



TRABAJO FIN DE GRADO / GRADU AMIERAKO LANA

VIOLENCIA DE GÉNERO: REGULACIÓN PRESENTE Y FUTURA

Ainara Vega Valencia

DIRECTOR / ZUZENDARIA

Dña. M^a Inés Olaizola Nogales

Pamplona / Iruñea

Junio 2015

RESUMEN: En el trabajo se pone de manifiesto la importancia de la distinción entre los conceptos de violencia doméstica y de género para después analizar las últimas reformas legales relativas a esta materia y mostrar cuál ha sido la repercusión y las consecuencias de tales reformas. Se evidencia una crítica muy fuerte hacia la regulación establecida en la LO 1/2004 por la protección reforzada otorgada a la mujer y la elevación de algunas faltas a delito. Se muestran, por último, aquellas cuestiones que en materia de violencia de género van a ser modificadas tras la entrada en vigor de la LO 1/2015. Tras analizar tantas reformas penales y ver en qué situación estamos deberíamos empezar a plantearnos si es el Derecho penal el instrumento adecuado para la solución a este fenómeno o si lo correcto sería buscar la solución por otras vías menos represivas pero más efectivas para erradicar el problema.

PALABRAS CLAVE: Violencia doméstica, violencia de género, reformas penales, inconstitucionalidad, futuras modificaciones.

ABSTRACT: At work is palpable the importance of making the difference between two concepts: domestic violence and gender violence, por then analyzing the last penal reforms at this area and show the implications and consequences of that changes. It is visible a hard critic against the regulation established in the OL 1/2004 because of the strong protection given to women and the lifting of some offenses to the condition of crime. It shows, at the end, those questions in gender violence are going to be modified after the entrance of the OL 1/2015. After analyzing that penal reforms and see in which situation we are, we could start to wonder if the criminal law is the best instrument for giving a solution to this problema or if the right thing will be searching the solution in less repressive but more effective ways to eradicate the problem.

KEYWORDS: Domestic violence, gender violence, penal reforms, unconstitutionality, future modifications.

ABREVIATURAS

CP	Código Penal
LO	Ley Orgánica
Art.	Artículo
Lecrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
TS	Tribunal Supremo
AP	Audiencia Provincial
TC	Tribunal Constitucional
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. ACLARACIÓN DE CONCEPTOS.....	2
III. ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN PENAL DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y/O DE GÉNERO.	6
1. Evolución legislativa.....	6
2. Tipificación penal.	9
2.1 <i>Delito de violencia habitual (art. 173.2 y 3 CP).</i>	<i>9</i>
2.2 <i>Delito de violencia ocasional (arts. 153, 171.4 y 5, 172.2, 148.4 y 5, 620 in fine). 15</i>	
3. Problemas/críticas que originaron las reformas.....	16
3.1 <i>Conversión de algunas faltas en delitos (arts. 153, 171.4 y 5 y 172.2)</i>	<i>16</i>
3.2 <i>Protección reforzada a la mujer o a la persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.</i>	<i>19</i>
3.3 <i>Cuestiones de inconstitucionalidad planteadas. Especial referencia a la STC 59/2008, de 14 de mayo y comentario de la misma.</i>	<i>20</i>
IV. REFLEXIÓN ACERCA DE ALGUNAS CUESTIONES.....	24
1. ¿Se debe proteger a las mujeres en contra de su voluntad?	24
2. ¿Por qué retiran las denuncias las mujeres maltratadas?	24
3. Tópicos sobre las mujeres maltratadas.	25
4. ¿Es el derecho penal una solución adecuada a la violencia de género?	28
V. FUTURAS MODIFICACIONES EN MATERIA DE VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO INTRODUCIDAS POR LA LO 1/2015, DE 30 DE MARZO, POR LA QUE SE MODIFICA LA LO 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL.....	29
VI. CONCLUSIÓN.....	34
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	35
VIII. JURISPRUDENCIA.....	38
IX. LEGISLACIÓN APLICABLE.	38

I. INTRODUCCIÓN.

En los últimos años, la violencia doméstica y de género es uno de los temas permanentes en el debate político-criminal. Se trata de un problema que afecta principalmente a las mujeres (91,1% de los casos). Sin embargo, no hay que olvidar que, aunque sea en menor medida, la violencia también alcanza a menores y a ancianos y, en ocasiones, también a los hombres. Las noticias sobre mujeres muertas a manos de sus parejas no dejan de aparecer en los medios de comunicación. Día tras día nos enfrentamos a un nuevo caso de homicidio de una mujer por parte de su cónyuge, ex-cónyuge, novio, etc. Sin embargo, este no es un problema de nueva aparición. La violencia ha sido utilizada a través de los tiempos como un instrumento de poder y dominio del fuerte sobre el débil. Si en la actualidad los casos de violencia sobre la mujer son noticia y salen a la luz pública es porque cada vez es mayor el número de denuncias, debido a una mayor toma de conciencia de la mujer respecto a sus derechos a su papel en la pareja, en la familia y en la sociedad, unido a una mayor sensibilización social respecto al problema. La violencia doméstica ha dejado de verse como un problema de ámbito privado para ser considerado un problema que afecta a la sociedad en su conjunto¹.

