa desigualdad que generan las relaciones de poder entre uno y otro sexo; se podría decir que se trata de una presunción ajena a la exigencia de prueba en contrario. En esta misma línea se pronuncia Manjón-Cabeza (2006), cuando afirma que dada la ausencia en los tipos penales específicos de este requisito como elemento típico, carece de sentido que deba probarse en cada caso concreto el ánimo discriminatorio y la vulnerabilidad de la víctima².

De lo que no cabe duda, a juicio de Martín (2006), es que no se trata de cualquier violencia ejercida por parte de los hombres sobre las mujeres, pues debe

producirse en el seno de una relación de pareja actual o ya finalizada, siempre entre un hombre y una mujer (pp. 558 y 563)³. Sin embargo, Maqueda (2006) advierte que si bien es cierto que las relaciones de pareja o de convivencia familiar son un escenario privilegiado de esta violencia, no pueden ni deben acaparar la multiplicidad de manifestaciones que se ocultan bajo la etiqueta de género (p. 2). Por ello, Sánchez & Conde (2006) subrayan que es evidente que aunque el título de la Ley anuncia un tratamiento integral de la violencia sobre la mujer, realmente lo que hace es centrarse en el maltrato de esta solo en el ámbito de las relaciones de pareja, no en otros ámbitos donde pueda ser víctima de agresiones físicas o psíquicas como consecuencia de su sexo: supuesto del ámbito laboral o de violencia social (p. 140). Como señala Queralt (2006), “el objeto de la Ley no es proteger a todas las mujeres frente a todos los hombres” (p. 154). El objeto de la norma es bien diverso: dar respuesta integral a los ataques del varón, relacionado sentimental y establemente con una mujer, que ejerce violencia sobre ella aprovechando la superioridad que la relación le proporciona.

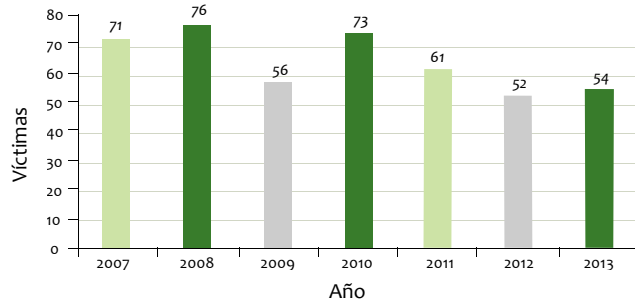
Sin embargo, a pesar de este sólido propósito normativo y de que la norma cuenta con nueve años de vida, en los que se ha dado curso a las medidas preventivas, penales, laborales y sociales previstas, el problema sigue patente. En efecto, no obstante los esfuerzos legales y judiciales en la consecución de una tasa de crueldad sexista cero, los mecanismos que articula la Ley no han sido suficientes. Como recuerdan Sánchez & Conde (2006), las peores formas de violencia sexista ejercidas sobre la mujer en el ámbito doméstico siguen estando presentes en los medios de comunicación social, y, por desgracia, los registros muestran la persistencia del problema; sin ir más lejos, la cifra de mujeres muertas a manos de sus maridos en los últimos siete años da cuenta de la extrema brutalidad de las agresiones sufridas por las víctimas y de la lamentable actualidad de lo que se dibuja como una auténtica lacra social.

- 1 La propia Declaración de la ONU –celebrada en Beijing en 1995– se refería a ella como “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre los hombres y las mujeres, que han conducido a la dominación de la mujer y a la interposición de obstáculos contra su pleno desarrollo”.
- 2 En este sentido, Muñoz (2010, p.7) pone de manifiesto que la Sentencia 117/2009, de 24 de noviembre, invoca la falta de desigualdad de los cónyuges para justificar la no aplicación del art. 153.1 y sí la falta de lesiones del 617.1 del mismo cuerpo legal. Ese nuevo cariz hace tambalear las trabas legales a una respuesta nimia a lo que no es solo un ataque a la integridad física, psíquica y moral de la mujer, sino al respecto que cada miembro de la pareja merece de forma individualizada como parte de ella, con lo que la agresión excede de la mera falta y exige un plus de punición que solo se colmaría con la pena que conlleva el delito.

- 3 Respecto de las personas criminalmente responsables por delitos de violencia de género, Muñoz (2010, p. 7) realiza un estudio jurisprudencial, en el que concluye que no se puede confundir la violencia de género con cualquier manifestación de agresividad que se produzca en el ámbito doméstico, incluida la habida entre parejas homosexuales. Cualquier pronunciamiento judicial en sentido contrario, además de sembrar la polémica, impide que el concepto de violencia de género quede social y políticamente claro.

La cantidad de crímenes por razones de género⁴ cometidos entre el día 1 de enero del 2007 y el 31 de diciembre del 2013 asciende a 443, y presenta la distribución que aparece en la gráfica 1⁵.

Gráfica 1. Víctimas mortales por violencia de género, 01/01/2007 hasta 31/12/2013



Fuente: Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Delegación del Gobierno por la Violencia de Género.

Se puede comprobar que los datos indican que aunque el número de víctimas mortales ha disminuido considerablemente en los últimos años, las cifras siguen siendo elevadas. Con estas referencias, a nadie escapa que la violencia de género siga ocupando un lugar preeminente en las portadas de los más importantes periódicos y diarios de tirada nacional; un protagonismo que, bien mirado, no obedece a un súbito empeoramiento de la cuestión: los devastadores efectos personales y sociales de la violencia machista son ya viejos conocidos. Lo que está cambiando es la actitud social, y fundamentalmente de los poderes públicos ante esta lacra y sus secuelas.

2. Acreditación de la condición de víctima de violencia de género

2.1. Consideraciones generales

La ordenación de la violencia de género en la LO 1/2004 afecta a distintas parcelas del ordenamiento ju-

⁴ Vid. in extenso Cruz (2010, pp. 85-119), Arroyo (2007) y Roig (2012, pp. 247 y ss.).

⁵ Estadísticas del Observatorio sobre Violencia Doméstica y de Género. Recurso electrónico disponible en: www.poderjudicial.es

rídico, educativo, laboral, penal, social, etc. Garrigues (2009) resalta, dentro de las medidas protectoras especiales referidas, la vital importancia de aquellas que se establecen con el propósito de mantener o, en su caso, facilitar la independencia económica de la mujer maltratada, pues la relación de la víctima con el agresor se basa, precisamente, en una relación de subordinación y dependencia, de dominación y de control, de la que mal puede escapar la víctima si su supervivencia económica y la de sus hijos dependen del agresor. Conforme con ello, las medidas laborales y los derechos económicos reconocidos por las leyes a las víctimas de violencia de género tienen un ámbito subjetivo de aplicación. De modo que, como advierte Mingo (2007), puede darse el caso de que algunas mujeres víctimas queden excluidas de poder ejercitar estos derechos, debido a las restricciones legales y la necesidad, como requisito para poder acceder a ellos, de acreditar la situación de maltrato mediante determinados institutos penales o procesales, que pueden diferir según los casos. De lo que no cabe duda es de que la llave que da acceso a esa batería de beneficios es la acreditación de la condición de víctima de violencia de género⁶, pero ¿cuándo se adquiere tal condición?

