

# LAS MEDIDAS JUDICIALES DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD DE LAS VÍCTIMAS EN LA LEY INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

---

María José Moral Moro  
Profesora Titular de Derecho Procesal  
Universidad de Valladolid

*La LO 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección integral contra la Violencia de Género, supone un nuevo avance dentro de la política legislativa encaminada a proteger a las víctimas de este tipo de conductas. Las medidas judiciales de protección y seguridad que dicha ley contempla vienen principalmente a reforzar y hacer más eficaz el sistema de protección a las víctimas hasta la fecha existentes, introduciendo determinadas medidas de nueva creación.*

## SUMARIO

---

1. INTRODUCCIÓN.
2. LAS MEDIDAS JUDICIALES DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD.
3. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS MEDIDAS JUDICIALES.
4. CUESTIONES GENERALES.
  - 4.1. Ámbito de aplicación.
  - 4.2. Competencia.

María José Moral Moro

- 4.3. Legitimación.
- 4.4. Garantías para la adopción de las medidas.
- 4.5. Duración de las medidas.
- 5. EXAMEN DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN.
  - 5.1. La orden de protección.
    - 5.1.1. Procedimiento para obtener la orden de protección.
  - 5.2. La protección de datos y limitaciones a la publicidad.
  - 5.3. Salida de domicilio, alejamiento, suspensión de las comunicaciones.
    - 5.3.1. Salida del domicilio.
    - 5.3.2. Alejamiento.
    - 5.3.3. Suspensión de las comunicaciones.
    - 5.3.4. Procedimiento para la adopción de estas medidas e incumplimiento de las mismas.
  - 5.4. Suspensión de la patria potestad o la custodia de menores.
  - 5.5. Suspensión del régimen de visitas.
  - 5.6. Suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas.
- 6. A MODO DE CONCLUSIONES.
- 7. NOTA BIBLIOGRÁFICA.

---

Listado de abreviaturas utilizadas:

|         |                                                                               |                          |                                                         |
|---------|-------------------------------------------------------------------------------|--------------------------|---------------------------------------------------------|
| AP      | Audiencia Provincial.                                                         | LOPJ                     | Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. |
| Art.    | artículo.                                                                     |                          |                                                         |
| AA.VV.  | Autores varios.                                                               | <i>op. cit.</i>          | obra citada.                                            |
| CC      | Código Civil.                                                                 | p. página / pp. páginas. |                                                         |
| CE      | Constitución Española de 1978.                                                | S.                       | Sentencia.                                              |
| CP      | Código Penal.                                                                 | TC                       | Tribunal Constitucional.                                |
| LECrim  | Ley de Enjuiciamiento Criminal.                                               | TS                       | Tribunal Supremo.                                       |
| LO      | Ley Orgánica.                                                                 | RD                       | Real Decreto.                                           |
| LOMPIVG | Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. |                          |                                                         |

## 1. INTRODUCCIÓN

La LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LOMPVG), supuso un avance harto trascendente dentro de la reciente política legislativa encaminada a proteger a las víctimas de la denominada violencia de género, concepto éste que se construye a partir de la definición que del mismo realiza la Asamblea de Naciones Unidas como *«todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea en la vida pública o en la vida privada»*. Partiendo de dicha base conceptual, la LO 1/2004 determina que la violencia de género es la *«que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia»* (art. 1); comprendiendo dentro de dicho concepto todo acto de violencia física y/o psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad (art. 2) <sup>(1)</sup>.

De la lectura de ambos artículos se deduce que la violencia de género: 1) Es cometida siempre por el hombre contra la mujer, nunca viceversa, es decir, mujer contra hombre, de manera que en este último supuesto no se aplicaría dicha ley <sup>(2)</sup>; 2) No abarca la violencia entre parejas homosexuales; 3) Es

---

1. Art. 2 de la LO 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

2. Ello va a determinar, como dice ANADON JIMÉNEZ, M. A.: «Análisis de la Protección Penal y Procesal contra la violencia doméstica desde el Código Penal de 1995 hasta la Ley Orgánica 1/2004», *La Ley*, número 6457, 6 de abril de 2006, p. 9, una respuesta desigual ante unas mismas conductas en función de quien sea el sujeto pasivo, latiendo en la ley una concesión de defensa a ultranza de la mujer frente al varón basada en criterios estadísticos demostrativos de que las víctimas de estas conductas son la mayor parte de las veces de

María José Moral Moro

producto de la discriminación, de la desigualdad y las relaciones de poder que manifiesta el hombre sobre la mujer <sup>(3)</sup>; 4) La víctima no es toda mujer sino aquélla con quien el agresor mantiene o ha mantenido una relación de afectividad con convivencia o incluso sin ella <sup>(4)</sup>.

Con anterioridad a la promulgación de la LOMPIVG, ya se habían venido produciendo, en nuestro país, importantes avances legislativos en orden a combatir activamente este tipo de violencia; entre tales hitos cabe destacar los siguientes:

La Ley 14/1999, de 9 de junio, de protección a las víctimas de malos tratos que, con el objetivo de facilitar la inmediata protección de la víctima de tan deplorables conductas <sup>(5)</sup>, introdujo particulares modificaciones en la LECrim, estableciendo así nuevas medidas cautelares que permitieran al juez acordar la prohibición de residir o acudir a un determinado lugar, de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas, para lo que introdujo el art. 544 bis en la LECrim (debiendo resaltar a este respecto que, tras la nueva redacción del art. 13 LECrim, estas medidas se podrán adoptar en las primeras diligencias). De igual modo, se rectificó el art. 104 de la citada ley en orden a permitir la persecución de oficio de las faltas de malos tratos implantando además la cobertura legal necesaria para evitar, en la medida de lo posible, la confrontación visual entre las víctimas o los testigos menores de edad y los procesados (arts. 707 y 713 LECrim). Es indudable que tales modificaciones supusieron un primer y trascendente avance en la protección a las víctimas de malos tratos.

---

sexo femenino, concibiéndose los actos de violencia en el ámbito de una relación sentimental por parte del varón sobre la mujer como actos de dominación y de abolición de la dignidad de la persona de la misma a modo de presunción *iuris et de iure*.

3. El agresor ha de haber cometido el injusto con intención de discriminar, desigualdad o relación de poder con respecto a la mujer. En ausencia de tal intencionalidad no se aplicaría la LOMPIVG, lo que crea la necesidad de indagaciones previas por parte del juez de violencia sobre la mujer o por el Ministerio Fiscal a fin de constatar la intencionalidad requerida.

4. SANZ-DÍEZ DE ULZURRUM y MOYA CASTILLA, *Violencia de género. Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género*, Barcelona, 2005, p. 39.

5. De los delitos del art. 57 CP, es decir, 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.

Las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas en la Ley Integral contra la Violencia de Género

La Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica, cuyo origen se encuentra, como señala su Exposición de Motivos, en la necesidad de dar una respuesta global y coordinada por parte de los poderes públicos a la violencia ejercida en el entorno familiar y, en particular, a la violencia de género.

Es evidente que resultaba estrictamente necesaria una acción integral que aunara medidas cautelares penales sobre el agresor y medidas protectoras de índole social y civil que evitaran el desamparo a las víctimas de violencia doméstica. Para ello esta ley añade el artículo 544 ter a la Ley de Enjuiciamiento Criminal introduciendo la orden de protección a las víctimas de violencia doméstica, pretendiendo, a su vez, a través de un procedimiento rápido y sencillo, que la víctima pueda obtener un estatuto integral de protección que concentre de forma coordinada una acción cautelar de naturaleza civil y penal, es decir, que en una misma resolución judicial se incorporen conjuntamente tanto medidas restrictivas de la libertad de movimientos del agresor —para impedir su aproximación a la víctima— como las orientadas a proporcionar seguridad, estabilidad y protección jurídica a la persona agredida y a su familia, sin necesidad de esperar a la formalización del correspondiente proceso matrimonial civil (Exposición de Motivos).

La LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, mediante la cual fueron objeto de reforma los delitos relacionados con la violencia doméstica. Así, en primer lugar, las conductas consideradas por el CP como faltas de lesiones, cuando se cometen en el ámbito doméstico, pasan a considerarse delitos, con lo cual se abrió la posibilidad de imponer pena de prisión al agresor y, en todo caso, la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas. Por esta misma razón fue objeto de ajuste técnico la falta reguladora de tal conducta recogida en el art. 617 LECrim. En segundo lugar, a los delitos de violencia doméstica cometidos con habitualidad se les dota de una mejor sistemática, se amplía el círculo de sus posibles víctimas, se impone, en todo caso, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas y se abre la posibilidad de que el juez o tribunal sentenciador acuerde la privación de la patria potestad, la tutela, curatela, guarda o acogimiento.

La Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la LECrim en materia de prisión provisional, pretendió dar respuesta a la imperiosa necesidad

de adecuar la LECrim a las exigencias constitucionales, llevando a cabo, a su vez, un cambio notable en la regulación de los presupuestos para la adopción de la prisión provisional.

Y por último, la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, en materia de violencia doméstica, introdujo grandes reformas en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, entre las que cabe destacar: (i) la ampliación de la duración máxima de las penas de alejamiento, de privación de acudir o de residir en determinados lugares, así como de prohibición de aproximación o de comunicación con la víctima o personas designadas por el juez, que de cinco años pasan a diez en las causas por delito; (ii) el establecimiento por separado de las modalidades punitivas de alejamiento existentes (prohibición de residir y acudir a determinados lugares, de aproximación a la víctima u otras personas y la prohibición de comunicación con la víctima u otras personas) con el fin de que se pueda imponer la que corresponda a la naturaleza del delito; (iii) el carácter preceptivo del cumplimiento simultáneo de la pena de prisión y la de alejamiento, para evitar el acercamiento durante los permisos de salida u otros beneficios penitenciarios o después de su cumplimiento; y por último, (iv) se mejora técnicamente dicha regulación, para que sirva con más eficacia a la prevención y represión de los delitos y en especial a la lucha contra la violencia doméstica, estableciéndose la posible suspensión del régimen de visitas, comunicación y estancia con los hijos, así como la comunicación por medios informáticos y telemáticos.

Cabe puntualizar que todas estas novedades legislativas van dirigidas a la protección de las víctimas de la violencia doméstica, concepto mucho más amplio que el de violencia de género, al ser aquella definida por el Consejo de Europa como *«toda acción u omisión cometida en el seno de la familia por uno de sus miembros, que menoscaba la libertad o la integridad física o psicológica, o incluso la libertad de otro componente del clan familiar y causa un serio daño al desarrollo de la personalidad»*.

Esta definición es la comúnmente aceptada en el ámbito internacional y en nuestro derecho interno, como así se deduce del art. 173.2 del Código Penal que, al recoger los sujetos de la violencia doméstica, se pronuncia al respecto de la siguiente forma: *«el que habitualmente ejerza violencia física o psíquica contra quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una relación análoga de afectividad aun sin con-*

*vivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios de los cónyuges o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o se hallen sujetos a su potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre la persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar...».*

Esta violencia tiene lugar, pues, en el ámbito familiar, lo que supone que puede ser víctima de ella no sólo la mujer sino también los ascendientes, descendientes, hermanos o cualquier persona que se encuentre integrada en el núcleo familiar. Da igual que sea la mujer contra el marido o un hijo contra sus padres, lo característico es que la agresión se realice por un miembro de la familia con respecto a otro y que la ofensa se ejerza contra quien resida con la familia, con independencia de su relación afectiva o incluso del parentesco con el agresor <sup>(6)</sup>.

A toda esta normativa común hay que añadir las leyes en la materia aprobadas por diversas comunidades autónomas, como por ejemplo: (i) la Ley 5/2001, de 17 de mayo, de Prevención de malos tratos y de protección a las mujeres maltratadas de Castilla-La Mancha; (ii) la Ley Foral 22/2002, de 2 de julio, de adopción de Medidas Integrales contra la violencia Sexista del Parlamento de Navarra, modificada por la Ley Foral 12/2003, de 7 de marzo; (iii) la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres aprobada por las Cortes de Castilla y León; (iv) la Ley canaria 16/2003, de 1 de abril, de prevención y protección integral de las mujeres contra la violencia de género; (v) la Ley 16/2004, de 1 de abril, Integral para la prevención de la Violencia contra las mujeres y la protección a sus víctimas, aprobada por el Parlamento de Cantabria; etc.

---

6. Cuando el agresor es un hombre y la víctima una mujer se han utilizado expresiones como: violencia sexista, violencia machista, violencia contra las mujeres o violencia de género. Este último término ha sido el preferido por grupos y asociaciones feministas y por la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. No obstante, resulta controvertido ya que algunos lo consideran una mala traducción del inglés «gender violence», que en castellano es sólo una clase gramatical por la que las palabras pueden ser femeninas, masculinas o neutras. En sociología y otras ciencias sociales se ha extendido el uso de la palabra género con otro significado diferente; mientras sexo se refiere a las diferencias biológicas entre hombres y mujeres, el género se refiere a las diferencias psicológicas, sociales y culturales. Por tanto, hablar de violencia de género implica subrayar que es una violencia derivada de la construcción social y cultural de la masculinidad y la feminidad.

María José Moral Moro

Sin embargo, toda esta legislación anterior a la LO 1/2004 presentaba grandes deficiencias debido, fundamentalmente, a que hasta ese momento no se había dado a esta cuestión una respuesta realmente multidisciplinar.

Numerosos colectivos de mujeres y asociaciones feministas, ante los innumerables casos específicos de agresiones a mujeres por sus maridos o parejas y ante los graves defectos de coordinación existentes entre las distintas instituciones, reclamaban una ley Integral que, (i) además de reconocer el grave problema de la violencia contra las mujeres, (ii) impusiera las medidas legales necesarias para atajarla; (iii) sistematizara y mejorara la coordinación institucional de los distintos profesionales que traten a las víctimas; y, al mismo tiempo, (iv) evitara la disparidad de criterios, atribuyendo a un solo juez la facultad de adoptar medidas civiles y penales a lo largo del proceso, e incluso en la fase preventiva.

Haciendo caso a todas estas peticiones, así como a las recomendaciones de organismos internacionales <sup>(7)</sup>, surge la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que pretende dar una respuesta global a este tipo de violencia, completando —con importantes novedades— las medidas de protección hasta el momento vigentes y, al mismo tiempo, haciendo más eficaces las ya existentes.

---

7. Los principales instrumentos internacionales dirigidos contra la eliminación de la violencia sobre la mujer son, entre otros: Resolución 52/86 de la Asamblea General de la ONU, de 12 de diciembre de 1997, sobre medidas de prevención del delito y de la justicia penal para la eliminación de la violencia contra la mujer; Declaración de Beijing y su Plataforma de Acción, aprobada en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer el 4 de septiembre de 1995; Resolución de 16 de septiembre de 1977 del Parlamento Europeo sobre Campaña Europea sobre tolerancia cero ante la violencia contra las mujeres; Decisión 293/2000 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de enero de 2000, por la que se aprueba un programa de acción comunitario (programa Daphne I) (2000-2003) sobre medidas preventivas destinadas a combatir la violencia ejercida sobre los niños, los adolescentes y las mujeres; Decisión 2001/51/CE del Consejo de 20 de diciembre de 2000, por la que se establece un programa de acción comunitaria sobre estrategia comunitaria en materia de igualdad entre hombres y mujeres (2001-2005); Resolución de 13 de marzo de 2002 del Parlamento Europeo sobre Mujeres y Fundamentalismo; Recomendación del Comité de ministros del Consejo de Europa (2002) 5 sobre la protección de las mujeres contra la violencia (adoptada el 30 de abril de 2002; Decisión 803/2004/CE del Parlamento Europeo de 21 de abril de 2004 por la que se aprueba un programa de acción comunitario (2004-2008) para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre niños, los jóvenes y la mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo (programa Daphne II); Decisión núm. 848/2004/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004, por la que se establece un programa de acción comunitario para la promoción de las organizaciones que trabajan a escala europea en el ámbito de la igualdad entre hombres y mujeres; Informe anual de la Unión europea sobre los derechos humanos 2004 aprobado por el Consejo de la Unión Europea el 13 de septiembre de 2004.

