

EL ALEJAMIENTO DEL DOMICILIO FAMILIAR DEL AGRESOR EN EL DERECHO ALEMÁN. LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y LOS ACTUALES INTENTOS LEGISLATIVOS PARA SU CONTENCIÓN*

Annemarie GÖSSEL**

RESUMEN: La autora plantea que, en Alemania, para proteger a la mujer víctima de violencia doméstica se han establecido como refugio “casas de acogida”. A su vez, critica el procedimiento penal alemán para la atención del mencionado delito y comenta la reacción del legislador ante el establecimiento del recién concedido derecho a la policía para expulsar coactivamente al agresor de la vivienda familiar; señalando como su antecedente el actual Proyecto de Ley de Protección Frente a la Violencia, el cual tiene vigencia desde el primero de enero de 2002, como parte del programa para la contención de la violencia doméstica instaurado por el gobierno federal alemán. Señala la existencia, en el proyecto, de una zona gris, que concierne al tiempo que media entre el momento de la ejecución del acto violento y el momento en que se dicta la resolución; planteando asimismo que debe otorgársele a la mujer la libertad de optar por su ingreso en una “casa de acogida”, o bien, se le prohíba al agresor acercárcele.

ABSTRACT: The author points out that in Germany, “Welcome Houses” have been established as a refuge for women domestic violence victims. In turn, she criticizes the German criminal procedure for the attention to the said crime and comments on the legislature’s reaction to establishing the recently granted right to the police to forcefully evict the aggressor from the family dwelling, pointing out as its antecedent, the current Bill for Protection Against Violence which is said to become effective on January first, 2002, as part of the program to contain domestic violence established by the German federal government. She points out the existence in the Bill, of a gray zone concerning the time elapsing between committing the violent act and the time of pronouncing the decision, suggesting that the woman should be granted the liberty to choose between entering a “Welcome House” or the aggressor being forbidden to go near her.

* Conferencia magistral traducida al español por Miguel Polaino Navarrete, catedrático de derecho penal en la Universidad de Sevilla, España.

** Abogada alemana.

I. PLANTEAMIENTO

La violencia doméstica frente a mujeres y niños presuntamente ha existido siempre, desde que la Humanidad existe. Sin embargo, hasta mediados del siglo XX, el fenómeno de la violencia doméstica fue considerado como tabú y no fue objeto de una discusión abierta. Pero la actitud cambió sustancialmente en Alemania desde mediados de los años cincuenta. Las razones de esta evolución son tan variadas que no se puede aludir a ellas como si de algo concreto y singular se tratase. Sólo a dos de las importantes causas de este cambio me voy a referir: por una parte, la paulatina liberación de las tradicionales representaciones religiosas, a través de una creciente secularización de la sociedad, y por otro lado, la formación en los ciudadanos de una fuerte conciencia acerca de los derechos de la mujer con el propósito de proteger su dignidad e integridad física y espiritual.

Las formas de manifestación de la violencia doméstica, en todo caso, son tan variadas como el fenómeno mismo. En el marco de las presentes reflexiones, voy a referirme sólo a la violencia doméstica practicada contra las mujeres; ya que el maltrato de menores, aunque también es un tema central, requiere de tratamiento aparte.

El tema quisiera plantearlo con la mención de un informe de prensa, extraído del *Diario de Alemania Occidental*.¹ Una joven proveniente de mal ambiente social contrajo finalmente matrimonio y alcanzó el *status* propio de un matrimonio burgués, pero bajo esta fachada, entre bastidores, se desarrollaba una situación propia de la edad de la piedra: ella era reprimida a gritos por cualquier cosa; porque echara un huevo en la olla por la izquierda, es decir, por el lado falso (*sic*), o porque hubiera un papel en el suelo del patio o porque una bombilla se hubiera quedado encendida. Ella era recriminada por el marido con las más graves injurias, la mayor parte de las veces ante los niños; era abofeteada, la comida era arrojada a sus pies y las cazuelas volcadas; era amenazada y controlada prácticamente, y ella habría de atenerse a las consecuencias en caso de que se comportara de “modo prohibido”. Su marido la arrojaba sobre el banco de la cocina, y le apretaba su jersey en el cuello con

1 *Diario de Alemania Occidental*, núm. 31, de 26 de julio de 2001.

tanta fuerza que la dejaba sin respiración. Varios jersey encontraron así su fin. Un ojo morado y un labio hinchado, producidos por un golpe propinado con el canto de una visera, fueron luego constatados en el juzgado. En ocasiones, esta mujer intentó tímidamente iniciar una discusión: “Nosotros somos un matrimonio, y no una guerra”, o: “No hay solución alguna para nosotros”. Observaciones de este tipo las hacía al principio. Después llegó a decir: “Tú no me cortejas, tú no te comprometes, yo te dejo que seas mezquino conmigo y ello me cuesta 10.000 DM y una burla de mí”. Una vez le espetó: “Ten cuidado de que yo no me adelante”. Finalmente un día sacó fuerzas de flaquezas, cogió un estilete y mató a su marido. Fue condenada a cadena perpetua, pena que incluso consideró justa.

