

# LAS PENAS DE ALEJAMIENTO EN LOS CONTEXTOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO Y VIOLENCIA DOMÉSTICA.

Sonia Victoria Villa Sieiro

Profesora asociada de Derecho penal

(Universidad de Oviedo)

**Resumen:** En nuestro Código Penal se prevén varias prohibiciones que se conocen como penas de alejamiento; unas penas que son privativas de derechos en interés de las víctimas y que cobran especial sentido ante determinadas tipologías delictivas como las concernientes a violencia de género y violencia doméstica. Aunque se trata de unas prohibiciones que pueden cumplir también otras funciones, ante esta violencia destacan por su papel como penas accesorias muy orientadas al interés de las víctimas si bien no exentas de problemas.

**Sumario:** 1. Violencia de género *versus* violencia doméstica. 2. Las penas de alejamiento en casos de violencia de género y violencia doméstica. 2.1 *Su función como penas accesorias.* 2.2 *Contenido de las prohibiciones del artículo 48 CP.* 3. Algunas cuestiones relativas a la ejecución de estas penas. 4 Conclusión

## 1. Violencia doméstica *versus* violencia de género.

Las penas a las que brevemente se aludirá en estas páginas son especialmente significativas en supuestos de violencia doméstica y violencia de género, lo que hace preciso aproximarse a ambos tipos de violencia que, si bien durante mucho tiempo estuvieron básicamente ligados, situándose la violencia de género dentro de la violencia doméstica, ya con el anterior Código Penal comenzaron a *separarse* culminado tal proceso hace más de una década, con la aprobación, en 2004, de la Ley Orgánica (LO) 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

En este sentido, aunque sería posible citar como primera reforma en materia de violencia doméstica -o familiar- la operada por LO 8/1983, de 25 de junio, se afirma que la lucha contra la violencia contra la mujer comenzó en nuestro ordenamiento jurídico con la inclusión, por LO 3/1989, del delito de violencia habitual en el ámbito familiar (art. 425 ACP, entonces circunscrito a la violencia física). En todo caso, más relevantes son algunas reformas posteriores, operadas tras la entrada en vigor del actual Código Penal de 1995, que, con carácter general, han implicado un aumento de las conductas punibles y un endurecimiento en

## XVIII Seminario internacional de Filosofía del Derecho y Derecho Penal:

### Derecho penal y garantismo

las sanciones relativas, también, a la violencia que nos ocupa. De este modo, por ejemplo, aunque inicialmente en 1995 ya se incluyó articulado sobre la cuestión, como el art. 153 CP relativo al de maltrato familiar (con una redacción que, en esencia, provenía del ACP, pues únicamente cambiaban la duración de las penas y sujetos protegidos pero perduraba la obligación de convivencia y habitualidad), fueron reformas posteriores las que impulsaron la lucha contra esta problemática, si bien todavía dentro del contexto de lo que se denominaba violencia doméstica. Así, por ejemplo, la LO 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, supuso un impulso en la lucha y definición del objeto de violencia habitual ya que introdujo la violencia psicológica como plenamente asimilada a la física ya prevista y, además, la convivencia en el momento del hecho delictivo dejó de ser un requisito necesario, extendiendo así a la ex pareja la consideración de potencial víctima. Otras muchas leyes fueron significativas en este contexto, pudiendo citarse, sin carácter exhaustivo: la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas Concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros, que añadió el maltrato de obra sin lesión y desdobló las acciones situando las conductas lesivas graves en el artículo 173 CP, entendiendo que el ejercicio habitual de la violencia entronca con la dignidad humana; la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que estableció que las penas a las que aludiremos como penas de alejamiento debían imponerse siempre que se cometiera alguno de los delitos previstos en el artículo 57.1 CP cuando la víctima fuera alguno de los sujetos comprendidos en el artículo 173.2 CP, o, ya con carácter procesal, la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica. Y ello sin olvidar diversos planes de acción contra la violencia doméstica vigentes, en esencia, entre los años 1998 y 2004. Sin embargo, el movimiento de transformación no culminaría hasta la citada LO 1/2004, que no sólo abordó por primera vez, en forma de *ley integral*, este problema desde múltiples ángulos sino que empleó para ello, por primera vez en nuestro país a nivel jurídico, la terminología de violencia de género, que había sido acuñada en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing en 1995, para aludir a las raíces estructurales e instrumentales del problema, en el entendimiento de que este tipo de violencia es “una manifestación de las relaciones de poder históricamente *desiguales* entre hombres y mujeres, que han conducido a la dominación de la mujer por el hombre, la discriminación contra la

