

TUTELA PROCESAL DE LA MUJER EXTRANJERA EN EL MARCO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO*

"La violencia contra la mujer es quizás la más vergonzosa violación de los derechos humanos. No conoce límites geográficos, culturales o de riquezas. Mientras continúe, no podremos afirmar que hemos realmente avanzado hacia la igualdad, el desarrollo y la paz."

Kofi Annan, Secretario General de las Naciones Unidas (1997-2007)

I. INTRODUCCIÓN

Siempre es muy difícil para una mujer víctima de violencia de género denunciar su situación y reaccionar frente al maltrato dada la dependencia psicológica, social y económica que por lo general mantiene con su agresor, una dependencia que no se da en otro tipo de conductas delictivas. Pero esta dificultad presenta una problemática específica en el caso de la mujer extranjera. Así lo vienen poniendo de manifiesto las organizaciones no gubernamentales que trabajan con este colectivo y el propio Gobierno de la nación, que ha puesto en marcha el "Plan de Atención y Prevención de la Violencia de Género en Población Extranjera Inmigrante" 2009-2012, que fue aprobado en Consejo de Ministros el día 9 de enero de 2009. Este Plan tiene como objetivo aproximar los recursos a la población inmigrante y crear las condiciones adecuadas para la prevención de este tipo de violencia y la atención desde una perspectiva global, pues la mayor dependencia de estas mujeres hacia su agresor, debido a la falta de redes de apoyo sociales y familiares, origina una mayor inseguridad a la hora de romper con la violencia.

El Plan se articula sobre cinco ejes principales, dirigidos a la consecución de objetivos específicos a través de acciones concretas para cada uno de ellos:

1. Información.
2. Formación.
3. Sensibilización.
4. Atención adaptada a las circunstancias de las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género.
5. Medidas estructurales

Entre estas últimas cabe destacar el compromiso asumido por los Ministerios de Igualdad y de Justicia para elaborar un estudio socio-criminológico en el que se expresen los factores que inciden en la violencia de género sobre mujeres extranjeras y en las características de la violencia ejercida por varones extranjeros.

* Autora: Ana María Chocrón Giráldez, Profesora Contratada Doctora. Universidad de Sevilla

Y es que la difícil situación de la mujer víctima de malos tratos se ve agravada por el temor a que su situación administrativa en España se pueda ver afectada como consecuencia de la denuncia de los hechos o de la solicitud de una orden judicial de protección.

En ese sentido cabe recordar que diferentes estudios revelan que en las mujeres extranjeras concurre determinadas circunstancias que incrementan el riesgo de sufrir malos tratos: su estancia irregular en nuestro país, situación económica precaria, hijos a su cargo, factores culturales en los que no se cuestiona que el papel del hombre esté por encima del de la mujer, problemas derivados de la barrera lingüística, la apreciación de las instituciones públicas como amenaza más que como fuente de protección.

Con todo, entendemos que no puede afirmarse que exista un perfil específico de mujer maltratada por el hecho de ser extranjera, sino que precisamente por su condición de extranjera, se produce lo que ha venido a denominarse una “dimensión del maltrato de género” o una “sobreexposición” a este tipo de situaciones que no concurre en el caso de las mujeres autóctonas.

En las líneas que siguen vamos a repasar en primer lugar los derechos de las mujeres extranjeras sobre la base del reconocimiento que efectúa nuestro ordenamiento jurídico en las leyes más significativas de este ámbito como son las leyes orgánicas de violencia de género y de extranjería. Posteriormente, pasaremos a comentar los instrumentos procesales puestos al alcance de la víctima de violencia de género extensibles a la mujer extranjera.

II. DERECHOS DE LAS MUJERES EXTRANJERAS INMIGRANTES: CONTEXTO NORMATIVO.

En efecto, la Ley Orgánica contra la Violencia de Género contempla medidas encaminadas a proteger a las víctimas de violencia de género, pero cuando estas víctimas son mujeres extranjeras tenemos que remitirnos además a la Ley de Extranjería.

1) Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, contempla, como una de las líneas prioritarias de actuación dirigidas a prevenir, erradicar y sancionar la violencia de género, así como a proteger a sus víctimas, la situación específica de las mujeres extranjeras. En este sentido, el artículo 17 de esta Ley Orgánica garantiza los derechos en ella reconocidos a todas las mujeres víctimas de violencia de género con independencia de su origen, religión o cualquier otra circunstancia personal o social¹. Interesa destacar el Título II de esta Ley que recoge tres bloques de derechos a tener en cuenta:

¹ Dice el artículo 17 en relación a la garantía de los derechos de las víctimas de violencia de género.