Las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas en la Ley Integral contra la Violencia de Género

En dicha Ley se establecen una serie de medidas de protección integral cuya finalidad es, primordialmente, prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género, así como prestar asistencia a sus víctimas.

No obstante, para mejor comprensión de su ámbito de aplicación, cabe destacar que violencia de género y violencia doméstica, como hemos podido comprobar, son dos conceptos y realidades distintas que, en la práctica, no en pocas ocasiones, vienen a confundirse o a utilizarse indistintamente. Sin embargo, la violencia doméstica está, como tal, conceptualmente excluida del ámbito de aplicación de la LO 1/2004.

## 2. LAS MEDIDAS JUDICIALES DE PROTECCION Y SEGURIDAD

La Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género 1/2004 recoge en el capítulo IV del título V, bajo la rúbrica de «*medidas judiciales de protección y seguridad*», un elenco de medidas de diversa naturaleza, introduciendo algunas de nueva creación pero remitiéndose, en determinados supuestos, a las ya existentes. Dentro de ellas, cabe diferenciar entre medidas penales, medidas civiles y de otra índole.

Así, en el ámbito penal, la Ley enumera de manera explícita, en primer lugar, la orden de protección, remitiéndose a lo establecido en el art. 544 ter LECrim. Con posterioridad (art. 64) contempla otras medidas de protección de este orden, como son: la prohibición de acudir a un determinado lugar; de aproximarse a persona determinada; de comunicarse con determinadas personas y, por último, en el art. 67 se hace referencia a la suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas.

Dentro del orden civil, y con el fin de apartar al menor que padece de modo indirecto tales actuaciones de un peligro o a fin de evitarle perjuicio, la ley recoge como medidas de protección al menor: la suspensión por parte del inculpado de la patria potestad o de la custodia de menores, así como del régimen de visitas.

Además, se recogen medidas de protección de diversa índole, como son la protección de datos y las limitaciones a la publicidad.

María José Moral Moro

Con todas ellas la LOMPIVG pretende constituirse como un instrumento global eficaz para la prevención y erradicación de la violencia de género. Se trata de implementar actuaciones que, según la Exposición de Motivos de la ley, permitan procedimientos ágiles y sumarios, pero además que compaginen, en los ámbitos civil y penal, medidas de protección efectivas a las mujeres y a sus hijos e hijas y medidas cautelares que puedan ser ejecutadas con carácter de urgencia.

En este orden de ideas, el artículo 61 de la LOMPIVG, en sede de disposiciones generales, establece que todas las medidas de protección que hemos enumerado anteriormente serán compatibles con las medidas cautelares y de aseguramiento que se puedan adoptar en los procesos civiles y penales. Así, entre ellas, podemos enumerar: (i) la detención del art. 489 LECrim; (ii) la prisión preventiva que prevé el art. 503 LECrim para evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando sea alguna de las personas a las que se refiere el art. 173.2 CP (cónyuge o persona a la que haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, ascendientes, descendientes, hermanos o menores o incapaces que con él convivan, etc.); (iii) la libertad provisional (arts. 529 y 530 LECrim<sup>(8)</sup>); (iv) las medidas cautelares de alejamiento previstas en el art. 544 bis LECrim; (v) la orden de protección prevista en el art. 544 ter y a la que hace referencia expresa la LOMPIVG; y por último (vi) la posibilidad que tiene el juez de violencia sobre la mujer de poder aplicar las medidas del art. 158 CC, tanto en los procesos civiles como en los penales, con el fin de apartar a los hijos menores de un peligro o evitarles perjuicios, así como las medidas urgentes que prevé la Ley de Enjuiciamiento Civil relativas a medidas provisionales coetáneas a la demanda (art. 773 LEC), previas a ésta (art. 771 LEC) y urgentes *inaudita parte* (art. 771.2 LEC).

### 3. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS MEDIDAS JUDICIALES

Determinar la naturaleza jurídica de las medidas judiciales contempladas en el capítulo IV de la LOMPIVG no es tarea que *a priori* resulte fácil, debido a su

---

8. Cabe distinguir las siguientes clases de libertad provisional: con fianza (art. 529 LECrim); la libertad provisional con privación del carnet de conducir (art. 529 bis LECrim); libertad provisional con o sin fianza con prestaciones *apud acta*, generalmente quincenales (art. 530 LECrim) y, por último, libertad provisional con retención del pasaporte para el supuesto de que el inculcado sea extranjero (art. 530 LECrim).

heterogeneidad y a la imprecisión y confusión terminológica en que incurre el legislador a lo largo de este capítulo para referirse a ellas. Así, el citado capítulo, se encuentra encabezado por la rúbrica genérica «*medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas*». Si bien el párrafo primero del art. 61 establece que «*las medidas de protección y seguridad previstas en el presente capítulo serán compatibles con cualquiera de las medidas cautelares y de aseguramiento que se puedan adoptar en los procesos civiles y penales*»; mientras que el párrafo siguiente apunta «*en todos los procedimientos relacionados con la violencia de género el juez competente deberá pronunciarse en todo caso sobre la pertinencia de la adopción de las medidas cautelares y de aseguramiento contempladas en este capítulo, determinando su plazo si procediera su adopción*». De otra parte el artículo 69, referido al mantenimiento de las medidas, afirma que podrán mantenerse tras la sentencia y durante la tramitación de los eventuales recursos que correspondiesen.

Ante esta confusa situación se hace necesario determinar la naturaleza jurídica de tales medidas, pues sólo así se podrá establecer su régimen jurídico supletorio, principalmente cuando se planteen problemas de interpretación.

La doctrina no es unánime al respecto, una parte de ésta, considera a las medidas de protección contenidas en este capítulo como medidas cautelares, apoyándose fundamentalmente en el plazo de vigencia de aquéllas, establecido en el art. 69 LOMPIVG, que no trasciende de la fase de los recursos, de forma que, una vez recaída sentencia firme, las medidas judiciales son sustituidas por las correspondientes penas o medidas de seguridad previstas en el Código Penal y que hayan sido impuestas en esa sentencia<sup>(9)</sup>.

La mayoría, por el contrario, discrepa de dicha opinión fundamentándolo principalmente en que la protección de las víctimas no se encuentra entre las finalidades propias de las medidas cautelares en el proceso penal como es la de

9. Circular 4/2005 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.

Para GOMEZ COLOMER, J.L.: *Violencia de Género y Proceso*, Valencia, 2007, p. 215, si se adoptan durante el curso del proceso civil o penal son de naturaleza cautelar, sin embargo si lo hacen en la sentencia condenatoria la naturaleza depende de si estamos ante un proceso civil o penal. En el primero, se trataría de medidas definitivas que son pronunciamientos específicos de la sentencia constitutiva o de condena, que puede ser ejecutada forzosamente. En el proceso penal estaríamos ante medidas de seguridad, refiriéndose la propia ley a medidas de aseguramiento o medidas de seguridad.

María José Moral Moro

garantizar la presencia del encausado en el proceso y asegurar el cumplimiento de una posible condena; y ello pese a la literalidad del art. 62.1 LOMPIVG, que habla expresamente, como vimos, de medidas cautelares.

Partiendo de esta línea común de pensamiento, unos autores especifican que lo que se pretende con las medidas judiciales es dotar a la víctima de un estatuto de protección adecuado frente al agresor con el que mantiene o ha mantenido alguno de los vínculos legalmente previstos<sup>(10)</sup>, considerándolas por este motivo, medidas de protección. Otro sector doctrinal, aunque admite que no todos los expedientes que tienen por objeto una medida precautoria, provisional, anticipatoria o de aseguramiento deben ser calificados de cautelares sin más —sobre todo teniendo en cuenta que la protección de la víctima no se encuentra entre las finalidades propias de las medidas cautelares en el proceso penal—, reconoce que las medidas de protección y las cautelares comparten presupuestos, requisitos y características comunes, lo que les confiere una naturaleza jurídica análoga o afín que puede ser de utilidad a la hora de establecer su régimen jurídico supletorio<sup>(11)</sup>. Defendiendo la misma opinión —no cautelar— de estas medidas y reconociendo asimismo que comparten características propias de las medidas cautelares como: jurisdiccionalidad, temporalidad, instrumentalidad y proporcionalidad, otros autores piensan que las medidas judiciales contempladas en la LOMPIVG en el ámbito penal, son medidas coercitivas personales, pues la legitimación de su adopción tiene que ver con la situación objetiva de riesgo para la víctima que el juez deberá indi-

10. MORENO CATENA, V.: «Medidas judiciales de protección y seguridad de las mujeres víctimas de malos tratos», en *Tutela Procesal frente a hechos de violencia de género*, AA.VV., Castellón de la Plana, 2007, pp. 335-339. GUTIÉRREZ ROMERO, F.M.: «¿Medidas judiciales de protección seguridad de las víctimas ¿novedad o mera ordenación de las existentes en nuestra legislación procesal penal?» *La Ley*, número 6716, 18 de mayo de 2007, p. 3. SÁNCHEZ BARRIOS, I.: *Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, AA.VV., Madrid, 2005. Igualmente ORTEGA CALDERÓN, J.: «Las medidas judiciales llamadas de protección y de seguridad de las víctimas de la violencia de género en la LO 1/2004, de 28 de diciembre», *La Ley*, número 6349, 21 de octubre de 2005, pp. 2 y 3.

11. ARAGONESES MARTÍNEZ, S.: *Tutela penal y tutela penal y tutela judicial frente a la violencia de género*, AA.VV., Madrid, 2006, pp. 168-169.

Puntualiza MARTÍNEZ GARCÍA, E.: «La protección cautelar de la víctima en la nueva Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre» en *La nueva Ley contra la Violencia de Género (LO 1/2004, de 28 diciembre)*, junto con BOIX REIG, J., Madrid, 2005, p. 336, que en los últimos tiempos hemos asistido a una proliferación de medidas cautelares que no tiene tal naturaleza. Con tal denominación se han regulado normas que no tienen finalidad cautelar sino que se trata de medidas de prevención general o especial o incluso personal, dándose estos diferentes casos en materia de violencia de género.

Las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas en la Ley Integral contra la Violencia de Género

vidualizar y motivar en la resolución que la imponga, situación que es independiente de la gravedad de la infracción que se imputa al agresor<sup>(12)</sup>.

Consideramos, no obstante, que para aclarar esta situación es preciso distinguir entre: 1) medidas cautelares, 2) medidas de seguridad y 3) medidas de protección.

En primer lugar, las medidas cautelares son aquellos instrumentos procesales encaminados principalmente a asegurar la presencia del imputado en el proceso y/o garantizar el cumplimiento efectivo de la sentencia condenatoria. Siendo, tradicionalmente, necesarios para su adopción dos presupuestos esenciales: a) el *fumus boni iuris*, o *fumus commissi delicti*, probabilidad o verosimilitud de la existencia de un hecho criminal imputado, es decir, que existan indicios suficientes que permitan mantener la imputación de un hecho delictivo al sujeto afectado por la medida o la responsabilidad civil de este; y 2) el *periculum in mora* o *periculum libertatis*, o daño jurídico específico derivado de la duración de la actividad jurisdiccional penal, que puede aprovecharse por el imputado para colocarse en tal situación que frustrare la ulterior efectividad de las sentencias, peligro que puede referirse tanto a la persona como al patrimonio del imputado.

Teniendo en cuenta esto, rechazamos la naturaleza cautelar de estas medidas puesto que su finalidad no es asegurar el cumplimiento de una sentencia sino la de proteger a la víctima y, por otra parte, como dice MORENO CATENA, aunque es verdad que existe en ellas el *fumus boni iuris*, o imputación indicaria que habrá de realizar la autoridad judicial de oficio o a instancia de parte, propio de las medidas cautelares, no se da, sin embargo, el *periculum in mora*, ajeno a las medidas de protección, sino el *periculum in damnum* o peligro fundado en el daño que se podría esperar si las medidas de protección no se ordenaran, incluido el peligro de repetición delictiva<sup>(13)</sup>.

En segundo lugar, las medidas de seguridad son instrumentos penales ordenados para el tratamiento preventivo de la peligrosidad social que se fundamentan, según el art. 6 CP, en la peligrosidad criminal del sujeto al que se

12. SENES MOTILLA, C.: «Consideraciones sobre las medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas de la violencia de género», *La Ley*, número 6644, 5 de febrero de 2007, p. 1.

13. MORENO CATENA, V.: *op. cit.*, p. 343.

imponen; peligrosidad que se exterioriza en la comisión de un hecho previsto como delito. Dichas medidas no podrán resultar más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, así como tampoco exceder del límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor. Sólo se podrán imponer a los sujetos declarados exentos de responsabilidad o en supuestos de eximente incompleta (inimputables o semiimputables), siempre que concurren las siguientes circunstancias: 1) que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito y 2) que del hecho y las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la comisión de nuevos delitos (art. 95 CP).

Por otro lado, la medida de seguridad vendrá impuesta siempre por sentencia motivada, no pudiendo ejecutarse sino en virtud de sentencia firme dictada por el juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales, como señala el art. 3.1 CP.

Por tanto, tampoco las medidas establecidas en el capítulo IV de la LOMPIVG son medidas de seguridad: i) desde el punto de vista de su naturaleza, puesto que éstas son un mecanismo de respuesta penal frente al sujeto inimputable o semiimputable (ante la imposibilidad de proceder a aplicar la pena o, en su caso, ser compatible con ésta) y no instrumentos de protección<sup>(14)</sup>; ii) por lo que respecta a su finalidad, las medidas de seguridad del Código Penal están orientadas a conjugar las circunstancias que encontrándose en la base de la exención completa o incompleta de responsabilidad criminal del condenado (inimputabilidad o semiimputabilidad) lo estaban también en su comportamiento delictivo (especialmente cuando son medidas privativas de libertad), mientras que las medidas de protección mantienen tal carácter y finalidad aunque se las califique de seguridad<sup>(15)</sup>; y iii) por último, en cuanto al momento procesal para su adopción, las medidas de seguridad, como hemos dicho, han de ser impuestas en sentencia de forma motivada, previa consignación de los hechos probados y su calificación jurídica, y ejecutarse una vez sea firme la sentencia, mientras que las medidas establecidas en el capítulo IV deben ser adoptadas pendiente el proceso y, de ordinario, en un primer momento<sup>(16)</sup>, es-

14. En este sentido ORTEGA CALDERÓN, J.: *op. cit.*, p. 2.

15. ORTEGA CALDERÓN, J.: *op. cit.*, p. 3

16. ORTEGA CALDERÓN, J.: *op. y loc. cit.*

tableciendo el art. 69 un plazo máximo de vigencia que no ha de exceder de la fase de recursos.

En tercer lugar, medidas de protección son las que, con independencia de los avatares del proceso, se dirigen principalmente a garantizar la seguridad del sujeto pasivo de estas (víctima) frente a unas futuras y probables agresiones. Por ello, pensamos que las medidas contempladas en el capítulo IV de la LOMPIVG no son sino medidas de protección, al ir encaminadas a dotar a la víctima de un estatuto de protección adecuado frente al agresor con el que mantiene o ha mantenido los vínculos legalmente previstos y que posibilitan por su propia naturaleza una mayor facilidad en orden a la posible reiteración delictiva.

Rechazamos, pues, que se trate de medidas cautelares y de seguridad defendiendo que estamos solamente ante instrumentos de protección, por lo que la denominación que emplea la ley de «*medidas de protección y de seguridad*» no nos parece adecuada, al utilizar conceptos jurídicos diferentes. Por tanto, de la rúbrica del capítulo IV LOMPIVG debería suprimirse la palabra seguridad y hablar solamente de medidas de protección.

Parece así, más bien, que la ley ha querido denominar a esas medidas de «protección» hasta la sentencia firme, y si se prorrogan más allá de la sentencia de «seguridad». Pero en ese último supuesto no estaríamos dentro de las medidas contempladas en este capítulo cuyo plazo de vigencia, como hecho señalado anteriormente, sería hasta la tramitación de los recursos, sino ante el concepto jurídico-penal de medidas de seguridad.