La respuesta a esta cuestión no es unívoca. Paradójicamente los criterios son muy dispares, dependiendo del ámbito en el que haya de ser probada. Obvio es que para que se apliquen los regímenes excepcionales que establece la legislación vigente a favor de la mujer víctima de violencia de género, esta tiene que probar su condición de víctima de esa forma de violencia, pero hay diversas vías para ello. En este caso, a las que de manera expresa recoge la LO 1/2004, a los efectos de acceder a los beneficios laborales, de seguridad social y de protección social, y a las previstas en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita 1/1996. Especial consideración merece también la acreditación de la condición víctima de la mujer extranjera menoscabada por esta particular forma de criminalidad en España.

2.2. Acreditación de la condición de víctima de violencia de género según la Ley 1/2004

La protección integral de las víctimas de violencia de género, objeto y fin de la Ley 1/2004, se articula tanto sobre un conjunto de medidas de naturaleza penal y judicial como sobre otras, no menos importantes, de

⁶ Sobre la acreditación de la condición de víctima de violencia doméstica, vid. in extenso Carazo (2007, pp. 235-256).

amparo institucional, que configuran todo un sistema normativo de asistencia a la víctima de carácter jurídico, económico, social, laboral y administrativo, asentado en los principios de solidaridad social. Estas concretas medidas tienen por objeto posibilitar que las víctimas afronten el proceso contra sus agresores sin riesgos innecesarios, garantizarles un mínimo de cobertura económica que evite situaciones materiales de desamparo y, en definitiva, coadyuvar a su recuperación psicológica al margen de presiones. En este contexto y ante las dificultades interpretativas que puede suscitar su aplicación automática, el legislador ha condicionado el reconocimiento de tales derechos excepcionales a la acreditación de la condición de víctima de violencia de género de su beneficiaria.

Bajo el epígrafe “Acreditación de las situaciones de violencia de género (...)”, el art. 23 de la LO 1/2004 señala que: Las situaciones de violencia que dan lugar al reconocimiento de los derechos regulados en este capítulo se acreditarán con la orden de protección a favor de la víctima. Excepcionalmente, será título de acreditación de esta situación el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género, hasta tanto se dicte la orden de protección (la misma previsión se encuentra en los arts. 26 y 27 del mismo texto legal)⁷.

La condición de víctima se adquiere, pues: a) desde que se concede la orden de protección, regulada en el art. 544 ter de la Lecrm, expedida por el Juzgado de Violencia sobre la mujer o por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, o b) excepcionalmente, por informe del Ministerio Fiscal hasta que se dicte la orden de protección.

La regla general es que las mujeres víctimas de violencia de género que se encuentran en situación de riesgo obtendrán la orden de protección dentro del plazo de 72 horas desde su solicitud, constituyendo el testimonio del auto por el que se acuerda conceder la orden de protección el título acreditativo de su condición de víctima de violencia de género. La orden de protección a favor de la perjudicada se erige de este modo en requisito necesario y título hábil para que la víctima de violencia de género pueda obtener los derechos re-

cogidos en la Ley, posibilitando que la Administración pública active de forma inmediata los instrumentos de protección social normativamente establecidos.

Según se desprende de los datos que suministra el Observatorio de violencia sobre la mujer, las órdenes de protección solicitadas han bajado considerablemente en los últimos años: 37.794 en el 2007, 41.420 en el 2008, 41.083 en el 2009, 37.908 en el 2010, 35.816 en el 2011 y 34.537 en el 2012. De las órdenes de protección solicitadas en el 2012, el 61,5 % fueron adoptadas y el 38,5 % rehusadas. Durante los primeros nueve meses del 2013 se han solicitado un total de 24.603 órdenes de protección, de las cuales se han concedido 14.612 y 9.990 han sido denegadas. Se mantiene, pues, una clara tendencia a la concesión de las órdenes instadas, concretamente un 59,4 % frente a 40,6 % que fueron rechazadas.

Ahora bien, como advierte la Instrucción 2/2005 de la Fiscalía General del Estado, sobre la acreditación por el Ministerio Fiscal de las situaciones de violencia de género, cuando, atendidas las circunstancias del hecho, del agresor y de la víctima, resulte necesaria la adopción urgente de medidas de protección desde el inicio del proceso penal, y fuera imposible conceder la orden de protección hasta tanto no se celebre la comparecencia para resolver sobre la misma conforme al art. 544 ter de la Lecrm, se acudirá al supuesto excepcional del informe del fiscal, el cual se constituye en documento acreditativo de la situación de víctima de violencia de género, posibilitando que se activen las medidas de protección laboral, seguridad social o ayudas sociales, rompiendo en estos primeros momentos con la posible situación de dependencia económica que la vinculaba a su presunto “agresor”. Se exige para que se emita informe del Ministerio Fiscal: 1) que se haya solicitado la orden de protección y se constate la existencia de indicios de la comisión de determinados hechos delictivos, no resultando suficiente las meras conjeturas o suposiciones en relación con el supuesto de violencia de género; 2) la demandante ha de ser víctima de actos de violencia de género, y 3) ha de existir objetivamente una situación de riesgo para la víctima, realizándose el oportuno pronóstico de peligrosidad atendiendo a los primeros indicios⁸.

7 Vid. in extenso, sobre la acreditación de la condición de víctima de violencia de género, Menéndez & Velasco (2006), y en cuanto a la acreditación de la condición de víctima de violencia de género, a efectos de obtener protección laboral, Velasco (2010) y Nicolás (2011).

8 La Instrucción 2/2005 de la Fiscalía General del Estado, sobre la acreditación por el Ministerio Fiscal de las situaciones de violencia de género, recoge el procedimiento para la emisión de los informes de acreditación.

Conforme con lo anterior, la cuestión queda dogmáticamente resuelta. Sin embargo, en forma jurisprudencial se discute si los requisitos para la adquisición de la condición de víctima son los mismos, a efectos de acceder a los derechos laborales y al programa de renta activa de inserción⁹. Así, la Sentencia del TSJ de Asturias 324/2010, de 5 de febrero [JUR 2010\135200], entiende que, a efectos de reconocer el derecho a esta última ayuda, basta imponer al imputado la prohibición de acercarse a la denunciante y de contactar con ella por cualquier medio, aunque se haya denegado adopción de la orden de protección. La sentencia argumenta que no cabe acudir al art. 23 de la LO 1/2004 para configurar el concepto jurídico de víctima de violencia de género, primero porque entre los derechos regulados en el capítulo II del título II de la Ley no está incluido el programa de renta activa de inserción, y segundo porque el ámbito de aplicación del precepto se reduce a “la acreditación de las situaciones de violencia de género ejercida sobre las trabajadoras”, lo que no es el caso. Por lo que se puede concluir que esta sentencia considera procedente acudir analógicamente a la regulación del RD 1917/2008, art. 3.3.b), disponiendo que “la situación de violencia de género, a estos efectos, se acreditará: b) A través de la resolución judicial que hubiera acordado medidas cautelares para la protección de la víctima”. Como el apartado c) habla también de orden de protección, puede tenerse por acreditada la situación de violencia de género tanto en aquel supuesto como en el sentido estricto del art. 544 ter de Lecrm.

