

Xymena Dyduch

Przemoc wobec kobiet w hiszpańskim systemie prawnym. Sądy ds. przemocy wobec kobiet

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie niedawnych zmian, które nastąpiły w hiszpańskim prawie karnym w celu skuteczniejszej walki z przemocą wobec kobiet. Ze względu na rozmiary artykułu postanowiono przedstawić tylko wybrane aspekty zmian w prawie karnym, jak i niektóre elementy postępowania przed nowo utworzonymi specjalnie do celów walki z przemocą wobec kobiet Juzgado de Violencia contra la Mujer – sądami ds. przemocy wobec kobiet (dalej: sądy ds. przemocy).

Tytułem wprowadzenia oraz próby przybliżenia genezy powstania specjalnych sądów ds. przemocy zostanie przedstawiony zarys charakterystyki zjawiska przemocy wobec kobiet w dzisiejszej Hiszpanii. Po części wstępnej zostaną omówione wybrane zagadnienia prawa karnego i postępowania karnego oraz wybrane problemy interpretacyjne związane z wprowadzeniem w Hiszpanii w 2005 r. ustawy organicznej¹ 1/2004 o kompleksowych środkach ochrony przeciwko przemocy płci, opublikowanej w „Państwowym Biuletynie Publicznym” nr 313 z 29 grudnia 2004 r.² (dalej: ustawa 1/2004).

1. Zjawisko przemocy wobec kobiet w Hiszpanii

Hiszpania była poddana dyktaturze frankistowskiej od 1939 do 1975 r. Autorytarny reżim sprzyjał konserwatywnej strukturze społecznej, która wpisywała się w ramy prawne zainspirowane wartościami opartymi na patriarchalnej strukturze rodziny. Ograniczenie w prawach cywilnych kobiet

¹ Ustawa, która hierarchicznie sytuje się pomiędzy zwykłą ustawą a Konstytucją i może dotyczyć tylko zamkniętego kręgu spraw, takich jak np. prawa podstawowe.

² Ley Orgánica 1/2004, de 23 de noviembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (Boletín Oficial de Estado número 313 de 29 de diciembre del 2009).

przejawiało się np. utrzymaniem częściowej tylko zdolności do dokonywania czynności prawnych kobiet po 18. roku życia pozostających pod władzą ojcowską czy zasada, że małżeństwo dawało kobietom pełnię zdolności do czynności prawnych. Inne przejawy nierównego traktowania kobiet to ograniczenia w dziedziczeniu czy utrata obywatelstwa hiszpańskiego przez kobiety które wyszły za mąż za cudzoziemca.

Dopiero zmiany polityczne po śmierci gen. Franco pociągnęły za sobą zmiany społeczne i prawne. Ustawa z 2 maja 1975 r. o statusie prawnym kobiety zamężnej, prawach i obowiązkach małżonków³, zmodyfikowała Código Civil⁴ (kodeks cywilny, dalej: C.C.) i spowodowała postęp w zakresie osiągnięcia zasady równości prawnej płci. Zgodnie z preambułą tej ustawy małżeństwo nie powinno ograniczać zdolności do czynności prawnej małżonków. Największymi osiągnięciami ustawy były – według profesorów Luisa Díez-Picazo i Antonia Gullona⁵ – usunięcie bezpośrednich odniesień do obowiązku podległości żony mężowi i do koncepcji autorytetu męża, ustanowienie reguły nieograniczania zdolności do czynności prawnych żadnego z małżonków i niezmienności ich obywatelstwa, zniesienie reprezentacji prawnej kobiety zamężnej przez jej męża.

Zmiany, które nastąpiły w kolejnych latach zmodyfikowały Código Civil w kierunku zasady równości. Pewne symboliczne zaszłości z minionej epoki pozostały jednak w prawie cywilnym do dzisiaj, jak np. klauzula należytej staranności określana jako staranność dobrego ojca rodziny.

W ciągu dwudziestu lat po zmianie systemu politycznego nastąpił duży postęp w zakresie promocji równości płci, zalegalizowano także rozwody (jak dotąd nielegalne) w 1981 r. Dyskryminacja prawna kobiet istniała na gruncie prawa cywilnego praktycznie aż do 1990 r., kiedy to został wykreślony z Código Civil ostatni zapis dyskryminacyjny z powodu płci. Nierówne szanse utrzymujące się blisko 15 lat w systemie prawnym mimo transformacji ustrojowej, tradycyjna patriarchalna rodzina, niskie zatrudnienie kobiet urodzonych przed 1970 r. na rynku pracy oraz kult silnego mężczyzny (*macho*) spowodowały dużą liczbę przypadków przemocy wobec kobiet.

W grudniu 2004 r. przyjęto ustawę organiczną o kompleksowych środkach ochrony przeciwko przemocy płci, jako odpowiedź na utrzymującą się dużą liczbę przypadków przemocy wobec kobiet i presję ze strony spo-

³ La Ley de 2 de mayo de 1975, sobre Situación Jurídica de la Mujer Casada, Derechos y Deberes de los Cónyuges.

⁴ Real Decreto de 29 de julio de 1889 de Código Civil.

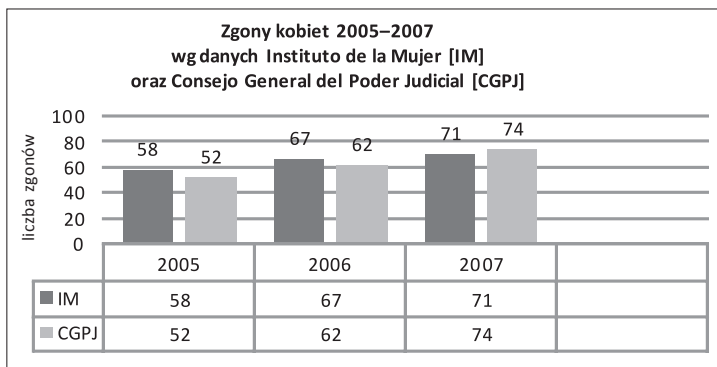
⁵ L. Díez-Picazo, A. Gullón, *Sistema del derecho civil*, Madryt 2006.

łączeństwa obywatelskiego, wyrażaną przede wszystkim poprzez sektor feministyczny.

Według danych zebranych przez inicjatywę Fundacji Kobiet, w czasie czterech i pół roku przed wejściem w życie ustawy 1/2004 odnotowano w Hiszpanii 315 przypadków zabójstw kobiet z powodu przemocy na tle płci. Raport został przygotowany na podstawie informacji odnotowanych w mediach pomiędzy styczniem 1999 i czerwcem 2003 r. W raporcie tym czytamy, że: „...Poprzez Fundację Kobiet chcieliśmy przeprowadzić analizę na podstawie informacji prasowych zebranych pieczołowicie przez kobiece organizacje między styczniem 1999 a czerwcem 2003 r. Są to w tym momencie jedyne dane umożliwiające przeprowadzenie analizy na przestrzeni wystarczająco długiego czasu, z tego względu, że aż do 2002 r. Ministerstwo Spraw Wewnętrznych nie zbierało danych kobiet, które nie były w sformalizowanym związku ze sprawcą (np. przypadki kobiet zabitych przez swoich konkubentów czy narzeczonych nie były zawarte w oficjalnych statystykach)”⁶.

Z raportu wynika, że od 1999 do 2003 r. obserwujemy w Hiszpanii roczny wzrost o 9,53% zabójstw kobiet z powodu przemocy na tle płci.

Według oficjalnych raportów Instytutu Kobiety oraz Ministerstwa Sprawiedliwości po wejściu w życie ustawy 1/2004 liczba zabójstw dalej wzrastała. Dane z lat 2005–2007 są następujące⁷:



Wykres dotyczący liczby zgonów kobiet, oprac. przez Amnesty International na podstawie danych Instituto de la Mujer oraz Consejo General del Poder Judicial z 2007 r.

⁶ Informe sobre la violencia de mujeres en España, Tasas y tendencias, Fundación Mujeres, <http://www.redfeminista.org/nueva/uploads/Informe_Fundacion_Mujeres.pdf> (15.03.2012), s. 7.