Este caso muestra las diversas formas escalonadas de la violencia doméstica contra la mujer. Toda mujer maltratada intenta, con distintos tiempos y métodos, liberarse de la violencia a que es sometida. Por fortuna, no siempre concluye con el asesinato del marido, a pesar de que en muchos casos esta idea haya pasado miles de veces por la cabeza de la mujer.

II. POSIBILIDADES DE PROTECCIÓN DE LA MUJER MALTRATADA

¿Cómo se comporta la mujer, en casos como el descrito, para auto-protegerse?, ¿qué podemos hacer para ayudarla, y qué posibilidades nos ofrece la ley en tales situaciones existenciales?

Desde mediados de los años 70, se establecieron en Alemania casas de acogida para mujeres que fueran maltratadas en el ámbito doméstico, en las cuales podían refugiarse las propias mujeres maltratadas y sus hijos, y con las condiciones de seguridad de estas residencias podían construir una nueva vida sin tener que soportar la convivencia con tal marido o pareja, siendo protegidas y asistidas por el correspondiente personal calificado. Este camino de solución es bueno. Pero no debe ser el único, pues obliga a la víctima a abandonar su propio sitio existencial de elección, y confiere al autor, es decir, al brutal maltratador, el dominio del campo. Por ello, desde hace algún tiempo, han surgido voces que apuntan hacia otras posibles soluciones, que no obliguen a la mujer maltratada y a los hijos necesariamente a abandonar el que hasta ese momento ha constituido su domicilio familiar.

Ya la anterior situación preveía posibilidades de actuación, tanto policiales como de índole jurídico-civil y jurídico-penal. La policía del lugar podía imputar al maltratador como perturbador del lugar, y podía apartarle durante una noche del escenario familiar, y con ello asegurar que la mujer, al menos por esa noche, pudiera estar tranquila frente a su agresor. Pero no podía evitar que el enfurecido marido o pareja de la mujer volviera al día siguiente a la vivienda para, al conocer la denuncia penal contra él interpuesta, presumiblemente vengarse golpeando a su víctima de nuevo. Lo mismo sucedía cuando la policía trasladaba durante una noche a un depósito policial al marido ebrio, quien al día siguiente, en estado de sobriedad, manifestaba su rabia iniciando un procedimiento contra su mujer, por considerar que ésta se había comportado con él injustamente, creándole dificultades ante la comunidad, y lo que es peor, amenazando con repetir su maltrato a la mujer como escarmiento.

Tampoco el derecho penal ofrece gran ayuda en dichos supuestos. Mientras el hombre golpee con su mano a la mujer, sin hacer uso de ningún arma ni instrumento peligroso, su conducta permanece en el ámbito típico de una lesión básica, que según el derecho penal alemán sólo es perseguible a instancia de parte, mediante el ejercicio de la acción penal por el ofendido. Teóricamente, aunque la fiscalía sobre la base de los denominados intereses públicos podría instar un procedimiento penal, en la práctica generalmente lo omite, pues las disputas en el ámbito de las relaciones familiares no trascienden a la esfera de los intereses públicos, resultando afectada sólo la paz jurídica familiar, siempre que la mujer sufriese lesiones típicas básicas.

No es difícil imaginar, a partir de la práctica diaria, un cuadro de esta clase de lesiones básicas, que por su naturaleza privada no motivan la intervención del Ministerio Público. Por ejemplo, la quemadura de una mujer por arrojarle aceite hirviendo, se puede camuflar como un accidente doméstico, si los cónyuges atienden un expendio de salchichas a las brasas. Una forma especialmente perversa de maltrato es la de introducir por la fuerza a la mujer dentro de un horno o de una chimenea, con la consecuencia de graves quemaduras. Ante agresiones de esta índole, el apalear a la mujer con una vara, con una toalla mojada o con otros objetos análogos, puede parecer insignificante. Raras veces consigue la mujer vencer su miedo a ejercer una acción penal, no sólo porque en su típica posición de víctima casi siempre automáticamente parte de

la idea de que ella ha sido culpable de estos hechos, sino también porque siente un gran temor de que unos hechos intrafamiliares de esta naturaleza alcancen la luz de la publicidad. Si se decide a interponer una querrela criminal, puede ser de nuevo maltratada por el marido, hasta que se retracte de esta acción penal.