Los medios de comunicación no han empezado a ocuparse de los malos tratos a las mujeres hasta los años 80. Hasta esa fecha la violencia contra la mujer era considerada un asunto de ámbito privado. Hay que reconocer la importante labor de los medios de comunicación a la hora de sacar a la luz pública un problema de tanta trascendencia. Sin embargo, éstos no siempre contribuyen a formar una correcta percepción de la realidad. Se generaliza entre los ciudadanos la opinión de que la justicia no funciona, de que el Estado es incapaz de garantizar la seguridad de los ciudadanos, de que el Derecho penal no es suficientemente duro en estos casos. Sin embargo, en muchos de estos casos, los órganos judiciales no tienen constancia de la situación de malos tratos en la que viven las víctimas. Y ello porque o bien no hay denuncias previas o bien porque las mismas son retiradas con anterioridad al inicio del juicio oral².

¹ BOLEA BARDÓN, C. “En los límites del Derecho Penal frente a la violencia doméstica y de género”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 9, 2007, 1-2.

² BOLEA BARDÓN, C. “En los límites del Derecho Penal frente a la violencia doméstica y de género”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 9, 2007, 3.

La pregunta que surge es la siguiente: ¿Por qué no denuncian las mujeres maltratadas o por qué retiran la denuncia una vez presentada? Estas situaciones se producen por razones diversas: esperanza de que la situación cambie, dependencia afectiva, sensación de fracaso, se siente culpable de la situación, por miedo a represalias, por desconfianza en la justicia o por falta de medios para sobrevivir. Entre los efectos que produce una situación de violencia prolongada, además de los problemas físicos (lesiones, abortos, etc.) destacan los que se producen a nivel psicológico (destrucción de la confianza en uno mismo, sentimiento de culpabilidad, etc.) y a nivel social (aislamiento social, pérdida de empleo, etc.)³.

En el presente trabajo me ocuparé de aclarar la diferencia entre los conceptos de violencia doméstica y de género, para después pasar a analizar la regulación penal de la violencia doméstica y/o de género, la tipificación de tales conductas en el Código Penal, y las críticas y problemas que suscita la regulación de tales delitos. Además, analizaré alguna sentencia y recursos de inconstitucionalidad interpuestos y, finalmente, llevaré a cabo una reflexión acerca de algunas cuestiones de interés en este ámbito de la violencia de género. Por último, la última parte del trabajo versará sobre la actual reforma del Código Penal en lo referente a violencia doméstica y/o de género. En cuanto a la pregunta que he planteado más arriba acerca de por qué las mujeres maltratadas retiran sus denuncias o por qué no denuncian su situación, me referiré en un punto posterior de forma breve.

II. ACLARACIÓN DE CONCEPTOS.

Una cuestión básica para poder abordar el trabajo es aclarar la diferencia que existe entre la violencia doméstica y la violencia de género. Ambos conceptos son tratados muchas veces de forma equivalente pero ello no es correcto. Para aclarar ambos conceptos me remitiré tanto al Convenio de Estambul sobre violencia contra la mujer de 2011 (ratificado por España en 2014) como a la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

De acuerdo con lo establecido en el art. 3 del Convenio de Estambul sobre violencia contra la mujer:

³ BOLEA BARDÓN, C. “En los límites del Derecho Penal frente a la violencia doméstica y de género”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 9, 2007, 3-4.

- a) “Por «violencia contra la mujer» se deberá entender una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y se designarán todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada;
- b) Por «violencia doméstica» se entenderán todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima;
- c) Por «género» se entenderán los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres;
- d) Por «violencia contra la mujer por razones de género» se entenderá toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada;
- e) Por «víctima» se entenderá toda persona física que esté sometida a los comportamientos especificados en los apartados a y b;
- f) El término «mujer» incluye a las niñas menores de 18 años”.

Por su parte, el art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género dice lo siguiente: “1. La presente Ley tiene por objeto 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. 2. Por esta Ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a sus víctimas. 3. La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad”.