⁷ Za: Obstinada realidad, derechos pendientes. Tres años de la ley de medidas de protección integral contra la violencia de género, Amnistía Internacional, 2008, <<http://www.es.amnesty.org/index.php?id=3054>> (15.03.2012), s. 13–14.

Po porównaniu danych zebranych cztery i pół roku przed wejściem w życie i trzy lata po wejściu w życie ustawy 1/2004 widać, że liczba przypadków przemocy wobec kobiet ze skutkiem śmiertelnym utrzymywała się na tym samym poziomie, a nawet wzrastała, oscylując wokół 10% wzrostu rocznie.

2. W kierunku uchwalenia ustawy o kompleksowych środkach ochrony przeciwko przemocy płci

W ostatnich latach w prawie hiszpańskim doszło do wielu zmian legislacyjnych, które należy ocenić jako pozytywne w zakresie równości płci, takich jak ustawa 11/2003 z 29 września, w sprawie konkretnych środków w zakresie bezpieczeństwa obywateli, przemocy domowej i integracji społecznej cudzoziemców⁸, ustawa 15/2003 z 29 września, która zmienia ustawę organiczną 10/1995 z 23 listopada Código Penal⁹ (kodeks karny, dalej: C.P.) czy ustawa 27/2003, regulująca nakaz ochrony osób pokrzywdzonych przemocą domową¹⁰, nie licząc ustaw zatwierdzonych przez różne Comunidades Autonomas (Wspólnoty Autonomiczne) w ramach swoich kompetencji. Wszystkie one miały wpływ nie tylko na prawo, ale także i na szkolnictwo oraz organizację pomocy społecznej.

Zmiana Código Penal przez ustawę 11/2003 z 29 września w sprawie konkretnych środków w zakresie bezpieczeństwa obywateli, przemocy domowej i integracji społecznej cudzoziemców wprowadziła nową kategorię ofiar przestępstwa znęcania się długotrwałego (*maltrato habitual*) (art. 173.2 C.P.). Do tej kategorii zaliczono nie tylko małżonka, ale też i osobę, która jest lub była związana ze sprawcą analogicznym uczuciem do małżeńskiego, choćby nie była w pożyciu ze sprawcą. Dzięki rozszerzeniu pojęcia ofiary, za ofiary przemocy mogły odtąd być uznane osoby pozostające w tzw. faktycznych związkach (zalegalizowanych w większości Comunidades Autonomas), a nawet osoby, które współżyją tylko w sposób faktyczny, jeśli są powiązane uczuciem podobnym do uczucia jakim darzą się małżonkowie.

W dalszej części zostaną przedstawione prawne przyczyny powołania specjalnych sądów ds. przemocy wobec kobiet, należy jednak podkreślić,

⁸ Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas Concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros.

⁹ La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

¹⁰ Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica.

że miały one charakter drugorzędny wobec najprawdopodobniej politycznej decyzji podjętej przez nowo wybrany rząd Partii Socjalistycznej José Luisa R. Zapatero w wyborach parlamentarnych z marca 2004 r.¹¹ W kraju od dłuższego czasu panowało powszechne przekonanie, że przemoc wobec kobiet z rąk ich mężów (partnerów) jest zjawiskiem rozpowszechnionym na szeroką skalę i powinna przestać być sprawą prywatną¹². Na nastroje społeczne wpłynęła przede wszystkim sprawa Any Orantes, której tragiczne losy rozegrały się na oczach „całej Hiszpanii”. Ana Orantes, która żyła w separacji ze swoim mężem, chociaż dzielili parter i piętro tego samego domu, opowiedziała w popularnym *talk show* jak układało się jej pożycie małżeńskie. Wkrótce potem zginęła tragicznie z rąk swojego męża, który przywiązał ją do krzesła, oblał benzyną i podpalił.

Przyczyny prawne wyodrębnienia sądów ds. przemocy wobec kobiet zostały przywołane w III części preambuły do ustawy 1/2004. Celem ustawodawcy była kompleksowa odpowiedź wymiaru sprawiedliwości na potrzeby ofiar przemocy płci, przejawiająca się przede wszystkim w powołaniu wyspecjalizowanych sądów, które zajmą się jednocześnie postępowaniem karnym, ale także i wybranymi sprawami cywilnymi, po to, aby w sposób sprawny dopomóc ofierze przemocy w sferze prawnej, rodzinnej i socjalnej¹³. Potencjalna ofiara powinna więc w jednym postępowaniu przed jednym sądem uzyskać wyrok karny, zawierający w szczególności środki karne, takie jak zakaz zbliżania się do niej oraz nakaz podjęcia terapii psychologicznej dla sprawcy, a także wyrok cywilny, a w nim ustalenie wysokości alimentów, reżim kontaktów z małoletnimi wspólnymi dziećmi, orzeczenie o zajmowaniu wspólnego mieszkania. Środki cywilne utrzymywane są w mocy na okres 30 dni, a maksymalnie 60, jeśli w tym czasie wnie-

¹¹ Były to znamienne wybory, w których nastroje wyborcze zostały ukształtowane na tydzień przed wyborami w wyniku zamachów bombowych na kolejkę miejską w Madrycie. W wyniku tych wyborów Partia Socjalistyczna przejęła ster rządów po dwóch kadencjach rządów konserwatystów z Partii Powszechnej José Marii Aznara.

¹² S. Chirinos Rivera, *La ley de medidas de proteccion integral contra la violencia de genero*, Valencia 2010, s. 13.

¹³ Ustę 18, części III preambuły do ustawy 1/2004. Rodzaje spraw cywilnych, którymi zajmują się sądy ds. przemocy są wymienione w art. 44.2 ustawy 1/2004 i należą do nich: a) sprawy między rodzicami i dziećmi, macierzyństwo, ojcostwo; b) nieważność małżeństwa, separacja i rozwód; c) sprawy między rodzicami i dziećmi; d) przysposobienie lub zmiana środków o znaczeniu dla stosunków rodzinnych; e) piecza nad dziećmi i dziećmi małoletnimi lub alimenty, o które wnosi jedno z rodziców przeciwko drugiemu w imieniu małoletnich dzieci; f) dotyczące przystosowania do rodziny adopcyjnej; g) dotyczące sprzeciwów wobec decyzji administracyjnych w sprawie ochrony małoletnich.

sie się odpowiednie powództwo do sądu cywilnego o ich utrzymanie lub zmianę.

Celem instytucjonalnym ustawodawcy było utworzenie profesjonalnej kadry sędziowsko-urzędniczej¹⁴, a także wyspecjalizowanego korpusu prokuratorów przygotowanych i praktykujących tylko i wyłącznie w zakresie przestępstw należących do kompetencji sądów ds. przemocy wobec kobiet¹⁵, początkowo po jednym zespole na terenie każdej Comunidad Autonoma, a docelowo – w każdym rejonie sądowym¹⁶.

3. Sądy ds. przemocy wobec kobiet w Hiszpanii

28 grudnia 2004 r. Hiszpania zatwierdziła ustawę organiczną o kompleksowych środkach ochrony przeciwko przemocy płci, opublikowaną w „Biuletynie Publicznym” z 29 grudnia, która stała się podstawowym instrumentem wieńczącym długą drogę punktowych legislacji na rzecz ochrony kobiet.

Ustawa 1/2004 ma na celu: „...przeciwdziałać przemocy jako przejawowi dyskryminacji, braku równości i władztwa mężczyzn nad kobietami, skierowanych przeciwko nim [kobietom, przyp. moje, XD] przez tych, którzy są lub byli ich mężami lub byli powiązani podobnym uczuciem chociażby nawet nie łączyło ich wspólne pożycie...”¹⁷.