La policía se ha mostrado también muy reticente ante estas denuncias y querellas, por cuanto en un primer momento tales acciones les suponen mucho trabajo, y porque en un segundo momento tal esfuerzo no sirve para nada, pues la mujer termina desistiéndose de la acción penal y deja liberado de punición al autor.

En Alemania, las lesiones corporales a la mujer llegaron a ser consideradas como mero desliz educativo en la relación del marido con su esposa. Esto se puede apreciar en la actitud de las autoridades competentes para la persecución penal, a lo largo de la propia sustanciación del procedimiento, como ponen de manifiesto los ejemplos que a continuación expongo.

La desagradable situación producida por el desistimiento de la acción penal, llevó a las comisarías de policía de Baviera a registrar los casos de esta naturaleza, cuando menos de manera no oficial, de forma que con los datos de la policía se pudiera rápidamente comprobar, con base en el correspondiente registro, cuándo un determinado autor había maltratado anteriormente a su víctima. Con este método se podía fácilmente prever el peligro de repetición de la conducta registrada.

Tales registros policiales, en muchos casos, han motivado la apreciación del interés público por el Ministerio Fiscal, de forma que, aun en supuestos de desistimiento de la acción privada, se ha sustanciado el procedimiento penal y ha concluido con la condena a una pena privativa de libertad de varios años, no obstante el desistimiento de la denunciante y la declaración de la misma sobre el acuerdo sobrevenido y la actividad comercial entretanto surgida.

Junto al desistimiento de la acción privada, se opone también a la condena penal del marido agresor, otro obstáculo procesal: que la víctima de tal agresión haga uso en el proceso penal de su derecho a no declarar, siendo así que una prueba de tales actos en la esfera familiar no pueda ser obtenida por ningún otro testigo. La valoración de las anteriores declaraciones de la víctima ante la policía contraviene el precepto que, en garantía del derecho a no prestar testimonio, prohíbe básicamente incor-

porar en el proceso penal las declaraciones anteriores al mismo, y por consiguiente veta la incorporación y valoración de aquellos testimonios de la mujer en la vista pública oral.²

Una excepción a este precepto general, en todo caso, ha introducido la jurisprudencia en aquellos supuestos en que efectivamente la mujer prestó su testimonio: en tal hipótesis se valora la libertad de expresión de la testigo, de suerte que la garantía de su derecho a no testificar no puede impedir que el juez valore el contenido de las declaraciones de la mujer maltratada que constan en la causa principal, y de este modo el sentido de las mismas sea incorporado al proceso, y sobre su base puede determinarse la condena. También se tomará la declaración a la mujer en los casos de las llamadas lesiones leves, por parte del juez instructor, cuando el autor hubiera sido sorprendido de modo procedente. Las posibilidades de actuación por parte de la Policía Judicial son naturalmente mucho mayores cuando se trata de lesiones graves, según la tipificación legal, pues en tales casos decae la exigencia de querrela, y la policía tiene que tratar el asunto como un delito perseguible de oficio.

De todas formas, tan importante como las actuaciones penales para la prevención de la conducta del agresor familiar en el maltrato a mujeres, son las medidas que puedan ser adoptadas en el ámbito civil, puesto que por la propia naturaleza de estas agresiones no resulta suficiente por sí sola la eficacia de la acción penal.

Es posible que por una decisión del juez civil, en la primera fase de los acontecimientos inmediatamente después de un maltrato, y asimismo al comienzo de un procedimiento de separación, se acuerde que la mujer juntamente con sus hijos permanezca en la vivienda familiar, con exclusiva utilización de la misma, y sea de ella desalojado el agresor.

Pero quien conozca la relativa larga duración de los procedimientos de separación, y la sobredimensionada importancia que en este ámbito juegan las cuestiones de los derechos reales sobre la vivienda (propiedad única del autor, propiedad compartida, arrendamiento u otro título jurídico), puede fácilmente comprender lo limitada que resulta esta protección, según la legislación civil, precisamente en la fase inicial de una separación. Ésta no es una protección útil en una fase urgente, en la cual las emociones se elevan de manera particular y hacen a todos los participantes idóneos para ser desbordados emocionalmente y para perder

2 Parágrafo 252 del Código Procesal Penal alemán.

el control de sus actos, con escalas graduales que a veces terminan en el homicidio de la pareja. Yo conocí un caso, en el que un padre enfurecido apuñaló con un gran cuchillo de pan, en el banco de la cocina, al conejillo de indias que pertenecía a su hijo, al tiempo que advertía a la madre que a ella le iba a hacer lo mismo cuando él lo considerara “necesario”. Por fortuna, esta mujer pudo refugiarse en casa de unos amigos, desconocidos para el marido, y pudo mantener secreta su nueva dirección, con la colaboración de las autoridades competentes, hasta que se hizo entrar en razón al agresor.