Desde que la violencia contra las mujeres saliera del ámbito privado para convertirse en un asunto de interés público, el legislador enfocó el problema a partir de su calificación como un caso más de maltrato familiar. La jurisprudencia centró la mirada

en la “preservación del ámbito familiar como una comunidad de amor y libertad presidido por el respeto mutuo y la igualdad”⁴. La jurisprudencia ha ido consolidando una doctrina que sitúa el motivo de la tutela penal reforzada en la necesidad de proteger la dignidad de las personas que forman parte del núcleo de la vida doméstica y, sobre todo, en dar protección a la familia como institución reconocida. Sin embargo, se da la paradoja de que quien menos encaja en esta perspectiva tuitiva centrada en las relaciones familiares de sujeción y vulnerabilidad es la mujer, ya que no hay razones jurídicas ni naturales que la releguen a una posición de dependencia en el contexto doméstico. Por el contrario, la LO 1/2004 reconoce a la mujer la plena igualdad con su pareja. Su situación no es asimilable a la de los niños, ancianos o incapaces que, por sus propias condiciones ocupan una posición subordinada en el ámbito de la familia. A la mujer, en cambio, es el agresor quien las hace vulnerables a través de la violencia⁵. De ahí lo inapropiado de identificar violencia de género con violencia doméstica. Aunque emparentados, se trata de fenómenos diferentes, debidos a causas distintas y necesitadas de respuestas penales autónomas. La confusión entre ambos conceptos ha conducido a que la violencia contra las mujeres quede diluida entre otras muchas manifestaciones de agresividad originadas en causas ajenas al sexo de la víctima, dando lugar a una respuesta desenfocada del Derecho penal no carente de peligrosos efectos prácticos⁶.

En la realidad española la violencia de género se asocia de modo casi exclusivo a los malos tratos en la pareja, hasta el punto de que la LO 1/2004 circunscribe su ámbito de aplicación a las agresiones que sufren las mujeres a manos de “quien sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad”. Este enfoque reduccionista ha favorecido la utilización de los términos violencia doméstica y de género como sinónimos. Sin embargo, como ya hemos apuntado, no son realidades coincidentes; porque mientras la violencia doméstica apunta a las relaciones propias de la estructura familiar, la violencia de género pone el acento en la discriminación de las mujeres propia de la sociedad patriarcal⁷.

⁴ LAURENZO COPELLO, P. “El modelo de protección reforzada de la mujer frente a la violencia de género: valoración político-criminal”, en *Cuadernos penales José María Lidón: La Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género nº 2*, 2005, 91.

⁵ LAURENZO COPELLO, P. “El modelo de protección reforzada de la mujer frente a la violencia de género: valoración político-criminal”, en *Cuadernos penales José María Lidón: La Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género nº 2*, 2005, 92-93.

⁶ LAURENZO COPELLO, P. “El modelo de protección reforzada de la mujer frente a la violencia de género: valoración político-criminal”, en *Cuadernos penales José María Lidón: La Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género nº 2*, 2005, 94.

⁷ LAURENZO COPELLO, P. “La violencia de género en el Derecho Penal: Un ejemplo de paternalismo punitivo”, en: LAURENZO/ MAQUEDA/ RUBIO (coords), *Género, Violencia y Derecho*, 2008, 333-334.

El concepto de violencia de género definido en el art. 1 de la LO 1/2004, es un concepto victimológico que centra su atención en las necesidades de las víctimas. Mediante este concepto, dicha LO dota de trascendencia penal a procesos de victimización en los que se da una especial relación entre el agresor (hombre) y la víctima (mujer). Aunque la LO 1/2004 trata de diferenciar la violencia de género y la violencia doméstica no logra desvincularlas totalmente⁸. La violencia de género es una violencia que se dirige sobre las mujeres por el mismo hecho de serlo. De ahí que el objeto de la LO 1/2004 sea “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 sea o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”⁹.

Por ello, y para finalizar con esta distinción, hay que precisar que no toda violencia de género tiene por qué constituir un delito de violencia doméstica, ni toda violencia familiar tiene que referirse a la mujer como única víctima. La violencia doméstica ha sido definida como la situación en la que se encuentran aquellas personas que son sometidas de forma habitual a agresiones, tanto físicas como psíquicas, por parte de quien formando parte del mismo núcleo familiar ejerce una posición de dominio. Por el contrario la Declaración de Naciones Unidas sobre Eliminación de la violencia contra las mujeres, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993, define la violencia contra la mujer como “todo acto de violencia basado en la pertenencia al género femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para las mujeres, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública como privada”¹⁰.

Considero que las definiciones sobre violencia de género y violencia doméstica que aporta el Convenio de Estambul son mucho más precisas y detalladas que las aportadas por la LO 1/2004, ya que distingue con más precisión la violencia contra la mujer, la violencia doméstica y la violencia contra la mujer por razones de género, por lo

⁸ DE LA CUESTA AGUADO, P.M. “El concepto de violencia de género de la LO 1/2004 en el sistema penal: Fundamentos, trascendencia y efectos”, en *Revista de Derecho y proceso penal*, 27, 2012, 39-41.

⁹ ALASTUEY DOBÓN, M. C. “Desarrollo parlamentario de la Ley integral contra la violencia de género. Consideraciones críticas”, en BOLDOVA/RUEDA (coords), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, 2006, 60.