## XVIII Seminario internacional de Filosofía del Derecho y Derecho Penal:

### Derecho penal y garantismo

mujer y a la interposición de obstáculos para su pleno desarrollo”. Así pues, si bien es cierto que la denominación “violencia de género” es discutida, también lo es que, de acuerdo con el Título Preliminar de la ley, el objeto de la ley es “actuar contra la violencia 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 LO 1/2004). Así mismo, cabe señalar que la violencia a la que la ley se refiere es la física y psicológica, “incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad” (art. 3 LO 1/2004).

La citada regulación no deja de ser curiosa si se tiene en cuenta el hecho de que la Exposición de Motivos de la LO 1/2004 refiere expresamente que la violencia de género “se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad” y que “se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión”. Además en ella se indica que con la ley se “pretende atender a las recomendaciones de los organismos internacionales en el sentido de proporcionar una respuesta global a la violencia que se ejerce sobre las mujeres”, citándose en este sentido numerosos textos internacionales que, sin embargo, aluden de otro modo a lo que es la violencia de género. Así, entre los muchos textos referidos por la propia LO 1/2004, se podría resaltar la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia sobre la mujer, proclamada en diciembre de 1993 por la Asamblea General, por cuanto en su primer artículo establece una de las definiciones acerca de la violencia sobre la mujer más comúnmente aceptada en el panorama internacional, esto es, “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se produce en la vida pública como en la privada”. De este modo cabe subrayar que, a nivel internacional, e incluso a nivel nacional en algunas leyes concretas (como la ley 11/07, de 27 de julio, gallega para la prevención y tratamiento integral de la violencia), el concepto que se acoge es más amplio pues alude a *todo tipo de violencia contra la mujer fruto de la desigualdad*. En consecuencia, aunque no pueda afirmarse la existencia de una definición de violencia de género común a todos los

## **XVIII Seminario internacional de Filosofía del Derecho y Derecho Penal:**

### **Derecho penal y garantismo**

países de nuestro entorno, con carácter general se hace referencia con ella a cualquier tipo de violencia (incluida, por ejemplo, la económica) cometida por un hombre sobre una mujer por el hecho de serlo, esto es, no se restringe el fenómeno a la violencia física o psíquica (o, más concretamente, en su regulación final, a concretos tipos de violencia física o psíquica) ejercida en el contexto de pareja, presente o pasada, como hace la LO 1/2004. Cabe subrayar, pues, que, según esta ley, la violencia de género sólo puede ser cometida por determinados sujetos, siendo siempre el sujeto activo un hombre y el pasivo una mujer y siempre que entre ellos medie o haya mediado matrimonio o análoga relación de afectividad -con o sin convivencia-, lo cual constituye una diferencia básica con la violencia catalogada como doméstica en la que tanto hombre como mujer pueden ser sujeto activo, siendo el pasivo alguno de los contemplados en el artículo 173.2 CP, con independencia, también, de que sea hombre o mujer pues lo relevante es que la violencia se produzca en el seno de las relaciones familiares (no exclusivamente de pareja). Y ello porque, a diferencia de la violencia de género, que se defiende, busca la perpetuación del orden patriarcal construido históricamente y que es base de desigualdades de índole social, económica, política, laboral que permiten la subsistencia cultural de los valores androcéntricos tanto en la sociedad como en el Derecho, la violencia doméstica supone una relación de dominio que no busca eso *per se* pues no se circunscribe a la mujer como expresión del poder de dominación y de superioridad del hombre hacia ella sino que alude a la violencia ocurrida en el seno hogar cuando se dirige hacia cualquiera de sus miembros y, en particular, hacia los más débiles del grupo familiar o de convivencia (de modo que se puede producir contra cualquier miembro de la unidad familiar, siendo también de aplicación, dentro de las relaciones de pareja, cuando la violencia fuera de un hombre hacia otro hombre o de una mujer hacia un hombre o hacia otra mujer). Así pues, esta última violencia, la doméstica, es, multidireccional y no unidireccional como la de género.