En sentido contrario, la Sentencia del TSJ de Madrid 644/2012, de 11 de octubre [AS 2013\138], desestima la demanda en la que se interesaba el reconocimiento del derecho de incorporación al programa de renta activa de inserción como víctima de violencia de género, por entender que si bien se prohibió al denunciado aproximarse a ella a menos de 300 metros y de comunicarse por cualquier modo, sin embargo se declaró no haber lugar a dictar orden de protección integral a favor de la actora. En este caso, el criterio de la sentencia recurrida es que debe aplicarse el RD 1369/2006, por el que se regula el programa de renta

9 Como afirman Moreno & Romero (2009, p. 134), las rentas de inserción ayudan al ciudadano excluido a disfrutar de los derechos que por su situación de extrema pobreza lo tenían al margen de la vida en sociedad y de los derechos básicos de toda persona, como son el derecho a la cultura, al trabajo, la salud, a una vida digna y a la educación.

activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo, en lugar del RD 1917/2008, cuya infracción denuncia la demandante. El art. 2.2.c) de aquel RD prevé como beneficiarios del programa a quienes tengan acreditada por la administración competente la condición de víctima de violencia de género, condición que –según la sentencia– debe acreditarse conforme a lo dispuesto en el art. 23 de la LO 1/2004, que establece que “las situaciones de violencia que dan lugar al reconocimiento de los derechos regulados en este capítulo se acreditarán con la orden de protección a favor de la víctima”. En consecuencia –entiende–, que como la actora no ha obtenido la orden de protección y no sirven como tal las medidas cautelares adoptadas por el juzgado de violencia sobre la mujer, no ha lugar a la pretensión.

Interpuesto recurso de casación a los efectos de unificación de la doctrina, el Tribunal Supremo, en sentencia de 2 de octubre de 2013 [RJ 2013\7240], señala que la cuestión litigiosa es determinar cuáles son los requisitos para acreditar la condición de víctima de violencia de género, a efectos de acceder a la renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo.

El Tribunal Supremo afirma que el art. 23 de la LO 1/2004 no resulta de aplicación al caso, en cuanto hace referencia a unos derechos laborales y de seguridad social, entre los que no se incluye “la renta activa de inserción” a que se refiere el supuesto examinado. Se ha de estar pues «(...) a la previsión concreta de la norma específica que regula “la renta activa de inserción”, que exige la acreditación de la condición de víctima de violencia de género o doméstica, “por la administración competente” (art. 2.2.c) del RD 1369/2006, de 24 de noviembre), de aplicación al caso, sin que tal acreditación deba hacerse necesariamente mediante “la orden de protección” prevista en la LO 1/2004 de 28 de diciembre y que regula la Ley 27/2003 de 31 de julio.

Por otro lado, ha de señalarse que el art. 3 del RD 1917/2008, por el que se aprueba el programa de inserción sociolaboral para mujeres víctimas de violencia de género, específica en su punto 2 que la situación de víctima de violencia de género, a estos efectos, se acreditará –alternativamente–: “a) A través de la sentencia condenatoria; b) A través de la resolución judicial que hubiera acordado medidas cautelares para la protección de la víctima; c) A tra-

vés de la orden de protección acordada a favor de la víctima o, excepcionalmente, el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es la víctima de violencia de género hasta tanto se dicte la orden de protección”.

De modo que se entiende acreditada la condición de víctima de violencia de género mediante la resolución judicial aportada por la actora, en la que se adopta la medida cautelar de alejamiento de su pareja, sin que a ello obste que no haya obtenido la “orden de protección” que pudiera dar lugar a determinadas medidas de protección; pues a la demandante sólo se le exige “tener acreditada por la administración competente la condición de víctima de violencia de género o doméstica”, y tal condición queda acreditada indiciariamente mediante la referida resolución judicial».

Por otra parte, en los primeros momentos se hace imperiosa la acreditación de este estatus para participar en los programas de integración sociolaboral, pero ¿cuándo finaliza la condición de víctima de género a los efectos de los derechos laborales, seguridad social y ayudas sociales? Puede decirse que la Ley solo exige la acreditación en el momento de la solicitud, pero, y si han quedado secuelas, ¿podrían extenderse esas medidas con carácter indefinido?

Como se apuntaba en líneas anteriores, el art. 2.2 del RD 1369/2006 solo exige tener acreditada la condición de víctima de violencia de género o doméstica por la administración competente, salvo cuando conviva con el agresor y estar inscrita como demandante de empleo, pero lo cierto es que el precepto no contempla plazos ni periodos de tiempo máximo para poder acogerse a la renta activa de inserción en los casos de violencia de género, pero sí contiene una remisión a una acreditación por parte de la “administración competente”, remisión legal que permite acudir a lo fijado en la norma reguladora de la violencia de género, en el que se recoge como supuesto general de acreditación de condición de víctima la resolución judicial que otorga la orden de protección del art. 544 ter de la Lecrm. Así lo establece el art. 23 de la Ley 1/2004. Recuerda la Sentencia de lo Social del TSJ de Madrid 503/2010, de 26 de julio [AS 2010\1785], que frente a tal consideración jurídica pudiera oponerse que las secuelas físicas y psíquicas dejadas por la violencia ejercida perduran en el tiempo aunque hayan desaparecido las medidas de protección concedidas a la víctima, pero aun pudiendo ser esto acorde con

la realidad, no permite hacer extensible el beneficio discutido de manera indefinida en el tiempo, y ello es así porque son las especiales dificultades concurrentes en determinados colectivos incursos en una inactividad no voluntaria *stricto sensu*, lo que perfila esta modalidad de acción protectora.

En definitiva, en estos supuestos, la finalidad de la Ley es proteger a la víctima ante la situación de notoria precariedad en la que se encuentra al tiempo de sufrir la agresión, y tal situación, en buena lógica, pierde virtualidad en razón del distanciamiento cronológico con el acto lesivo, de lo que es reflejo el hecho de la desaparición de las medidas de protección en su día adoptadas, en cuanto reveladoras de la posición extrema de la víctima, que es la que la coloca a este colectivo en la situación de necesidad protegida. El legislador pensó en los momentos iniciales, en donde la posición de la beneficiaria se encuentra más debilitada; desaparecida tal situación decae la protección otorgada, por lo que no se puede extender la protección ilimitadamente en el tiempo, sino que tiene sus límites temporales, y muestra de ello es que el programa de renta activa de inserción dura once meses con su limitación máxima de concesión a tres programas. Aun existiendo secuelas permanentes psíquicas o físicas, tal acreditación desaparece por las limitaciones de los propios programas. En el mismo sentido se pronuncia la STSJ de C. Valenciana 1021/2012, de 17 de abril [AS\2012\1830], y la STSJ de Madrid 503/2010, de 26 de julio [AS\2010\1785].