¹⁰ MENDOZA CALDERÓN, S. “Hacia un Derecho penal sin fundamentación material del injusto: la introducción del nuevo artículo 153 del Código Penal”, en BOLDOVA/RUEDA (coords), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, 2006, 143.

que queda claro que hay diferentes tipos de violencia contra la mujer y no engloba todas ellas bajo la misma denominación. En cambio, el concepto aportado por la LO 1/2004 es menos claro y engloba bajo la misma denominación toda violencia, ya que no explica separadamente las clases de violencia que pueden ejercerse contra la mujer, por lo que no queda suficientemente claro qué es violencia de género y que es violencia doméstica.

A mi modo de ver, el Convenio de Estambul supone un avance respecto a la concreción de conceptos ya que, como he señalado, distingue entre violencia contra la mujer, violencia doméstica y violencia contra la mujer por razones de género y, además, incorpora una definición de “género”, por lo que considero que supone un avance porque deja claramente diferenciados todas las clases de violencia y no cabe albergar duda alguna sobre las diferentes violencias que pueden ser ejercidas sobre las mujeres. En definitiva, es más precisa la diferencia entre violencia de género y violencia doméstica en el concepto aportado por el Convenio de Estambul que en el aportado por la LO 1/2004.

III. ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN PENAL DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y/O DE GÉNERO.

1. Evolución legislativa.

Como ya sabemos, el CP siempre ha castigado los actos de violencia a través de los tipos clásicos de homicidio, lesiones y contra la libertad. Especialmente importante en este ámbito son las faltas de lesiones leves (aquellas que pese a constituir un resultado de lesión, no requieren tratamiento médico o quirúrgico para su curación) y la falta de maltrato de obra (empujón o bofetón). También tienen consideración las faltas de amenazas y coacciones leves. Sin embargo, progresivamente, los actos violentos que tienen lugar en el contexto de las relaciones domésticas, primero, y entre hombre y mujer, después, se apartan del régimen general y pasan a tener un tratamiento autónomo en el CP¹¹.

Esta autonomía se inicia en el año 1989 cuando se introduce en el CP por primera vez el delito de violencia doméstica como especie diferenciada de delito de lesiones. Parecía cobrar vida un bien jurídico nuevo que al principio se quería identificar con el protegido en las lesiones (salud o integridad personal). A partir de este momento se inicia el camino de la expansión autónoma de este delito: la progresiva ampliación y diversificación de las conductas castigadas, la progresiva ampliación del círculo de

¹¹ BOLEA BARDÓN, C. “En los límites del Derecho penal frente a la violencia doméstica y de género”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 9, 2007, 5.

sujetos pasivos del delito y la progresiva agravación de las penas. La primera reforma se produce en 1995, con la aprobación del nuevo CP. El delito de violencia domestica habitual regulado en el art 153 pasa a tener una pena de seis meses a tres años de prisión, se produce una ampliación de los sujetos pasivos (ahora no solo parejas de derecho y de hecho y los hijos propios, sino también los del cónyuge o conviviente, etc.) y se alude al régimen concursal en el sentido de que las penas de este delito se aplicarán independientemente de las que pudieran corresponder por el resultado que se causare. De este modo se incrementan las penas y las personas protegidas, pero se mantienen los requisitos de convivencia y de habitualidad, por lo que esta clase de violencia parece seguir atentando contra un interés esencialmente “domestico”. En 1999, mediante la LO 14/1999, de 9 de junio, se vuelve a modificar el delito de violencia doméstica. Se da el primer paso hacia un abandono de los fenómenos violentos exclusivamente domésticos y se amplía la protección a las personas que fueran objeto de violencia por parte de su pareja o ex pareja. Esto pone de manifiesto que el interés protegido en este delito no es la paz familiar o del hogar, sino que apuntaba hacia la integridad moral o dignidad de determinadas personas próximas al autor. Esta reforma introduce tres prohibiciones que pueden imponerse, atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, como penas accesorias (art. 57 CP): prohibición de aproximación a la víctima o familiares que determine el Juez, prohibición de comunicación con la víctima o familiares que determine el Juez y prohibición de volver al lugar en que se haya cometido el delito o de acudir a aquél en que resida la víctima o su familia, si fuesen distintos. Además, la LO 14/1999 reformó la Lecrim, introduciendo un nuevo art. 544 bis¹².