1. Todas las mujeres víctimas de violencia de género, con independencia de su origen, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, tienen garantizados los derechos reconocidos en esta Ley.

2. La información, la asistencia social integral y la asistencia jurídica a las víctimas de la violencia de género, en los términos regulados en este capítulo, contribuyen a hacer reales y efectivos sus derechos constitucionales a la integridad física y moral, a la libertad y seguridad y a la igualdad y no discriminación por razón de sexo.

- Derecho a la información, asistencia social integral y a la asistencia jurídica gratuita².
- Derechos laborales y prestaciones de la Seguridad Social
- Derechos económicos

2) La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social³, parte de un propósito inicial cual es el reconocimiento de los derechos contenidos en su articulado en condiciones de igualdad con los españoles (art. 3.1), declaración que engarza con una consolidada doctrina constitucional conforme a la cual debe distinguirse tres grupos de derechos⁴:

- a) Derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y que resultan imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, en correspondencia con lo previsto en el artículo 10 CE
- b) Derechos que no se reconocen a los extranjeros citándose como ejemplo de esta categoría el artículo 23 CE, salvo "lo que atendiendo a los criterios de reciprocidad pueda establecerse por tratado o ley" (art. 13.2 CE)
- c) Finalmente se destaca un grupo de derechos cuyo reconocimiento a los extranjeros se condicionan al cumplimiento de ciertos requisitos previstos en los Tratados y Leyes (art. 13.1 CE) que en todo caso deberán respetar el denominado "estándar mínimo internacional" (SSTS de 10 de abril de 1987, de 9 de mayo de 1988 y de 17 de febrero de 1989).

Centrándonos en el plano de las garantías procesales, el punto de partida lo constituye el artículo 20.1 de la Ley de Extranjería dedicado a la tutela judicial efectiva, derecho que ha sido considerado como inherente a la dignidad humana y en consecuencia integrado en el primer grupo lo que indica que nos encontramos ante un derecho que debe ser reconocido sin limitación o restricción alguna (STC 99/1985)⁵.

² La LO 2/2009, de 11 de diciembre, acogiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 236/2007), ha impuesto una nueva redacción para el artículo 22 en la que se suprime la referencia a la residencia como presupuesto para acceder a la justicia gratuita, tanto en procesos judiciales como administrativos, en los siguientes términos:

"1. Los extranjeros que se hallen en España tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita en los procesos en los que sean parte, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se sigan, en las mismas condiciones que los ciudadanos españoles.

2. Los extranjeros que se hallen en España tienen derecho a la asistencia letrada en los procedimientos administrativos que puedan llevar a su denegación de entrada, devolución, o expulsión del territorio español y en todos los procedimientos en materia de protección internacional, así como a la asistencia de un intérprete si no comprenden o hablan la lengua oficial que se utilice. Estas asistencias serán gratuitas cuando carezcan de recursos económicos suficientes según los criterios establecidos en la normativa reguladora del derecho de asistencia jurídica gratuita".

³ Reformada por Leyes Orgánicas 8/2000, de 22 de diciembre y 14/2003, de 20 de noviembre y 2/2009, de 11 de diciembre.

⁴ Véase sobre este extremo la STC 95/2000, de 10 de abril, que mantiene la doctrina que ya sentara el Alto Tribunal en pronunciamientos anteriores. Por todas, STC 99/1985, de 30 de septiembre.

⁵ Para un análisis exhaustivo de la tutela judicial efectiva en el ámbito de la extranjería pueden verse los distintos comentarios al artículo 20 de la LODLEE, entre los que citamos, LARA AGUADO, en *Comentario sistemático a la Ley de extranjería*, Comares, Granada, 2001, pág.

Paralelamente, el Tribunal Constitucional ha ido desarrollando una jurisprudencia que reconoce las garantías propias del derecho a la tutela judicial efectiva en el procedimiento administrativo sancionador "condicionada a que se trate de garantías que resulten compatibles a su naturaleza".

En efecto, sobre esta declaración se ha ido elaborando progresivamente un cuerpo doctrinal que ha servido de base para orientar el tránsito de la tutela judicial al procedimiento administrativo buscando una concreción de las manifestaciones de dicha tutela acordes con el contexto en el que van a ser aplicadas.