W preambule ustawa 1/2004 odnosi się do instrumentów międzynarodowych i krajowych, które zainspirowały jej utworzenie, takich jak wnioski IV Międzynarodowej Konferencji Kobiet w Pekinie z 1995 r., międzynarodowych konwencji dotyczących praw kobiet i do samej Konstytucji hiszpańskiej, która w odpowiednich artykułach odnosi się do prawa do życia

¹⁴ Informe Ejecutivo de la Evaluación de la aplicación de la Ley 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integrales contra la violencia de genero, Ministerio de Igualdad, Delegación de Gobierno para la violencia de genero. <http://www.inmujer.es/ss/Satellite?c=MIGU_Publicacion_FA&cid=1244647950537&pageid=1193049890379&pagename=MinisterioIgualdad%2FMIGU_Publicacion_FA%2FMIGU_publicacion> (15.03.2012), s. 13. [Raport wykonawczy z ewaluacji ustawy organicznej, Ministerstwo ds. Równości, Delegacja ds. Przemocy Płci, 17.12.2009].

¹⁵ Ustęp 22, części III preambuły do ustawy 1/2004.

¹⁶ Ustawa zakładała utworzenie 17 sądów ds. przemocy wobec kobiet. Na czas publikacji raportu wykonawczego z ewaluacji ustawy organicznej było ich już 458. Informe Ejecutivo..., *op. cit.*, s. 23.

¹⁷ Art. 1 ustawy 1/2004.

i do integralności fizycznej, zawierając władzom obowiązek inicjowania działań w celu zrealizowania tych praw.

Ustawa 1/2004 dotyczy środków ochrony, które powinny być stosowane w administracji publicznej, szkolnictwie, służbie zdrowia, pomocy społecznej, wymiarze sprawiedliwości, a także w środkach masowego przekazu, zwłaszcza w reklamie.

Ustawa 1/2004 spowodowała też zmiany w innych dziedzinach prawa. Tytułem przykładu wspomina się specjalne ulgi w składkach na ubezpieczenie społeczne dla przedsiębiorców, którzy zatrudnią ofiarę przemocy domowej, czy też w prawie rodzinnym wprowadzono tzw. rozwód ekspresowy, w przypadku gdy o rozwód wnosi ofiara przemocy domowej¹⁸.

W sferze wymiaru sprawiedliwości gwarantuje ona ofiarom przemocy, oprócz aspektów wspomnianych wcześniej, prawo do informacji, kompleksowej pomocy socjalnej i bezpłatnej pomocy prawnej (art. 20 ustawy 1/2004). W zakresie bezpłatnej pomocy prawnej ustawa 1/2004 wprowadza zmianę do ustawy o bezpłatnej pomocy prawnej¹⁹, zobowiązując samorządy adwokackie do utworzenia specjalnych list adwokatów specjalizujących się w zakresie przemocy płci i tylko z tej listy wyznacza się obrońców do spraw przed sądem ds. przemocy. Aby znaleźć się na liście prowadzonej przez każde Colegio de Abogados (Okręgowa Rada Adwokacka), należy wykazać się trzyletnim stażem zawodowym oraz złożyć z wynikiem pozytywnym egzamin ze znajomości problematyki objętej ustawą 1/2004 lub ukończyć odpowiedni kurs w tym zakresie, organizowany przez dane Colegio de Abogados (Reglamento del Ministro de Justicia, de 3 de junio 1997).

Ustawa 1/2004 przewiduje specjalizację sędziów śledczych, tworząc sądy ds. przemocy, które zajmują się przypadkami przemocy wobec kobiet, a także innych osób, takich jak małoletnie potomstwo (sprawcy) lub jego żony, osoby niepełnosprawne i inne określone ustawą 1/2004, zawsze gdy współzamieszkują one ze sprawcą²⁰. Sądy te prowadzą postępowania przy-

¹⁸ Na wniosek jednego z małżonków, po upływie trzech miesięcy od dnia zawarcia małżeństwa. Nie wymaga się upływu tego okresu przy uprawdopodobnieniu, że istnieje zagrożenie życia, zdrowia, wolności, wolności psychicznej lub wolności i nienaruszalności seksualnej małżonka składającego wniosek lub dzieci obojga z nich, lub któregokolwiek z małżonków. Art. 83.2 C.C.

¹⁹ Real Decreto 1455/2005 z 2 XII 2005 r. Bezpłatna pomoc prawna przysługuje co do zasady tym, których dochody nie przekraczają dwukrotności najniższej gwarantowanej płacy ustalonej corocznie (*salario minimo interprofesional*), art. 3.1 ustawy z dn. 10.01.1996 r. o bezpłatnej pomocy prawnej.

²⁰ „...los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre

gotowawcze (*instrucción*) co do przestępstw, które zostaną osądzone przed sądami karnymi, a także osądzają przypadki przemocy wobec kobiet i innych wspomnianych wyżej podmiotów w przypadku wykroczeń wskazanych w ustawie 1/2004.

Wewnątrz Prokuratury Krajowej zostało utworzone „... stanowisko Prokuratora ds. przemocy wobec kobiet, odpowiedzialnego za kontrolę i koordynację w tym zakresie w ramach Prokuratury, jak i za utworzenie w każdej jednostce Prokuratury przy Tribunales Superiores de Justicia (Wyższe Trybunały Sprawiedliwości) i przy Audiencias Provinciales (Sądy Okręgowe) sekcji, w których ustanawia się prokuratora ze specjalizacją w sprawach przemocy płci. Prokuratorzy będą występować w sprawach karnych dotyczących czynów zabronionych (przestępstw, jak i wykroczeń), dla których są właściwe rzeczowo sądy ds. przemocy wobec kobiet, oprócz tego będą występować w postępowaniach cywilnych dotyczących separacji i rozwodów lub w postępowaniach z zakresu opieki i pieczy nad małoletnimi dziećmi w przypadku podejrzenia popełnienia czynów znęcania się nad małżonkiem lub dziećmi...”²¹.

Zakres czynów zabronionych, które są rozpatrywane przez sądy ds. przemocy nie jest katalogiem wyczerpującym. Ustawa 1/2004 wymienia w art. 44.1 (a także w art. 87 ter Ley Orgánica del Poder Judicial [ustawy o ustroju sądów]²²) przestępstwo zabójstwa, aborcji, uszczerbku na zdrowiu, uszkodzenia płodu, przestępstwa przeciwko wolności, przestępstwa przeciwko zdrowiu psychicznemu, przeciwko wolności i seksualności oraz wskazuje, że sądy ds. przemocy będą rozpoznawać wszelkie czyny popełnione z użyciem przemocy i poniżania²³. W praktyce sądowej rozpoznaje się też czyny naruszenia zakazu sądowego (art. 468 C.P.) dokonane bez przemocy, sprzecznie z brzmieniem ustawy 1/2004. Zmiana ustawy 1/2004 w tym aspekcie jest jednym z postulatów²⁴, podobnie jak i włączenie do ka-

los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género...” („...popełnionych wobec zstępnych, własnych lub żony albo małoletnich lub upośledzonych, którzy z nim zamieszkują lub którzy znajdują się pod jego władzą rodzicielską, opieką lub kuratelą, przysposobionych lub znajdujących się pod faktyczną władzą żony lub konkubiny, jeśli został popełniony czyn przemocy płci” [tłum. moje, XD]). Wyjątek z art. 44.1a ustawy 1/2004.

²¹ Ustęp 22, części III preambuły do ustawy 1/2004.

²² Ley Orgánica 6/1985 de 1 julio del Poder Judicial.

²³ Dosłownie: „con violencia e intimidacion”.

²⁴ S. Chirinos Rivera, *op. cit.*, s. 31 i 34, opowiada się za penalizacją czynu z art. 468 C.P. (*quebrantamiento de pena o medida cautelar*) niezależnie od tego, czy

talogu przestępstw rozpoznawanych przez sądy ds. przemocy przestępstwa nie dotrzymania obowiązku alimentacyjnego. Sądy ds. przemocy rozpoznają też wykroczenia popełnione przeciwko wskazanym w art. 44.1.a podmiotom (art. 44.1.d ustawy 1/2004).