## 4. CUESTIONES GENERALES

### 4.1. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Las medidas judiciales de protección se podrán adoptar en todos los procedimientos relacionados con la violencia de género, como así lo afirma el art. 61.2 LOMPIVG. Lo que nos remite a aquellos procedimientos que son competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer (señalados en el art. 87 ter 1.<sup>a</sup>) de la LOPJ —introducido por el art. 47 LO1/2004—, y art. 14.5 de la LECrim en re-

lación con el concepto de violencia dado por el art. 1 de la LOMPIVG). Es decir, para poder adoptar las medidas judiciales de protección a las víctimas de violencia de género deberán concurrir las siguientes circunstancias:

- a) Que existan indicios fundados de la comisión de una infracción penal.
- b) Que dicha infracción cometida dé lugar a procedimientos para exigir responsabilidad penal: 1) bien por los delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral y contra la libertad e indemnidad sexuales, o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación [art. 87 ter.1.a) LOPJ<sup>(17)</sup>]; 2) o delitos contra deberes familiares [art. 87 ter.1.b)] recogidos en el capítulo III del título XII del libro II del CP, que comprende tres secciones: la del quebrantamiento de los deberes de custodia y de la inducción de menores al abandono de domicilio, la de sustracción de menores y la del abandono de familia, menores e incapaces (no obstante, se excluye el quebrantamiento de los deberes de custodia por incompatibilidad de sus exigencias típicas con comportamientos propios de la violencia de género, al no poder ser cometido por los progenitores<sup>(18)</sup>); 3) o por faltas contenidas en los títulos I y II del libro III del CP. En relación con las faltas contra las personas contenidas en el título I hay que tener en cuenta que, tras las últimas reformas del Código Penal<sup>(19)</sup>, las únicas infracciones penales susceptibles de ser consideradas como falta que subsisten «*contra quien sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aún sin convivencia*» son las siguientes: la vejación injusta y la injuria leve y coacciones (art. 620 del CP) y en determinadas condiciones (esto es, si se

17. Para una mayor claridad hubiera sido deseable, como dicen SANZ-DÍEZ DE ULZURRUM y MOYA CASTILLA, *op. cit.*, p. 121, que el legislador hubiera procedido a una enumeración individualizada de los delitos comprendidos en el ámbito de competencia de los juzgados, pues podía llegar a pensarse que esta competencia abarca la totalidad de tipos recogidos en cada uno de los títulos del Código Penal contemplados, cuando esto no puede ser así, pues no todas las figuras delictivas comprendidas en cada uno de aquellos títulos son susceptibles de comisión en el ámbito de esta ley.

18. En este sentido Circular de la Fiscalía General del Estado 4/2005 y SAP Álava 152/2002, de 4 de octubre.

19. LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, y LO 1/2004 de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas en la Ley Integral contra la Violencia de Género

producen en un contexto de violencia de género) el incumplimiento de obligaciones familiares (art. 618.2 CP), la dejación de los deberes de asistencia (art. 619 del CP), y la infracción del régimen de custodia (art. 622 del CP).

- c) Que en dichos procedimientos aparezca como víctima quien sea o haya sido cónyuge o quien esté o haya estado ligado al autor por análoga relación de afectividad, aún sin convivencia, así como los descendientes propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que convivan con el autor o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, siempre que se haya producido un acto de violencia de género. Es decir, los delitos cometidos sobre descendientes, menores o incapaces deberán ir acompañados de un acto de violencia de género, lo que implica necesariamente que deben concurrir como víctimas dichos sujetos junto con la mujer.

El sujeto pasivo de dicho procedimiento, o activo de la infracción penal, ha de ser siempre el hombre que se encuentra incurso en una de las relaciones típicas. Sin embargo, pueden participar en la infracción penal incluso mujeres, en concepto de coautores, inductores, cooperadores o cómplices, en cuyo caso la intervención del marido o quien esté o haya estado ligado a la víctima será determinante del sometimiento de todos los imputados al Juzgado de Violencia sobre la Mujer, ya que se trata de conductas indisolubles, respondiendo todos ellos de un mismo delito de violencia de género <sup>(20)</sup>.

- d) Que la actuación de violencia ejercida sea manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres con respecto de las mujeres. De tal manera que si el juez de violencia apreciara que los hechos no constituyen, de forma notoria, una expresión de violencia de género podrá inadmitir la pretensión, remitiéndola al órgano competente (art. 87 ter.4 de la LOPJ).

La constatación de si los hechos constituyen o no violencia de género exige el llevar a cabo unas indagaciones sobre el elemento subjetivo que re-

---

20. Circular de la Fiscalía General del Estado 4/2005.

sultarán de difícil acreditación en un primer momento procesal<sup>(21)</sup>. No obstante, como pone de manifiesto la Circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado, el legislador entiende que la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres se encuentra latente cuando tienen lugar determinadas infracciones penales entre los sujetos mencionados, por lo que ha querido —como se deduce de la elección de la expresión «de forma notoria»— que el juez de violencia sea el competente para conocer en el ámbito penal, y por tanto también en el civil relacionado con aquél, de las causas en que tal circunstancia no aparezca nítidamente descartada.

#### 4.2. COMPETENCIA

El juez o Tribunal competente para adoptar las medidas de protección y aseguramiento será, según se deduce del art. 61.2 LOMPIVG, aquél que esté conociendo del asunto en el momento en que se adopten.

Para el conocimiento de los asuntos de violencia de género, una de las novedades más importantes que introduce la LOMPIVG 1/2004 es la modificación del organigrama judicial, creando un órgano especializado: Juzgado de Violencia sobre la Mujer. Este órgano va a ser el objetivamente competente para conocer de tales asuntos, según lo preceptúa el art. 87.ter de la LOPJ, introducido por el artículo 44 de la LOMPIVG<sup>(22)</sup>.

21. SANZ-DÍEZ DE ULZURRUM y MOYA CASTILLA: *op. cit.*, p. 122.

22. Se adiciona un art. 87 ter a la LOPJ con la siguiente redacción:

«1. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer conocerán, en el orden penal, de conformidad en todo caso con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de los siguientes supuestos:

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

Las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas en la Ley Integral contra la Violencia de Género

La competencia territorial viene determinada en el art. 59 LOMPIVG, que adiciona un nuevo art. 15 bis en la LECrim en virtud del cual *«en el caso de que se trate de alguno de los delitos o faltas cuya instrucción o conocimiento corresponda al juez de violencia sobre la mujer, la competencia vendrá determinada por el lugar del domicilio de la víctima»*. Esto supone una excepción a la regla general de competencia territorial que considera, como sabemos, juez territorialmente competente el del lugar en que se hubiere cometido el delito o falta, *forum commissi delicti* (art. 14 de la LECrim).

Esa excepción, como dice la Circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado, resulta derivada del principio de protección integral de la mujer que infor-

- 
- b) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra anterior.
  - c) De la adopción de las correspondientes órdenes de protección a las víctimas, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Juez de Guardia.
  - d) Del conocimiento y fallo de las faltas contenidas en los títulos I y II del libro III del Código Penal, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra a de este apartado.
2. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer podrán conocer en el orden civil, en todo caso de conformidad con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los siguientes asuntos:
    - a) Los de filiación, maternidad y paternidad.
    - b) Los de nulidad del matrimonio, separación y divorcio.
    - c) Los que versen sobre relaciones paterno filiales.
    - d) Los que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar.
    - e) Los que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos e hijas menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos e hijas menores.
    - f) Los que versen sobre la necesidad de asentimiento en la adopción.
    - g) Los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.
  3. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tendrán de forma exclusiva y excluyente competencia en el orden civil cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos:
    - a) Que se trate de un proceso civil que tenga por objeto alguna de las materias indicadas en el número 2 del presente artículo.
    - b) Que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de los actos de violencia de género, en los términos a que hace referencia el apartado 1.a del presente artículo.
    - c) Que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género.
    - d) Que se hayan iniciado ante el Juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género.
  4. Cuando el Juez apreciara que los actos puestos en su conocimiento, de forma notoria, no constituyen expresión de violencia de género, podrá inadmitir la pretensión, remitiéndola al órgano judicial competente.
  5. En todos estos casos está vedada la mediación».

María José Moral Moro

ma a la LOMPIVG, cuya finalidad es allanar al máximo el camino de la denuncia o la solicitud de medidas por parte de quien las necesite, facilitando a la víctima el acceso a la tutela prevista en la Ley mediante el acercamiento del órgano competente. Gráficamente se ha dicho que con tal medida se pretende acercar la Administración de Justicia a las necesidades de la víctima en lugar de invitar a la víctima a acercarse a la Administración de Justicia. No obstante, esta regla general no rige en los supuestos de adopción de la orden de protección o de medidas urgentes del art. 13 de la LECrim, al atribuir el nuevo precepto 15 bis de la LECrim dicha competencia al juez del lugar de comisión de los hechos.

Por domicilio de la víctima habrá de entenderse también el de su residencia habitual, según el art. 40 del Código Civil, en supuestos excepcionales en los que no se pueda conocer éste, estándose en su defecto a los fueros generales previstos en los arts. 14 y 15 LECrim, con carácter subsidiario <sup>(23)</sup>.

La competencia territorial penal determina asimismo la de los procedimientos civiles de los que conocerá el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, y supone por ello (y por la disposición derogatoria de la LO 1/2004) una modificación del art. 769 LEC, relativo a la competencia territorial en los procesos matrimoniales y de menores (que establece, en primer lugar, el fuero del domicilio conyugal). De residir los cónyuges en distintos partidos judiciales será competente el del último domicilio del matrimonio o el de la residencia del demandado (de residir en el mismo partido judicial). En los procesos sobre guarda y custodia y alimentos de menores será competente el del lugar del último domicilio común de los progenitores, en caso de residir en distintos partidos judiciales, será el del domicilio del demandado o el de residencia del menor <sup>(24)</sup>.

No obstante, el Juzgado de Instrucción podrá actuar a prevención o en sustitución del Juzgado de Violencia sobre la Mujer ya que el art. 40.1 del Reglamento 5/1995 de Aspectos Accesorios de las actuaciones judiciales

---

23. Para evitar cambios de residencia ficticios por parte de la víctima PÉREZ-OLLEROS SÁNCHEZ-BORDONA, F.J.: «Cuestiones y respuestas sobre la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género», *La Ley*, número 6273, 13 de junio de 2005, propone acudir a criterios fiscales para determinar su residencia habitual establecidos en el art. 9 de la Ley del Impuesto sobre la renta de personas físicas o en la Ley Tributaria, que son la residencia durante 183 días en un año natural o el centro de sus intereses económicos, no considerando como cambio a tal efecto los que fueren esporádicos.

24. En este sentido PÉREZ-OLLEROS: *op. cit.*, p. 9

(modificado por acuerdo del pleno del CGPJ de 27 de abril de 2005) atribuye a los Juzgados de Instrucción de Guardia, entre otras tareas, la de realización de las primeras diligencias de instrucción criminal que resulten procedentes (entre ellas las medidas cautelares de protección a la víctima, la tramitación de diligencias urgentes) y asimismo la práctica de cualesquiera otras actuaciones de carácter urgente o inaplazable de entre las que la ley atribuye a los Juzgados de Instrucción y a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

Una vez practicadas estas actuaciones el Juzgado de Instrucción de Guardia deberá remitir, el día hábil más próximo, lo actuado al Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

El apartado cuarto del mismo precepto asimismo atribuye al Juzgado de Instrucción de Guardia *«la regularización de la situación personal de quienes sean detenidos por su presunta participación en delitos cuya instrucción sea competencia de los Juzgados de la mujer y la resolución de solicitudes de adopción de ordenes de protección de las víctimas de los mismos siempre que dichas solicitudes se presenten y los detenidos sean puestos a disposición judicial en las horas de audiencia de dichos Juzgados. A estos efectos el Juez de Instrucción que atienda el servicio de guardia actuará en sustitución del correspondiente Juez sobre Violencia sobre la Mujer. Adoptada la decisión que proceda, el Juez de Instrucción en funciones de guardia remitirá lo actuado al órgano competente y lo pondrá a su disposición, en su caso al imputado»*.

Por tanto, cualquier actuación urgente, es decir, fuera de los días hábiles y horas de audiencia, habrá de ser llevada a cabo por el Juzgado de Guardia, el cual una vez finalizada esta actuación deberá remitir lo realizado al Juzgado de Violencia sobre la Mujer que resulte competente.

#### 4.3. LEGITIMACIÓN

El artículo 61.2 LOMPIVG señala quiénes son las personas legitimadas para instar las medidas de protección: *«en todos los procedimientos relacionados con la violencia de genero, el Juez competente, de oficio o a instancia de parte, de las víctimas, de los hijos, de las personas que convivan con ellas o se hallen sujetas a su guardia y custodia, del Ministerio Fiscal o de la Administración de la que dependan los servicios de atención a las victimas o su acogida de-*

María José Moral Moro

*berá pronunciarse, en todo caso, sobre la pertinencia de la adopción de las medidas cautelares y de aseguramiento contempladas en ese capítulo».*

Este artículo admite, pues, una amplia legitimación activa ya que, junto a la iniciativa del juez, legitima expresamente al Ministerio Fiscal, a la propia víctima directa de la agresión, a sus hijos y a personas que convivan con ella, aunque no hayan sufrido agresiones. Se trata, pues, de dotar de legitimación a personas que de modo inmediato puedan percibir la situación de peligro en que se puede encontrar la víctima por una posible agresión futura. Asimismo, por considerarla sujeto interesado, se legitima a la Administración de la que dependan los servicios de atención a las víctimas o su acogida que habían quedado excluidas de legitimación por el art. 544 ter LECrim, en relación con la solicitud de la orden de protección.

El citado artículo, aunque sí establece la obligación por parte de estas Administraciones de asistencia a las víctimas de poner en conocimiento del juez de guardia o del Ministerio Fiscal los hechos conocidos, no les permite sin embargo instar directamente las órdenes de protección a las víctimas.

Por otro lado, conviene recordar que el art. 544 ter LECrim legitima para pedir la orden de protección a todas las personas que tengan con la víctima alguna de las relaciones contempladas en el art. 173.2 CP, es decir, entre otros, los cónyuges o parejas, ascendientes, descendiente o hermanos, etc., mientras que la Ley de Violencia de Género sólo concede legitimación para pedir medidas de protección a la persona, o personas distintas de la víctima y de los hijos, si éstos conviven con ella o están sujetos a su guarda y custodia.

Ahora bien, el art. 61.2 LOMPIVG no indica claramente si el juez, de oficio, sin necesidad de petición por parte de las personas anteriormente señaladas, puede adoptar las medidas de protección; sino que tan solo le obliga a pronunciarse acerca de su pertinencia. Es decir, al poder ser estas medidas de protección restrictivas de derechos fundamentales, tales como la vida, libertad, seguridad, etc., la ley exige al órgano jurisdiccional competente en todos los procedimientos de violencia de género, ya sea por delito o por falta, y caso por caso, a pronunciarse expresamente sobre la necesidad de adoptar o no alguna medida de protección, una vez que ha valorado la situación de riesgo, pero con independencia de que haya existido o no petición de la medida por parte de persona legitimada (esto es, igualmente de oficio). De esto parece

Las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas en la Ley Integral contra la Violencia de Género

deducirse que el legislador, pese a no decirlo expresamente, está admitiendo la petición de las medidas de protección de oficio. No obstante, existen interpretaciones doctrinales distintas al respecto <sup>(25)</sup>.

Asimismo, el artículo 69 LOMPIVG, poniendo de manifiesto el carácter jurisdiccional de las medidas de protección, impone al juez llevar a cabo el control, mantenimiento y revisión de las medidas adoptadas.

#### 4.4. GARANTÍAS PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS

El art. 68 de la LOMPIVG determina el modo en que han de adoptarse las medidas de protección así como el régimen de garantías procedimentales para dicha adopción, si bien no establece trámite procedimental alguno al respecto <sup>(26)</sup>; y así dice que «*las medidas deberán adoptarse mediante auto motivado en el que se aprecie su proporcionalidad y necesidad y, en todo caso, con intervención del Ministerio Fiscal y respeto de los principios de contradicción, audiencia y defensa*».