## **2. Las penas de alejamiento en casos de violencia de género y violencia doméstica**

### ***2.1 Su función como penas accesorias***

En nuestro vigente Código penal se pueden encontrar diversos delitos que incluyen ya en su formulación directamente la perspectiva de género entendida en los términos expuestos. Otros, por el contrario, se incardinan en el contexto de violencia doméstica. No es éste el momento de enumerar unos y otros, ni de aludir tampoco a otros de los problemas de esta

## XVIII Seminario internacional de Filosofía del Derecho y Derecho Penal:

### Derecho penal y garantismo

materia, como los casos en los que la perspectiva de género o las relaciones familiares no han sido tenidas especialmente en cuenta debiéndose acudir a las agravaciones previstas en los artículos 22.4ª CP o 23 CP, pero sí se ha de tener presente que, en virtud de lo previsto en el artículo 57 CP, en ambos tipos de violencia pueden (o incluso en algún supuesto deben) estar presentes tres penas a las que en estas páginas hemos aludido de modo global como penas de alejamiento y que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 CP son las tres siguientes: la privación del derecho a residir o a acudir a determinados lugares (48.1 CP), la prohibición de aproximación a la víctima u otras personas (48.2 CP) y la prohibición de comunicarse con la víctima u otras personas (48.3).

De acuerdo con lo expuesto, y antes de aludir a cuestiones básicas sobre ellas tales como su contenido, cabe destacar que se tratarán aquí dichas prohibiciones en su vertiente de penas privativas de derechos (art. 39 letras f, g y h del CP) que operan como accesorias y que destacan porque actúan en interés de la víctima (cuyo *papel* e intereses son cada vez mayores en nuestro ordenamiento jurídico), pues están orientadas a la específica protección de la misma, de su familia y de otras personas relacionadas con ella en un intento por impedir que el autor cometa nuevas infracciones sobre cualquiera de esos sujetos. De ahí que se destaque en ellas una específica funcionalidad político criminal (ya que no buscan castigar al autor del delito por su comisión sino que su objetivo es mantener alejado al delincuente de determinadas personas como forma de proteger o evitar nuevos peligros a estas últimas), y que se afirme que su fundamento no reside en la comisión de un hecho delictivo sino en la peligrosidad de su autor.

En todo caso, cabe tener presente que las citadas prohibiciones pueden cumplir otras funciones como: medidas de seguridad a través de la medida de seguridad -no privativa de libertad- de libertad vigilada, en virtud de los artículos 96.3.2ª y 106.º letras e y f del CP; medidas cautelares, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 544 bis LECrim, o regla para que el juez o tribunal condicione la suspensión de la ejecución de la pena, según se prevé en los artículos 83.1.1º, 2º y 4º CP. También cabría tener presente su existencia como penas principales, si bien con carácter residual en general, y completamente nulo en el contexto en el que nos encontramos ya que no han sido empleadas en ningún artículo vinculado a la violencia de género o doméstica; cuestión que también sorprende dado que dos de ellas tienen su origen, precisamente, en una ley en materia de protección contra esta violencia (LO 14/1999).