Así, en el ámbito de extensión de este derecho en materia de extranjería, se pueden citar las siguientes garantías procesales: derecho a la defensa y correlativamente la prohibición de indefensión, el derecho a la asistencia letrada, el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a la presunción de inocencia que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga en la Administración, derecho a no declarar contra sí mismo y a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa (SSTC 117/2002; 54/2003; 74/2004, y las que citan).

Asistimos, pues, al reconocimiento de la más representativa garantía jurídica que recoge nuestra Constitución en el artículo 24 al afirmar que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión⁶.

En otro orden de consideraciones, la LO 2/2009, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social en su artículo 31 bis Residencia temporal y trabajo de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género.

1. Las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen garantizados los derechos reconocidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, así como las medidas de protección y seguridad establecidas en la legislación vigente⁷.

709 y ss; ESQUEMBRE VALDES, *Comentarios a la Ley de Extranjería*, Edijus, Zaragoza, 2001, pág. 185 y ss; MASSÓ GARROTE, *Nuevo régimen de extranjería*, La Ley, Madrid, 2001, pág. 190 y ss. El Tribunal Constitucional ha ido progresivamente incrementando el catálogo de derechos que se consideran inherentes a la dignidad de la persona y que por tanto corresponden por igual a españoles y extranjeros. Esa tendencia la observamos tempranamente -a mediados de la década de los ochenta- con el derecho a la tutela judicial efectiva y fue paulatinamente incrementándose en años posteriores con el derecho a la libertad y seguridad (STC 144/1990), el derecho a no ser discriminado por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (STC 137/2000) y derecho instrumental a la asistencia jurídica gratuita (STC 95/2003). Pero como llegó a afirmar el propio TC, este elenco no constituye una lista cerrada y exhaustiva, y buena prueba de ello es la última incorporación, entre otros, de los derechos de reunión, asociación y sindicación (STC 236/2007), lo que se interpreta como una decidida apuesta del Alto Tribunal por la equiparación, en cuanto a derechos y deberes se refiere, entre españoles y extranjeros.

⁶ En realidad, cuando el artículo 24.1 CE reconoce a "todas las personas" el derecho a obtener la tutela judicial efectiva establece una fórmula amplia para determinar quién es el sujeto activo de tal derecho, esto es, para determinar la titularidad de este derecho fundamental lo que en expresión del Tribunal Constitucional ha sido entendido como el derecho de todos a la jurisdicción (STC 54/1994).

⁷ Véanse los artículos 61 a 69 de la LO 1/2004, que regulan las medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas

2. Si al denunciarse una situación de violencia de género contra una mujer extranjera se pusiera de manifiesto su situación irregular, el expediente administrativo sancionador incoado por infracción del artículo 53.1.a de esta Ley será suspendido por el instructor hasta la resolución del procedimiento penal.

3. La mujer extranjera que se halle en la situación descrita en el apartado anterior, podrá solicitar una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales a partir del momento en que se hubiera dictado una orden de protección a su favor o, en su defecto, Informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género. Dicha autorización no se resolverá hasta que concluya el procedimiento penal.

Sin perjuicio de lo anterior, la autoridad competente para otorgar la autorización por circunstancias excepcionales podrá conceder una autorización provisional de residencia y trabajo a favor de la mujer extranjera. La autorización provisional eventualmente concedida concluirá en el momento en que se conceda o deniegue definitivamente la autorización por circunstancias excepcionales.

4. Cuando el procedimiento penal concluyera con una sentencia condenatoria, se notificará a la interesada la concesión de la residencia temporal y de trabajo solicitada. En el supuesto de que no se hubiera solicitado, se le informará de la posibilidad de conceder a su favor una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales otorgándole un plazo para su solicitud.

Cuando del procedimiento penal concluido no pudiera deducirse la situación de violencia de género, continuará el expediente administrativo sancionador inicialmente suspendido.

Los principales derechos de las mujeres extranjeras inmigrantes son:

- Las mujeres extranjeras titulares de una autorización de residencia por reagrupación familiar ejercida por parte de su cónyuge, que sean víctimas de violencia de género, pueden obtener una autorización de residencia y trabajo independiente, desde el momento en que se hubiera dictado a su favor una orden de protección o, en su defecto, informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género.