Como garantías procedimentales para adoptar las medidas de protección, la LOMPIVG señala, en primer lugar, la observancia de la proporcionalidad y necesidad.

Conviene recordar que la proporcionalidad es un principio consustancial al Estado de Derecho con plena y necesaria operatividad, habida cuenta de que su exigida utilización fue presentada como una de las garantías básicas que han de observarse en todas las hipótesis en que los derechos fundamentales puedan verse lesionados <sup>(27)</sup>. Una concepción estricta de este principio significa-

25. En este sentido ARAGONESES MARTÍNEZ: *op. cit.*, p. 172; quien considera posibles dos interpretaciones distintas al respecto; la primera, atendiendo a la naturaleza tuitiva de la LOMPIVG según la cual cuando el art. 61.2 declara que el juez debe pronunciarse en todo caso, incluso de oficio, sobre la pertinencia de la adopción de la medida, estaría admitiendo que el juez, sin necesidad de instancia de parte, puede adoptar cualquier medida de protección. La segunda, más restrictiva, condicionaría las facultades del juez a la clase de medida procedente en cada caso, así el juez podría acordar de oficio una orden de alejamiento, pero no una medida de carácter civil.

26. SENES MOTILLA, C.: «Consideraciones sobre las medidas judiciales de protección y seguridad...», *cit.*, p. 5.

27. PEDRAZ PENALVA, E. y ORTEGA BENITO, V.: «El principio de proporcionalidad», en *Constitución, jurisdicción y proceso*, Madrid, 1990, p. 342, y PEDRAZ PENALVA, E.: *Derecho Procesal Penal*, tomo I, *Principios del Proceso Penal*, pp. 135 y ss.

ría que la medida adoptada debe permitir al menos el objetivo por ella pretendido. Según una formulación más amplia, la medida adoptada debe ser adecuada para el logro del fin perseguido, respetando lo más posible o lesionando lo menos posible la libertad del individuo, de una parte, y, de otra, debiendo existir una relación razonable entre el resultado buscado y los imprescindibles límites a la opción de medios para la consecución del objetivo<sup>(28)</sup>. De esto se deriva que la proporcionalidad comporta los siguientes aspectos o garantías:

1. *Adecuación de la medida al fin previsto*. El medio es adecuado a un fin cuando significativamente contribuye a la obtención del resultado apetecido. Esto exige una ponderación de todas las circunstancias que concurran en el caso concreto justificando que la medida de protección es adecuada para garantizar la seguridad de la víctima, toda vez que esas medidas de protección contenidas en el capítulo IV de la LOMPIVG se dirigen principalmente a proteger a la víctima de una futura agresión.
2. *Necesidad de la medida*. Con ella se trata de responder al interrogante de si la medida adoptada es la precisa para asegurar el respeto de la ley. La necesidad de la medida vendrá dada por el hecho de que de no acordarse esa concreta medida podría ser difícil obtener el fin lícito previsto, puesto que aparece como previsible que se produzca una futura agresión.
3. *Principio de subsidiariedad* o que la medida sea la menos gravosa de entre las posibles para los intereses del sujeto sobre el que recae. Connota tal garantía que el medio seleccionado no pueda ser suplido por otro igualmente eficaz pero que no restrinja los derechos fundamentales del sujeto pasivo o lo haga de un modo menos gravoso. Dentro del catálogo de las medidas que nos ofrece la LOMPIVG se trata de elegir la menos gravosa o restrictiva de los derechos y libertades del futuro agresor.
4. *Principio de proporcionalidad stricto sensu*, por el que se prohíbe sobrecargar al afectado —agresor— con una medida que para él represente una exigencia excesiva, la medida de protección elegida ha de ser soportable por el sujeto pasivo y además ha de existir una relación razonable entre

---

28. PEDRAZ PENALVA, E.: «El principio de proporcionalidad», *op. cit.*, p. 343.

medidos —medida de protección y perjuicio que causa al agresor— y finalidad de la medida —proteger a la víctima y evitar una futura agresión—.

Teniendo en cuenta todo lo dicho, podemos afirmar que las exigencias de la proporcionalidad habrán de ser tenidas siempre en cuenta por el juez a la hora de la adopción de las medidas de protección, puesto que éstas pueden afectar a derechos fundamentales garantizados por la Constitución y sólo mediante dicha ponderación y análisis se adoptará la medida más adecuada para salvaguardar a la víctima frente a una posible nueva agresión, y al mismo tiempo la necesaria y menos gravosa para el agresor.

Cabe destacar que la proporcionalidad y necesidad, como garantías señaladas expresamente por la LOMPIVG para la adopción de las medidas de protección, adquieren un sentido diferente al de las medidas cautelares, porque mientras en éstas la proporcionalidad y necesidad tienen como principal punto de referencia la gravedad y trascendencia de la agresión objeto de enjuiciamiento, en las medidas de protección la relevancia principal está en evitar y disminuir los efectos dañosos de una futura agresión, temida o esperada <sup>(29)</sup>.

Con relación al resto de garantías exigidas por la ley, aunque ésta, como ya hemos comentado anteriormente, no establece cauce procesal para la tramitación de las solicitudes de las medidas de protección establecidas en este capítulo IV sí señala textualmente que habrá que respetar los principios de contradicción, audiencia y defensa. Para dar cabida a dichos principios procesales parece lógico que el trámite normal sea la celebración de una comparecencia en la que el juez oiga a ambas partes en conflicto, y así la víctima pueda explicar el fundamento de su petición y al mismo tiempo el agresor pueda alegar lo que estime oportuno en defensa de su derecho, dando así paso a los principios de contradicción y de audiencia. Ahora bien, la ley sin embargo sólo exige oír a la víctima, a la persona solicitante de la medida (si es distinta a la solicitante), al Ministerio Fiscal y demás partes personadas y, al mismo tiempo, que se respeten los principios de defensa, contradicción y audiencia, pero no contempla expresamente la celebración de una comparecencia conjunta, de lo que se deduce que ésta no es requisito ineludible.

---

29. MORENO CATENA, V.: *op. cit.*, p. 338.

María José Moral Moro

A pesar de lo dicho, y pese al silencio de la ley, en supuestos excepcionales y por concurrir circunstancias acreditadas de especial urgencia, como dice la Circular de la Fiscalía General del Estado 4/2005 siguiendo la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional<sup>(30)</sup>, cabrá la posibilidad de adoptar estas medidas *inaudita parte* si así lo exige el interés prioritario de la víctima. Ahora bien, tan pronto como sea posible habrá de darse audiencia al agresor para que pueda oponerse a la adopción de la medida y ejercitar su derecho de defensa, de forma que queden garantizados, aunque de modo diferido, los principios de contradicción, audiencia y defensa.

Asimismo el art. 68 LOMPIVG exige la intervención del Fiscal para la adopción de las medidas de protección. No obstante, y al igual que ocurre con el principio de contradicción y defensa, en supuestos de urgencia la adopción de las medidas para proteger a la víctima de violencia de género debe primar sobre la intervención del Ministerio Fiscal, por lo que cabrá su adopción sin su presencia. Sin embargo este supuesto debe entenderse como algo absolutamente excepcional que, en caso de producirse, debe estar contrarrestado por una participación efectiva del Ministerio Fiscal en los trámites ulteriores referidos a las medidas adoptadas, al estar su intervención en el proceso de adopción de medidas de protección especialmente previsto en el art. 68 LOMPIVG, tanto por la trascendencia de los bienes jurídicos en juego como por la necesidad de garantizar los derechos de las partes en momentos generalmente iniciales del proceso cuando los indicios de criminalidad pueden aparecer poco contrastados<sup>(31)</sup>.

En cuanto a la forma de adopción de dichas medidas, la LOMPIVG, congruente con su carácter excepcional y la afectación que éstas suponen para los derechos fundamentales, exige que la resolución de su adopción revista la forma de auto. Auto que, al limitar o restringir el ejercicio de los derechos por parte del agresor, deberá estar siempre motivado de forma que cumpla el fin esencial de facilitar a los interesados el conocimiento de las razones por las que se limita su derecho, y en el que habrá de apreciarse la proporcionalidad y necesidad de las medidas que se adopten, tras ponderar las circunstancias concretas de la víctima y su agresor.

---

30. STC 70/2005, de 4 de abril.

31. Circular 3/2003 de la Fiscalía General del Estado, sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección.

Las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas en la Ley Integral contra la Violencia de Género

Ahora bien, precisamente por afectar a derechos fundamentales debe ser evitada cualquier precipitación en orden a su adopción, así como su utilización abusiva <sup>(32)</sup>.

En el auto de adopción de las medidas de protección el juez podrá acordarlas conjunta o separadamente. Aunque la orden de protección contenida en el art. 62 LOMPIVG será, normalmente, el instrumento a través del cual se acogerán estas medidas, también podrán adoptarse separadamente <sup>(33)</sup>; es decir,

32. GARCÍA ORTIZ, L.: «Medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas en la ley integral. Cuestiones derivadas de su aplicación e integración con el resto de las medidas cautelares previstas en el ordenamiento», en *La violencia de género: ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, AA.VV., Cuadernos de Derecho Judicial IV, 2006, p. 90.

33. La Circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado continúa diciendo al respecto que «A tal conclusión conduce el hecho de que LO 1/2004, establece en sus artículos 21, 26 y 27 que las situaciones de violencia de género que dan lugar al reconocimiento de los derechos de carácter laboral, económico y social previstos en el Título II de dicha ley se acreditarán con la orden de protección a favor de la víctima o, excepcionalmente y hasta tanto se dicta orden, con un informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género.

En el mismo sentido, el programa de teleasistencia para la protección de las víctimas de la violencia de género puesto en marcha recientemente por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales dirige, igualmente, dicho servicio a las mujeres víctimas de violencia de género que tengan concedida una orden de protección.

La orden de protección a favor de la perjudicada, como se indica en la instrucción 2/2005 de la Fiscalía General del Estado, sobre acreditación por el Ministerio Fiscal de las situaciones de violencia de género, se erige de este modo en requisito necesario y título hábil para que la víctima de violencia de género pueda acogerse a los derechos recogidos en esta ley, posibilitando que las distintas administraciones públicas, estatal, autonómica y local, activen de forma inmediata los instrumentos de protección social establecidos en sus respectivos sistemas jurídicos.

Lo expuesto exige ponderar desde esta nueva perspectiva el cauce procesal que deben seguir las solicitudes de medidas de protección por parte de las víctimas tanto de violencia de género, como doméstica, y conduce a las siguientes conclusiones:

- Si la medida de protección es solicitada por una mujer víctima de violencia de género, ésta debe ser informada de que conforme a lo previsto en la LO 1/2004, el reconocimiento de determinados derechos dependerá de la obtención de una orden de protección a su favor, al igual que el acogimiento al programa teleasistencia del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Si dicha medida se solicita por cualquiera otras víctimas de violencia doméstica, éstas deberán conocer que conforme al art. 544 ter LECrim; la orden de protección también les confiere un estatuto integral de protección que comprenderá las medidas cautelares de orden civil y penal previstas en el art. 544 ter, así como aquellas medidas de asistencia y protección social establecidas en el ordenamiento jurídico.
- Si una vez suficientemente informada, para lo cual será crucial la asistencia letrada especializada desde el momento mismo de la denuncia prevista en el art. 20.2 de la Ley, la víctima opta por solicitar únicamente la prohibición de aproximación o cualquier otra de las previstas en el art. 544 bis o en la LOMPIVG, por no precisar otro tipo de medidas tuitivas, esa protección podrá tramitarse conforme a dicho artículo o conforme a la LO 1/2004.

No obstante, debe recordarse que la petición de una orden de protección nunca debe impedir la adopción urgente de medidas de protección, cuando las circunstancias del caso no permitan esperar a la celebración de

María José Moral Moro

las medidas penales y civiles se podrán acordar de modo independiente sin necesidad de estar insertas en una orden de protección. En estos casos el procedimiento a seguir será el señalado en la ley para la medida de que se trate, si lo tuviere, y si no deberá respetar las garantías generales establecidas en el art. 68 LOMPIVG.

A pesar del silencio legal, la mayoría de la doctrina se muestra partidaria de la conveniencia de que la tramitación de estas medidas se haga en pieza separada <sup>(34)</sup> no sólo por la especificidad de la materia sobre la que versan y el contenido de la resolución que pone fin a éstas sino también al permitir de una manera más efectiva su control y supervisión.

#### 4.5. DURACIÓN DE LAS MEDIDAS

Como hemos visto al hablar de la legitimación, el art. 62.1 de la LO 1/2004 no sólo exige al juez competente pronunciarse en todos los procedimientos de violencia de género acerca de la adopción o no de las medidas contempladas en el capítulo IV, sino también determinar un plazo de duración de éstas, si procediera su adopción. No obstante, no se determina una duración concreta, dejándola a discreción del órgano jurisdiccional. Lo que sí establece el artículo 69 es un plazo máximo de duración de las medidas de protección, que será hasta la sentencia firme. Esto resulta lógico si tenemos en cuenta la naturaleza provisional y temporal de éstas, pues no pretenden convertirse en definitivas sino que tan sólo durarán mientras subsista la situación de riesgo para la víctima, finalizando cuando ésa desaparezca.

Con respecto a la determinación de este plazo, en el Seminario de Formación Organizado por el Consejo General del Poder Judicial para magistrados pertenecientes a secciones especializadas en violencia de género (celebrado en

---

*la audiencia prevista en el art. 544 ter LECrim o cuando se prevea que ésta no podrá celebrarse en el plazo de 72 horas legalmente establecido por algún motivo; en estos casos, como ya apuntaron la Circular 3/2003 y la Instrucción 2/2005 de la Fiscalía General del Estado anteriormente citadas, podrán adoptarse las medidas cautelares de carácter penal previstas en el art. 544 bis LECrim, que no requieren la celebración de comparecencia o medidas de carácter civil para la protección de los hijos menores al amparo del art. 158.4 del Código civil».*

Madrid el 30 de noviembre de 2005) se decidió que, acorde con la naturaleza de las medidas, su duración se fijara señalando un día concreto de vencimiento (sin que ello excluyera la posibilidad de prorrogarlo tras la revisión de los presupuestos que justifiquen su mantenimiento) y, para el caso de que no se establezca un plazo concreto de duración de las medidas, como mínimo habría de establecerse su duración temporal en relación a determinadas fases del procedimiento, realizando entonces, llegado dicho momento, un pronunciamiento sobre su mantenimiento o su alzamiento. De acuerdo con este criterio, no habría inconveniente en que la duración de las medidas de protección se fijara o bien en medidas de tiempo, días, semanas o meses, o en relación con las fases del procedimiento: instrucción, juicio, sentencia <sup>(35)</sup>.

El juez, en el auto por el que acuerde la pertinencia y la adopción de las medidas, deberá determinar su duración atendiendo, lógicamente, a las circunstancias del momento, debiendo revisar éstas a lo largo del procedimiento y, así, mantenerlas, incrementarlas o, en su caso sustituirlas por otras de menor gravedad.

Si, con posterioridad a su adopción, desapareciera el riesgo para la víctima, las medidas de protección, por afectar a los derechos del agresor, serán dejadas sin efecto, por el contrario, si persiste esa situación más allá del tiempo previsto en el auto de adopción podrán ser prorrogadas, al permitir el art. 69 de la LOMPIVG su mantenimiento tras la sentencia definitiva y durante la tramitación de los eventuales recursos que correspondiesen, en cuyo caso deberá existir un pronunciamiento expreso al respecto en la sentencia.