Podmiot sprawczy tych przestępstw jest szczególny, gdyż jest to mężczyzna małżonek ale też i osoba, która jest lub była związana z ofiarą analogicznym uczuciem do małżeńskiego, choćby nie była w pożyciu z ofiarą (*a contrario* art. 44.1.a ustawy 1/2004 i art. 153.1 i 172.2 C.P.). Aczkolwiek wykładnia językowa art. 153.1 nie ogranicza podmiotu sprawczego tylko do mężczyzny, może nim być też kobieta, ale wtedy trzeba wykazać wspólne pożycie, co stało się jednym z argumentów niekonstytucyjności ustawy 1/2004, jako sprzecznej z zasadą równości²⁵.

Strona przedmiotowa jest również szczególna i obejmuje małżonkę lub osobę, która jest lub była związana ze sprawcą analogicznym uczuciem do małżeńskiego. Strona przedmiotowa została poszerzona o „menores o incapaces que con el convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o convivente” (art. 1.1 ustawy 1/2004 odzwierciedlony w Código Penal poprzez wprowadzenie do art. 153 i 172 określenia osoba o szczególnych potrzebach współzamieszkująca z autorem czynu). W praktyce sądowej sądy ds. przemocy rozpoznają czyny popełnione przeciw małoletnim, niepełnosprawnym współzamieszkującym ze sprawcą lub podległym jego małżonce lub konkubinie na podstawie władzy rodzicielskiej, opieki, kurateli, przysposobienia prawnego lub faktycznego²⁶.

Sądy ds. przemocy w odróżnieniu od zwykłych sądów śledczych, które zajmują się badaniem (*instrucción*) lub osądzaniem (*enjuiciamiento*)

został popełniony z użyciem przemocy, czy bez jej użycia. Przeciwnie I.J. S u b i j a n a Z u n z u n e g u i, *Igualdad y la violencia de genero en el orden jurisdiccional penal*, „Revista Electronica de Ciencia Penal y Criminologia” 2010, nr 12/05, s. 14, uważa, że kryminalizacja naruszenia zakazu sądowego zbliżania się do ofiary z art. 468 utrudnia ewentualną concyliację między sprawcą a ofiarą.

²⁵ Dosłownie: „Cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”. Co do wątpliwości, czy podmiotem sprawczym może być tylko mężczyzna zob. E. L a u r a r i P i j o a n, *Igualdad y violencia de genero*, „InDret. Revista para Análisis del Derecho” 2009, nr 1, s. 5; <www.indert.com/pdf/567> (stan na 15.03.2012).

²⁶ Dosłownie: „sobre los menores o incapaces que con el convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o convivente”.

czynów zabronionych otrzymały podwójną kompetencję cywilno-karną w przypadkach określonych w ustawie 1/2004. Kompetencja cywilna odnosi się do określonego kręgu spraw (o czym w przyp. 12) i wpływa na utratę właściwości sądu cywilnego, który rozpatrywałby sprawę cywilną (najczęściej separacja, rozwód), w której występują co najmniej oskarżony i ofiara we wszczętym postępowaniu przed sądem ds. przemocy (art. 49 bis Ley de Enjuiciamiento Civil [kodeks postępowania cywilnego])²⁷ w związku z art. 87 ter Ley Orgánica del Poder Judicial (ustawa o ustroju sądów). Kompetencja cywilna okazała się jednak zbyt dużym wyzwaniem dla przeciążonych pracą sądów²⁸. Sądy ds. przemocy nie wykorzystują skutecznie swoich kompetencji w sprawach cywilnych ze względu na to, że nie potrafią sobie poradzić z przytłaczającą liczbą spraw, które na nie spadły, dlatego też preferencję uzyskały sprawy karne, a kwestie cywilne w wielu sądach leżą odłogiem²⁹.

Postępowanie karne przed sądem ds. przemocy toczy się tak jak przed każdym sądem śledczym (art. 44.1 ustawy 1/2004)³⁰, a więc odpowiednio w trybie zwykłym (art. 299–325 Ley de Enjuiciamiento Criminal (kodeks postępowania karnego, dalej: L.E.C.)³¹, skróconym (art. 757–794 L.E.C.) lub przyspieszonym³² (art. 795–803 L.E.C.). W zdecydowanej większości przypadków mamy do czynienia z czynami karalnymi poniżej 5 lat pozbawienia wolności³³, dlatego też najczęstszym trybem, w którym pracują sądy ds. przemocy jest tryb postępowań przyspieszonych³⁴. W przypadku postępowań przyspieszonych ustawa 1/2004 wprowadziła zmianę do Ley de Enjuiciamiento Criminal poprzez nakazanie sądowi ds. przemocy dokonania w trakcie pierwszego posiedzenia wszystkich czynności wskazanych w usta-

²⁷ Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil.

²⁸ Informe Ejecutivo..., *op. cit.*, s. 23: „Od 2005 r. orzeczono 302 975 kar za przestępstwa przemocy płci, w tym 53 282 kar pozbawienia wolności, orzeczono też 112 808 środków karnych w postaci zakazu zbliżania się do ofiary”.

²⁹ S. Chirinos Rivera, *op. cit.*, s. 29.

³⁰ R. Sibony, M.A. Angeles Serrano, O. Reina, *Proceso penal practico en la Ley integral contra la violencia de genero: estatuto integral de la victima de violencia de genero*, Barcelona 2010, s. 96 i n.

³¹ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

³² Szerzej o postępowaniach przyspieszonych w j. polskim: S. T o s z a, *Postępowanie przyspieszone w hiszpańskiej procedurze karnej. Wybrane zagadnienia*, CPKiNP 2007, z. 2, s. 235.

³³ W hiszpańskim prawie karnym wysokość zagrożenia karnego dla poszczególnych przestępstw jest stosunkowo łagodna w porównaniu z prawem polskim, ale za to stosuje się idealny zbieg przestępstw.

³⁴ S. Chirinos Rivera, *op. cit.*, s. 48.

wie, takich jak zebranie istniejącego materiału dowodowego, postanowienie w przedmiocie zasadności tymczasowego aresztowania (art. 797 bis L.E.C.). W przypadku, gdy przedmiotem postępowania jest wykroczenie, policja ma obowiązek w sposób natychmiastowy postawić przed sądem oskarżonego i ofiarę (art. 962 L.E.C.).

Sądy wszczynają czynności nie cierpiące zwłoki w trybie postępowań przyspieszonych w przypadku czynów zabronionych karą bezwzględną pozbawienia wolności nie niższą niż 5 lat w przypadku wystąpienia przesłanek, takich jak zatrzymanie podejrzanego na gorącym uczynku lub bezpośrednio po popełnieniu czynu zabronionego – art. 795 L.E.C.

W praktyce w przypadku gdy do policji³⁵ wpłynie wniosek ofiary przemocy domowej kobiety, policja zatrzymuje osobę podejrzaną, która powinna być oddana do dyspozycji właściwego sądu ds. przemocy w przeciągu 48 godz. Sąd w składzie jednoosobowym decyduje czy dalsze pozbawienie wolności osoby zatrzymanej jest uzasadnione i wydaje postanowienie w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania lub zwalnia podejrzanego. Podczas tego samego posiedzenia sądowego ofiara może złożyć wniosek o zastosowanie środka karnego w postaci zakazu kontaktowania się jeżeli istnieją uzasadnione obawy, że jej życie lub wolność pozostają zagrożone. Sąd po wysłuchaniu głosu prokuratora decyduje, czy zastosować środek karny zakazu kontaktowania się, który z reguły orzeka się jako zakaz zbliżania się do miejsca zamieszkania, pracy lub innych miejsc odwiedzanych przez ofiarę w promieniu od 1 do 2 km.

W przypadku gdy postępowanie toczy się jako przyspieszone, Ley de Enjuiciamiento Criminal przewiduje (art. 798.2 L.E.C.), że dalsze postępowanie będzie się toczyło w sposób następujący:

1. Jeżeli istnieją wystarczające podstawy do stwierdzenia, że został popełniony czyn zabroniony, postępowanie toczy się dalej w trybie przyspieszonym (art. 798.2.1 L.E.C.).