No obstante, ello no priva a la víctima de violencia de género de la protección legal en esta materia, en el supuesto de reanudación del acto ilícito por parte del agresor, en cuanto se encuentra posibilitada de desencadenar, en ese caso, nuevas medidas cautelares, generadoras a su vez del beneficio discutido. Las SSTSJ de Murcia 358/2012, de 14 de mayo [JUR 2012\180076], y 1054/2012, de 10 de diciembre [JUR 2013\1706], subrayan que la actora reúne la condición de víctima de violencia de género desde el momento en que existe una sentencia dictada por el juzgado de lo penal, que condena a su pareja de hecho como autor de un delito de amenazas por las expresiones dirigidas contra aquella. Pues tratándose de una persona en relación con la cual se ha seguido un procedimiento penal por hechos susceptibles de ser calificados como de violencia de género, la acreditación de la misma como tal viene determinada por la sentencia penal recaída, dictada por el juez competente; la acreditación formal no requiere la existencia de orden de protección, pues la emisión de una orden de protección por parte del juez instruc-

tor, en los términos del art. 544 ter de la Lecrm, solo habría de tener lugar en la fase previa al dictado de la sentencia penal, pues los términos de esa sustituyen el contenido de la orden de protección que condena a la pareja de hecho de la actora como autor de un delito de amenazas, y el fallo de la sentencia establece la prohibición de aproximarse a la víctima y de comunicarse con ella, siendo estas las medidas que serían propias de la orden de protección, y que al ser adoptadas en la sentencia sustituyen a aquella. Eso sí, siempre que no quede acreditado que existe convivencia entre la víctima y su agresor (STSJ de Murcia 21/2011, de 17 de enero [JUR 2011\136218]).

En cualquier caso, el número de mujeres perceptoras de renta activa de inserción asciende a 13.291 en el 2007, 16.883 en el 2008, 22.010 en el 2009, 25.512 en el 2010, 29.065 en el 2011 y 30.710 en el 2012; se produce, pues, un incremento progresivo de las rentas concedidas en los últimos seis años. Es significativo que a septiembre del 2013 se hayan concedido 29.242 prestaciones de renta activa de inserción, un número muy superior al de órdenes de protección acordadas, que hasta esa misma fecha se situaba en 14.612. Ello permite concluir que el título habilitante frente a la administración, a los efectos de ingresar en estos programas de ayuda social, no solo es la orden de protección adoptada por el juez competente, sino que se extiende, sin duda, a autos en los que se acuerdan medidas cautelares de incomunicación o alejamiento, sentencia definitiva, e incluso el informe del Ministerio Público al que alude la norma.

2.3. Acreditación de la condición de víctima según la Ley 1/1996 de Asistencia Jurídica Gratuita

Como servicio público, la asistencia jurídica gratuita se apoya en la premisa insoslayable de que la justicia gratuita es un derecho prestacional de configuración legal, del que no obstante la propia Constitución delimita un contenido indisponible que obliga a reconocerlo, en todo caso, a quienes acrediten «(...) insuficiencia de recursos para litigar» (art. 119), marco este en el cual el legislador habrá de desarrollar el contenido y las condiciones de ejercicio del derecho en cuestión¹⁰.

Siguiendo este mandato constitucional, la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita de 1996, de 10 de enero,

10 Sobre esta cuestión, vid. el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita de 21 de marzo de 2013.

establecía que toda persona física incluida en su sistema de prestaciones podía acreditar insuficiencia de recursos para litigar, con una sola excepción: los trabajadores y los beneficiarios de la seguridad social, para la defensa de sus intereses en la jurisdicción laboral. Como sugiere Bornstein (2013), trabajo o pobreza eran las únicas realidades tuteladas por los poderes públicos, en perfecta armonía con la ideología del estado social (art. 1 CE), para que los individuos accedieran al servicio de la justicia sin verse obligados, inevitablemente, a soportar los pertinentes costes económicos, en ocasiones muy elevados y fuera del alcance de los más necesitados.

Añade el autor que este régimen ha permanecido inalterado, incluso respecto de ciertos grupos sociales que el legislador consideró merecedores de una protección mejorada o especial en virtud de su vulnerabilidad. A los miembros individuales de esos grupos se les reconoció la titularidad de derechos subjetivos específicos de diversa naturaleza, incluida la asistencia jurídica gratuita, pero incluso respecto de los mismos este derecho fue monopolio de las economías más bajas: es el caso de las mujeres víctimas de violencia de género, a quienes el art. 20 de la LO 1/2004 reconocía derecho a la defensa y representación gratuitas en todos los procesos y procedimientos que tuvieran causa directa o indirecta en la violencia padecida. En consonancia, la LOJG no venía exigiendo que las víctimas de violencia de género acreditaran previamente carecer de recursos cuando solicitaran la defensa jurídica gratuita especializada, la cual se les prestaba de inmediato sin perjuicio de que si después no lograban acreditar la insuficiencia de recursos y, por tanto, no se les reconocía el beneficio de justicia gratuita, vinieran obligadas a reintegrar al letrado los honorarios devengados por su intervención.

Sin embargo, en los últimos meses el sistema de justicia gratuita ha dado un sólido viraje, a raíz del Real Decreto Ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la administración de justicia y el sistema de asistencia jurídica previsto en la Ley 1/1996. En relación con las víctimas de violencia de género, este Real Decreto¹¹ viene a reconocer que la solvencia económica ya no es un

11 Por lo que respecta a la devolución de las tasas devengadas, las normas de este Real Decreto-Ley serán también de aplicación en relación con el reconocimiento del derecho a la asistencia gratuita, respecto del pago de la tasa judicial devengada conforme a la Ley 10/2012, de 20 de noviembre.

obstáculo infranqueable para el reconocimiento de la justicia gratuita a las personas con el estatuto jurídico de víctimas. Ahora, con independencia de la existencia de recursos para litigar, se reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita, que se les prestará de inmediato a las víctimas de violencia de género (...). A los efectos de la concesión del beneficio de justicia gratuita, la condición de víctima se adquirirá cuando se formule denuncia o querrela, o se inicie un procedimiento penal por alguno de los delitos a que se refiere este apartado, y se mantendrá mientras permanezca en vigor el procedimiento penal o cuando, tras su finalización, se hubiere dictado sentencia condenatoria. El beneficio de justicia gratuita se perderá en caso de sentencia absolutoria firme o archivo firme del procedimiento penal, sin la obligación de abonar el coste de las prestaciones disfrutadas gratuitamente hasta ese momento (art. 2).

La condición de víctima se entenderá adquirida: 1) por interposición de denuncia o querrela, 2) cuando se inicie un procedimiento penal. El primer supuesto está claro: basta con acudir a los arts. 259-269 de la Lecrm, que regulan la denuncia, y a los arts. 270-281 del mismo texto legal, que disciplinan la querrela. Ahora bien, en relación con el segundo supuesto, atendiendo a la ley procesal, el procedimiento penal se puede iniciar por unas diligencias de investigación del Ministerio Fiscal, por atestado de la policía (arts. 292-298), por denuncia de terceras personas distintas a la víctima o por un parte médico remitido por el hospital o centro médico al juzgado. De las 94.031 denuncias interpuestas desde el día 1 de enero al día 31 de septiembre del 2013, el 9,9 % fueron presentadas por las víctimas, frente al 14,55 % resultado de la intervención policial y el 11,30 % por partes de lesiones. Pero si, como apunta Piñeiro (2011), la denuncia por parte de la víctima o un tercero, o el parte médico, no va seguida de una posterior corroboración de los hechos en la fase sumarial y en el juicio oral, esto es, si llegado un parte médico o denuncia de un tercero al juzgado competente la víctima comparece y manifiesta su negativa a ejercer cualquier acción, o se acoge a su derecho a no declarar (art. 416 de la Lecrm) o incluso que no comparece, no existirá víctima en el sentido de la norma, decretándose con toda probabilidad un sobreseimiento en fase instructora o, en su caso, una sentencia absolutoria.