En el año 2003 se llevan a cabo importantes reformas legislativas en materia de violencia doméstica y de género, en respuesta a la preocupación social que despierta este fenómeno. La Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica. La Orden de protección viene regulada en el nuevo art. 544 ter Lecrim. Meses después se aprueba la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia domestica e integración social de los extranjeros. Esta LO implica cambios muy importantes. En primer lugar, las conductas de violencia domestica habitual pasan a contemplarse como delito contra la integridad moral, esto es, pasan del art. 153 (lesiones) al art. 173.2 CP (torturas y delitos contra la integridad moral). Igualmente se introduce un segundo párrafo en el que se

¹² BOLEA BARDÓN, C. “En los límites del Derecho Penal frente a la violencia doméstica y de género”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 9, 2007, 5-8.

establece la obligación de imponer las penas anteriores en su mitad superior si se dan una serie de circunstancias (presencia de menores, utilizando armas, que tengan lugar en el domicilio de la víctima o se realicen quebrantando una pena del art. 48 CP). En el apartado tres se precisa el concepto de habitualidad (atender al número de actos de violencia acreditados, la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores). La segunda modificación importante es un catálogo ampliado de sujetos pasivos del delito. En tercer lugar y sin duda la cuestión más controvertida se refiere a la aparición de la técnica de la conversión de las faltas a delitos. En el nuevo art. 153 se tipifican como delito conductas que antes sólo constituían meras faltas de lesiones, de malos tratos o amenazas. Posteriormente se aprobó la LO 13/2003, de reforma de la prisión provisional. Se reformó el art. 503 Lecrim. La reforma de la prisión provisional tuvo especialmente en cuenta a las víctimas mencionadas en el art. 173.2 CP, de manera que, cuando se esté ante alguna de ellas, ya no opera el requisito general de que el delito tenga señalada una pena igual o superior a dos años de prisión¹³.

En este contexto se aprueba la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. El aspecto más llamativo que aporta esta LO 1/2004 es el tratamiento diferenciado que se da a una clase de víctimas: las mujeres. Junto a ello aparece el tratamiento específico de las víctimas especialmente vulnerables que convivan con el autor. La agravación opera de modo automático por el hecho de que la víctima sea mujer vinculada afectivamente al autor, aun sin convivencia y sin requerirse habitualidad. La LO 1/2004 vuelve a reformar el art. 153 CP, esta vez dándole una redacción coherente con la presunción automática de vulnerabilidad en las mujeres que introduce los delitos de lesiones del art. 148. El delito queda configurado en función de la clase de víctima de los menoscabos psíquicos o lesiones no definidas como delito o de los maltratos de obra. Por otro lado, se introduce un apartado cuarto que prevé la posibilidad de que el Juez imponga la pena inferior en grado a la prevista en los apartados anteriores en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho. Por otra parte, el art. 171 CP (delito de amenazas) pasa a contar con tres nuevos apartados en los que se define como delito las conductas de faltas de amenazas leves. Ello sucederá cuando la víctima sea o haya sido

¹³ BOLEA BARDÓN, C. “En los límites del Derecho Penal frente a la violencia doméstica y de género”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 9, 2007, 9-13.

esposa del autor, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia. También se sancionarán como delito las amenazas leves sobre personas especialmente vulnerables que convivan con el autor. El segundo apartado del art. 172 CP castiga como delito las coacciones leves constitutivas de faltas las que se realicen sobre quien sea o haya sido esposa del autor, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. Se prevé la misma pena para las coacciones leves ejercidas sobre personas especialmente vulnerables que convivan con el autor. En definitiva, por lo que respecta a las amenazas, únicamente no serán constitutivas de delito, sino de falta aquellas que, siendo leves se produzcan sin armas, sobre algunas de las persona del art. 173.2, excepto las especialmente protegidas (esposa o ex esposa, mujer ligada en el presente o en el pasado por análoga relación de afectividad y personas especialmente vulnerables que convivan con el autor), en cuyo caso serán siempre constitutivas de delito de amenazas. En cuanto a las coacciones leves, solo podrán ser constitutivas de falta si se realizan sobre alguna de las personas del art. 173.2, excepto las especialmente protegidas, en cuyo caso serán siempre constitutivas de delito de coacciones. Las vejaciones leves y las injurias leves serán siempre constitutiva de falta cualificada cuando se realicen sobre alguna de las personas del art. 173.2. También se modifica con la LO 1/2004 el delito de quebrantamiento de condena, que ya había sido modificado por la LO 15/2003. En primer lugar, en este caso, se eleva la pena de prisión a un mínimo de seis meses y se elimina la posibilidad de imponer la de trabajos en beneficio de la comunidad. En segundo lugar, se configura un tipo específico de quebrantamiento de condena cuando la pena se haya impuesto en un procedimiento en el que el ofendido sea alguna de las personas del art. 173.2 CP¹⁴.

2. Tipificación penal.

2.1 Delito de violencia habitual (art. 173.2 y 3 CP¹⁵).

¹⁴ BOLEA BARDÓN, C. “En los límites del Derecho Penal frente a la violencia doméstica y de género”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 9, 2007, 13-18.