2. Jeżeli sprawa wymaga wyjaśnienia, postępowanie toczy się dalej jako postępowanie uproszczone (art. 798.2.2 L.E.C.).

3. Jeżeli nie ma wystarczających podstaw do stwierdzenia, że zostało popełnione przestępstwo, postępowanie toczy się jako postępowanie o wykroczenie i wtedy właściwy do jego osądzenia jest sąd ds. przemocy (art. 798.2.1 L.E.C.).

Niezależnie od trybu postępowania przewodnią zasadą postępowań toczących się przed sądami ds. przemocy jest szybkość postępowania.

³⁵ Guardia Civil (Służba Cywilna) lub Policía Nacional (Policja Państwowa).

4. Zgodność ustawy 1/2004 z Konstytucją

Ustawa 1/2004 wprowadziła zmiany do art. 153, 171, 172 C.P., kwalifikując jako przestępstwa groźbę i przymuszenie³⁶ (*amenazas, coacciones*) dotychczas uznawane za wykroczenia oraz zwiększając zagrożenie karne w przypadku, gdy sprawcą czynu jest mężczyzna, co spowodowało liczne skargi do Tribunal Constitucional (Trybunał Konstytucyjny) o zgodność nowego brzmienia tych artykułów m.in. z konstytucyjną zasadą równości.

Artykuł 153.1 C.P. stanowi odrębną karę w zależności od tego, kto jest ofiarą opisanego w nim przestępstwa okazynego znęcania się (*maltrato ocasional*), w potocznym rozumieniu jeśli mężczyzna „uderzy” kobietę poniesie wyższą karę (minimum 6 miesięcy pozbawienia wolności) niż kobieta, która uderzyłaby mężczyznę (minimum 3 miesiące pozbawienia wolności). Ta różnica, która nie występuje już w przypadku przestępstwa długotrwałego znęcania się (*maltrato habitual*) z art. 173.2 C.P., stała się przedmiotem polemiki, jako naruszająca strzeżone konstytucyjnie prawo równości z art. 14 Konstytucji³⁷.

Pierwszy wyrok potwierdzający zgodność z Konstytucją ustawy 1/2004, to orzeczenie nr 59/2008³⁸ z 14 maja 2008 r., w którym Tribunal Constitucional uznał, że zwiększenie zagrożenia karnego przestępstwa z art. 153.1 C.P.³⁹

³⁶ A. Genoves Garcia, *La violencia de genero que mata*, Cordoba 2007, s. 33.

³⁷ Art. 14 Constitución Española de 6 de diciembre de 1978 : „Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social” („Hiszpanie są równi wobec prawa bez dyskryminacji ze względu na urodzenie, rasę, płeć, wyznanie, opinię lub jakikolwiek inny warunek lub okoliczność osobistą lub społeczną” [tłum. moje, XD]). R. Sibony [i inni], *op. cit.*, s. 71.

³⁸ <www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=9485> (15.03.2012).

³⁹ Przystępstwo jednorazowego znęcania się (*maltrato ocasional*). Art. 153.1. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años. 2. Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las personas

zmienionego ustawą 1/2004, nie narusza zasady równości płci, gdyż wyższa kara dla sprawcy mężczyzny nie wynika z faktu przynależności do danej płci, tylko ze zwiększonej szkodliwości tego typu czynu przestępnego (przemoc wykonywana przez mężczyznę wobec kobiety w związku) w porównaniu z innymi tego rodzaju⁴⁰. Tribunal Constitucional zauważa, że zasada równości z art. 14 Konstytucji dopuszcza nierówne traktowanie, jeśli spełnione są dwie przesłanki: różnica prawna jest usprawiedliwiona zgodnym z prawem celem oraz konsekwencje nierównego traktowania nie są dysproporcjonalne. Dalej Tribunal Constitucional argumentuje, że różnica w traktowaniu jest w tym przypadku usprawiedliwiona dużą liczbą przypadków przemocy, w których to ofiarą jest kobieta a sprawcą jej partner, z kolei brak dysproporcjonalności widzi w niewielkiej różnicy w dolegliwości odbywania kary pozbawienia wolności jaką jest odpowiednio 3 i 6 miesięcy.

Jak dotąd Tribunal Constitucional i Tribunal Supremo (Sąd Najwyższy) oddaliły wszystkie liczne skargi wniesione wobec ustawy 1/2004.

contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años. (1. „Kto przez użycie jakiegokolwiek środka lub przez jakiegokolwiek postępowanie spowoduje uszczerbek psychiczny lub fizyczny nie zdefiniowany jako przestępstwo w tym kodeksie, lub też uderzy lub będzie znęcał się nie powodując uszczerbku, gdy ofiara jest lub była jego żoną lub kobietą, z którą jest powiązany analogicznym uczuciem do małżeńskiego chociażby nie była w pożyciu ze sprawcą, lub osoba wymagająca szczególnej opieki, która zamieszkuje ze sprawcą, zostanie ukarany karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 1 roku lub 31 do 80 dni pracy społecznej, a w każdym razie zakazem posiadania broni od 1 roku i 1 dnia do 3 lat, a także jeżeli sędzia lub sąd uzna to za konieczne, mając na uwadze interes małoletniego lub niepełnosprawnego, pozbawieniem wykonywania władzy rodzicielskiej, opieki kurateli lub pieczy i przysposobienia do 5 lat. 2. Jeżeli ofiarą przestępstwa opisanego we wcześniejszym ustępie byłaby któraś z kręgu osób opisanych w art. 173.2, za wyjątkiem osób opisanych we wcześniejszym ustępie tego artykułu, sprawca zostanie ukarany karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 1 roku lub 31 do 80 dni pracy społecznej, a w każdym razie zakazem posiadania broni od 1 roku i 1 dnia do 3 lat a także jeżeli sędzia lub sąd uzna to za konieczne mając na uwadze interes małoletniego lub niepełnosprawnego, pozbawieniem wykonywania władzy rodzicielskiej, opieki kurateli lub pieczy i przysposobienia do 5 lat).

⁴⁰ S. Sanchez Pascual, *Constitucion, derechos fundamentales y sistema penal*, vol. II, Valencia 2009, s. 1721.

5. Wybrane problemy interpretacyjne

W tym rozdziale zostaną przedstawione wybrane problemy interpretacyjne, wynikające ze stosowania ustawy 1/2004 przez sądy.

Ustawa 1/2004 określa w art. 44.1, że w jej zakres przedmiotowy wchodzi przestępstwa popełnione w małżeństwie lub w związku uczuciowym analogicznym do małżeńskiego. O ile pojęcie „małżeństwo” nie budzi wątpliwości, to już rozumienie przez sądy, czym jest związek uczuciowy zbliżony do małżeńskiego (*relacion afectiva analoga a la conyugal*) pozwala na pewną dowolność interpretacyjną. Utrudnieniem w pracy sądów ds. przemocy jest konieczność każdorazowego definiowania, czy mają do czynienia ze związkiem uczuciowym zbliżonym do małżeńskiego, a jeśli nie, to co go charakteryzuje, bo ocena tej okoliczności przesądza o właściwości rzeczowej sądu ds. przemocy. W praktyce i orzecznictwie występują postawy interpretujące pojęcie „związek uczuciowy zbliżony do małżeńskiego” zarówno szeroko, jak i w sposób bardzo zawężony. Według sędzi Chirinos Rivera, reprezentującej środowisko sędziowskie popierające szerokie stosowanie ustawy 1/2004, zwrot ustawowy „zbliżony do małżeńskiego” obejmuje także związki między nastolatkami, czy relacje kochanków. Inaczej interpretują ten zwrot ustawowy sędziowie Sądu Okręgowego, Sekcji 20 z Barcelony, którzy wydali orzeczenie nr 151 z 28 lutego 2006 r., w którym wskazują, że pojęcie „zbliżony do małżeńskiego” powinno zawierać co najmniej plan wspólnego życia na przyszłość (*proyecto comun de presente y de futuro*). Orzeczenie krytykowane (Sonia Chirinos), bo zawęży wyraźnie krąg podmiotów mogących popełnić przestępstwo, ale często powielane przez sądy zwłaszcza na terenie właściwości Sądu Okręgowego w Barcelonie.