En efecto, basta observar los datos que arrojan las estadísticas del Observatorio de violencia sobre la mujer, para concluir que el número de denuncias, 126.293 en el 2007, 142.125 en el 2008, 135.540 en el

2009, 134.105 en el 2010, 134.002 en el 2011 y 128.477 en el 2012, ha disminuido notablemente. La cantidad de denuncias de violencia de género registradas en el primer semestre del 2013 alcanza los 60.982 casos, con una media de 334 denuncias diarias. Esta cifra implica una disminución del 4,1 % respecto del primer semestre del 2012, cuando el número de denuncias ascendió a 63.599. En cuanto a las renunciaciones a continuar con el proceso judicial, en el primer semestre del año 2013 se han registrado 7.719 renunciaciones, frente a las 15.592 que se registraron a lo largo del año 2012. Si la ratio renunciaciones/denuncias sigue el mismo iter, es posible que su número durante el año 2013 sea ligeramente decreciente respecto del 2012¹².

En cualquier caso, sí que produce cierta preocupación el constante descenso de las denuncias que se presentan en los juzgados, fenómeno que coincide con el inicio de la crisis económica. Curiosamente, el primer trimestre del 2013 registró una caída de denuncias, y su número total se aproximó a las interpuestas en el primer trimestre del 2007, cuando comenzó a recogerse este dato en la estadística judicial. Entre enero y marzo del 2013, el número de denuncias interpuestas quedó en 29.487, con un descenso de 1.577 respecto del último trimestre del 2012, esto es, 5,1 %. Sin embargo, se aprecia un ligero ascenso en el segundo y tercer trimestres, situándose en 31.494 y 33.050, respectivamente, si bien un 11,73 % de ellas fueron retiradas¹³.

¿Cuándo se pierde la condición de víctima de violencia de género? El precepto en cita responde a esta cuestión señalando que «(...) se mantendrá mientras

12 El estudio se basa en los informes trimestrales del Consejo General del Poder Judicial sobre violencia de género, atendiendo a los datos registrados en los 106 juzgados exclusivos de violencia sobre la mujer existentes en toda España, así como en los 355 juzgados con competencias compartidas.

13 “El sistema público cuenta con estructura suficiente para asumir la protección de las víctimas, pero tiene que saber llegar a las víctimas y detectar las situaciones de maltrato, con el fin de darles la confianza necesaria para que recurran a las instituciones”, resalta Montalbán (presidenta del Observatorio de violencia doméstica y de género), para quien el hecho de que caigan las denuncias “nos tiene que hacer reflexionar sobre la bolsa oculta de maltrato que existe en España. Es necesario dotar de recursos humanos y medios económicos y materiales a los servicios de apoyo y asistencia a las víctimas, a pesar de la crisis económica que padecemos” –Montalbán (2013), en su valoración al Informe del Observatorio contra la violencia doméstica y de género correspondiente al primer semestre de 2013–. Recurso electrónico disponible en: www.poderjudicial.es

permanezca en vigor el procedimiento penal o cuando, tras su finalización, se hubiere dictado sentencia condenatoria. El beneficio de justicia gratuita se perderá en caso de sentencia absolutoria firme o archivo firme del procedimiento penal». La condición de víctima, a los efectos de ser beneficiaria de la asistencia jurídica gratuita, se finaliza pues por sentencia absolutoria de su “presunto agresor”, siempre que esta sea firme, o por archivo firme del procedimiento penal.

Respecto al primer supuesto, aunque la Ley no lo establezca, es necesaria la firmeza de la sentencia absolutoria, en cuanto que mientras se pueda recurrir no finaliza el procedimiento penal. De hecho, la aclaración parece excluir la posibilidad de continuar disfrutando del beneficio en caso de interposición de recurso de amparo constitucional. Según se desprende del Informe del Consejo General del Poder Judicial de 21 de marzo de 2013 al Anteproyecto de Ley de Justicia Gratuita, la futura ley debería extender el beneficio también a este procedimiento, o bien establecer de manera expresa su exclusión.

En cuanto al segundo, entiendo que también se debería establecer expresamente que el archivo firme del procedimiento penal se corresponde con el auto de sobreseimiento libre del art. 637.1 y 2 de la Lcrim, que son los únicos equiparables, en cuanto a sus efectos, al otro supuesto de pérdida del derecho de asistencia jurídica gratuita, que es la “sentencia absolutoria firme”. Y ello porque en la práctica judicial no es usual acudir al sobreseimiento provisional para archivar el procedimiento con carácter firme, con los siguientes recursos que caben contra el auto en el que se acuerda. De hecho, en caso de archivo provisional, la aparición de nuevos indicios de criminalidad determinaría la reapertura procedimental, pero en esa reapertura judicial no se hablaría de nueva condición de víctima sino de la continuación de la adquirida con anterioridad.

En el supuesto de que haya recaído sentencia condenatoria firme, ¿finaliza la condición de víctima de violencia de género a los efectos de continuar con la asistencia jurídica gratuita? El tenor literal del artículo nos daría una respuesta afirmativa, pero a juicio del CGPJ en el informe en cita, ello debe ponerse en relación con el dato de que el beneficio, una vez obtenido, se extiende temporalmente, en el transcurso de una misma instancia, a todos sus trámites e incidencias, incluida la ejecución, dado que las víctimas a que se refiere el art. 2.2, en este caso las de violencia de gé-

nero, pueden necesitar asistencia jurídica también durante la fase de ejecución de la sentencia condenatoria. Otro tanto cabría decir de la fase de recurso frente a la sentencia de condena, pues resulta esencial que, en tanto la sentencia pueda ser objeto de recurso, el sujeto en cuestión no pierda su condición de víctima, a los efectos del disfrute del beneficio sin consideración a la insuficiencia de recursos.

Curiosamente, el art. 6.1.a) del Anteproyecto de LOJG dispone que “cuando se trate de víctimas de violencia de género (...), la asistencia jurídica comprenderá asesoramiento y orientación gratuitos en el momento inmediatamente previo a la interposición de la denuncia o querrela. Lo que sin duda supone admitir que la asistencia jurídica gratuita puede beneficiar a estos sujetos antes de que se les pueda reconocer técnicamente la condición de víctimas, desde el mismo momento que acuden a una comisaría, juzgado o fiscalía a interponer la denuncia correspondiente”¹⁴.

2.4. Víctimas extranjeras

La violencia machista no entiende de raza ni nacionalidad: las mujeres inmigrantes están muy expuestas a esta forma de violencia, bien por factores culturales o de dependencia económica o legal, lo que indudablemente las sitúa en una situación de especial vulnerabilidad. A fecha 31 de diciembre del 2013 el número de víctimas mortales por violencia de género ascendía a 54, de las cuales 41 eran españolas y 13 de nacionalidad extranjera; estas últimas representaban un 24,1 % del total.