III. LA MÁS RECIENTE REACCIÓN DEL LEGISLADOR ANTE LA SITUACIÓN DE PARTIDA

Las anteriores exposiciones evidencian cuán necesaria era y es una nueva forma de otorgamiento de la debida protección. Muestran también las dificultades con que se enfrenta un país que acaba de comenzar a superar una estructura familiar, que fue predominantemente patriarcal, y a establecer un ordenamiento que, sin perder de vista las diferencias de sexo, equipare en sus derechos y obligaciones a hombres y mujeres. Un país en el cual toda mujer maltratada ha tenido que oír en el confesionario: “esta es tu cruz, tómala y sobrellévala”, sin duda, encuentra dificultades para los cambios que ante todo presuponen la modificación de la conciencia, sobre todo de parte de los hombres. Por fortuna, se advierten serios signos de progresar en esta nueva dirección.

Estos esfuerzos de cambio en Alemania se han visto aliviados y refrendados a través de una legislación orientadora, en el auténtico sentido del término, de nuestro vecino país de Austria, promulgada hace unos dos años. Austria, que en esencia tiene las mismas estructuras familiares y sociales que Alemania, y por tanto también ha de combatir las mismas dificultades mentales, dio un valiente paso cuando estableció el derecho de la policía para expulsar coactivamente al agresor de la vivienda familiar (el derecho de expulsión del domicilio o de la prohibición de aproximarse al mismo). Con ayuda de este derecho de separación domiciliar, puede la policía en Austria no sólo apartar al agresor del *lugar* del acto, como hasta ahora en Alemania, sino también prohibirle la aproximación a la *vivienda* familiar durante un determinado tiempo (10 días). Esta prohibición de aproximarse al domicilio familiar puede ser complementada con diversas prescripciones adicionales, como la prohibición

del marido de recoger a los niños en la escuela o de importunar a su mujer en el puesto de trabajo de la misma.

Aquel antecedente legal fue el precedente espiritual para el camino legislativo que se emprendió en Alemania a través de la denominada Ley de Mejora de la Protección Civil frente a los Actos Violentos y Persecuciones, y de la Flexibilización del Abandono de la Vivienda Familiar en Casos de Separación, brevemente llamada Ley de Protección frente a la Violencia.

El proyecto de esta ley fue concluido el 13 de diciembre de 2000, y encontró amplio respaldo, incluso fuera de la coalición del gobierno que lo presentó, de modo que fue aceptado e incluido en una ley cuya vigencia comenzó el 1 de enero de 2002. La primera lectura en el Parlamento Alemán (el *Bundestag*) de este proyecto de ley se hizo con éxito en el llamado Día Internacional de la Mujer, el 8 de marzo de 2001. La ley forma parte de un programa del gobierno federal alemán para la contención de la violencia doméstica, es decir, integrándose como un importante elemento de un plan de acción del gobierno federal frente al maltrato intrafamiliar de mujeres.

a) El parágrafo 1, párrafo primero, de la Ley de Protección frente a la Violencia contiene los fundamentos legales de protección ante la jurisdicción civil de las personas que injusta y dolosamente han sido lesionadas en su integridad, salud o libertad, cuando han compartido domicilio con el agresor durante un tiempo mínimo de seis meses. El juez puede en tales casos proveer las denominadas medidas de protección, por medio de las cuales evita la repetición de tales actos violentos. La ley enuncia alguna de estas medidas, su clase y su contenido, pero sin establecer ningún elenco cerrado, de modo que deja un margen de arbitrio judicial para determinar las que sean necesarias. Es racional que se confieran tales amplias facultades de arbitrio judicial, al juez de familia, que es quien más directamente conoce de los problemas surgidos en el ámbito de la convivencia familiar.

No se aplican las aludidas medidas en aquellos supuestos en los que se acredita la exclusión del riesgo de repetición de los actos violentos, por ejemplo cuando ha sido superada la causa determinante del maltrato, como el alcoholismo de un agresor que ha seguido con éxito un tratamiento de desintoxicación.