Wątpliwości budzi kwestia tego, czy sądy ds. przemocy są kompetentne, gdy związek uczuciowy między sprawcą a ofiarą miał miejsce w przeszłości, a także czy mamy do czynienia z przestępstwem na tle przemocy płci w rozumieniu ustawy 1/2004, gdy tylko jedna ze stron chciała związać się z drugą, a druga się temu przeciwstawiała, a więc w sytuacjach, w których wątpliwe jest, czy mamy do czynienia ze związkiem dwóch osób⁴¹.

Pozostałe problemy praktyczne, z którymi borykają się sądy, to problem ich kompetencji do osądzania przestępstw innych niż przestępstwa przemocy wobec kobiet, ale z nimi powiązanych poprzez jedność akcji⁴². Wywołany zostanie w tym miejscu jeszcze raz problem włączenia do kognicji sądów ds.

⁴¹ S. Chirinos Rivera, *op. cit.*, s. 21–26.

⁴² *Ibid.*, s. 34.

przemocy przestępstwa naruszenia wyroku sądowego (art. 468 C.P.). Wydaje się, że sądownictwo przesądziło już przez dotychczasowe orzecznictwo, iż nawet zgoda ofiary na naruszenie przez sprawcę środka karnego w postaci zakazu zbliżania się do ofiary nie wyklucza karalności sprawcy za naruszenie zakazu sądowego. Tak uchwała Izby Karnej Tribunal Supremo z 25 listopada 2008 r. oraz orzeczenia Tribunal Supremo SSTS 172/2009 z 24 lutego 2009 r., 349/2009 z 30 marca 2009 r. i 755/2009 z 13 lipca 2009 r.⁴³

Ważkim problemem interpretacyjnym na tle ustawy 1/2004 stało się ustalenie, czy sądy ds. przemocy powinny badać motywację sprawcy w celu ustalenia, czy działał on z pobudek dyskryminacyjnych wobec ofiary, czy też działanie dyskryminacyjne jest zawarte w samym pojęciu przemocy i nie bada się już go na etapie ustalania motywacji sprawcy.

W okólniku 4/2005 Prokuratury Generalnej⁴⁴ czytamy, że ustawa 1/2004 jest oparta na definicji przemocy płci, która wychodzi z założenia, że w sposób obiektywny akty przemocy mężczyzny wobec kobiety w ramach istniejącego między nimi związku uczuciowego stanowią przejaw władzy i wyższości niezależnie od motywacji i intencji sprawcy. („La Ley opta por una definicion de la Violencia de Genero que parte de entender como dato objetivo que los actos de violencia del hombre sobre la mujer, con ocasion de una relacion afectiva de pareja, constituyen actos de Poder y Superioridad frente a ella, con independencia de cual sea la motivacion o intencionalidad del agresor”). Na stanowisku obiektywnej definicji przemocy płci stanął też Sąd Okręgowy w Madrycie w Postanowieniu z 31 maja 2006 r. (Rollo 411/06): „Nie chodzi o to aby sądy ds. przemocy określały swoją właściwość poprzez utwierdzenie się w każdym przypadku, że popełnione czyny były wynikiem dyskryminacji, nierówności czy relacji opartej na władzy... Właściwość sądów ds. przemocy wynika z samego faktu popełnienia przez sprawcę czynu z art. 153 C.P. przeciwko kobiecie”.

Mimo że Tribunal Constitucional w cytowanym w pkt. 4 niniejszego artykułu orzeczeniu nr 59/2008 przesądził, że ustawa 1/2004 jest zgodna z konstytucyjną zasadą równości, ponieważ niejako rekompensuje historycznie nierówne stosunki między kobietami i mężczyznami, wyrok ten nie jest akceptowany przez część doktryny. I tak Zunzunegui Subijana⁴⁵, krytykuje ustawę 1/2004 za zrównanie przemocy w związkach pomiędzy kobietami

⁴³ I.J. Subijana Zunzunegui, *op. cit.*, s. 14.

⁴⁴ Circular 4/2005, 18 de julio de 2005, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, s. 24, <www.fiscal.es> (15.03.2012).

⁴⁵ Także, chociaż mniej krytycznie, E. Laurari Pijoan, *op. cit.*, s. 14.

i mężczyznami do przemocy wynikającej z nierówności płci. Zunzunegui Subijana zauważa, że należy badać zawsze etiologię przestępstwa, gdyż przemoc w związku małżeńskim może wynikać według niego co do zasady z trzech różnych kontekstów, takich jak chęć dominacji (tu rzeczywiście zachodziłaby dyskryminacja), przemoc koniunkturalna w celu osiągnięcia konkretnej korzyści w danym momencie i przemoc wzajemna, realizowana przez obie strony związku⁴⁶. Nie zawsze więc akt przemocy w małżeństwie równa się dyskryminacji kobiety.

Delikatnym problemem stała się kwestia użycia jako jedyne go środka dowodowego zeznań ofiary. Zarówno orzecznictwo Tribunal Constitucional, jak i Tribunal Supremo stoi na stanowisku, że może dojść do osłabienia zasady domniemania niewinności, mimo zachowania wszelkich gwarancji badania wiarygodności zeznań ofiary⁴⁷. Te gwarancje wypracowane przez orzecznictwo, opierające się na trzech zasadach, zostały zmodyfikowane w przypadkach przemocy wobec kobiet w następujący sposób:

1. Brak subiektywnej niewiarygodności (*ausencia de incredibilidad subjetiva*), wynikającej ze związku ofiary ze sprawcą, który to związek mógłby spowodować chęć zemsty, odwetu, *etc.* W przypadkach przemocy wobec kobiet „nie można wymagać od ofiary agresji solidarności, czy też obojętności w stosunku do sprawcy” (orzeczenie Tribunal Supremo z 17 czerwca 2000 r.).

2. Trwałość w obciążaniu (*persistencia de la incriminación*) – zeznania powinny być podtrzymywane przez cały czas trwania postępowania, wyrażane bez sprzeczności i niezmiennie (postanowienie Tribunal Supremo z 23 września 2004 r.). Znowu w przypadkach przemocy wobec kobiet „nie ma nic dziwnego że zeznania ofiary okażą się zmienne, mylne, niepewne w szczegółach i stopniowo coraz bardziej obciążające oskarżonego. Jest to bowiem normalne zachowanie tego kto cierpi na reakcyjne zaburzenie osobowości powiązane z trwałym znęcaniem się...” (orzeczenie Audiencia Provincial z Sewilli, Sekcja 4, z 6 czerwca 2004 r.).

3. Prawdziwość zeznań (*verosimilitud del testimonio*) poprzez ich potwierdzenie za pomocą innych zewnętrznych i obiektywnych dowodów. Tutaj znowu w przypadkach przemocy wobec kobiet powinno się być szczególnie ostrożnym w ocenie zeznań złożonych niebezpośrednio po doświadczeniu aktu przemocy, gdy poprzez upływ czasu może zaistnieć brak innych dowodów, np. obdukcji (orzeczenie Tribunal Supremo 725/2007 z 13 września).

⁴⁶ I.J. Subijana Zunzunegui, *op. cit.*, s. 5.

⁴⁷ R. Sibony [i inni], *op. cit.*, s. 328.