## XVIII Seminario internacional de Filosofía del Derecho y Derecho Penal:

### Derecho penal y garantismo

Además, el hecho de que, como se ha avanzado, en estas páginas nos referimos a ellas como *penas privativas de derechos accesorias* hace conveniente efectuar alguna precisión sobre dichos términos. Así, en primer lugar, como penas que son, con ellas aludimos a sanciones penales aplicables a sujetos mayores de edad que hayan cometido determinados hechos delictivos y que gocen de capacidad de culpabilidad pues, sin tal capacidad, serían de aplicación, en su caso, medidas de seguridad si el sujeto fuera mayor de edad o, si fuera una persona de entre catorce y dieciocho años, sanciones penales pero denominadas medidas y previstas en el artículo 7 de la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, entre las que, siguiendo la tendencia de asimilar el régimen de los menores al de los adultos, se encuentran prohibiciones muy similares a las expuestas, que no serán, sin embargo, objeto de análisis.

En segundo lugar, el hecho de que estas penas sean *privativas de derechos* hace interesante mencionar que afectan a derechos como la libertad de elección de residencia y circulación (art. 19 CE) o libertad de expresión (art. 20 CE), es decir, derechos diferentes a la vida, libertad o patrimonio relacionados con otras penas, a pesar de que resulta innegable que con algunas se produce también cierta limitación ambulatoria, lo que no cambia la naturaleza privativa de derechos citada porque lo que se limita es, esencialmente, algo diferente a la libertad y, en todo caso, el sujeto no queda limitado a moverse en un espacio reducido con un concreto régimen de vida como sucede en la pena de prisión.

Finalmente su carácter *accesorio* precisa también una matización pues no estamos ante penas accesorias en sentido estricto sino ante penas accesorias en sentido impropio ya que no se asocian a alguna pena en concreto sino a determinados delitos. En efecto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57.1 CP cabrá su aplicación, en los términos que se indicará, si nos encontramos ante los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, el derecho a la propia imagen y a la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico. Sólo en estos casos cabrá la aplicación de una o varias de las prohibiciones previstas en los apartados primero, segundo y tercero del artículo 48 CP. En consecuencia, en primer término habrá que constatar si el supuesto al que nos enfrentamos se sitúa en alguno de delitos indicados, lo cual, cabe afirmar, sucede cuando aplicamos tipos tanto de violencia doméstica como de género. Pero, es más, de acuerdo con lo previsto en el mismo artículo 57 CP, para la aplicación de las penas previstas en el artículo 48 CP se habrán

## **XVIII Seminario internacional de Filosofía del Derecho y Derecho Penal:**

### **Derecho penal y garantismo**

de tener en cuenta tres cuestiones más: quién es la víctima del delito, la concreta gravedad del mismo y la pena principal impuesta por el hecho cometido. Así, si la víctima fuera alguna de las referidas en el apartado segundo del mismo artículo, que son las mismas a las que alude el art. 173.2, esto es, lo que podríamos denominar personas del núcleo o ámbito familiar (en concreto: quien sea o haya sido cónyuge, o persona que esté o haya estado ligada al condenado por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados) el juez deberá, imponer necesariamente la pena de alejamiento del 48.2 CP en los casos de delitos graves y menos graves, (y ello sin perjuicio de que, también, pueda imponer otra de las del 48). Si, por el contrario, la víctima no perteneciera a ese ámbito familiar citado, el juez podrá imponer cualquiera de las penas del art. 48 (una o varias) y con independencia de si se trató de un delito grave, menos grave o leve. Parece, pues, claro que en los supuestos que nos ocupan, y sin perjuicio de que se aplique otra prohibición, la prevista en el art. 48.2 será siempre obligatoria. No obstante, es también un tema debatido.