Pero si cualquier víctima de violencia de género tiene que enfrentarse al miedo, la víctima inmigrante, en opinión de Acale (2007), debe no solo superar las rémoras relacionadas con la agresión en sí (intimidación, agresiones psicológicas y físicas, destrucción de documentos personales importantes, etc.), sino también las barreras impuestas por el sistema jurídico español (amenazas constantes con ser reportada a inmigración para que la deporten), el idioma, la inseguridad personal, laboral y social, etc. En este contexto, para Faraldo (2012) son naturales las reservas y dudas que surgen en los casos en que la denuncia puede significar la ruptura de la familia o la apertura de un ex-

14 Se trata de una apreciación del CGPJ en su Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica de Justicia Gratuita, de 21 de marzo de 2013, p. 27.

pediente sancionador por infracción de la normativa de extranjería, lo que hace que las víctimas lo piensen mucho antes de denunciar o, incluso, que retiren la denuncia una vez presentada. Prueba de ello es que a pesar de que de las 33.050 denuncias interpuestas en el tercer trimestre del 2013, 10.886 corresponden a mujeres de nacionalidad extranjera, esto es, el 33 %, lo cierto es que de las 3.877 retiradas, 1.580 lo son de mujeres extranjeras, lo que supone un 41 % del total¹⁵.

Pero la respuesta del ordenamiento jurídico ha tenido en cuenta las dificultades añadidas a las que se enfrenta la víctima extranjera de violencia de género. La LO 1/2004 reconoce, en su art. 17.1, que “todas las mujeres víctimas de violencia de género, con independencia de su origen, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, tiene garantizados los derechos reconocidos por esta ley”. Por otra parte, la LOEx, que hasta la reforma operada por la LO 2/2009 guardaba silencio al respecto, reconoce también de forma expresa dicha protección. En el nuevo art. 31 bis 1, que se incorpora a la norma, se dispone expresamente que “las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género, cualquiera que sea su situación administrativa”, tiene garantizados los derechos reconocidos en la LOVG, así como las medidas de protección y seguridad establecidas en la legislación vigente. Por tanto, subraya Almendros (2011), todas las medidas de información, de asistencia jurídica, sanitarias, formativas, institucionales, penales, judiciales, contempladas en la Ley, son universalmente reconocidas a toda víctima de violencia de género, con independencia de su nacionalidad.

Subraya Faraldo (2012) que la vigente normativa de extranjería es prueba de que el legislador es consciente de que su regulación puede suponer un obstáculo para que las mujeres extranjeras, en particular las extracomunitarias, que carecen de una autorización de residencia o la tienen pero dependiente del agresor reagrupante, denuncien la situación de violencia en la que viven, por lo que establece diversos regímenes excepcionales beneficiosos para las víctimas: desde la concesión de una autorización de residencia y trabajo independiente de la del agresor reagrupante, sin necesidad de acreditar que dispo-

ne de medios económicos suficientes para cubrir sus propias necesidades (art. 19.2 de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social), autorización de residencia temporal por razones humanitarias (art. 31 bis 3 de la LOEx y art. 45 del RD 2393/2004, de 30 de diciembre), etc.

Ahora bien, requisito para acceder a estos regímenes excepcionales es acreditar la condición de víctima de violencia de género, lo que solo se puede hacer utilizando los medios que la propia normativa de extranjería contempla. Conforme a ello, la autora en cita advierte que a estos efectos, la regulación de los diversos supuestos no es ni mucho menos uniforme. La LO 2/2009, de reforma de la LOEx, introduce cambios significativos con el fin de mejorar la protección dispensada a la víctima. El más importante, sin duda, es el que da una nueva redacción al art. 19.2, según el cual se podrá obtener la autorización de residencia y trabajo independiente de la del agresor reagrupante «desde el momento en que se hubiera dictado a su favor una orden de protección o, en su defecto, informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género». Sin embargo, el art. 9.4.c).1 del RD 240/2007 añade a estas dos formas de acreditar provisionalmente la condición de víctima que «esta se considerará acreditada con carácter definitivo cuando haya recaído resolución judicial de la que se deduzca que se han producido las circunstancias alegadas». Por su parte, el art. 31 bis 3 LOEx dispone que la mujer víctima de violencia de género podrá solicitar una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales «a partir del momento en que se hubiera dictado una orden de protección a su favor o, en su defecto, informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género», que se resolverá una vez concluido el procedimiento penal, disponiendo para el mismo supuesto el art. 126.1 REX que «se podrá conceder una autorización de residencia temporal a extranjeros en situación irregular por razones humanitarias en los siguientes supuestos: 1. A los extranjeros víctimas (...) de delitos por conductas violentas en el entorno familiar, siempre que haya recaído resolución judicial finalizadora del procedimiento judicial en la que se establezca la condición de víctima de tales delitos».

Como se puede observar, la ordenación de las actuaciones de los poderes públicos en la prevención, asistencia y persecución de los actos de violencia machista y discriminatoria es intensa, pero siempre ba-

15 Datos de denuncias, procedimientos penales y civiles registrados, órdenes de protección solicitadas en los juzgados de violencia sobre la mujer y sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales en esta materia en el tercer trimestre del año 2013. Recurso electrónico disponible en: www.poderjudicial.es

sada en la exigencia de determinados requisitos difícilmente asumibles se tiene en cuenta, como advierte Acale (2007), la situación de desamparo económico, legal –en muchos casos– y emocional de la víctima inmigrante. Prueba de ello es que el 40 % de las renuncias al proceso por violencia de género habidas en el segundo trimestre del 2013 corresponde a mujeres extranjeras¹⁶.

A juicio de Faraldo (2012), ceñir las vías de acreditación de dicha condición es más que criticable, en especial porque la orden de protección no es fácil de conseguir. La ratio de órdenes de protección en relación con las denuncias presentadas es únicamente del 28 %. Por otra parte, la autora en cita subraya que en defecto de la orden de protección se debería permitir que el informe proviniese no solo del Ministerio Fiscal, sino de otras entidades u organismos asistenciales, públicos o privados, dedicados en particular a las víctimas de violencia de género, y respecto de los que el art. 544 ter LECrim establece la obligación de poner los hechos que conozcan inmediatamente en conocimiento del juez de guardia o del Ministerio Fiscal, con el fin de que se pueda incoar o instar el procedimiento para la adopción de la orden de protección.

En definitiva, tal y como se recoge en la propuesta realizada en el informe del Grupo de Expertos y Expertas en Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial, acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la LO 1/2004 y en la normativa procesal sustantiva u orgánica relacionada, y sugerencias de reforma legislativa que los abordan, presentado en enero del 2011 «(...) se estima que los derechos a la asistencia social integral, laborales, etc., recogidos en la Ley como derechos a las mujeres víctimas de violencia de género no deben condicionarse a la existencia de denuncia y posterior tramitación de un proceso penal con la colaboración de la víctima. Como es sabido, la instrucción y enjuiciamiento de los ilícitos penales se rigen por la norma penal y por los principios jurídicos aplicables, con total independencia de la actuación de otras instancias e instituciones extrajudiciales. Estas se rigen por su propio sistema normativo y por los principios de cada una de las materias de que se ocupan. Por ello, no deben verse condicionados en su trabajo y eficacia por una normativa y unos principios que le son ajenos».