¹⁵ “2. El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la

2.1.1 Bien jurídico protegido

Es el delito más grave de los referidos a la violencia doméstica y de género. La nueva ubicación del delito de malos tratos en el Título VIII CP que lleva como rúbrica *De las torturas y otros delitos contra la integridad moral* ha llevado a que se afirme que el bien jurídico protegido es la integridad moral de la víctima. La integridad moral es entendida como el derecho de la persona a ser tratada conforme a su dignidad, sin ser humillada o vejada, cualesquiera que sean las circunstancias en las que se encuentre y la relación que tenga con otras personas¹⁶. Otros autores defendían la paz familiar como bien jurídico protegido, pero no debe ser entendido así, ya que el precepto no exige dicha convivencia familiar al considerar como posibles víctimas, por ejemplo, a las ex parejas, a los novios o a las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentren sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados. Todo ello nos lleva a la conclusión de que el bien jurídico protegido no es la paz familiar, ya que una cosa es que el tipo trate de evitar la violencia que se ejerce en un determinado ámbito, cosa que no hace, atendiendo a que en este ámbito doméstico es donde las víctimas tienen menos posibilidades de defensa, y otra que dicho ámbito se quiera proteger. Otro sector doctrinal defendía como bien jurídico protegido en el delito de malos tratos habituales la salud y la integridad personal en su doble vertiente física y mental. Avalaban su opinión con dos argumentos: el primero decía que el anterior delito de malos tratos habituales se ubicaba en el capítulo de las lesiones y el segundo argumento ponía de manifiesto que el objeto de la acción típica, el ejercicio de la violencia es el cuerpo de la víctima inmediata, soporte material, precisamente de la integridad y de la salud personales. Sin embargo, esta argumentación no puede seguir manteniéndose, ya que con la regulación actual, es difícil seguir manteniendo ese bien jurídico como objeto jurídico protegido en el precepto. En primer lugar, porque el precepto cambia de ubicación. Además, el legislador introduce, como delito, el delito de maltrato singular en el que sí se protege la integridad física y psíquica de la víctima (art. 153). Por otro lado, para que se cumpla la conducta típica del art. 173.2

patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica. Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza. 3. Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores”

¹⁶ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, 186.

CP, tampoco hace falta que la violencia se ejerza siempre contra la misma persona, sino que se admite la posible intercambiabilidad de los sujetos¹⁷.

En mi opinión, considero que es la integridad moral el bien jurídico protegido en estos delitos, ya que este derecho que tiene toda persona a no aguantar tratos denigrantes que menoscaben su dignidad es lo que parece ser el objeto de protección más adecuado, dada la conducta típica y la ubicación del precepto.

2.1.2 Elementos del tipo

El primero de los elementos del tipo es el relativo al ejercicio de la violencia física y psicológica. En relación a qué se puede considerar violencia psicológica hay que tener en cuenta dos consideraciones: en primer lugar, la equiparación de penas que hay entre un tipo de violencia, la física, y otro, la psíquica; en segundo lugar, la violencia ejercida tiene que tener suficiente entidad para lesionar el bien jurídico protegido. De la jurisprudencia se pueden sacar algunas conclusiones: puede haber violencia psicológica en casos de amenazas graves o leves, encierros prolongados, supuestos de humillación, actitudes cínicas, burlas, etc. En casos de discusiones diarias o insultos recíprocos en una relación muy deteriorada, por ejemplo, habría que hacer una interpretación restrictiva para fijar el límite entre un mero insulto o insultos de suficiente entidad como para coartar las decisiones de la víctima. En la violencia doméstica y de género, tanto la física como la psicológica, se pueden admitir unos factores de riesgo que permitan valorar si es más o menos probable que en un determinado ámbito se haya producido o pueda llegar a producirse un clima de violencia. Esto no quiere decir que siempre que se den estos factores vaya a producirse una agresión, pero pueden contribuir. Estos son: la personalidad del agresor, abuso de alcohol y otras drogas, estructura de la familia, clase social, pertenencia a minorías étnicas, etc. Es verdad que hay factores que están presentes en muchas de las ocasiones en que se produce un clima de violencia. Por ello, se deben dirigir campañas hacia determinados colectivos para concienciar sobre este fenómeno¹⁸.

En cuanto a la diferencia existente entre violencia física y violencia psicológica, la primera requiere en todo caso, y como mínimo, que se produzca algún impacto en el cuerpo del sujeto pasivo. Para calificar un acto como de violencia física no debe exigirse

¹⁷ OLAIZOLA NOGALES, I. “Violencia de género: elementos de los tipos penales con mayor dificultad probatoria”, en *Estudios Penales y Criminológicos XXX*, 2010, 280-283.

¹⁸ OLAIZOLA NOGALES, I. “Violencia de género: elementos de los tipos penales con mayor dificultad probatoria”, en *Estudios Penales y Criminológicos XXX*, 2010, 284-287.

una aplicación directa de la fuerza corporal del autor sobre el cuerpo del agredido. Así, la utilización de instrumentos por parte del agresor para ejercer la violencia física queda incluida dentro de los actos típicos¹⁹. El maltrato corporal suele consistir en empujones, tirones de pelo, bofetadas, golpes, patadas, quemaduras, intentos de estrangulamiento y la muerte. Quedan incluidas tanto las agresiones leves como las graves.