Para concretar la duración de la pena (o penas) a imponer del artículo 48 CP, se tiene presente si el sujeto fue condenado a prisión o a otro tipo de pena. Si la pena principal fuera de prisión la duración de la prohibición sería, además de la de la pena de prisión con la que cabe cumplimiento simultáneo, de uno a diez años superior a la misma dependiendo de si el delito era menos grave o grave. Si la pena principal no fuera de prisión podría serlo tanto por un delito leve, como menos grave o grave, previéndose una duración de la prohibición entre 6 meses y 10 años superior a la de la pena principal dependiendo de la gravedad de la misma (apartados 1 y 3 del art. 57 CP). También interesa subrayar que para concretar la duración de la pena dentro de los márgenes citados para cada supuesto será preciso atender a la gravedad de los hechos y el peligro que represente el delincuente pero no a las reglas de los artículos 61 y siguientes del Código Penal.

## XVIII Seminario internacional de Filosofía del Derecho y Derecho Penal:

### Derecho penal y garantismo

#### 2.2 Contenido de las prohibiciones del artículo 48 CP

**La prohibición de derecho a residir o a acudir a determinados lugares** prevista en el artículo 48.1 CP tiene carácter locativo a diferencia de las restantes del art. 48 que tienen carácter personal. En realidad, esta prohibición incluye dos prohibiciones distintas: residir en *determinados lugares* y acudir, desde la reforma operada por LO 15/2003, tanto al *lugar en que se haya cometido el delito* como o aquel *en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos*. Aunque lo que se pretende con las dos prohibiciones indicadas es evitar encuentros entre la víctima o sus familiares y el agresor en los lugares en que realizan su vida cotidiana, la prohibición de residir se cuestiona de *lege ferenda* por cuanto se entiende que en la prohibición de *acudir* se encuentra ya implícita la de *residir*.

Actualmente se defiende que se impondrá la prohibición de residencia sólo si el lugar de residencia del penado (domicilio -habitual o vacacional-) coincidiera con el de la víctima. En otro caso, se optará por la prohibición de acudir a ciertos lugares. Y ello sin perjuicio de que se recurra a las dos, lo cual es lo más usual, ya que sólo la prohibición de residencia no excluiría la posibilidad de que el reo acudiera ocasionalmente al lugar donde tiene fijada su residencia la víctima o sus familiares. El principal problema está en establecer un criterio definitivo sobre lo que ha de entenderse por *lugar o lugares* a los que el sujeto no puede acudir. Se afirma que es la autoridad judicial la que ha de establecerlo en cada supuesto, en función de las particulares circunstancias del caso concreto, y siempre tratando de causar la menor afectación a la libertad del penado.

Por ello, y en atención a una interpretación teleológica, aunque la redacción del precepto permite entender que podría aplicarse la prohibición tanto al lugar de comisión de la infracción penal como al de la residencia, la prohibición tiende a limitarse al lugar de residencia.

Además de la delimitación del lugar de aplicación de la prohibición resulta problemático concretar los sujetos a proteger cuando se trata de familiares pues el término *familia* es una norma penal en blanco. La doctrina se inclina por seguir la definición dada por la RAE lo que lleva a un concepto restringido de familia. En relación con esta cuestión cabe también destacar que en este apartado del artículo 48 CP se alude a víctima y familiares pero no a otros sujetos, lo cual constituye otra diferencia con lo previsto en las otras dos prohibiciones.



## XVIII Seminario internacional de Filosofía del Derecho y Derecho Penal:

### Derecho penal y garantismo

Por otra parte, la reforma de la LO 1/2015 ha ampliado el art. 48.1 añadiendo un nuevo párrafo en virtud del cual, ante una -declarada- discapacidad intelectual o de origen en un trastorno mental, se estudiará el caso concreto para resolver atendiendo a los bienes jurídicos a proteger y también al interés superior de la persona discapacitada que tendrá que contar con los medios precisos para el cumplimiento de la *medida*, término poco afortunado. Esta nueva previsión se ha limitado a este apartado del artículo 48 CP sin hacerse extensiva a ninguna de las otras prohibiciones por él contempladas.