- Las mujeres extranjeras que se encuentren en España en situación irregular y sean víctimas de violencia de género, pueden solicitar una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales a partir del momento en que se hubiera dictado una orden de protección a su favor o, en su defecto, informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género. Dicha autorización no se resolverá hasta que concluya el procedimiento penal:

a) Concluido el procedimiento penal con sentencia condenatoria, se concederá y notificará a la mujer extranjera la autorización de residencia temporal y de trabajo por circunstancias excepcionales.

b) Concluido el procedimiento penal sin que pueda deducirse, en el marco del mismo, la situación de violencia de género de la mujer extranjera, se denegará la autorización de residencia temporal y de trabajo por circunstancias excepcionales.

Así mismo, las mujeres extranjeras que ya hubieran presentado la solicitud de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, pueden solicitar una autorización provisional de residencia y trabajo a su favor. La autorización provisional así concedida concluirá en el momento en que se conceda o deniegue definitivamente la autorización por circunstancias excepcionales.

- Protección de las mujeres extranjeras en situación irregular: si al denunciar la situación de violencia de género se pusiera de manifiesto la situación irregular en España de la mujer extranjera, el expediente administrativo sancionador que se incoe por la comisión de una infracción grave (encontrarse irregularmente en territorio español) será suspendido hasta la resolución del procedimiento penal.

- Derecho de asilo: el derecho de asilo es la protección dispensada a las personas nacionales no comunitarias o a las personas apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado. Esta protección consiste en la no devolución ni expulsión de las personas a quienes se les haya reconocido, así como en la adopción de las siguientes medidas, entre otras: la autorización de residencia y trabajo permanente, el acceso a los derechos reconocidos por la legislación aplicable a las personas víctimas de violencia de género, el acceso a la asistencia sanitaria, a la asistencia social y servicios sociales.

La condición de refugiado se reconocerá a las mujeres víctimas de violencia de género que, debido a fundados temores de ser perseguidas por motivos de pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentran fuera del país de su nacionalidad y no pueden o, a causa de dichos temores, no quieren acogerse a la protección de tal país, o a la mujer apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él:

a) Para que se reconozca el derecho de asilo es preciso que los fundados temores de las mujeres a ser objeto de persecución se basen en actos de persecución que sean graves y revistan la forma de actos de violencia física o psíquica, incluidos los actos de violencia sexual.

b) Para valorar los motivos de persecución se considerará que, en función de las circunstancias imperantes en el país de origen, se incluye en el concepto de grupo social determinado un grupo basado en una característica común de orientación sexual o identidad sexual. Así mismo, en función de las circunstancias imperantes en el país de origen, se incluye a las personas que huyen de sus países de origen debido a fundados temores de sufrir persecución por motivos de género.

- La posibilidad de inscribirse como demandantes de empleo en los servicios públicos de empleo de las mujeres extranjeras que, aun no estando en posesión de una autorización administrativa para trabajar, se encuentran legalmente en España por ser titulares de una autorización de residencia. Entre otras, pueden inscribirse las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género que hayan obtenido autorización de residencia por circunstancias excepcionales por esta causa.

4) Las Instituciones públicas y la población en general reconocen cada vez menos diferencias entre extranjeros en situación irregular y refugiados. Por ello creemos interesante hacernos eco de las definiciones contenidas en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, ya que los requisitos para la entrada en territorio español previstos en la LODLEE no serán de aplicación a los extranjeros que soliciten acogerse al derecho de asilo en el momento de su entrada en España, cuya concesión se regirá por lo dispuesto en su normativa específica (art. 25.3)

Artículo 2.- *Derecho de asilo*: “Derecho de asilo es la condición es la protección dispensada a los nacionales no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado en los términos definidos en el artículo 3 de esta Ley y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y su Protocolo, suscrito en Nueva York el 31 de enero de 1967”

Artículo 3.- *La condición de refugiado*: “La condición de refugiado se reconoce a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él, y no esté incurso en alguna de las causas del artículo 8 o de las causas de denegación o revocación del artículo 9”.

3) Finalmente citamos también en este bloque normativo a la ley de Igualdad La LO 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva entre hombres y mujeres, es sin duda una de las grandes leyes sociales del último período de la VIII Legislatura destinada fundamentalmente a la prevención de conductas discriminatorias y la promoción de políticas activas para hacer efectivo el principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución. Acorde con ese objetivo, el articulado de la Ley pretende abarcar toda una suerte de parcelas en las que poner en práctica las medidas específicas y los criterios de orientación que con tal fin preconiza.