En relación con la duración de las medidas, la Exposición de Motivos de la LOMPIVG señala que se opta por la delimitación temporal de estas medidas (cuando son medidas cautelares) hasta la finalización del proceso <sup>(36)</sup>. Y aña-

---

34. Entre otros MORENO CATENA, V.: *op. cit.*, p. 342, y FERRER GARCÍA, A.: *op. cit.*, p. 298.

35. MORENO CATENA, V.: *op. cit.*, p. 344.

36. En el Seminario de Fiscales de Violencia Doméstica celebrado en 2004 se proponía, en relación a las medidas cautelares del art. 544 ter, que éstas se mantuviesen en vigor durante el tiempo intermedio hasta que se dictase sentencia firme si persiste la situación de riesgo, al provocar en caso contrario una situación de indefensión de la víctima y sus familiares contraria al espíritu de la norma. Asimismo se aconsejaba instar la adopción como medida cautelar de las prohibiciones que hubieran podido imponerse al reo en la propia sentencia mientras se resolvían los recursos contra ésta.

María José Moral Moro

de la posibilidad de que cualquiera de las medidas de protección pueda ser utilizada como medida de seguridad desde el principio o durante la ejecución de la sentencia, incrementando el listado del art. 105 CP, y posibilitando así al juez a extender la garantía de protección de las víctimas más allá de la finalización del proceso. Esta cuestión ha sido duramente criticada por la doctrina, en primer lugar, porque el art. 69 de la LOMPIVG no parece cumplir las expectativas de ésta ya que el citado artículo, referido al mantenimiento de las medidas de protección y de seguridad, establece que tales medidas podrán mantenerse tras la sentencia, pero se está refiriendo a sentencia definitiva, mientras que la Exposición de Motivos se refiere a sentencia firme, puesto que ya se está ejecutando. Con lo que el art. 69 sólo se aplicaría a las medidas de protección y no de seguridad. Por otra parte, dados los presupuestos de adopción a los que se encuentran sometidas las medidas de seguridad del art. 105 del CP (éstas sólo se acogerían en caso de existir una sentencia estimando una circunstancia de exención de responsabilidad completa o incompleta), como tales medidas de seguridad parece claro que nunca podrán ejecutarse<sup>(37)</sup>.

No obstante, ante la ausencia legal de un plazo determinado, el límite máximo de duración de la medida acordada habrá de coincidir con el que corresponda a la pena o medida de seguridad<sup>(38)</sup>. Así por ejemplo, cuando se trate de medidas restrictivas de derechos como el alejamiento o la prohibición de las comunicaciones (configurados los tipos delictivos de violencia de género contra la mujer en el título IV de la LOMPIVG como constitutivos de delito, salvo vejaciones injustas e injurias leves), el límite de duración habrá de coincidir con el máximo que para ellos prevé el art. 57 del CP, que será de diez años si se trata de delito grave y de cinco si es menos grave, y si la infracción cometida fuera calificada de falta, como máximo de seis meses.

Por último, ha de tenerse presente que el tiempo de duración de la privación de derechos acordada como medida de protección será abonado en su totalidad por el juez sentenciador para el cumplimiento de la pena, conforme a lo dispuesto en el apartado 4.º del art. 58 del CP.

---

37. FERRER GARCÍA, A.: «Medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas en la Ley integral», en *La Ley integral de medidas de protección contra la violencia de género*, AA.VV., *Cuadernos de Derecho judicial*, XXII, 2005, p. 298; ORTEGA CALDERÓN, J.L.: *op. cit.*, p. 3.

38. FERRER GARCÍA, A.: *op. y loc. cit.*

Las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas en la Ley Integral contra la Violencia de Género

## 5. EXAMEN DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN

El capítulo IV de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Protección Integral contra la Violencia de Género, recoge las siguientes medidas judiciales de protección.

### 5.1. LA ORDEN DE PROTECCIÓN

La primera y principal medida de protección que contempla expresamente la LO 1/2004 es la orden de protección. Pese a su tenor literal, la orden de protección no es tanto una medida de protección en sí misma como un instrumento que sirve como continente de medidas de protección de índole penal y/o de carácter civil<sup>(39)</sup>.

Dicha medida se encuentra regulada en el art. 62 de la LOMPIVG: «*recibida la solicitud de adopción de la orden de protección, el Juez de Violencia sobre la Mujer y, en su caso, el Juez de Guardia, actuarán de conformidad con lo dispuesto en el art. 544 ter de la LECrim*». Este artículo fue introducido por LO 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica, siendo modificado posteriormente en su apartado primero por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, en orden a adaptar dicho precepto a las modificaciones del Código Penal efectuadas por LO 11/2003, de 29 de septiembre (que regula las nuevas formas de comisión de hechos delictivos dentro del ámbito doméstico).

A la vista del contenido del art. 544 ter de la LECrim podemos definir dicha medida, siguiendo a DELGADO MARTÍN<sup>(40)</sup>, como aquella resolución judicial que constata la existencia de una situación objetiva de riesgo para la víctima de la violencia doméstica y, en consecuencia, ordena su protección durante la tramitación del proceso penal por delito o falta mediante la adopción de medidas cau-

39. ARAGONESES MARTÍNEZ, *op. cit.*, pp. 172-173.

40. En este sentido DELGADO MARTÍN, J.: «La protección de las víctimas de violencia doméstica», *Encuentros violencia doméstica*, AA.VV., CGPJ, 2004, p. 90.

telares de orden civil <sup>(41)</sup> y penal contempladas en este artículo <sup>(42)</sup>, es decir, medidas que conllevan privación de libertad o que, en todo caso, suponen cualquier limitación en el ejercicio de los derechos del agresor. Asimismo podrán adoptarse, a través de ella, aquellas otras medidas de asistencia y protección social establecidas en el ordenamiento <sup>(43)</sup> (art. 544 ter.6).

El art. 64 de la LO 1/2004 no deroga ni modifica la orden de protección contenida en el art. 544 ter LECrim, sino que la asume como instrumento para proteger a las víctimas de violencia de género adaptándose a ella <sup>(44)</sup>. Lo único que recoge expresamente dicho precepto es la competencia para adoptar la orden de protección haciendo alusión al juez de violencia sobre la mujer y al de guardia, en consonancia con lo establecido en el art. 87 ter.c) y 87.1.f) de la LOPJ y a la disposición adicional decimosegunda de la LOMPIVG (que añade

41. Las medidas de carácter civil, según preceptúa el art. 544 ter.7 de la LECrim, podrán consistir en la atribución y disfrute de la vivienda familiar; determinación del régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia con los hijos, régimen de prestación de alimentos y cualquier otra disposición que se considere oportuna a favor de los menores.

42. Las medidas cautelares penales podrán ser cualquiera de las previstas en la LECrim. Sus requisitos, contenido y vigencia serán los establecidos con carácter general en esta ley. Se adoptarán por el juez atendiendo a la necesidad de protección integral e inmediata de la víctima (art. 544 ter.6).

43. Las medidas de orden asistencial derivan de la comunicación inmediata que de la orden de protección se ha de hacer a las Administraciones Públicas competentes, y que pueden consistir en medidas de seguridad o de asistencia social, jurídica, sanitaria, psicológica o de otra índole (art. 544 ter). Asimismo la orden de protección implica el deber de informar permanentemente a la víctima sobre la situación procesal del imputado y el alcance y vigencia de las medidas adoptadas, en especial, de la situación penitenciaria del agresor (art. 544 ter.9).

44. Ahora bien, para que una víctima de violencia de género sea merecedora de la orden de protección tiene que reunir las siguientes características:

- a) Además de instar el procedimiento para la adopción de la orden de protección y ser persona legitimada conforme al art. 61.2 de la LO 1/2004, deben concurrir indicios fundados de la comisión de alguna de las infracciones penales que posibilitan el dictado de dicha resolución judicial, esto es, un delito o falta contra la vida, la integridad física o moral, la libertad sexual o la libertad y seguridad de conformidad con lo previsto en el apartado 1.º del art. 544 ter LECrim. Por tanto, la instrucción penal tendrá que haber determinado suficientemente la existencia de indicios acerca de la mujer que pretende el reconocimiento de víctima de género. No se trata más que de la aplicación del principio *fumus boni iuris* inherente a la adopción de cualquier medida cautelar.
- b) El sujeto pasivo ha de ser víctima de violencia de género, concepto este mucho más restringido que el del art. 173.2 del CP, referido a la violencia doméstica, ya que la Ley Orgánica 1/2004 reduce el número de sujetos pasivos en los términos previstos en su art. 1.
- c) Que resulte una situación objetiva de riesgo.

Será preciso objetivar una verdadera situación de riesgo para la víctima en atención a lo dispuesto en el apartado primero del art. 544 ter de la LECrim.

una disposición adicional cuarta a la LECrim, en el sentido de que las referencias al juez de instrucción y al juez de primera instancia en los apartados 1 y 7 del art. 544 ter de esta ley —en la redacción dada por la ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica— se entenderán hechas, en su caso, al juez de vigilancia sobre la mujer).

Por tanto, habrá que distinguir entre órgano competente para la protección de víctimas de violencia doméstica<sup>(45)</sup> y para la protección de violencia de género; para el primer supuesto será objetivamente competente, según el art. 544 ter LECrim, el juez de instrucción; cuando se trate de actuaciones de carácter urgente o inaplazable corresponderá al juez de instrucción en funciones de guardia (art. 40 del Reglamento 5/1995, de Aspectos accesorios de las Actuaciones judiciales).

No obstante, además de la materia competencial existen otras pequeñas particularidades que diferencian la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica de las de género<sup>(46)</sup> referidas a la legitimación para su petición y al plazo de vigencia.

En cuanto a la legitimación para solicitar la orden de protección para las víctimas de violencia doméstica, el art. 544 ter LECrim dispone que podrá ser acordada por el juez de oficio o a instancia de la víctima o personas mencionadas en el art. 173.2 CP o del Ministerio Fiscal. No obstante, cualquier persona con base en el deber general de denuncia del art. 262 LECrim, así como las entidades u organismos asistenciales, públicos o privados, que tuvieran conocimiento de la comisión de alguna infracción doméstica, deben ponerlo inmediatamente en conocimiento del juez de guardia o del Ministerio Fiscal para que pueda iniciar el procedimiento (art. 544 ter.2 de la LECrim). Las medidas de carácter civil deberán ser solicitadas por la víctima o su representante legal o por el Ministerio Fiscal, cuando existan hijos menores o incapaces, sin que puedan decretarse de oficio. Sin embargo, cuando la orden de protección se adopta como consecuencia de un delito o falta de violencia de género el art. 61.2 LOMPIVG, como

45. Personas mencionadas en el art. 173.2 del Código Penal.

46. Personas enumeradas en el apartado 1 del art. 87 ter de la LOPJ, es decir, quien sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como los descendientes propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la patria potestad, tutela, cautela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género.

María José Moral Moro

ya hemos señalado anteriormente, amplía la legitimación al poder ser solicitada la medida, además de por las personas anteriormente citadas, por las Administraciones públicas de las que dependan los organismos asistenciales de protección o su acogida (Administraciones que con anterioridad a esta ley sólo tenían la obligación de denunciar ante el juez de guardia o el fiscal). En el supuesto de ser medida de carácter civil se podrán adoptar de oficio.

Con respecto al plazo de vigencia, en el supuesto de adopción de una orden de protección a víctimas de violencia de género, deberá el órgano jurisdiccional, en el auto de adopción de esta medida de protección, señalar un plazo de duración, mientras que en supuestos de violencia doméstica la fijación de los plazos de vigencia no se deja a discreción del órgano jurisdiccional, sino que serán los plazos establecidos legalmente con carácter general.

La orden de protección, asimismo, se diferencia del resto de las medidas judiciales de protección recogidas en la LOMPIVG, en lo referente a la competencia territorial y al procedimiento.

En cuanto a la competencia territorial, la orden de protección, según lo establecido en el art. 15 bis de la LECrim, añadido por el art. 59 de la LO 1/2004, podrá ser adoptada por el juez del lugar de la comisión de los hechos, a diferencia del resto de las medidas cuya adopción, siguiendo el criterio general para determinar la competencia, corresponderá al juez del domicilio de la víctima. En caso de que se susciten dudas acerca de la competencia territorial, deberá iniciar y resolver el procedimiento para la adopción de la orden de protección el juez ante el que se haya solicitado ésta, sin perjuicio de remitir las actuaciones a aquél que finalmente resulte competente (art. 544 ter de la LECrim).

En cuanto al procedimiento, la orden de protección, a diferencia del resto de las medidas, se caracteriza, como ya se ha señalado anteriormente, por tener un procedimiento propio.

#### *5.1.1. Procedimiento para obtener la orden de protección*

Para acordar una orden de protección el juez tendrá que seguir los trámites legalmente establecidos en el art. 544 ter LECrim; trámites que resultan ser de una gran sencillez y sin formalismo alguno.

Las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas en la Ley Integral contra la Violencia de Género

Dicha orden podrá solicitarse bien directamente ante la Autoridad Judicial o el Ministerio Fiscal, o bien ante las Fuerzas o Cuerpos de Seguridad, Oficinas de Atención a la Víctima o igualmente ante los servicios sociales o instituciones asistenciales dependientes de las Administraciones Públicas, quienes deberán remitir dicha solicitud de forma inmediata al juez competente (art. 544 ter.3 de la LECrim).

Admitida la solicitud, el juez de guardia convocará a una audiencia urgente a la víctima, o a su representante legal, al solicitante, al Ministerio Fiscal y al agresor, asistido éste en su caso de abogado<sup>(47)</sup>.

Esta audiencia se sustanciará de forma oral y podrá celebrarse, por razones de economía procesal, simultáneamente con la audiencia del procedimiento del juicio rápido o, en su caso, con el acto del juicio de faltas correspondiente (art. 544 ter.4 de la LECrim).

Como regla general, las víctimas de violencia de género que se encuentren en situación de riesgo obtendrán una orden de protección dentro del plazo de setenta y dos horas, previsto legalmente.

Si no fuese posible celebrar la audiencia en el propio servicio de guardia, la LECrim prevé que ésta se celebre en el plazo más breve posible, y en ningún caso dicho plazo sea mayor de setenta y dos horas. Ahora bien, la ley no contempla la posibilidad de que la comparecencia no pueda celebrarse en el plazo señalado por algún motivo justificado (imposibilidad justificada de alguna de las partes o por encontrarse el denunciado en paradero desconocido), ni tampoco que, 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 aunque todavía no se haya celebrado la audiencia. Para salvar estos inconvenientes, las Circulares de la Fiscalía General del Estado 3/2003 (sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección) y 4/2005, de 18 de julio, proponen adoptar en su lugar las medidas cautelares de carácter penal previstas en el art. 544 bis de la LECrim —que no requieren la celebración de la comparecencia—, o las de carácter ci-

---

47. Admitida la solicitud el agresor adquiere la condición de imputado, lo que le obliga a comparecer con abogado, si se trata de hecho delictivo. Tratándose de faltas no hace falta la asistencia a la comparecencia de este profesional.

vil para la protección de los hijos menores, al amparo del art. 158 del CC y lo dispuesto en el apartado 7.º del art. 544 ter LECrim<sup>(48)</sup>. Existe, también, una posibilidad de actuación rápida, cuando se trata de un proceso matrimonial, al permitir el art. 771.2 LEC acordar de inmediato, si la urgencia lo aconseja, el cumplimiento de los efectos a que se refiere el art. 102 CC, y lo que considere procedente en relación con la custodia de los hijos y uso de la vivienda y ajuar familiares. Posibilidad que, como dice GARCÍA RUBIO, desmiente la práctica judicial que, en la mayor parte de sus decisiones hace *«invisible el problema de violencia que subyace en el caso sometido a su consideración y, sin duda por ello, casi nunca atiende el requerimiento de inmediatez»*<sup>(49)</sup>.

Otros autores, ante la posibilidad de que la víctima se encuentre en situación de peligro, consideran conveniente que la comparecencia se celebre de modo inmediato, sin necesidad de hacer mediar setenta y dos horas<sup>(50)</sup>.

Para evitar situaciones de conflicto en la comparecencia, la LECrim contempla la posibilidad de que el juez adopte las medidas oportunas para evitar la confrontación entre el agresor, la víctima, sus hijos y los restantes familiares, ordenando que la declaración en la audiencia se realice por separado.