En la determinación judicial de las medidas, rigen los principios generales de la proporcionalidad y de la necesidad, en la limitación de los derechos del agresor. Y a la inversa, es prevista la posibilidad de la prórroga de las medidas adoptadas, cuando se acredita en el transcurso de la situación la necesidad de que sea protegida la mujer frente a probables y ulteriores agresiones por parte del maltratador.

b) Un paso decisivo en la dirección correcta aporta el párrafo 1, párrafo segundo, del texto legal, cuando prevé la procedencia de la adopción de las medidas pertinentes, frente a las amenazas de agresión. Lo cual significa que no es imprescindible que se hayan consumado las agresiones anunciadas, y que solamente con base en los resultados materiales de las lesiones se pueden adoptar judicialmente tales medidas.

c) Una previsión especialmente importante en este contexto es la contenida en el párrafo 1, párrafo segundo, apartado b, según la cual se prevé la posibilidad de incluir los casos en que las perturbaciones a la mujer se efectúen a través de medios de telecomunicación. Por primera vez el terror telefónico ha sido expresamente reconocido como un medio relevante de perturbación, que exige una correspondiente medida de protección.

Una ulterior modalidad de perturbación no deseada y no exigible es la del acoso, manifestado en todos aquellos casos en los que el hombre agresor se aproxima, sigue a su víctima, la agobia con envío de regalos, la disturba con incesantes llamadas telefónicas, le muestra manifestaciones de una acuciante cortesía, no solicitada ni correspondida, en una forma que no tiene por qué ser aceptada.

d) El párrafo 2 de la ley extiende su protección al ámbito de las personas pertenecientes a un círculo social próximo. La exigencia de los seis meses de convivencia prevista en el párrafo 1 ya no es válida para este caso. Comprende supuestos como el de una arrendataria que sea molestada y acosada sexualmente por el arrendador masculino, por ejemplo, al usar de modo compartido un cuarto de baño. Es importante que en esta hipótesis, el juez pueda acordar las pertinentes medidas de protección, con independencia del título de la propiedad o del derecho real que fundamenta la situación. Ello significa que tanto el propietario como el arrendador o el usufructuario de una vivienda, o de una dependencia de la misma, pueden ser destinatarios de la medida de prohibición de aproximación al lugar y de la adjudicación del uso exclusivo

de la vivienda a la víctima. Es prevista una prórroga de seis meses, cuando se acredita que la víctima, durante los primeros seis meses de uso exclusivo de la vivienda, no estuvo en condiciones de que le fuera exigible que hubiera encontrado otra vivienda.

Una importante novedad legislativa es la prevista en el párrafo 2, según la cual no se tiene por qué agotar una medida de protección con la ejecución de la misma en una sola ocasión. Si, por ejemplo, acreditada la mejora del agresor, vuelve la víctima a encontrarse de nuevo en la vivienda con el agresor, y éste reincide otra vez en la conducta de infligirle malos tratos, puede la víctima inmediatamente ampararse en el antiguo otorgamiento de la medida de protección y requerir la separación del domicilio del agresor con el auxilio de los funcionarios de la ejecución judicial. Esta posibilidad legal de múltiples sucesivas ejecuciones de la separación del domicilio no abarca, sin embargo, a los supuestos de las personas integradas en el ámbito social próximo.

Gran importancia tiene también en este contexto el párrafo 4 de la ley, que prevé por vez primera la imposición de sanciones jurídico-penales para los supuestos de incumplimiento de las medidas de protección judicialmente acordadas.

e) En concordancia con la Ley de Protección frente a la Violencia, otras nuevas leyes complementan el nuevo ordenamiento jurídico: por ejemplo, la asignación de competencia al juez de familia por la Ley del Poder Judicial, o la nueva redacción del párrafo 1361 del Código Civil que aporta la base legal para la transferencia de la vivienda familiar, la cual se limitaba exclusivamente a casos de gran severidad y en la actualidad abarca a casos injustos, sin más. Antes la vivienda era compartida y sólo se limitaban determinados derechos de uso respecto de determinadas dependencias de la vivienda, ahora para supuestos de lesiones a la salud o a la libertad, es prevista la total separación del domicilio y la prohibición de aproximarse al mismo para el agresor, sin que en la determinación de la duración de la medida juegue ningún papel el título de propiedad sobre el inmueble.

El procedimiento de ejecución de la resolución judicial, especialmente en aras a la agilidad de la misma, ha variada sustancialmente. Así, la medida de protección puede ser ejecutada bajo advertencia de inmediata coerción, aun antes de la notificación de la correspondiente resolución.³

3 Parágrafo 644b, párrafo 1, núm. 3, de la Ley de la Jurisdicción.

No se requiere la conminación al autor ante eventuales previsiones de protección. De gran valor para la praxis judicial es esta posibilidad legislativa de ejecución judicial, que sin embargo es objetable desde el punto de vista de los principios del Estado de derecho.