Con todo, y siempre desde el punto de vista estrictamente procesal, la conocida como Ley de Igualdad no presenta grandes novedades a tenor de lo declarado en la propia Exposición de Motivos que precede a su articulado. Así, reconoce que las Disposiciones adicionales establecen diversas modificaciones de preceptos de leyes vigentes pero a los solos efectos de su “acomodación a las exigencias y previsiones derivadas de la presente Ley”. Por otra parte, admite que se limita a “incorporar garantías de carácter procesal para reforzar la protección judicial del derecho a la igualdad”.

III. TUTELA PROCESAL

Pero no basta con reconocer el libre acceso al proceso sino que los Tribunales asumen también el deber de posibilitar o propiciar dicho acceso. Por eso, incoada una instrucción penal, la llamada al proceso se efectúa mediante el denominado trámite de *ofrecimiento de acciones* a fin de que la víctima pueda comparecer y mostrarse parte en la causa ya incoada y sostener la pretensión penal. Todo ello dirigido a que pueda deducir y sostener la pretensión penal, o en otras palabras, a defender sus propios intereses.

La regulación legal básica de la diligencia de ofrecimiento de acciones se encuentra recogida en el artículo 109 LECrim conforme al cual en la primera declaración judicial el Secretario Judicial instruirá al ofendido del derecho que le asiste para mostrarse parte en el proceso y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible. Asimismo le informará de la posibilidad y procedimiento para solicitar las ayudas que pudieran corresponderle conforme a la legislación vigente⁸. Se trata, en suma, de la norma que contiene la regulación básica de este acto procesal si bien posteriores reformas operadas en la LECrim, -entre las que cabe citar las efectuadas por las leyes orgánicas 14/1999, de 9 de junio y 15/2003, de 25 de noviembre, ambas de modificación del Código Penal de 1995-, han llevado a cabo un progresivo reforzamiento de este deber en los distintos tipos de procedimiento penales precisando su contenido y alcance.

El artículo 544 bis regula la posibilidad de medidas cautelares de tipo general para cualquier víctima que lo sea de los delitos a los que se refiere el artículo 57 del Código Penal. Conforme a dicha norma el catálogo de medidas que pueden imponerse al imputado son las de prohibición de residir o acudir a un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local o Comunidad Autónoma, y prohibición de aproximarse o comunicarse con determinadas personas. Se trata, en suma, de una serie de medidas que limitan la libertad de movimientos y por tanto condicionan los derechos fundamentales a la libertad de residencia y a la libre circulación consagrados en el artículo 19 de la Constitución.

⁸ En el ordenamiento jurídico español la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, establece un sistema de ayudas públicas en beneficio de las víctimas directas e indirectas de los delitos dolosos y violentos, cometidos en España, con el resultado de muerte, o de lesiones corporales graves, o de daños graves en la salud física o mental así como de las víctimas de los delitos contra la libertad sexual aun cuando éstos se perpetraran sin violencia, dirigido a restaurar la situación en que se encontraban antes de padecer el delito o al menos a paliar los efectos que el delito ha producido sobre ella. En ese contexto se prevé que la víctima sea informada en términos claros de las posibilidades de obtener en el proceso penal la restitución y reparación del daño sufrido y de las posibilidades de lograr el beneficio de la justicia gratuita así como de la fecha y lugar de celebración del juicio correspondiente y de que le sea notificada personalmente la resolución que recaiga, aunque no sea parte en el proceso. Otras medidas legalmente previstas son las indemnizaciones reguladas en la Ley 2/2003, de 12 de marzo, de modificación de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo o las prestaciones contempladas en la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

La adopción de una medida cautelar conlleva la limitación de derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente tales como el derecho a la libertad personal o el de libertad de circulación (artículos 17 y 19 respectivamente de la Constitución). Además se acuerdan en el transcurso de un procedimiento penal en el que todavía no se ha declarado la atribución cierta de un hecho punible a una persona determinada. Esta circunstancia condiciona su aplicación en términos muy estrictos suscitándose su compatibilidad con la presunción de inocencia⁹.