Una vez celebrada la audiencia, el juez resolverá por medio de auto en relación con la solicitud de orden de protección, concretando en su caso su contenido y vigencia; acordando además librar testimonio de dicha resolución, de conformidad con el apartado octavo del art. 544 ter LECrim, pues conforme a dicho precepto debe ser entregado a la víctima y a las Administraciones competentes el título acreditativo de su condición de víctima.

Este auto, pues, atribuye a la víctima el estatuto o condición de persona protegida, legitimándola para poder solicitar ante la Administración determinadas medidas de naturaleza asistencial.

Obtenida la orden de protección, ésta será inscrita en el Registro Central para la protección de las víctimas de violencia doméstica, regulado en el RD

---

48. Instrucción 2/2005, de 2 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre la acreditación por el Ministerio Fiscal de las situaciones de Violencia de Género.

49. GARCÍA RUBIO, M. P.: «Las medidas civiles ante la violencia contra las mujeres. Análisis de los aspectos civiles de la orden de protección», *La Ley*, número, 6541, 18 de junio de 2004, p. 3.

50. Asociación de Mujeres Juristas, <<http://temis.matriz.net>>.

Las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas en la Ley Integral contra la Violencia de Género

355/2004, de 5 de marzo. Este RD fue modificado, en un primer momento, por RD 513/2005 que, en su apartado segundo del art. 2 concretó la finalidad de este Registro, cual es la de *«facilitar a los órganos judiciales del orden penal, los del orden civil que pudieran conocer de los procedimientos de familia, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, al Ministerio Fiscal, a la Policía judicial y a las Administraciones públicas competentes la información necesaria para el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y para la prestación de los servicios públicos dirigidos a la protección de las víctimas»*. Recientemente, el RD ha vuelto a ser modificado por RD 660/2007, ampliando el número de personas que pueden acceder a la información contenida en el Registro Central; así, según lo establecido en su artículo 8, ahora podrán acceder a tales datos los órganos jurisdiccionales (de orden penal, los de orden civil que conozcan de los procedimientos de familia y los Juzgados de Violencia sobre la Mujer); el Ministerio Fiscal, la Policía Judicial, las Comunidades autónomas, así como las delegaciones y subdelegaciones del Gobierno.

La adopción de una orden de protección implica el deber de informar permanentemente a la víctima sobre la situación personal del imputado así como el alcance y vigencia de las medidas adoptadas. En particular, será informada en todo momento de la situación penitenciaria del agresor, a tales efectos se dará cuenta, también, de la orden de protección a la Administración penitenciaria (art. 544 ter 9 LECrim).

## 5.2. LA PROTECCIÓN DE DATOS Y LIMITACIONES A LA PUBLICIDAD

La protección de datos personales, así como las limitaciones a la publicidad, vienen determinadas en el art. 63 de la LOMPIVG, precepto que trata de proteger el derecho a la intimidad en un doble aspecto: primero, con respecto a los datos personales de la víctima y de las personas que de ella dependan y segundo, estableciendo limitaciones a la publicidad procesal en general.

Con estas medidas el legislador pretende evitar la denominada victimización secundaria superponiendo el interés de la víctima a cualquier otro, de acuerdo con el principio de protección integral rector de esta Ley Orgánica y recogido en su art. 2.g), en orden a *«fortalecer el marco penal y procesal vigente*

*para asegurar una protección integral, desde las instancias jurisdiccionales, a las víctimas de la violencia de género»<sup>(51)</sup>.*

El apartado primero del art. 63 de la LOMPIVG quiere reforzar la seguridad de las víctimas y la de sus allegados, sobre todo preservando del conocimiento del imputado los datos personales de éstos que puedan afectar a su seguridad (nuevo domicilio, centro de trabajo, colegios nuevos, etc.). A este respecto dispone lo siguiente: *«en las actuaciones y procedimientos relacionados con la violencia de género se protegerá la intimidad de las víctimas y, en especial, sus datos personales, los de sus descendientes y los de cualquier persona que esté bajo su guarda y custodia»*. Se trata, pues, de impedir al imputado llegar a conocer el paradero de estas personas, lo que difícilmente se conseguirá si sus datos personales constan en el expediente judicial<sup>(52)</sup>. Teniendo en cuenta esta circunstancia, el juez de violencia sobre la mujer o, en su caso, el de guardia, deberán hacer todo lo posible para que esos datos no consten en las diligencias, pudiendo sustituirlos por un número o cualquier otra clave para su identificación, al igual que se permite en la Ley 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a peritos y testigos en causas criminales. Asimismo, y para preservar al máximo su intimidad, siguiendo el ejemplo de la citada ley, podrá fijarse como domicilio de la víctima, a efectos de citaciones y notificaciones, la sede del órgano judicial interviniente, que hará llegar dichas comunicaciones reservadamente a su destinatario.

Como decimos el principal objetivo de la norma es ocultar al imputado el paradero de la víctima. Por ello, en los supuestos en que la víctima se vea obligada a abandonar el domicilio familiar y tenga que alojarse en la residencia de algún familiar o en una casa de acogida deberá pedirse precaución a estos lugares a la hora de tener que comunicar los datos personales, lugar de residencia y demás circunstancias de ésta. Lo mismo sucederá con las Instituciones relacionadas con la víctima y los Servicios de Atención a ésta o con los servicios sociales de las corporaciones locales, pues de lo contrario se podría poner en peligro la vida o la integridad física de las personas que han confiado en ellas.

---

51. En este sentido, Circular 1/2005 de la Fiscalía General del Estado.

52. FERRER GARCÍA, A.: «Las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas en la ley integral», en *La ley integral de medidas de protección contra la violencia de género*, AA.VV., Cuadernos de Derecho judicial XXII-2005, p. 300.

Una lógica interpretación de esta medida judicial hará que no pueda acordarse junto con la medida de prohibición de aproximación a concretos lugares, puesto que obviamente al determinarse éstos el agresor conocerá inmediatamente cuál es el paradero de la víctima.

La misma finalidad protectora informa la prevención contenida en el modelo de solicitud de la orden de protección, al disponer ésta que si la solicitante manifiesta su deseo de abandonar el domicilio familiar no debe hacerse constar el nuevo domicilio al que se traslade, ni tampoco el número de teléfono propio, bastando la designación del domicilio o teléfono de una tercera persona que garantice la citación de la solicitante ante la policía o ante el juzgado (Circular 1/2005 FGE).

Con anterioridad a la LOMPIVG, si bien la protección de datos recogida en el apartado 1 del art. 62 de esta ley no estaba reconocida de manera explícita para el proceso penal de violencia de género, sí se encontraba contemplada con ciertas similitudes en otras leyes, así: en la LO 19/1994, de protección a peritos y testigos en causa criminal<sup>(53)</sup>; en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre,

---

53. La Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, estableció una serie de medidas de protección aplicables a testigos o peritos que intervengan en procesos penales, siempre que la autoridad judicial aprecie racionalmente un peligro grave para la persona, libertad o bienes de quien pretenda ampararse en ella, su cónyuge o persona a quien se halle ligado por análoga relación de afectividad o sus ascendientes, descendientes o hermanos. Estas medidas son las que el juez estime necesarias para preservar la identidad de los testigos y peritos, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, sin perjuicio de la acción de contradicción que asiste a la defensa del procesado, pudiendo adoptar las siguientes decisiones:

- a) Que no consten en las diligencias que se practiquen su nombre, apellidos, domicilio, lugar de trabajo y profesión, ni cualquier otro dato que pudiera servir para la identificación de los mismos, pudiéndose utilizar para ésta un número o cualquier otra clave.
- b) Que comparezcan para la práctica de cualquier diligencia utilizando cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal.
- c) Que se fije como domicilio, a efectos de citaciones y notificaciones, la sede del órgano judicial interviniente, el cual las hará llegar reservadamente a su destinatario.
- d) Evitar hacer fotografías o grabar su imagen.

El brindar a los testigos y peritos, en su caso, protección policial y en casos excepcionales ser conducidos, facilitárseles documentos de una nueva identidad y medios económicos para cambiar su residencia o lugar de trabajo. Los testigos y peritos podrán solicitar ser conducidos a las dependencias judiciales, al lugar donde hubiere de practicarse alguna diligencia o a su domicilio en vehículos oficiales, y durante el tiempo que permanezcan en dichas dependencias se les facilitará un local reservado para su exclusivo uso, convenientemente custodiado.

Vid. sobre este particular MORAL MORO, M.J., "Sobre la Protección a testigos y peritos en causas criminales I", *Doctrina y Jurisprudencia*, Ed., Ley Infor siglo XXI, números 5 y 6, 2001.

María José Moral Moro

de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual; en la Ley 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor<sup>(54)</sup>; o en las medidas excepcionales de protección previstas en la LO 14/1999, de 9 de junio<sup>(55)</sup>, de modificación del Código Penal en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que reformó en esta materia los arts 448, 455, 707 y 713 de dicha ley procesal, evitando careos o la confrontación visual con el agresor durante la práctica de la declaración testifical.

En teoría, como dice ARAGONESES MARTÍNEZ, todas estas medidas de protección previstas en nuestro derecho anteriores a la LO 1/2004 pueden adoptarse en los procesos relacionados con la violencia de género, con la diferencia de que para aplicar las medidas de protección a la intimidación contemplada en la LOMPIVG no hace falta tener la condición de testigo, como en las anteriores. Asimismo, la ocultación de datos y demás circunstancias tiene un significado y alcance diferentes cuando se trata de protección a testigos que en supuestos de violencia de género, pues en estos supuestos la protección de datos de la víctima se proyecta con carácter exclusivo en su inmediata seguridad mientras que en aquéllos se basa primeramente en el anonimato con respecto del agresor, pues la identidad de una víctima de violencia de género siempre es conocida por el agresor<sup>(56)</sup>.

El segundo párrafo del art. 63 de la LOMPIVG proporciona una mayor tutela al principio de intimidación de las víctimas, en tanto derecho de la personalidad derivado de la dignidad humana, y atribuye al juez de violencia sobre la mujer la posibilidad de acordar, bien de oficio o a instancia de parte, que las vistas se desarrollen a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas.

Como sabemos, la publicidad es un principio rector del proceso reconocido en nuestra Constitución; así, el art. 24.2 CE proclama el derecho a un proce-

---

54. Art. 9.1 párrafo 2.º de la Ley 1/1966: «en los procedimientos judiciales las comparecencias del menor se realizarán de forma adecuada a su situación y al desarrollo evolutivo de éste, cuidando de preservar su intimidad».

55. Art. 15 de la Ley 14/1999: «El Ministerio Fiscal cuidará de proteger a la víctima de toda publicidad no deseada que revele datos sobre su vida privada o su dignidad, pudiendo solicitar la celebración del proceso penal a puerta cerrada, de conformidad con lo previsto por la legislación procesal».

56. ARAGONESES MARTÍNEZ, S.: *Tutela penal y tutela judicial frente a la violencia de género*, Madrid, 2006, p. 187.

so público y con todas las garantías. Sin embargo, este derecho constitucional no resulta ser absoluto e ilimitado, sino que la propia Constitución admite excepciones (el art. 120.1 de la CE señala que las actuaciones judiciales serán públicas con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento).

En las leyes procesales, a pesar de que la publicidad es la pauta general que debe regir en la regulación de todo proceso, se admiten asimismo excepciones, cuando lo exijan razones de orden público y protección a los derechos fundamentales (art. 232 de la LOPJ); o motivos de moralidad, orden público o respeto a la persona ofendida por el delito o a su familia (art. 680 de la LECrim); o cuando sea necesario para la protección nuevamente del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática o cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes y otros derechos y libertades lo exijan (art. 138 de la LEC).

Por su parte, tanto el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos como el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Políticos prevén también excepciones a la publicidad por razones de moralidad, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

Así pues, esta medida judicial de protección no aporta conceptualmente nada nuevo, sino que resulta ser una de tantas excepciones que las leyes expresamente contemplan al principio general de publicidad del proceso. Excepción, en este caso, debida a que el citado principio entra en directa colisión con otros derechos también dignos de tutela, como son los derechos y libertades de la víctima y de las personas que de ella dependan; motivo por el cual el juez deberá ponderar los principios en conflicto y, teniendo en cuenta la proporcionalidad, adoptar esta medida siempre que sea idónea, la necesaria y menos gravosa para el sujeto pasivo. Y así lo hará a través de resolución motivada que adoptará la forma de auto.

Estas limitaciones a la publicidad pueden extenderse a lo largo de todo el proceso o parte de él y afectar tanto a las actuaciones orales como a las escritas <sup>(57)</sup>.

---

57. ARAGONESES MARTÍNEZ, S.: *op. cit.*, p. 190.

Igualmente podrán ser de aplicación, en su caso, las prevenciones contempladas en la LO 19/1994, de protección a testigos y peritos en causas criminales, en cuanto a la prohibición de tomar imágenes a testigos (art. 3.1); las recogidas en la Ley de 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, en cuanto podrá solicitar el Ministerio Fiscal la celebración del proceso penal a puerta cerrada de conformidad con la legislación procesal (art. 15.5); y asimismo las señaladas en LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor por las que se considera intromisión ilegal cualquier utilización de su imagen o nombre en los medios de comunicación que sea contraria a sus intereses (art. 4.1).

### 5.3. SALIDA DE DOMICILIO, ALEJAMIENTO, SUSPENSIÓN DE LAS COMUNICACIONES

El artículo 64 de la LOIVGM comprende una serie de medidas con las que se pretende apartar o desplazar al agresor del círculo espacial en que la víctima desarrolla su vida cotidiana, como son: 1) la salida del domicilio; 2) el alejamiento, y 3) la suspensión de las comunicaciones.

Todas estas medidas, con anterioridad a la citada ley, se encontraban ya previstas en el art. 544 bis de la LECrim<sup>(58)</sup>. Es por ello que la LO 1/2004, salvo alguna pequeña puntualización, no introduce ningún cambio esencial al respecto.

#### 5.3.1. *Salida del domicilio*

El párrafo 1.º del art. 64 LOMPIVG concede la posibilidad al juez de poder ordenar que el inculcado por violencia de género salga obligatoriamente del do-

---

58. El art. 544 bis de la LECrim establece expresamente la facultad del juez de imponer cautelarmente al inculcado la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, Municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad autónoma, la de acudir a los citados lugares o la de aproximarse o comunicarse con la graduación que sea precisa a determinadas personas.

Las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas en la Ley Integral contra la Violencia de Género

micilio en que hubiera estado conviviendo con la víctima —o tenga su residencia la unidad familiar—, así como la prohibición de volver a él.

Esta medida de protección no aparecía recogida expresamente en el art. 544 bis LECrim aunque sí de una manera implícita, pues la prohibición de acercamiento a la víctima o la residencia en un determinado lugar venían, casi siempre, referidos al domicilio de ésta.

De todos modos, como pone de manifiesto la Circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado, su inclusión expresa en la LOMPIVG es del todo positiva, pues resulta inaceptable que la víctima, además de padecer la agresión, se vea penalizada con la necesidad de abandonar su domicilio para protegerse de nuevas agresiones y poder mantener su denuncia. Ahora bien, cabe puntualizar que la salida del domicilio como medida específica sólo podrá aplicarse a los casos de violencia de género y no a los de violencia doméstica, al no estar prevista expresamente su aplicación para estos supuestos.

El agresor estará, pues, siempre obligado a abandonar su domicilio incluso aunque también lo haga la víctima. Si no lo hace voluntariamente, se procederá a su lanzamiento ejecutivo; lanzamiento que se practicará, normalmente, con intervención policial y con carácter inmediato tan pronto haya sido adoptada esta medida por el juez. No obstante, si el juez lo autoriza se permitirá al agresor recoger previamente sus enseres personales.