En cambio, la violencia psíquica es aquella conducta que agrede la psiquis del sujeto pasivo, ya sea de forma directa o como consecuencia de una agresión anterior. No coincide exactamente con la intimidación ni con el trato degradante, pues éste se compone por comportamientos incidentes tanto en la esfera corporal como en la psíquica, teniendo, por lo tanto, un carácter más amplio²⁰.

El segundo de los elementos clave en este ámbito es la exigencia de habitualidad²¹. Se define en el art. 173.3 CP y recoge una serie de requisitos²². Los requisitos son:

- Número de actos de violencia acreditados. No se establece el número concreto de actos que deben acreditarse. Sin embargo, los tribunales se inclinan hacia criterios menos cuantitativos y reconocen como criterio general el hecho de que el juez llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado permanente de agresión. Las primeras sentencias que se empezaron a separar de este criterio cuantitativo rígido fueron la Sentencia del TS 7-7-2000²³ y la Sentencia de la AP Valencia 7-6-2000²⁴.

Por otro lado, los actos deben estar acreditados. El precepto considera irrelevante el que los actos hayan sido objeto de enjuiciamiento anterior. Esta cuestión plantea un importante problema de prueba pero la doctrina consolidada del TC dice que

¹⁹ BENÍTEZ JIMÉNEZ, M.J. “Las violencias habituales en el ámbito familiar: artículo 173.2 del Código Penal”, en VILLACAMPA ESTIARTE (coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*, 2008, 175-176.

²⁰ BENÍTEZ JIMÉNEZ, M.J. “Las violencias habituales en el ámbito familiar: artículo 173.2 del Código Penal”, en VILLACAMPA ESTIARTE (coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*, 2008, 179-180.

²¹ MONGE FERNÁNDEZ, A. “La violencia de género como delito habitual (impropio)”, en BOLDOVA/ RUEDA (coords), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, 2006, 110-119.

²² BENÍTEZ JIMÉNEZ, M.J. “Las violencias habituales en el ámbito familiar: artículo 173.2 del Código Penal”, en VILLACAMPA ESTIARTE (coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*, 2008, 184-192.

²³ STS 1208/2000, de 7 de julio. “ En este caso la sola lectura del relato histórico de la sentencia pone de relieve que no estamos ante dos individuales acciones de agresión o violencia física surgidas aisladamente a lo largo del tiempo, sino ante dos agresiones que se manifiestan como la exteriorización singularizada de un estado de violencia permanente ejercida por el acusado sobre su pareja, que permite su consideración como habitual”

²⁴ “Aunque la jurisprudencia habla de tres agresiones, la adicción del acusado al alcohol data de muchos años y cuando el acusado llega a casa ebrio los hijos se muestran atemorizados y prefieren salir de casa por lo que pueda pasar”

la prueba indiciaria, circunstancial o indirecta, cuando cumpla una serie de requisitos es suficiente para justificar la participación en un hecho punible. A efectos de la posible valoración de la prueba de indicios en los delitos de violencia de género resulta forzoso aludir a la Sentencia del TS 12-7-2007²⁵ (valora el hecho de que la víctima fuera atendida en un centro médico, etc.). No cabe apreciar en estos casos una posible vulneración del principio non bis in ídem cuando se condena por el delito de maltrato habitual y por cada una de las agresiones concretas, porque el fundamento de una y otra condena es distinto (integridad moral- integridad física o psíquica)²⁶.

- La proximidad temporal es otro de los requisitos exigidos para apreciar la habitualidad. Habrá que valorar cada caso concreto.

La violencia, como ya he señalado, puede ejercerse sobre varios miembros. En este caso se podrá apreciar concurso de delitos entre los distintos delitos de violencia habitual realizados, porque el bien jurídico protegido (integridad moral) es de naturaleza individual²⁷.

2.1.3 Sujetos pasivos

El delito de maltrato habitual es un delito especial propio porque sólo puede ser cometido contra aquellos sujetos que reúnan las características exigidas por el tipo, y dicha especialidad tiene que deducirse de la relación de parentesco o asimiladas que ha de tener el autor con el sujeto pasivo. Las relaciones que se contemplan en el tipo de maltrato habitual se pueden clasificar del siguiente modo²⁸:

- A) Relaciones conyugales o análogas y ex conyugales o ex sentimentales.
- B) Relaciones del sujeto activo con otras personas que estén vinculadas directamente a él o sólo a su cónyuge o conviviente.
- C) Otras relaciones. Personas especialmente vulnerables que se encuentren en una situación fáctica de subordinación o dependencia son el sujeto activo, como la que tiene lugar en el caso de tratamiento en centros asistenciales públicos o privados.

²⁵ STS 625/2007, de 12 de julio.

²⁶ OLAIZOLA NOGALES, I. “Violencia de género: elementos de los tipos penales con mayor dificultad probatoria”, en *Estudios Penales y Criminológicos XXX*, 2010, 289-290.