En fin, el hecho de si las disposiciones de la Ley de Protección frente a la Violencia doméstica han de ser o no también aplicables a las recientes comunidades o asociaciones de convivencia, como las de las parejas homosexuales, es una cuestión que habrá de ser resuelta por la jurisprudencia. El tenor de las prescripciones legales, en todo caso, permite una interpretación en el sentido del reconocimiento de su aplicación a tales supuestos.

IV. CRÍTICA

El actual Proyecto de Ley de Protección frente a la Violencia doméstica cubre una sensible laguna normativa en el ordenamiento jurídico de la República Federal de Alemania, y provee protección a la víctima de maltrato violento intrafamiliar en una medida que jamás se había conocido.

A pesar de esta mejora legislativa, permanece todavía una laguna temporal, que concierne al tiempo que media entre el momento de la ejecución del acto violento y el momento de eficacia ejecutiva de la resolución judicial. Las posibles decisiones temporales ofrecen una cierta garantía de que, a pesar de la notoria sobrecarga de los juzgados alemanes, las decisiones necesarias puedan ser adoptadas con mayor rapidez. No obstante, subsiste una zona temporal gris, en la que no son aún adoptadas todas las medidas de protección.

a) En este ámbito compete a la policía una gran función si —y éste es aún un grave obstáculo contra el que tenemos que luchar— las leyes de la policía de cada uno de los estados federales, en particular la Ley de la Policía del Estado Libre de Baviera, prevén una especial competencia para la intervención efectiva en estos supuestos. La Conferencia de los Ministerios de Interior de los Estados Federales de la República Federal de Alemania ha adoptado el acuerdo de que cada estado federal decida si, y en qué medida, ha de modificar sus correspondientes leyes federales policiales. Algunos estados federales, en especial dos de los nuevos estados federales, a saber los de Brandenburgo y Sajonia-Anhalt, han actuado con la debida previsión y han incorporado expresamente en sus

leyes federales de policía las correspondientes competencias. El Estado Libre de Baviera ha rehusado hasta ahora una modificación de su Ley Federal de Policía, con el argumento de que la instrumentación disponible es adecuada para otorgar una protección satisfactoria, no siendo precisa la incorporación de ulteriores medidas.

El Ministerio Interior de Baviera mantiene el criterio de que ya el artículo 16 de la Ley Federal de Policía, que prevé la separación del lugar, equivale en su aplicación a la prohibición de aproximación. La separación del lugar puede determinarse solamente en tanto persiste la situación de peligro, de modo que su mantenimiento más allá de esta contingencia, por ejemplo durante 10 días, puede ser, no ya sólo no necesario, sino incluso antijurídico, cuando la situación de peligro sólo se mantuvo durante cinco días por lo que la separación del lugar no puede mantenerse por un espacio temporal de mayor duración.

Esta argumentación no puede ser aceptada, porque la existencia de los presupuestos para el mantenimiento de la separación del lugar no pueden ser continuamente comprobados y controlados. El autor relativamente ligero e incontrolado puede fácilmente retornar a la vivienda, y la infracción de la separación del lugar no es sancionada, y de tal quebrantamiento no se derivan ningunas consecuencias jurídico-penales.

b) La ya aludida zona gris temporal que transcurre entre el momento de la comisión del acto y el de la resolución judicial se mantiene, en realidad, sin que se combatan eficazmente las agresiones del autor ni se dispense la adecuada protección a la víctima por la policía durante este intervalo de tiempo.

Por lo demás, la actitud del Ministerio del Interior de rehusar una modificación legal, expresa la propia escéptica actitud de la policía misma. Los funcionarios de la policía no están instruidos ni por ello preparados para intervenir en mediaciones domésticas y para prevenir adecuadamente estas situaciones. Los funcionarios de policía temen consecuencias jurídico-penales para sí mismos, si actúan más contundentemente que hasta ahora contra el maltratador, sin una concreta base jurídica que legitime su actuación.

Con la modificación de la Ley Federal de la Policía, que a pesar de todo parece aún inviable para cubrir esta zona temporal gris con una eficaz función de protección, tendrían que preverse otras ulteriores medidas concordantes. Entre estas medidas complementarias son de resaltar

la correspondiente formación psicológica de los funcionarios de policía, y la instalación de una red de los llamados puestos de intervención que están en condiciones de proporcionar medidas de apoyo y de dispensar a la mujer afectada consejo y ayuda individualizada.