En consecuencia, se propone la adición de un inciso al art. 17 de la LO 1/2004, que establezca la garantía de los derechos de las víctimas, de forma que su primer apartado puede quedar redactado en los siguientes términos: «Todas las mujeres (...) tienen garantizados todos los derechos reconocidos en esta ley, sin que los mismos se encuentren supeditados a la interposición de denuncia y posterior tramitación de un procedimiento penal».

Conclusiones

En verdad, la víctima de cualquier delito ha de superar la barreras relacionadas con la ofensa propiamente dicha, pero tratándose de una violencia revestida de tintes abusivos y discriminatorios, como es la violencia machista, con la estigmatización social que su reconocimiento público conlleva, no se entiende que además haya de superar las trabas impuestas por el propio ordenamiento jurídico que dice ampararlas y protegerlas, no solo frente a su agresor, sino ante la injusta situación socioeconómica en la que queda inmersa. Pero, por otra parte, tampoco cabe callar que el régimen que la Ley brinda a la mujer víctima es claramente privilegiado y por tanto excepcional, lo que alimenta cierto consenso en que la evitación del fraude y picaresca en la obtención de ayudas pasa, en forma inevitable, por la acreditación del estatus de víctima de violencia de género. En cualquier caso, el estudio del estado actual de la cuestión permite extraer las siguientes conclusiones:

1. Casi una década después de su entrada en vigor, la LO 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, se revela como pionera en España en lo que al establecimiento de instrumentos jurídicos protectores de la mujer víctima de violencia machista se refiere, pero, lamentablemente, insuficiente en cuanto a la aniquilación de semejante fenómeno criminal.

2. Sí es mérito de esta ley la vertebración de regímenes excepcionales de atención y asistencia, que, sin embargo, no operan de manera automática respecto de la mujer agredida, amenazada o humillada en el ámbito de la pareja. Esta tendrá que probar su condición de víctima de este tipo de violencia, valiéndose de las fórmulas legales que la propia norma vislumbra, y cuyos requisitos son diferentes atendiendo al ámbito en el que sean título habilitante.

16 Informe del Observatorio contra la violencia doméstica y de género correspondiente al segundo trimestre del 2013.

3. Tratándose del acceso a la protección sociolaboral que regula la propia LO 1/2004, la acreditación de la condición de víctima de violencia de género queda circunscrita a la orden de protección o informe excepcional del Ministerio Fiscal, que indique la existencia de indicios de que la mujer es víctima de violencia sexista hasta que la orden se dicte. No obstante esta previsión legal, la exclusión de cualquier otra vía de acreditación no es unánimemente admitida. Han de tenerse en cuenta los problemas prácticos que ambos mecanismos plantean, pues no todas las órdenes de protección solicitadas son concedidas. De las 8.549 órdenes incoadas en el tercer trimestre del 2013, solo el 60% fueron adoptadas. Por otra parte, los informes emitidos por el Ministerio Fiscal, si bien nacen con vocación de eficacia frente a terceros, es medio de prueba de la condición de víctima de violencia de género respecto a las administraciones públicas, empleadores o terceros ajenos al proceso penal, y posibilita la activación de las medidas de protección previstas en la Ley en tanto se dicta el auto judicial concediendo la orden de protección, sólo se solicitará cuando instada ésta, no pueda celebrarse en el plazo previsto por la imposibilidad de asistencia justificada de alguna de las partes o por encontrarse el denunciado en ignorado paradero, y, además, las circunstancias del hecho, del agresor y de la víctima, hagan necesaria la adopción urgente de medidas de protección desde el inicio del proceso penal.

4. La práctica judicial se ha hecho eco de algunas contrariedades respecto de determinados institutos, especialmente en lo referente a los requisitos exigidos a la mujer para ser titular de la condición de víctima de violencia de género, a los efectos de acceder al programa de Renta Activa de Inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo. En estos casos, es conveniente abrir el abanico de formas posibles de acreditar la situación de violencia a otros instrumentos que permitan acceder a ayudas sociales destinadas a los más desfavorecidos y que puedan garantizar la seguridad jurídica de forma efectiva. La propia práctica judicial advierte que basta el auto que adopte medidas cautelares de idéntico contenido a las que definen la orden de protección –alejamiento o incomunicación del agresor con su víctima– para entender acreditada la condición de víctima de violencia de género a estos efectos. A ello hay que añadir, en todos los casos, la sentencia definitiva como me-

canismo indiscutible de acreditación de la condición de víctima (sin exigir que sea condenatoria, para no excluir los supuestos en que se declaren probados los hechos, pero el autor es declarado inimputable, o concurre causa de extinción de la responsabilidad penal). De hecho, basta ojear los datos que arrojan las estadísticas del Observatorio de violencia contra la mujer para comprobar que mientras las órdenes de protección concedidas en el 2012 fueron 21.227, el número de mujeres víctimas perceptoras de la Renta Activa de Inserción ascendió a 30.065. Pero es más, en el primer semestre del 2013 la diferencia entre el número de órdenes de protección adoptadas y de Rentas Activas de Inserción Social se dispara, como lo evidencian las 8.974 órdenes de protección adoptadas frente las 26.798 rentas concedidas, lo que necesariamente me lleva a concluir que el título habilitante frente a los poderes públicos en la obtención de este beneficio social excede de la orden de protección.

5. Tratándose del acceso al derecho a la justicia gratuita, el legislador es más flexible y anticipa las barreras de protección respecto de la mujer maltratada al momento en que la “noticia criminis” se pone en conocimiento de la autoridad competente, bien sea a través de querrela o denuncia de la propia víctima, o de un tercero, por atestado policial, a instancia del Ministerio Fiscal, por parte de lesiones o, incluso, por el servicio de asistencia a terceros en general.

6. Por otra parte, el aumento en los últimos años de mujeres inmigrantes que han elegido como destino España justifica el protagonismo alcanzado por las mismas en la vida social y laboral. Pero si se cuestiona si son razonables los requisitos exigidos a las mujeres españolas víctimas de violencia de género para acceder a la protección de los poderes públicos, más controvertido resulta respecto de las extranjeras, quienes se enfrentan a un camino en particular espinoso cuando adoptan la decisión de salir de la situación de sometimiento y maltrato en la que algunas viven. La mujer inmigrante es doblemente victimizada, por el hecho de ser mujer y por ser inmigrante, lo que a menudo frenará la denuncia por falta de seguridad, apoyo familiar, síndrome de la mujer maltratada, y las consecuencias de una alteración grave e imprevista de su vida habitual, evaluable en términos económicos¹⁷. Estas consecuencias económicas del delito (la

17 Acerca de las consecuencias psicológicas y repercusiones negativas de la violencia física, psíquica y sexual sobre la víctima, vid. Morillas, Patró & Aguilar (2011, pp. 433-439).

pérdida de ingresos y la necesidad de afrontar gastos extraordinarios) golpean con especial dureza a las capas sociales más desfavorecidas y a las personas con mayores dificultades para insertarse plenamente en el tejido laboral y social, entre las que se incluye este colectivo. En el tercer trimestre del 2013 se presentaron 10.886 denuncias de mujeres extranjeras por violencia de género en los juzgados de violencia sobre la mujer, un 33 % del total; sin embargo, 1.580 renunciaron al proceso o retiraron la denuncia, esto es, un 40 %. De las órdenes de protección solicitadas en el mismo período, 2.569 corresponden a víctimas extranjeras, esto es, el 30 %. Condicionar el disfrute del beneficio examinado al hecho de que se adopte la orden de protección puede dejar a muchas mujeres privadas de su titularidad, en la medida en que no siempre y en todo caso que una mujer solicite una orden de protección el juez va a adoptarla; prueba de ello es que de las 8.549 órdenes incoadas en el período citado, 3.411 han sido denegadas, esto es, el 40 % del total.