La adopción de esta medida judicial afecta a la vivienda con independencia de quién sea su titular: la víctima, el agresor, ambos o bien de ninguno de ellos, residiendo en ella en virtud de un contrato de arrendamiento. Para este último supuesto, algunos autores<sup>(59)</sup> consideran conveniente reformar la Ley 29/1994, de Arrendamientos Urbanos de manera que, cuando la víctima no sea propiamente la arrendataria de dicha vivienda, asuma la condición de tal, con los derechos y obligaciones derivados del contrato suscrito con el agresor arrendatario (comunicándolo a tal efecto al arrendador en el plazo que se fije desde la notificación de la resolución por la que se adjudica el uso de la vivienda, acompañando copia de ésta) durante la vigencia de la medida de protección correspondiente.

---

59. GUTIÉRREZ ROMERO, F.M.: «¿Medidas judiciales de protección seguridad de las víctimas ¿novedad o mera ordenación de las existentes en nuestra legislación procesal penal?», *La Ley*, número 6716, 18 de mayo de 2007, p. 6.

Como novedad, el párrafo 2.º del art. 64 LOMPIVG otorga al juez la facultad de autorizar, excepcionalmente, que la persona protegida concierte con una agencia que incluya entre sus actividades la de arrendamiento de viviendas —o sociedad pública allí donde la hubiere—, la permuta del uso atribuido de la vivienda familiar (de la que sean copropietarios la víctima y el imputado) por el uso de otra vivienda durante el tiempo y en las condiciones que se determinen.

Cabe puntualizar que esta medida, además de excepcional, depende de: i) la voluntad de la víctima, de si quiere o no cambiar de residencia, sin que quepa su imposición por parte del juzgador; ii) que sea copropietaria de la vivienda familiar; y iii) de la concurrencia circunstancias excepcionales que aconsejen un cambio provisional de residencia <sup>(60)</sup>.

Esta nueva posibilidad refuerza, en cierta manera, las medidas existentes, sobre todo las establecidas en el art. 64 de la LOMPIVG, al permitir que aquella víctima que no se encuentre segura en su entorno habitual pueda acceder a otra vivienda, trasladándose a otra residencia desconocida por su agresor; con lo que se facilita, al mismo tiempo, la movilidad laboral de las mujeres afectadas por actos de violencia de género.

Si bien, como dice MORENO CATENA, en realidad dicha medida podrá acordarse en muy pocas ocasiones al exigir su adopción una intervención activa de las Administraciones Públicas, creando Entidades que puedan administrar un número suficiente de viviendas en distintas zonas de una ciudad, para que así pueda la víctima elegir un lugar alejado de su domicilio y que sea desconocido por el agresor, de manera que pueda sentirse segura <sup>(61)</sup>.

### 5.3.2. Alejamiento

Como segunda medida de protección, el art. 64.3 de la LOMPIVG permite al juez *«prohibir al inculpado se aproxime a la persona protegida, lo que le impide acercarse a la misma en cualquier lugar donde se encuentre, así como*

60. Aunque a ese último requisito no hace alusión expresamente la ley, parece lógica su inclusión (Circular de la Fiscalía General del Estado 4/2005, de 28 de julio).

61. En este sentido MORENO CATENA, V.: *op. cit.*, p. 347.

Las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas en la Ley Integral contra la Violencia de Género

*acercarse a su domicilio, a su lugar de trabajo, o a cualquier otro que pueda ser frecuentado por ella».*

El contenido de esta medida coincide esencialmente con el ya previsto en los artículos 544 bis de la LECrim (como medida cautelar de carácter personal), 48 del CP (como pena), y 105.g) del citado Código (como medida de seguridad), con lo que su inclusión en la LOMPIVG no supone ninguna novedad de carácter relevante.

Para comprobar el cumplimiento por parte del agresor de esta medida la LOMPIVG admite la utilización de instrumentos de nueva tecnología, cosa ya prevista para los penados en el art. 48.4 del Código Penal. La imposición de la utilización de estos nuevos instrumentos no puede considerarse en sí misma como una medida de protección sino que se trata de meros medios para garantizar el cumplimiento de aquéllas que permiten comprobar la trasgresión del agresor —así por ejemplo, los sistemas de localización GPS, las pulseras electrónicas<sup>62</sup>, etc.—. El objetivo de tales sistemas será el mantener al agresor permanentemente localizado, comprobando así el cumplimiento de la medida de alejamiento impuesta.

El juez, según señala el último párrafo del art. 64.3 de la LOMPIVG, fijará una distancia mínima entre el inculpado y la persona protegida que no podrá ser rebasada por aquél, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal. El precepto no establece criterio para el cálculo adecuado de dicha distancia, no obstante, según 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 (aprobado por la Comisión Técnica de la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial el 28 de junio de 2005), la distancia aconsejable para establecer un ámbito espacial suficiente para permitir una rápida respuesta policial y evitar la confrontación

---

62. Vid. NIEVA FENOLL, J.: «Las pulseras telemáticas: su aplicación de las nuevas tecnologías a las medidas cautelares y a la ejecución en el proceso penal», *Revista del Poder Judicial*, número 77, 2005, pp. 208 y ss. Recuerda este autor que la colocación de estos medios en procesos penales puede preservar la dignidad e intimidad de sujeto en los que se coloque siendo necesario que se idee la forma de que con estos dispositivos se vean lesionados lo menos posible, ni afecten a la salud de las personas, con el fin de preservar el derecho fundamental a la intimidad del art. 18 de la CE.

Se trata de instrumentos que el imputado no podrá manipular ni quitarse, pues si lo intenta se dispararía la alarma y sería localizado.

María José Moral Moro

visual entre la víctima y el imputado será de al menos 500 metros, considerando asimismo adecuado que el juez determine tanto el momento de entrada en vigor de la prohibición de aproximación como su finalización.

La LOMPIVG, con la finalidad de seguir protegiendo a la persona en el eventual supuesto de que regrese a su entorno habitual —si decidió abandonarlo— y para su seguridad o la de su familia, añade que *«esta medida de alejamiento podrá acordarse con independencia de que la persona afectada o aquéllas a las que se pretende proteger hubieran abandonado previamente el lugar»*. Este párrafo legal carecería de sentido si la víctima no regresara a los lugares que en un principio abandonó, pues evidentemente se estaría prohibiendo al agresor acercarse a un lugar donde no se encuentra ya la persona protegida; además en el mismo orden de ideas esta protección se puede conseguir mediante la prohibición de aproximación a la víctima <sup>(63)</sup>.

Esta medida de alejamiento puede resultar incompatible con el régimen de visitas, comunicación y estancia con los hijos. De ahí que el juez, a la hora de determinar el alejamiento, haya de tener en cuenta estas circunstancias y hacer que otras personas distintas del agresor vayan a recoger a los hijos los días acordados en el domicilio de la mujer.

Para la adopción de las medidas cautelares de alejamiento el art. 544 bis de la LECrim obliga al juez a tener en cuenta la situación económica del inculpado y los requerimientos de su salud, situación familiar y actividad laboral, especialmente la continuidad de esta última tanto durante la vigencia de la medida como tras su finalización, a diferencia de lo que ocurre con la LOMPIVG, que sólo exige a la hora de acordar esta medida la observancia de los principios de proporcionalidad y necesidad —no haciendo mención a ninguna de las anteriores circunstancias— <sup>(64)</sup>.

Esta medida de protección parece no haber tenido hasta ahora el éxito esperado, pues muchos de los delitos cometidos por el varón lo han sido a pesar de haber sido adoptada orden de alejamiento, lo que implicaría que su princi-

---

63. ORTEGA CALDERÓN, J.L.: *op. cit.*, pp. 4 y 5.

64. FERRER GARCÍA, A.: *op. cit.*, p. 304.

Las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas en la Ley Integral contra la Violencia de Género

pal problema práctico está, ciertamente, en cómo controlar de manera eficaz su cumplimiento <sup>(65)</sup>.

### 5.3.3. *Suspensión de las comunicaciones*

Como última medida dentro de este artículo 64, la LOMPIVG permite que el juez pueda prohibir al inculpado toda clase de comunicación con la persona o personas que se indiquen, apercibiéndole de que en caso de incumplimiento incurrirá en responsabilidad penal <sup>(66)</sup>.

La prohibición de comunicación resulta ser una medida de contenido semejante a la prevista con anterioridad en el párrafo 2 del art. 544 bis de la LECrim.

No enumera la LOMPIVG el tipo o tipos de comunicación prohibidas, sino que genéricamente habla de «toda» comunicación, con lo cual da a entender que no sólo comprenderá la escrita, verbal o visual sino que, teniendo en cuenta las nuevas tecnologías, quedará también vedada la comunicación informática y telemática a través de correo electrónico o similar. Tampoco determina la ley con qué concreta o concretas personas no se habrá de comunicar el inculpado, dejando su fijación a la libre discrecionalidad del órgano jurisdiccional, pudiendo ser ésta no sólo la víctima sino sus hijos, familiares u otras personas que el juez, atendiendo al caso concreto, considere necesitadas de dicha clase de protección.

Esta medida implica, como apunta GÓMEZ COLOMER, que el juez de violencia sobre la mujer pueda autorizar la grabación de las conversaciones telefónicas o telemáticas o incluso que pueda proporcionar a la víctima teléfonos especiales <sup>(67)</sup>.

65. En este sentido GÓMEZ COLOMER, J. L.: *Violencia de Género y Proceso*, Valencia, 2007, p. 227.

66. Dará lugar, según el art. 468 CP, a un delito de quebrantamiento de condena. Este artículo queda modificado por el art. 40 de la LOMPIVG, quedando redactado de la siguiente forma: «1. Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y con pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos. 2. 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 art. 48 de ese código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el art. 173.2».

67. GÓMEZ COLOMER, J. L.: *op. cit.*, p. 229.

#### 5.3.4. *Procedimiento para la adopción de estas medidas e incumplimiento de las mismas*

A diferencia de lo ocurrido con la orden de protección, la LOMPIVG no establece procedimiento alguno para la aplicación de las medidas contenidas en su art. 64, tan sólo apunta que todas ellas (salida de domicilio, alejamiento y suspensión de las comunicaciones) se podrán acordar acumulada o separadamente.

Lógicamente, si estas medidas se adoptan dentro de una orden de protección habrá de seguirse la tramitación especial contenida en el art. 544 bis LECrim, vista anteriormente. Sin embargo, si se acuerdan de forma separada, al no haber especialidad procedimental alguna habrá de estarse al régimen general señalado en la LOMPIVG, es decir, habrán de ser adoptadas mediante auto motivado en el que se aprecie su proporcionalidad y necesidad, con intervención del Ministerio Fiscal y con respeto de los principios de contradicción, audiencia y defensa (art. 68).

En caso de incumplimiento por parte del agresor de la medida de alejamiento, 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 aprobado por la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial el 28 de junio de 2005, tras su adaptación a las modificaciones de la LO 1/2004, establece que se procederá a la inmediata detención del agresor y, posteriormente, será puesto a disposición del Juzgado competente (Juzgado de Violencia o de Guardia), quien convocará necesariamente la comparecencia regulada en el art. 505 LECrim, para la adopción de la medida de prisión provisional en los términos del art. 503 LECrim, o de cualquier otra medida cautelar que implique una mayor limitación de la libertad del inculcado, para lo cual se tendrán en cuenta la incidencia del incumplimiento, sus motivos, gravedad y circunstancias, sin perjuicio de las responsabilidades que del incumplimiento pudieran resultar. A esta comparecencia serán citados el imputado, que deberá ir asistido por letrado, elegido por él o designado de oficio, el Ministerio Fiscal y el resto de las partes personadas.

Debe tenerse en cuenta que cuando exista solicitud de una orden de protección el contenido de la audiencia por incumplimiento de la medida de alejamiento se desarrollará en el seno de la audiencia para la adopción de dicha

Las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas en la Ley Integral contra la Violencia de Género

orden de protección, prevista en el art. 544 ter, y a la que serán convocadas, además de las personas anteriormente citadas, la víctima o su representante legal, así como la persona solicitante de la orden de protección si es distinta.

Una vez celebrada la comparecencia, y si concurren los requisitos exigidos legalmente en cada caso, el órgano judicial podrá adoptar dicha prisión provisional, de conformidad con el art. 503.1.3.º c) de la LECrim en relación con el último párrafo del art. 544 bis de la LECrim; u otras medidas cautelares, o de protección a las víctimas, más gravosas para la libertad de circulación y deambulatoria del imputado (art. 64 LO 1/2004). No obstante, se requerirá solicitud del Ministerio Fiscal o de alguna parte acusadora, previa celebración de la audiencia del artículo 505 LECrim, para acordar prisión provisional o libertad con fianza. Sin embargo, cualquier otra medida distinta podrá adoptarse por la Autoridad Judicial, de oficio o a instancia de parte.

#### 5.4. SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD O LA CUSTODIA DE MENORES

La primera medida judicial de protección a las víctimas de violencia de género de carácter civil viene contemplada en el art. 65 de la LOMPIVG, que otorga al juez la posibilidad de suspender para el inculcado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad o de la guardia y custodia respecto de los menores a los que ésta se refiera.

Esa medida de protección está pensada, principalmente, para el supuesto habitual de que sean el padre y la madre quienes compartan la patria potestad, guarda y custodia de sus hijos menores, no suponiendo la privación de estos derechos por parte del agresor sino sólo su suspensión. La absoluta privación de tales derechos sólo podría acordarse como pena prevista en la ley para el caso de delito, siendo necesaria la existencia de una sentencia que condenara al inculcado a inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela guarda o acogimiento.

Con anterioridad a la Ley de Violencia de Género, la LO 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica, añadía un párrafo 7.º al art. 544 ter de la LECrim, en el que establecía

María José Moral Moro

determinadas medidas cautelares de naturaleza civil (sin perjuicio de las previstas en el art. 158 CC) similares a las recogidas en la LO 1/2004. Estas medidas podían consistir en la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, determinación del régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia con los hijos, el régimen de prestación de alimentos, así como cualquier disposición que se considerase oportuna a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios.

Ahora bien, las medidas civiles de protección de violencia de género del art. 65, pese a su parecido con las contempladas en el párrafo 7 del art. 544 ter LECrim, son medidas diferentes a las anteriores y con autonomía propia. Así, las medidas de carácter civil contenidas en la orden de protección, aplicable a causas de violencia doméstica, tendrán, según el artículo 544 ter.7 de la LECrim, una vigencia de treinta días, pudiendo prorrogarse otros treinta si dentro de ese plazo fuese incoado, a instancia de la víctima o su representante legal, un proceso de familia ante la jurisdicción civil, pudiendo ser ratificadas o dejadas sin efecto por el juez de primera instancia que resulte competente. Mientras que las medidas de protección de violencia de género no están supeditadas a ningún plazo de vigencia, ni de incoación de un proceso civil, sino que su periodo de duración será el que señale el juez competente (juez de violencia o de guardia) en el auto en el que adopte la medida, pudiendo prorrogarse hasta la finalización de los recursos (art. 69 de la LOMPIVG). Su duración máxima está condicionada solamente a la que corresponda como pena, de conformidad con el art. 46 del CP <sup>(68)</sup>.

Asimismo, las medidas del párrafo 7 del art. 544 ter de la LECrim sólo podrán ser solicitadas por la víctima, su representante legal, o por el Ministerio Fiscal cuando existan hijos menores o incapaces, siempre y cuando no hubieran sido acordadas por un órgano jurisdiccional civil, según establece el párrafo primero del citado apartado. No obstante, las medidas judiciales de protección en la violencia de género amplían la legitimación de cara a su solicitud, aparte de a los sujetos ya referidos con anterioridad en el correspondiente apartado, a las personas señaladas en el art. 61.2 de la LOMPIVG.

---

68. FERRER GARCÍA, A., p. 305.

Por ello, y por resultar acorde con la introducción de la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho a la patria potestad o de la guarda y custodia como pena principal en nuevos delitos de violencia de género (previstos en los arts. 153, 173.2, 171.4 y 5 y 172.2 CP, tras la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género), la regulación explícita de esa medida de protección en el art. 65 de la LOMPIVG debe valorarse positivamente, tanto desde un punto de vista penal como civil <sup>(69)</sup>.