Los puestos de intervención constituyen, en cierta medida, las centrales de una amplia red en la que figuran oficinas para jóvenes, casas para acogida de mujeres, centros de asesoramiento de cada especialidad, pero en la que no se integran ni la policía ni los jueces ni los abogados.

Todos estos sectores, con un trabajo conjunto, deben establecer las líneas maestras para el tratamiento de tales casos de crisis, posibilitando de este modo un cierto tratamiento equiparado de todos los casos de necesidad.

Si se ha de saludar con parabienes la Ley de Protección frente a la Violencia, no debe tampoco omitirse la dirección tutelar de las casas de acogida de mujeres en situación de crisis. Tiene que continuar, para la mujer afectada, la posibilidad de aspirar a la proyección y a la ayuda que necesita: si ella se decide por el acogimiento en la casa de mujeres, estableciendo una barrera espacial entre ella y su agresor, o si prevé ella misma, y eventualmente junto con sus hijos, permanecer en la vivienda familiar, prohibiéndose la aproximación del autor a la misma. Cómo ha de decidir cada mujer ante una situación de esta índole, es algo que depende exclusivamente de su propia constitución psíquica y de sus posibilidades psíquicas de superación en tan extraordinarias condiciones de su personal situación. La Ley de Protección frente a la Violencia doméstica tiene que conservar las casas de acogida de mujeres en su configuración actual.

ANEXO

COMENTARIO DEL DOCTOR ELÍAS POLANCO BRAGA A LA CONFERENCIA DE LA ABOGADA ANNEMARIE GÖSSEL

La exponente explicó que la violencia doméstica sobre las mujeres y los menores ha ocurrido desde que la humanidad existe, y en Alemania

dicha violencia fue considerada un tabú en el siglo XX; sin embargo, a partir de los años cincuenta del siglo pasado se comienzan a hacer valer los derechos de la mujer para la protección de su dignidad e integridad física y espiritual.

Posteriormente, se ejemplifica el caso de una mujer humilde que alcanzó estatus burgués, pero que era reprimida y humillada constantemente, hasta que decidió acabar con esta sumisión y mató a su marido, y como consecuencia de dicho crimen fue condenada a cadena perpetua. Este ejemplo nos obliga a reflexionar respecto a las consecuencias que puede producir la violencia familiar, de no tomarse medidas preventivas, necesarias y suficientes porque ocurren delitos muy graves como el caso planteado.

Más adelante se relata que en los años setenta del siglo pasado, en Alemania, se establecen casas de acogida para mujeres maltratadas en el ámbito doméstico, donde éstas y sus hijos menores pueden refugiarse para evitar agresiones del marido o su pareja, y reciben además la asistencia de personal calificado; tal medida no resultó suficiente, por lo que se propuso que la mujer maltratada y los hijos no fueran quienes abandonaran el domicilio familiar, llegándose a considerar tanto en el aspecto jurídico civil o jurídico penal que fuera el agresor quien abandonara el domicilio familiar, pero con la base penal del apartamiento del agresor por una noche, lo cual implicaba que al regresar el marido o pareja se repitieran las agresiones; a lo anterior, se aunaban los casos en que por lesiones típicas básicas (en nuestro medio: lesiones de primer grado, que tardan en sanar menos de 15 días), solamente se perseguía a instancia de parte, cuando por lo regular la mujer no presentaba querrela; como también sucede en nuestro medio, en donde la mujer soporta esas agresiones, o sea la violencia familiar, que se regula en nuestro medio.

Con respecto al mismo campo penal, en la mayoría de las ocasiones en las que se ha iniciado el procedimiento penal, en Alemania la víctima hace uso de su derecho a no declarar ante el juzgador, lo que impide que el juzgador pueda tener elementos probatorios suficientes para dictar una sentencia condenatoria, ya que el Código Procesal Penal alemán impide otorgarle valor al testimonio de la víctima bajo este supuesto; pero si de constancias apareciese antecedente de haberse realizado vio-

lencia en contra de la víctima por el mismo agresor, entonces podrá el juez valorar las primeras declaraciones de la víctima.

En otro punto de la exposición, se aborda la decisión del juez civil respecto del procedimiento de separación de cónyuges, en donde se ordena que el agresor sea desalojado de la vivienda familiar para evitar que se continúe con el maltrato hacia la mujer y los hijos.