**La prohibición de de aproximación a la víctima o aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal**, prevista en el apartado segundo del artículo 48 CP, impide al penado acercarse a ellos *en cualquier lugar donde se encuentren así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos*. Con ella se busca establecer lo que se ha dado en llamar un “cordón sanitario” en relación con a esas personas para impedir que el condenado se acerque, prevenir la repetición de hechos delictivos sobre la víctima y garantizar así también que no pueda tomar represalias tampoco sobre sus bienes. Por ello, en primer término, se prohíbe al reo acercarse a determinadas personas estén donde estén y, después, ello se refuerza mediante la prohibición de acercarse a unos puntos concretos. El problema aquí se sitúa en el elenco de lugares referidos pues incluye aquellos que puedan ser frecuentados por los sujetos protegidos, aunque, eventualmente, no se encuentren en ellos. En este sentido, para evitar problemas, se defiende la conveniencia de concretar en la sentencia todos los lugares afectados, evitando así dejar una cláusula abierta (preferible, sin embargo, en relación con el art. 48.1 CP) en torno a *lugares frecuentados* que deje duda sobre si alguno lo es o no, en especial porque la pena supone una restricción de movimientos para el penado y es preferible no incluir aquellos en los que no se vaya a producir encuentro.

El 48.2 también prevé específicamente la *suspensión del régimen de visitas, comunicación y estancia* reconocido en sentencia civil respecto de los hijos hasta que se cumpla totalmente la pena, pero nada se indica sobre los casos de tutela, curatela, guarda o acogimiento respecto de menores e incapaces. En todo caso, también es discutible la oportunidad de dicha previsión por cuanto parece claro que de la imposición de la prohibición de acercamiento a los hijos se deriva *de facto* la suspensión de los citados regímenes ya que devienen incompatibles.

**La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal,** prevista en el apartado tercero del artículo 48 CP, impide al penado establecer con ellas *contacto escrito, verbal o visual* por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático. Estamos, así, ante una pena *abierta e indeterminada* que otorga un gran margen de discrecionalidad al órgano jurisdiccional ya que puede impedir diferentes tipos de contacto (escrito, verbal o visual), aunque, lo más habitual, es que se afecte a todas las vías de comunicación contempladas en el artículo, siendo preciso, de nuevo, que se determine motivadamente en la sentencia de modo preciso cuáles son las que se aplican a así como a qué concretas personas afectan. En este sentido cabe destacar que en la práctica esta prohibición genera una imposibilidad de comunicación directa (cara a cara) con los sujetos referidos en el artículo y también cualquier comunicación que se pueda producir sin necesidad de contacto físico como consecuencia de los medios tecnológicos existentes o incluso futuros ya que la referencia a *cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático* es lo suficientemente amplia como para que se abarque cualquier modo de comunicación entre personas no sólo ya existente sino que incluso de próxima aparición. En todo caso, actualmente, cabe destacar que con esta prohibición cabría restringir el *contacto escrito* por carta, notas escritas, e-mail, fax, mensajes de móvil (a través de *whatsApp* u otra aplicación), chats, o foros. El *contacto verbal* quedaría limitado no sólo de modo directo cara a cara con la víctima sino también por teléfono, radio, walkie-talkie o cualquier otro medio que permita comunicación oral entre partes. Y la prohibición del *contacto visual* alcanzaría no sólo al contacto directo, *in situ*, sino al que pudiera lograrse con prismáticos, teleobjetivos u otros dispositivos

En todo caso, se afirma que esta prohibición resulta más eficaz si se aplica junto con otra pena de alejamiento, y, en particular, la del 48.2 ya que se complementan bien mutuamente, aunque en ocasiones es preferible la aplicación única, por ejemplo, cuando por motivos laborales los sometidos a la pena de alejamiento no puedan distanciarse físicamente. Además de modo único resultaría una pena menos aflictiva que otras penas de alejamiento en la medida en que no impide al sujeto que resida en el mismo lugar que la víctima que se acerque a ella si no establece comunicación con la misma.