Estas suspensiones de los derechos del agresor deberán adoptarse siempre que el delito investigado, como consecuencia de la violencia de género, lleve consigo aparejada la suspensión de la patria potestad a guarda y custodia por tratarse de hechos delictivos relacionados con el menor; es decir, sólo será aplicable cuando la violencia sobre los menores vaya acompañada de un acto de violencia sobre la mujer <sup>(70)</sup>.

Cuando exista una sentencia en procedimiento de familia que acuerde una patria potestad y custodia compartida la posterior denuncia penal por violencia de género permitirá al juez de violencia acordar la suspensión de la patria potestad y de la guarda y custodia de los menores, siempre y cuando las circunstancias así lo aconsejaren, y en especial cuando así lo exigiera el perjuicio que para el menor pudiera suponer su mantenimiento <sup>(71)</sup>.

## 5.5. SUSPENSIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS

El art. 66 LOMPIVG introduce, como medida complementaria a la anterior, la suspensión del régimen de visitas, estableciendo dicho precepto que el juez podrá ordenar la suspensión de visitas del inculcado por violencia de género a sus descendientes.

En este supuesto nuevamente se trata, al igual que en la medida anterior, de una suspensión provisional y no de una privación del derecho a visitas del in-

69. En este sentido GUTIÉRREZ ROMERO: *op. cit.*, p. 8.

70. GARCÍA ORTIZ, L.: «La violencia de Género...», *cit.*, p. 102.

71. A esta conclusión se llegó en el seminario sobre implicaciones civiles de la Ley 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, Madrid, 21 a 23 de junio de 2006.

María José Moral Moro

culpado, lo que supone que éste dejará de tener contacto con sus hijos durante el tiempo que el juzgador determine.

Ahora bien, aunque la violencia entre la pareja puede conllevar un efecto cuando menos psicológico en el menor, siendo necesario un distanciamiento del maltratador para que pueda recuperarse, no siempre sucederá así y puede que el agresor tenga un comportamiento normal con respecto de sus hijos y una relación positiva con ellos, pudiendo entonces romperse con la suspensión de dichas visitas una relación paternofilial adecuada. Es por ello que consideramos de aplicación lo señalado en la Instrucción 4/2004 de 14 de junio de la Fiscalía general del Estado, en relación con la violencia doméstica, al apuntar que esta medida no debe revestir un carácter indiscriminado y de aplicación automática, sino que habrá de ser reservada para casos cuya gravedad o esencial naturaleza así lo aconsejen, para la protección de los menores que se dibujen como víctimas potenciales de la violencia del agresor<sup>(72)</sup>.

La suspensión del régimen de visitas al agresor será pues una medida desproporcionada cuando los actos de violencia no afecten a los menores y pueda recurrirse a sistemas alternativos, fundamentalmente el intercambio de niños en el Punto de Encuentro Familiar. En los partidos judiciales en que no esté previsto y en supuestos específicos el intercambio puede encomendarse a tercera persona<sup>(73)</sup>.

Como ya hemos comentado al hablar de la orden de alejamiento, la LO 15/2003 introduce una novedad en el art. 48.2 CP, según la cual hasta el total cumplimiento de la pena de prohibición de aproximación quedará en suspenso el régimen de visitas, comunicación y estancia que respecto a los hijos se hubiera establecido en sentencia civil. Ahora bien, esta suspensión del régimen de visitas, lógicamente, procederá cuando la prohibición de aproxima-

---

72. En el mismo sentido se pronuncia GÓMEZ COLOMER: *op. cit.*, p. 230, cuando dice que al ser una medida extrema debe ser interpretada restrictivamente y que en la práctica se debería poner con extrema prudencia, porque podría ser desproporcionada, aunque en algunos casos puede estar más que justificada para evitar ciertos peligros al niño víctima de violencia y contraproducente por si con ello se desequilibra todavía más la situación entre varón y esposa encrespando más la situación.

73. A esta conclusión se llegó en el seminario sobre implicaciones civiles de la Ley 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, Madrid, 21 a 23 de junio de 2006.

Las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas en la Ley Integral contra la Violencia de Género

ción se hubiera acordado respecto de los hijos, atendiendo a las circunstancias del caso <sup>(74)</sup>.

Cabe destacar que para que el órgano jurisdiccional pueda suspender los derechos de visita del inculcado a sus hijos éstos deberán estar previamente fijados en sentencia, pues sólo así se podrá interrumpir el régimen de visitas con respecto a los descendientes comunes de la pareja, como expresamente señala la ley.

Los descendientes no comunes, es decir, propios de cada cónyuge, quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta medida <sup>(75)</sup>.

Las medidas judiciales de protección civil, contempladas en los artículos 65 y 66 LOMPIVG, pretenden, pues, sobre todo, más que sancionar al maltratador, proteger el interés de menor <sup>(76)</sup>.

En cuanto al procedimiento a seguir por el órgano jurisdiccional para adoptar las medidas de carácter civil, la LOMPIVG no establece especialidad alguna, por lo que habrá de estarse a lo establecido con carácter general en dicha ley <sup>(77)</sup>.

## 5.6. SUSPENSIÓN DEL DERECHO A LA TENENCIA, PORTE Y USO DE ARMAS

El art. 67 LOMPIVG enumera la última de las medidas judiciales de protección y seguridad a las víctimas de violencia de género, consistente en la suspensión del derecho del inculcado en los delitos relacionados con la violencia de género a la tenencia de armas, así como su porte, obligándole a depositarlas en los términos establecidos en la vigente ley.

---

74. Circular de la Fiscalía del Estado 2/2004, sobre aplicación de la reforma del código penal operada por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre (primera parte).

75. SÁNCHEZ BARRIOS, I.: *op. cit.*, p. 261.

76. GARCÍA RUBIO, P.: «Medidas civiles ante la violencia contra las mujeres. Análisis de los aspectos civiles en la orden de protección», *La Ley*, núm. 6041, 16 de junio de 2004, p. 6.

77. En el supuesto de que el juez llegue a suspender el ejercicio de la patria potestad, la custodia o visitas de su progenitor, a partir de la simple apertura del proceso penal por violencia de género, sin vincularlas a la apertura de un proceso por delito o sin referencia concreta a los bienes jurídicos que pudieran verse amenazados, dice MORENO CATENA: *op. cit.*, p. 335, que pudiera incluso ponerse en cuestión su constitucionalidad.

María José Moral Moro

La prohibición de la tenencia de armas estaba ya prevista como pena en el art. 563 del Código Penal<sup>(78)</sup> y, como medida de seguridad no privativa de libertad, en el art. 96.8 de este mismo texto legal.

La ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género la recoge, restringe su ámbito de aplicación a las conductas constitutivas de delito y con ella se procura evitar el riesgo que supone el hecho de que el imputado tenga a su disposición armas que pudieran poner todavía más en peligro a la mujer, incrementado el potencial agresivo del inculpado.

El depósito de armas, al que se obliga al inculpado de adoptarse esta medida, se hará en el Servicio de Intervención de Armas y Explosivos de la Guardia Civil<sup>(79)</sup> o en el establecimiento militar adecuado para militares.

## 6. A MODO DE CONCLUSIONES

Como ya se ha visto a lo largo de este artículo, la regulación en los últimos años de las medidas de protección y de seguridad de las víctimas de violencia doméstica, mediante LO 14/1999, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de protección de las víctimas de los malos tratos (que introdujo el art. 544 bis), Ley 27/2003, reguladora de la Orden de Protección (que estableció el art. 544 ter) y LO 13/2003, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional, ha supuesto dotar a nuestro sistema procesal de útiles herramientas a la hora de desplegar una protección rápida y eficaz a las víctimas de violencia doméstica, en respuesta a la demanda social que desde hace años exigía la adopción de medidas más contundentes para paliar la escalada de actos de violencia de este tipo en el ámbito familiar.

La LOMPIVG, con el objeto de garantizar una tutela integral frente a la violencia de género, ha venido a completar el cuadro de medidas de protección

---

78. Este artículo castiga con pena de prisión de uno a tres años a quien tenga armas prohibidas y aquellas que sean resultado de la modificación sustancial de las características de fabricación de armas.

79. Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Armas (art. 166). Las competencias y medidas de acción de la Guardia Civil, tanto preventivas como de vigilancia, sobre armas y explosivos vienen recogidas en la Ley 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de Seguridad Ciudadana.

creando un subsistema reforzado de protección y seguridad para estas víctimas (aplicable además sólo a ellas y no al resto de víctimas de violencia doméstica) que viene a yuxtaponerse tanto al ya existente en relación con las víctimas en general de determinados delitos (art. 544 bis LECrim) como a las víctimas de violencia doméstica (art. 544 ter). De esta forma, en nuestro ordenamiento coexisten una batería de medidas judiciales cautelares de protección y aseguramiento aplicables a las situaciones de violencia de género cuyo deslinde no siempre es fácil.

Con todo, la valoración de la regulación de las medidas no puede ser sino positiva al suponer un avance más dentro de la política legislativa encaminada a proteger a las víctimas de violencia de género.

Con la primera y principal medida —la Orden de Protección— viene la LOM-PIVG a crear un estatuto integral de protección a la víctima de violencia de género permitiendo la adopción de medidas, tanto penales como civiles, con el fin de prevenir situaciones objetivas de riesgo, sin descuidar otros aspectos de tipo civil derivados de la situación de conflicto familiar, antes carentes de regulación si no era acudiendo al proceso civil. Asimismo la regulación expresa de la medida de privación de tenencia y porte de armas, aunque contemplada ya en el Código Penal como pena y medida de seguridad, responde a la voluntad del legislador de no dejar ningún aspecto de la protección a la víctima huérfano de regulación.

La medida de protección de datos (hasta la fecha implícitamente reconocida en diversas leyes) trata de evitar fenómenos de victimización secundaria anteponiendo el interés de la víctima al de cualquier otro.

La regulación de forma expresa de otras medidas como las de salida del domicilio, alejamiento o suspensión de las comunicaciones, junto con la introducción novedosa de la posibilidad de que el juez autorice la permuta del uso de la vivienda familiar, así como el control del cumplimiento de estas medidas a través del uso de medios electrónicos, supone asimismo un reforzamiento de la posición de la víctima en aras a garantizar una separación física entre víctima y agresor necesaria para una adecuada tutela y protección de la primera.

Asimismo debe valorarse de forma positiva la regulación de la suspensión de la patria potestad o custodia de menores configurándola como medida de protección hasta que se dicte sentencia firme, con lo que se persigue evitar acu-

dir a un proceso civil en demanda de las mismas medidas. Lo mismo sucede con la medida de suspensión del régimen de visitas como medio de protección de los menores, víctimas directas o indirectas de situaciones de violencia doméstica, a efectos de lograr una separación física de los hijos con el maltratador, consiguiendo así una mayor tranquilidad, al menos psicológica y persiguiendo una reeducación de los hijos, alejándolos del ambiente violento a fin de que no aprendan y reproduzcan esos roles de violencia en su vida futura.

## 7. NOTA BIBLIOGRÁFICA

ANADON JIMÉNEZ, M.A.: «Análisis de la Protección Penal y Procesal contra la violencia doméstica desde el Código Penal de 1995 hasta la Ley Orgánica 1/2004», *La ley*, número 6457, 6 de abril de 2006.

ARAGONESES MARTÍNEZ, S.: *Tutela penal y tutela penal y tutela judicial frente a la violencia de género*, AA.VV., Madrid, 2006.

CARRETERO SÁNCHEZ, A.: «La violencia de género: análisis crítico de las principales medidas penales para su erradicación», *La ley*, número 6023, 21 de mayo de 2004.

Circular 3/2003 de la Fiscalía General del Estado, sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección.

Circular 4/2005 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.

COMAS D'ARGEMIR CENDRA, M.: «La aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección integral contra la Violencia de Género», *Encuentros violencia doméstica*, AA.VV., CGPJ, 2004.

DELGADO MARTÍN, J.: «La protección de las víctimas de violencia doméstica» *Encuentros violencia doméstica*, AA.VV., CGPJ, 2004.

FERRER GARCÍA, A.: «Medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas en la Ley integral», *La Ley integral de medidas de protección contra la violencia de género*, AA.VV., Cuadernos de Derecho judicial, XXII, 2005.

Las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas en la Ley Integral contra la Violencia de Género

GARCÍA ORTIZ, L.: «Medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas en la ley integral. Cuestiones derivadas de su aplicación e integración con el resto de las medidas cautelares previstas en el ordenamiento» en *La violencia de género: ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, AA.VV., Cuadernos de Derecho Judicial, IV, 2006, p. 90.

GARCÍA RUBIO, P.: «Medidas civiles ante la violencia contra las mujeres. Análisis de los aspectos civiles en la orden de protección», *La ley*, número 6041, 16 de junio de 2004.

GONZÁLEZ DE HEREDIA, LÓPEZ ÁLVAREZ y ORTEGA GIMÉNEZ: «Reflexiones multidisciplinarias acerca de la violencia de género y doméstica», *La Ley*, número 6440, martes 14 de marzo de 2006.

GÓMEZ COLOMER, J.L.: *Violencia de Género y Proceso*, Valencia, 2007.

GUTIÉRREZ ROMERO, F.M.: «¿Medidas judiciales de protección seguridad de las víctimas ¿novedad o mera ordenación de las existentes en nuestra legislación procesal penal?», *La ley*, número 6716, 18 de mayo de 2007.

Instrucción 2/2005, de 2 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre la acreditación por el Ministerio Fiscal de las situaciones de Violencia de Género.

MAGRO SERVET, V.: «Violencia de género: tres cuestiones de actualidad práctica», *La Ley*, número 6244, 3 de mayo de 2005.

- «El Juzgado competente para conocer de la violencia de género en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral», *La Ley*, número 6201, 2 de marzo de 2005.
- La modificación de la regulación de la orden de protección en el Proyecto de Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género, *La Ley* número 6096, 29 de septiembre de 2004.

MARTÍNEZ GARCÍA, E.: «La protección cautelar de la víctima en la nueva Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre», en *La nueva Ley contra la violencia de Género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)* junto con BOIX REIG, J., Madrid, 2005.

María José Moral Moro

- MORAL MORO, M.J.: «Sobre la protección a testigos y peritos en causas criminales I», *Doctrina y Jurisprudencia*, Ed. Ley Infor siglo XXI, núms. 5 y 6, 2001.
- MORENO CATENA, V.: «Medidas judiciales de protección y seguridad de las mujeres víctimas de malos tratos», en *Tutela Procesal frente a hechos de violencia de género*, AA.VV., Castellón de la Plana, 2007.
- NIEVA FENOLL, J.: «Las pulseras telemáticas: su aplicación de las nuevas tecnologías a las medidas cautelares y a la ejecución en el proceso penal», *Revista del Poder Judicial*, número 77, 2005, pp. 208 y ss.
- ORTEGA CALDERÓN, J.: «Las medidas judiciales llamadas de protección y de seguridad de las víctimas de la violencia de género en la LO 1/2004, de 28 de diciembre», *La ley*, número 6349, 28 de octubre de 2005.
- PEDRAZ PENALVA, E.: *Derecho Procesal Penal*, tomo I, *Principios de Derecho Procesal Penal*, Madrid, 2000.
- PEDRAZ PENALVA, E., y ORTEGA BENITO, V.: «El principio de proporcionalidad», en *Constitución, jurisdicción y proceso*, Madrid, 1990.
- PÉREZ-OLLEROS SÁNCHEZ-BORDONA, F.J.: «Cuestiones y respuestas sobre la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género», *La ley*, núm. 6273, 13 de junio de 2005.
- 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 (Aprobado por la Comisión Técnica de la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial el 28 de junio de 2005, tras haberse adaptado el anterior Protocolo a las modificaciones de la LO 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género).
- SÁNCHEZ BARRIOS, I.: *Ley de Medidas de Protección Integral contra la violencia de Género*, AA.VV., Madrid, 2005.
- SANZ-DÍEZ DE ULZURRUM y MOYA CASTILLA: *Violencia de Género. Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género*, Barcelona, 2005, p. 39.
- SENES MOTILLA, C.: «Consideraciones sobre las medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas de la violencia de género», *La ley*, número 6644, 5 de febrero de 2007.