W linii krytycznej wobec ustawy 1/2004 Zunzunegui podnosi⁴⁸, że sposób przeprowadzania postępowania dowodowego, zwłaszcza w sytuacji gdy jedynym materiałem dowodowym są zeznania ofiary, może ograniczać gwarancje procesowe oskarżonych potencjalnych sprawców⁴⁹. W szczególności Zunzunegui porusza problem użycia w postępowaniu dowodowym przed sądem karnym zeznań ofiary oskarżyciela posiłkowego lub sprawcy, złożonych podczas postępowania przygotowawczego przed sądem śledczym lub policją w przypadku, gdy ofiara skorzystała z prawa do odmowy złożenia zeznań przed sądem (art. 416 L.E.C.) lub sprawca z konstytucyjnego prawa do nie składania zeznań (art. 24.2 Konstytucji – domniemanie niewinności). Według Zunzunegui jest to naruszenie postępowania przez niewłaściwe stosowanie art. 714 i 730 L.E.C., które regulują w postępowaniu przed sądem karnym możliwość odczytania zeznań złożonych w fazie przygotowawczej tylko w przypadku świadków (art. 714 L.E.C.) lub gdy nie można odtworzyć tych zeznań z powodów niezależnych od stron. Krytyczne stanowisko wobec tej praktyki zajął Tribunal Supremo (orzeczenie Tribunal Supremo z 27 stycznia 2009 r.), jednakże praktyka sądowa dopuszcza zeznania ofiar świadków, którzy skorzystali z prawa do odmowy składania zeznań, uzasadniając to art. 730 L.E.C.⁵⁰ Według Sibony wypacza to ideę art. 416.1 L.E.C., u którego podstaw leży osobiste prawo świadka do wolności w sferze jego praw rodzinnych i prawo do wolności od konieczności dokonywania wyboru pomiędzy obciążaniem lub nie osoby dla niego najbliższej. Inaczej wypowiada się na ten temat sędzia Chirinos Rivera⁵¹, która twierdzi, że praktyka sądowa niestosowania art. 416.1 L.E.C. (prawo do odmowy składania zeznań) w stosunku do świadków pozwala podtrzymać oskarżenie w przypadku, gdy kobieta wobec wdrożenia maszyny sądowej odmawia złożenia zeznań przeciwko swojemu oprawcy w fazie przed sądem karnym (*juicio oral*). Uważa ona za trafną praktykę sądową, w której, jeśli w fazie postępowania przygotowawczego poinformowało się ofiarę o prawie do odmowy składania zeznań wobec osoby najbliższej i mimo to zeznawała ona jak dotąd, traci ona niejako prawo z art. 416 L.E.C. w późniejszych fazach postępowania. Ofiary przemocy przechodzą przez skomplikowany proces emocjonalny i bardzo często wybaczą sprawcy w pewnym jego okresie, co prowadzi do

⁴⁸ *Ibid.*, s. 14 i 15.

⁴⁹ Porównaj art. 3 pkt 2 dyrektywy Rady Unii Europejskiej 80/97/CE z 15.12.1997 r. w sprawie ciężaru dowodu w sprawach o dyskryminację ze względu na płeć. W sprawach karnych odwrócenie ciężaru dowodu jest dopuszczalne tylko za wyraźnym ustawowym przyzwoleniem.

⁵⁰ R. Sibony [i inni], *op. cit.*, s. 339.

⁵¹ S. Chirinos Rivera, *op. cit.*, s. 43.

uniknięcia odpowiedzialności karnej przez sprawców w konsekwencji wycofania aktu oskarżenia⁵². Praktykę niestosowania art. 416.1 L.E.C. aprobuje postanowienie Tribunal Supremo z 29 stycznia 2009 r., co tylko wskazuje na sprzeczność opinii w samym Tribunal Supremo na temat stosowania art. 416 L.E.C. w przypadkach przemocy wobec kobiet.

Problem ograniczenia materiału dowodowego do zeznań ofiary jest sygnalizowany jako mogący naruszać prawo do domniemania niewinności poprzez przerzucenie ciężaru dowodowego na sprawcę, nawet w przypadku zachowania wszystkich obwarowań wymaganych orzecznictwem (orzeczenie Tribunal Constitucional 360/2009 z 30 kwietnia 2009 r.)⁵³.

6. Ocena stosowania ustawy 1/2004

Podejmując próbę oceny przyjęcia ustawy 1/2004 w praktyce i w doktrynie na pierwszym miejscu należy wspomnieć o rządowym raporcie wykonawczym z dnia 17 grudnia 2009 r. (dalej: raport 17.12.09). Raport, który odnosi się do wszystkich aspektów działania ustawy 1/2004, zdecydowanie pochwała jej wprowadzenie. Czytamy w nim, że: „kobiety są teraz bardziej chronione, posiadają więcej informacji i środków aby móc wyjść z problemu przemocy [...] pracowano także nad bezkarnością sprawców. Ponad 53 000 mężczyzn zostało skazanych w tych latach na karę pozbawienia wolności za przestępstwa na tle przemocy płci⁵⁴”. Co do oceny skutków wprowadzenia ustawy 1/2004 raport 17.12.09 jest równie entuzjastyczny, chociaż bardziej wyważony; zauważa się w nim, że 3 lata, to za krótki czas na wyciągnięcie ostatecznych wniosków, jako że wiele instytucji wskazanych przez ustawę 1/2004 w tym trzyletnim okresie dopiero zostało utworzonych i ich działalność była zbyt krótka, aby mogła być reprezentatywna⁵⁵. Ustawa 1/2004 przewidywała utworzenie 17 sądów ds. przemocy, a w chwili pierwszej ewaluacji ustawy 1/2004 było ich utworzonych 92, z czego zdecydowana większość w 2007 i 2008 r., z czego wynika, że większość sądów dopiero zaczęła działać w momencie dokonania pierwszej ewaluacji. Raport 17.12.09 jest dokumentem stworzonym przez administrację państwową, zawiera więc głównie dane statystyczne dotyczące liczby utworzonych sądów,

⁵² Materiały z kursu „Pomoc socjalna, psychologiczna i prawna w przypadkach przemocy wobec młodych kobiet”, Consejo Comarcal de Bierzo, Ponferrada, listopad 2007.

⁵³ I.J. Subijana Zunzunegui, *op. cit.*, s. 16.

⁵⁴ Informe Ejecutivo..., *op. cit.*, s. 3.

⁵⁵ Informe Ejecutivo..., *op. cit.*, s. 2.

liczby wniesionych skarg, liczby wydanych środków karnych w postaci zakazu kontaktowania się. W raporcie czytamy, że mimo iż w Código Penal istniał środek karny zakazu kontaktowania się, dopiero wprowadzenie ustawy 1/2004 spowodowało jego użycie w praktyce sądowej⁵⁶.

Przewidywania rządu co do liczby utworzonych sądów okazały się zaizolowane. Po 4 latach obowiązywania ustawy 1/2004 liczba sądów została zwiększona o ponad 500%, to jest z 17 do 100.

Po przeczytaniu raportu 17.12.09 odnosi się wrażenie, że zadanie jakie miała odrobić administracja państwowa zostało wykonane w stu procentach. Opiera się on na przekonaniu, że liczba utworzonych sądów i wydanych wyroków skazujących wpłynęła na wzrost bezpieczeństwa kobiet.

Organizacje pozarządowe przyjęły ustawę 1/2004 z wielkim entuzjazmem. Ocena jej stosowania jest jednak krytyczna. Amnesty Internacional Hiszpania (dalej: AI Hiszpania) po pierwszej ewaluacji ustawy 1/2004 wytyka jej m.in. niedomagania wymiaru sprawiedliwości poprzez nieudzielenie ochrony zagrożonym kobietom, dalej istniejące szeroko rozpowszechnione przesady na temat przemocy wobec kobiet, także wśród pracowników wymiaru sprawiedliwości, które powodują rewiktyzację ofiar. AI Hiszpania podkreśliło brak staranności w ściganiu sprawców i wyjaśnianiu okoliczności przestępstw przemocy, brak stosowania sankcji wobec odpowiedzialnych za przestępstwa i problemy z uzyskaniem odszkodowania przez ofiary.

W swoim raporcie organizacja przedstawia przypadek Sylviny Bassani, która została zamordowana po tym, jak bezskutecznie przez 19 miesięcy wносиła o wydanie zakazu kontaktowania się ze sprawcą i której intensywne działania w celu ochrony jej samej i jej syna kontrastuje z pasywnością sądu ds. przemocy wobec kobiet, prokuratury i policji⁵⁷.