Consecuentemente sólo deben adoptarse cuando concurren determinados presupuestos o condiciones:

a) La apariencia razonablemente probable de que el hecho investigado haya podido ser cometido por una determinada persona. Es lo que se denomina *fumus boni iuris*, es decir, que haya motivos bastantes para inculparla y someterla por ello a tales medidas cautelares. Ciertamente tales motivos no han de ser pruebas plenas, pues las pruebas sólo tienen lugar en el juicio oral y no durante la fase de investigación, sino más bien indicios racionales más o menos intensos que permitan imputar a una persona un hecho punible.

b) La existencia de razones para temer que el inculpado va a tratar de sustraerse a la acción de la justicia en el tiempo en que dura la sustanciación del procedimiento. Es el llamado *periculum in mora*, es decir, no basta con que haya motivos para considerar verosímil y probablemente razonable que el hecho investigado haya sido cometido por la persona afectada por la medida cautelar, sino que, como el fin de tales medidas es evitar que el inculpado se sustraiga al posible fallo condenatorio, sólo cuando hay motivos para temer que esto vaya a suceder quedan justificadas las medidas cautelares personales.

Son manifestaciones del *periculum in mora* las siguientes:

- * Riesgo de fuga
- * Obstrucción de la investigación
- * Ocultación patrimonial
- * Reiteración delictiva

La adopción en el proceso penal de las medidas del artículo 544 bis LECrim requiere, por tanto, que concurren dos requisitos:

- La constatación por el instructor de la existencia de los indicios racionales de la comisión de un delito recogido en el catálogo

⁹ La presunción de inocencia constituye un principio o criterio informador del ordenamiento procesal penal pero ante todo es un derecho fundamental en cuya virtud una persona acusada de una infracción no puede ser considerada culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria, siendo sólo admisible y lícita esta condena cuando haya mediado una actividad probatoria que practicada con la observancia de las garantías procesales y libremente valorada por los tribunales penales, pueda ser considerada de cargo. Y, como regla general, la única prueba que puede desvirtuar la presunción de inocencia es la "efectuada en juicio oral bajo los principios de contradicción, publicidad e inmediación" (STC de 10 de febrero de 2003).

establecido en el artículo 57 del Código Penal (fumus boni iuris)

- La existencia de una situación objetiva de riesgo (periculum in mora), pues de no adoptarse la medida cautelar puede correr peligro la integridad de la víctima física o moral de la víctima.

De hecho, manifestación de la tutela judicial efectiva Tutela cautelar

Artículo 61. Disposiciones generales.

1. Las medidas de protección y seguridad previstas en el presente capítulo serán compatibles con cualesquiera de las medidas cautelares y de aseguramiento que se pueden adoptar en los procesos civiles y penales.

2. En todos los procedimientos relacionados con la violencia de género, el Juez competente, de oficio o a instancia de las víctimas, de los hijos, de las personas que convivan con ellas o se hallen sujetas a su guarda o custodia, del Ministerio Fiscal o de la Administración de la que dependan los servicios de atención a las víctimas o su acogida, 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. Orden de protección Véanse los artículos 61 a 69 de esta LO relativos a las Medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

AAVV, *Violencia de género y sistema de justicia penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.

ESQUEMBRE VALDES, *Comentarios a la Ley de Extranjería*, Edijus, Zaragoza, 2001

GÓMEZ COLOMER, *Violencia de género y proceso*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007.

HERRERO TEJEDOR ALGAR, "La orden de protección", en *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género*, Universidad Jaume I, Castellón, 2007.

LARA AGUADO, *Comentario sistemático a la Ley de extranjería*, Comares, Granada, 2001.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Aranzadi, 2009.

MASSÓ GARROTE, *Nuevo régimen de extranjería*, La Ley, Madrid, 2001

MORENO CATENA, "Medidas judiciales y seguridad de las mujeres víctimas de malos tratos". En *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género*, Universidad Jaume I, Castellón, 2007.

MUERZA ESPARZA, *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género*, Aranzadi, 2005.

ORTEGA CALDERÓN, "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". *Diario La Ley*, número 6349, 2005.

PEREZ GINES, "La mediación penal en el ámbito de la violencia de género o las órdenes de protección de difícil control y cumplimiento", *Diario La Ley*, número 7397, 2010.

SENES MOTILLA, "Consideraciones sobre las medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas de la violencia de género". *Diario La Ley*, número 6644, 2007.

Según la memoria anual del decanato de los juzgados de Sevilla, de los 5.468 asuntos que el decanato de los juzgados ha repartido hasta el pasado 2 de septiembre en los órganos penales de Sevilla, 885 se refieren a causas por delitos de violencia doméstica