7. En todo caso, la patente disparidad de criterios normativos en la adquisición de la condición de víctima de violencia machista genera desigualdad e inseguridad jurídica, lo que choca con el espíritu que inspira la LO 1/2004, y que recoge en su art. 17 cuando asegura que “todas las mujeres víctimas de violencia de género, con independencia de su origen, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, tiene garantizados los derechos reconocidos por esta ley”; por ello, la razón y prudencia aconsejan la igualdad legal, esto es, la unificación de pautas y procedimientos en la atribución de la titularidad de los derechos específicos que la ley especial arbitra.

Referencias

- Acale, M. (2007). “Tratamiento jurídico y social de la mujer inmigrante víctima: modelo español”. *Eguzkilore* (21), pp. 203-233.
- Almendros, M. A. (2011). “La mujer extranjera trabajadora víctima de violencia de género”. En García C., F. J. & Kressova, N. (coords.). *Actas del Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía*, Granada.
- Arroyo, L. (2007). “La violencia de género en la pareja en el Derecho penal español”. En memoria de María del Mar Díaz Pita, Ciudad Real. Recurso electrónico disponible en: <http://portal.uclm.es>.
- Asúa, A. (2004). “Los nuevos delitos de ‘violencia doméstica’ tras la reforma de la LO 11/2003, de 29 de septiembre”. *Cuadernos Penales* José María Lidón, Bilbao.
- Bornstein, F. (2013). *Víctimas de violencia de género: una revolución “desde arriba” para mujeres pobres y ricas*. Cuarto poder. Recurso electrónico disponible en: <http://www.cuartopoder.es/luzdecruce/victimas-de-la-violencia-de-genero-una-revolucion-desde-arriba-para-mujeres-pobres-y-ricas/5846>
- Carazo, A. T. (2007). Aspectos generales sobre el tratamiento jurídico y social de la víctima de violencia doméstica inmigrante en los Estados Unidos. *Eguzkilore* (21), pp. 235-256.
- Cruz, B. (2010). Género y tipo de relación como fundamento del régimen de protección reforzada de la LO 1/2004, de protección integral contra la violencia de género. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXX, pp. 85-119.
- Faraldo, C. (2012). “Las vías para acreditar la violencia de género en la normativa de extranjería”. *Diario La Ley*, N° 7820.
- Fernández de Casadevante, C. (1996). *La interpretación de las normas internacionales*. Pamplona, pp. 121-149.
- Garrigues, A. (2009). “Violencia de género e intervención en el plano de la presentación laboral: reflexiones tras casi cinco años de andadura de la LO 1/2004”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, Pamplona: Aranzadi.
- Gisbert, S., Tomás, M. P. & Zaragoza, S. (2007). “El artículo 1 de la LO 1/2004 y su aplicabilidad directa en el Derecho Penal”. *Revista Jurídica de Igualdad de Género* (2), pp. 64-73.
- Laurenzo, P. (2005). “La violencia de género en la Ley Integral. Valoración político-criminal”. *Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminológicas*.
- Lorente A., M. & Lorente A., J. A. (1999). *Agresión a la mujer: Maltrato, violación y acoso*. Granada: Comares.

- Manjón-Cabeza, A. (2006). “Violencia de género: discriminación positiva, perspectiva de género y Derecho Penal. Algunas cuestiones sobre la competencia de los nuevos Juzgados de Violencia sobre la Mujer”. En *Tutela penal y tutela judicial frente a la violencia de género*. Madrid: Colex.
- Maqueda, M. L. (2006). “La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social”. *Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminológicas*.
- Martín, A. (2006). “La Ley de Protección Integral contra la Violencia de Género: análisis jurídico e ideológico”. *Relaciones Laborales* (2), pp. 433-477.
- Menéndez, P. & Velasco, M. T. (2006). *La incidencia de la violencia de género en el contrato de trabajo*. CINCA.
- Mingo, M. L. (2007). Situación de los derechos laborales de las mujeres víctimas de violencia de género en España. Evolución legislativa, contenido, protección y posibles líneas de actuación. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, pp. 121-136.
- Montalbán, I. (2013). Valoración al Informe del Observatorio contra la violencia doméstica y de género correspondiente al primer semestre de 2013. Recurso electrónico disponible en: www.poderjudicial.es.
- Moreno, J. & Romero, A. M. (2009). “Mujer, exclusión social y renta activa de inserción. Especial referencia a la protección de las víctimas de violencia de género”. *Revista Internacional de Organizaciones (RIO)*, N.º 3, pp.131-156.
- Morillas C., L. (2009) “La violencia de género versus violencia doméstica. Una reflexión a propósito de la Ley Integral”. en Jiménez Díaz, M.^a J. (coord.). *La Ley Integral: un estudio multidisciplinar*. Madrid: Dykinson.
- Morillas, D. L., Patró, R. M., & Aguilar, M. M. (2011). *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*. Madrid: Dykinson.
- Muñoz, J. (2010). Recientes adiciones jurisprudenciales en materia de personas criminalmente responsables por delitos de violencia de género. *Revista La Ley*, Madrid, N.º 7524.
- Nicolás, P. (2011). “Relaciones personales y relaciones laborales”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, Pamplona: Aranzadi.
- Piñeiro, I. (2011). La víctima de violencia de género y la dispensa del artículo 146 de la LECrim. *Revista Jurídica de Castilla y León* (24), pp. 91-116.
- Queralt, J. J. (2006). “La respuesta penal de la Ley Orgánica 1/2004 a la violencia de género”. En *La Ley Integral de Medidas de Protección contra la Violencia de Género. Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid.
- Rincón, S. (2012). “Tratamiento de las víctimas”. en Martínez, E. & Vegas, J. C. *La ejecución de los trabajos en beneficio de la comunidad por delitos de violencia de género. Los talleres formativos y reeducativos del artículo 49 del Código Penal (con motivo de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, y el Real Decreto 840/2011, de 17 de junio)*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 212-236.
- Roig, M. (2012). La delimitación de la “violencia de género”: un concepto espinoso. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXII, pp. 247-312.
- Sánchez, C. & Conde, P. (2006). “La protección social de las trabajadoras víctimas de violencia de género”. *Anales de Derecho* (24), Facultad de Derecho, Universidad de Murcia, pp. 93-118.
- Velasco, M. T. (2010). “La acreditación de la condición de víctima de violencia de género como requisito necesario para ser titular de la protección laboral”. *Revista Aranzadi Social*, Pamplona: Aranzadi.

Legislación

- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.
- Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

- Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de violencia de género.
- Real Decreto 1917/2008, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el programa de inserción socio-laboral para mujeres víctimas de violencia de género.
- Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo.
- Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la administración de justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita.
- Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.
- Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.