## XVIII Seminario internacional de Filosofía del Derecho y Derecho Penal:

### Derecho penal y garantismo

#### 3. Algunas cuestiones relativas a la ejecución de estas penas

Desde 2003 el apartado cuarto del artículo 48 CP prevé la *posibilidad* de que el juez o tribunal acuerde que el control de estas medidas se realice a través de los *medios electrónicos* que lo permitan. Es ésta una previsión positiva para que el delincuente se sienta verdaderamente sometido al control formal del Derecho penal y para que la víctima sienta mayor confianza en la respuesta penal, aunque resulta de difícil aplicación por cuestiones fundamentalmente de índole económica. Aunque los medios electrónicos pueden ser de muy distintos tipos, resulta de interés en este punto destacar que en el contexto de violencia de género se cuenta con un protocolo para la instalación, gestión de avisos y retirada de dispositivos de seguimiento por medios telemáticos en el que el condenado lleva un dispositivo -DLI- que consta de un transmisor de radiofrecuencia ajustado al cuerpo y una unidad de rastreo GPS, y la víctima un dispositivo -DLV-, que es un GPS de alerta en movimiento que proporciona una alerta sonora, visual y/o de vibración cuando el transmisor DLI se encuentra dentro del rango de alcance establecido.

En todo caso, para que se active alguno de estos dispositivos empleados en relación con la pena del art. 48 CP, apartados primero y segundo, el sujeto deberá estar en un punto “no autorizado” por ser demasiado próximo a la víctima u otros sujetos determinados por el tribunal. En consecuencia, la determinación de la amplitud de esa “zona de exclusión” es muy importante. Existe a respecto un Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para la protección de la violencia de género que aconseja, para permitir una rápida respuesta policial y evitar incluso la confrontación visual entre la víctima y el imputado, una distancia de, al menos, 500 metros. Ahora bien, ello no es preceptivo por lo que cada juez puede fijar en sentencia la distancia que estime pertinente ponderando las circunstancias del hecho y también las personales del reo.

En el caso del apartado tercero del artículo 48 CP los medios electrónicos van encaminados a intervenir las comunicaciones del condenado con las personas que se pretenden proteger y no a la determinación espacial del sujeto.

En este contexto, finalmente, cabe destacar que desde la reforma operada por LO 1/2015 la posibilidad e incurrir en un delito de quebrantamiento de condena no se limita ya a los supuestos del artículo 468.2 CP, en virtud del cual si se quebrantara alguna de las prohibiciones del artículo 48 CP se aplicaría, imperativamente, la pena de prisión de 6 meses a un año si el ofendido fuera alguna de las personas que hemos dado en denominar del ámbito

## **XVIII Seminario internacional de Filosofía del Derecho y Derecho Penal:**

### **Derecho penal y garantismo**

familiar, sino que también existiría delito de quebrantamiento de condena, en virtud el apartado tercero del mismo artículo, si se procediera a la inutilización o perturbación del funcionamiento de los medios telemáticos de control del cumplimiento de las penas que nos ocupan. Así, por ejemplo, se produciría este delito si no se reemplaza la batería del dispositivo o si se rompe el brazalete pero sin entrar en la “zona de exclusión”, algo que con anterioridad no podía ser más que un delito de desobediencia ya que estos dispositivos, en sí, son sólo un instrumento para controlar el cumplimiento de la pena pero no una pena en sí.

#### **4. Conclusión**

A modo de breve conclusión cabría destacar que las penas de alejamiento son relativamente nuevas en nuestro ordenamiento así como el hecho de que su aplicación en los contextos de violencia referidos (supuestos de por sí ya muy problemáticos) no están exentas de cierta problemática y compleja, como la relativa a la obligatoriedad de su aplicación en atención a las víctimas a las que intentan proteger; cuestión que meramente fue apuntada en el texto. Sin embargo, también pueden considerarse como un claro reflejo de la mayor consideración que las víctimas están recibiendo en los últimos años lo que resulta positivo y permitiría negar, en unión con otros factores no analizados en este texto, la neutralización de la víctima que durante mucho tiempo se defendió como consustancial al Derecho Penal.