En el análisis de las leyes alemanas, con relación a la violencia familiar, se observó que actualmente se puede concurrir ante la jurisdicción civil, para que ésta, haciendo uso de su arbitrio judicial, determine respecto a los problemas surgidos en el ámbito de convivencia familiar, de modo que se dicten medidas para que la mujer sea protegida frente a probables agresiones ulteriores por parte del maltratador.

En el aspecto penal, se estableció que el Ministerio Público de Interior de Baviera está facultado para ordenar la separación del agresor del domicilio familiar, sólo en tanto persiste la situación de peligro, por lo cual sólo podrá ordenar una separación temporal hasta por diez días.

Todos los tópicos desarrollados por la ponente son motivo de reflexión al compararlos con el medio mexicano, en donde podemos aseverar que está regulada la violencia familiar tanto en el campo penal como en el civil.

Las leyes mexicanas, específicamente las del Distrito Federal, no hacen distinción para la protección a la violencia familiar exclusivamente de la mujer y los hijos menores como objeto de violencia familiar, sino que nuestra ley también protege de la violencia familiar al hombre; lo cual tiene su fundamento en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en su artículo 4o., que otorga a las personas, sin importar el sexo, igualdad ante la ley, y ordena que ésta proteja la organización y el desarrollo del grupo familiar.

En cuanto a la reglamentación en la rama del derecho familiar, en el artículo 267 del Código Civil se contempla a la violencia familiar como causal de divorcio, al establecerse en este numeral que son causales de divorcio las siguientes: fracción XVII, que establece la hipótesis de la conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos; y la fracción XVIII, que regula el desacato injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendentes a corregir los actos de violencia familiar. Éstas cau-

sas darían lugar al inicio de un divorcio contencioso, ante la interposición de la demanda; la misma ley civil que se comenta le impone al juzgador que, al admitir la demanda, deberá dictar medidas provisionales durante el desarrollo del proceso, como son la separación de los cónyuges del domicilio conyugal, y en su caso, atendiendo a las causales invocadas, tratándose de violencia familiar, deberá decretar las siguientes medidas:

- Ordenar la salida del cónyuge demandado, de la vivienda donde habita el grupo familiar.
- Prohibir al cónyuge demandado ir a determinado lugar, que puede ser el domicilio conyugal o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados.
- Prohibir al demandado acercarse a los agraviados, a una distancia que prudentemente fije el juzgador.

Como podemos observar, nuestra ley regula la posibilidad de que se decrete el alejamiento del agresor del domicilio conyugal por las causales de divorcio por violencia familiar.

En lo concerniente a la regulación penal en el Distrito Federal, en los artículos 343 bis y 343 *ter* del Código Penal para el Distrito Federal, se regula la violencia familiar y la figura de la violencia familiar equiparada, en el que se observa que el tipo penal va encaminado a la protección del núcleo familiar, con la finalidad de evitar tanto la violencia física o psíquica, y conservar la armonía familiar; sin embargo, en el caso de la violencia entre cónyuges, solamente se podrá actuar por querrela de la víctima, lo cual merece el mismo comentario ya realizado: que la mujer “es aguantadora”, porque pocas veces concurre ante el Ministerio Público a formular su querrela.

La violencia familiar equiparada va encaminada a la protección de personas que no están ligadas a un vínculo familiar, como sería el caso de la concubina o el concubinario, pues basta con que cohabiten en la misma casa.

Lo importante de la regulación en el campo penal es que el artículo 343 *cuarter*, del mismo Código Penal del Distrito Federal, regula la posibilidad de que se dicten medidas desde la averiguación previa, al señalar este artículo que el Ministerio Público apercibirá en los casos de violencia familiar al probable responsable para que se abstenga de realizar

conducta alguna que pueda ser ofensiva para la víctima, además dictará las medidas concernientes para salvaguardar la integridad física y psíquica de la víctima, con la respectiva vigilancia de la autoridad administrativa; durante el proceso, también se podrán dar medidas tendentes a salvaguardar la integridad física y psíquica de la víctima; esto lo podrá decretar el juez durante el proceso, a solicitud del Ministerio Público, en donde el juzgador deberá de resolver inmediatamente después de haberse solicitado.

Hacemos hincapié que también en materia penal se deben dictar las medidas precautorias concernientes a la protección de la víctima desde que tiene conocimiento el Ministerio Público, con la finalidad de evitar que se repitan conductas ilícitas que puedan seguir alterando el vínculo familiar.

Por otro lado, debemos mencionar que se han promulgado leyes de asistencia y atención a la prevención de la violencia familiar, con la finalidad de que la familia cuente con la asesoría de expertos en la materia, las cuales resultan ser medidas preventivas con respecto a la familia.