Wprowadzenie do panoramy sądownictwa hiszpańskiego sądów ds. przemocy wywołało gorące debaty w świecie prawniczym, jak i zainteresowanie wśród zwykłych obywateli bombardowanych przez media głośnymi przypadkami zabójstw kobiet dokonanych przez ich partnerów. Wobec tej ustawy wniesiono najwięcej skarg konstytucyjnych, wszystkie pochodziły ze środowiska sędziowskiego. Adwokaci, którzy krytykują⁵⁸ sądy ds. przemocy

⁵⁶ Informe Ejecutivo..., *op. cit.*, s. 59.

⁵⁷ Obstinate realidad..., *op. cit.*, s. 7. Do przypadku Sylviny Bassani odnosi się też chociaż niebezpośrednio Informe Ejecutivo..., *op. cit.*, s. 59 i 60, gdzie zauważa się, że liczba zabójstw kobiet w trakcie ważności zakazu kontaktowania się zdecydowanie zmalała od czasu wejścia w życie ustawy 1/2004.

⁵⁸ Opinie krytyczne wyrażone przez uczestników szkolenia dla adwokatów Okręgowej Rady Adwokackiej w León podczas doskonalenia zawodowego w zakresie działania sądów ds. przemocy wobec kobiet w 2008 r.

podnoszą, że hiszpański system prawny posiada odpowiednie mechanizmy do osądzania sprawców przestępstw przemocy wobec kobiet bez potrzeby tworzenia sądów specjalnych, wykorzystując dotychczasowe postępowania przyspieszone przed sądami działającymi w systemie ciągłym. Zwolennicy powyższego poglądu twierdzą, że większość przypadków, w stosunku do których wszczęto postępowanie w trybie przyspieszonym przed sądem ds. przemocy, w przypadku dalszego prowadzenia postępowania w trybie zwykłym kończą się uniewinnieniem oskarżonego. Zanim dojdzie jednak do tego uniewinnienia wielu mężczyzn i ojców trafia do aresztu. Pobyt w areszcie jest zawsze traumatycznym przeżyciem. W gronie rodzinnym często dzieci są świadkami wyprowadzania ojca z domu przez policję.

Ponadto często twierdzi się, że sądy specjalne są nadużywane jako środek wywierania presji w toczącym się postępowaniu rozwodowym, zwłaszcza jeśli rozstrzyga się kwestia pieczy nad dziećmi, gdyż kobieta, potencjalna ofiara przemocy domowej, może liczyć na to, że dzieci zostaną przyznane właśnie jej lub że zostaną zasądzone wyższe alimenty⁵⁹.

Jeśli chodzi o stanowisko środowiska sędziowskiego, to jego część, reprezentowana przez oddaną entuzjastkę ustawy 1/2004 sędzię Chirinos Rivera, zdecydowanie pozytywnie wypowiada się na temat ustawy 1/2004, zauważając jednak niedomagania wynikające z praktycznego jej stosowania. Oprócz licznych problemów interpretacyjnych, z których niektóre zostały zasygnalizowane w pkt. 4, sędzia Chirinos Rivera ubolewa nad wąskim zakresem ochronnym ustawy 1/2004. Otóż ustawa 1/2004 zakłada w art. 44.1, że w jej zakres przedmiotowy wchodzi przestępstwa popełnione w małżeństwie lub w związku uczuciowym analogicznym do małżeńskiego. Ustawa 1/2004 wyklucza więc ze swego zakresu akty przemocy popełnione np. między ojcem a córką pełnoletnią lub między rodzeństwem alibież ogólnie pomiędzy kobietą a mężczyzną jeśli nie łączył ich związek uczuciowy analogiczny do małżeńskiego. W tym znaczeniu ustawa 1/2004 jest według sędzi sprzeczna sama w sobie, gdyż tak wąsko ujęty krąg przedmiotowy pozostawia poza zakresem oddziaływania ustawy 1/2004 liczne, jeśli nie większość przypadków przemocy na tle płci, która może wystąpić między osobami obojętnymi uczuciowo⁶⁰.

⁵⁹ Zob. <<http://www.denunciasfalsas.blogspot.com>> (15.03.2012). Ten aspekt ustawy 1/2004 jest też uznawany „po cichu” przez adwokatów reprezentujących kobiety jako „ułatwiający” prowadzenie spraw rozwodowych. Zasłyszana opinia prywatna adwokata [przyp. moje, XD].

⁶⁰ S. Chirinos Rivera, *op. cit.*, s. 22.

Zunzunegui Subijana, sędzia i doktrynalny krytyk ustawy 1/2004 argumentuje, że poprzez jej wprowadzenie odżyła w hiszpańskim prawie karnym tzw. teoria sprawcy (*derecho de autor*), w której machina represji karnej zostaje uruchomiona nie tyle w odpowiedzi na dokonany czyn, ile przeciwko sprawcy i jego konkretnym właściwościom, karząc go w przypadku ustawy 1/2004 za to, że jest mężczyzną⁶¹.

Niedawna krytyka ustawy 1/2004 przez część środowiska sędziowskiego została wyartykułowana w liście sędziego Francisco Serrano⁶² do Ministra Zdrowia, Służb Socjalnych i Równości w celu wprowadzenia koniecznych zmian legislacyjnych. Zauważa on, że dotychczasowa polityka zwalczania przemocy płci poniosła klęskę, gdyż jest ona sprzeczna z ideą równości i wpływa na dezintegrację rodziny. List ten nie bez kozery został wystosowany właśnie teraz, gdy realna stała się możliwość zmiany ustawy 1/2004, po niedawnej zmianie rządu Partii Socjalistycznej J.L. Zapatero na Partię Popularną, reprezentowaną przez Mariano Rajoya.

Sądy ds. przemocy zostały przyjęte przez społeczeństwo hiszpańskie jako konieczność, ponieważ wprowadzenie ustawy 1/2004 było bardzo medialne i łączyło się z licznymi kampaniami społecznymi. Utworzono również Ministerstwo ds. Równości, które promowało kampanie na rzecz walki z przemocą (zostało zniesione w 2010 r. na fali oszczędności). W aspekcie uświadomienia społeczeństwa co do problemu przemocy wobec kobiet wprowadzenie ustawy 1/2004 osiągnęło założone cele.

Jeżeliby dokonać próby oceny konieczności wprowadzenia specjalnych sądów ds. przemocy, to należy uznać, że prawdopodobnie nie było to niezbędne dla osiągnięcia celów zawartych w ustawie 1/2004. Cele te można było osiągnąć poprzez zatrudnienie większej liczby personelu przy wzroście skarg kierowanych do już istniejących sądów. Również bez tworzenia specjalnych sądów można było wyspecjalizować niektórych sędziów lub włączyć do ogólnego programu szkolenia sędziów, prokuratorów i adwokatów specyfikę postępowań w przypadkach przemocy wobec kobiet. Można sobie wyobrazić przecież przy obecnym stanie rzeczy, że błędnie wniesiono skargę przed inny sąd śledczy niż sąd ds. przemocy i sprawę rozpoznaje sędzia „nieszpecjalista”.

Podsumowując należy zauważyć, że wprowadzenie sądów ds. przemocy wobec kobiet było odważną polityczną odpowiedzią na drażliwy problem

⁶¹ I.J. Subijana Zunzunegui, *op. cit.*, s. 3 i 4.

⁶² <<http://www.elcorreoweb.es/sevilla/social/138122/juez/serrano/pide/reunion/mato/abordar/cambios/legislativos/problemativa/violencia/domestica>> (15.03.2012).

społeczny, kojarzący się jeszcze z minioną dyktaturą. Ustawa 1/2004 podzieliła jednak wymiar sprawiedliwości.

Wymiar sprawiedliwości może tylko przeciwdziałać wynikom aktów przemocy, nie mogąc wpływać na to, aby było jej mniej. Trwała zmiana może nastąpić tylko poprzez wspólny wysiłek na wielu poziomach, takich jak edukacja, polityka społeczna czy kultura, które to sfery mogą wpływać na zmianę postępowań ludzkich. Taka kompleksowa zmiana została zawarta w artykułach ustawy organicznej o kompleksowych środkach ochrony przeciwko przemocy płci, jednakże jej rzeczywiste skutki będą zależały od dalszego konsekwentnego jej wprowadzania w życie na poziomie krajowym i regionalnym.