²⁷ OLAIZOLA NOGALES, I. “Violencia de género: elementos de los tipos penales con mayor dificultad probatoria”, en *Estudios Penales y Criminológicos XXX*, 2010, 291.

²⁸ BENÍTEZ JIMÉNEZ, M.J. “Las violencias habituales en el ámbito familiar: artículo 173.2 del Código Penal”, en VILLACAMPA ESTIARTE (coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*, 2008, 192-198.

2.1.4 Supuestos de agravación

En el párrafo segundo del art. 173.2 se establecen los supuestos de agravación, que dice que “se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio de común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el art. 48 CP o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza”.

Este precepto recoge la forma más grave de violencia de género y es a la prevención de este tipo de conductas donde se deberían dirigir la mayoría de los esfuerzos. Toda violencia de género es deleznable, pero no toda es igual ni tiene la misma gravedad²⁹. La regulación actual otorga a ambas clases de violencias (ocasional y habitual) casi las mismas consecuencias. Esto puede hacer que se dejen de investigar los casos verdaderamente graves de violencia de género. Se deben poner especiales esfuerzos en atajar los casos verdaderamente graves de esta clase de violencia y no hacer oídos sordos y escondernos tras los casos no tan graves. Todo ello, como he dicho, partiendo de la idea de que todo acto que entrañe violencia doméstica es detestable.

²⁹ OLAIZOLA NOGALES, I. “Violencia de género: elementos de los tipos penales con mayor dificultad probatoria”, en *Estudios Penales y Criminológicos XXX*, 2010, 292.

2.2 Delito de violencia ocasional (arts. 153³⁰, 171.4 y 5³¹, 172.2³², 148.4 y 5³³, 620 in fine³⁴).

³⁰ “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 maltratare de obra u 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, 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 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 especial 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 fuera alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las personas 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. 3. Las penas previstas en los apartados 1 y 2 se impondrán en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza. 4. No obstante lo previsto en los apartados anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado”

³¹ “4. El que de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis 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 especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años. Igual pena se impondrá al que de modo leve amenace a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor. 5. El que de modo leve amenace con armas u otros instrumentos peligrosos a alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las contempladas en el apartado anterior de este artículo, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o 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 uno a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de seis meses a tres años. Se impondrán las penas previstas en los apartados 4 y 5, en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

³² “2. El que de modo leve coaccione a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligado a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis 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 especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años. Igual pena se impondrá al que de modo leve coaccione a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor. Se impondrá la pena en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una de las penas contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza. No obstante lo previsto en los párrafos anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en la sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado”.

³³ “Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido: 4º. Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. 5º. Si la víctima fuere una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

³⁴ “En los supuestos del número 2º de este artículo, cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, la pena será la de localización permanente de cuatro a ocho días, siempre

Como he señalado en el apartado anterior, las reformas legislativas fueron introduciendo preceptos caracterizados por tener como víctimas a algunas o a todas las personas señaladas en el art. 173.2 CP. En el caso del art. 620 *in fine* son sujetos pasivos del delito todos los señalados en el art. 173.2. En el caso de la coacción leve recogida en el art. 172.2 CP y el caso de la agravación que para el delito de lesiones recoge el art. 148.4 y 5 solo son sujetos pasivos del delito la esposa, ex esposa, mujer o ex mujer del agresor o una persona especialmente vulnerable que conviva con el mismo. En el resto de los preceptos podrán ser sujetos pasivos de los delitos recogidos en ellos todas las personas mencionadas en el art. 173.2, pero se llevará a cabo una agravación de la pena cuando la víctima sea la esposa, ex esposa, mujer, ex mujer del agresor o alguna persona vulnerable que conviva con él³⁵.

El nuevo delito del art. 153 CP consiste en una serie de conducta que tradicionalmente habían sido constitutivas de falta que han sido elevadas a la categoría de delito cuando se dirigen contra un grupo de personas particularmente recogidas en la norma penal, en relación con un contexto de violencia doméstica. La doctrina lo ha denominado delito de empleo de violencia contra personas vinculadas al agresor. Se hace preciso distinguir este delito del delito de violencia domestica habitual del art. 173.2, por lo que el bien jurídico debe ser diferente en cada caso³⁶.

3. Problemas/críticas que originaron las reformas.

Las reformas tuvieron dos consecuencias: por un lado, se elevaron determinadas conductas tipificadas como faltas, a delitos y, por otro lado, se elevó la pena cuando la víctima fuera mujer o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

3.1 Conversión de algunas faltas en delitos (arts. 153, 171.4 y 5 y 172.2)

En estos preceptos se recogen con la calificación de delitos conductas constitutivas de faltas, pero que se elevan a delito cuando la víctima es una de las personas mencionadas en el art. 173.2. La LO 1/2004 justificaba la creación de estos delitos alegando que para

en domicilio diferente y alejado de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a diez días. En estos casos no será exigible la denuncia a que se refiere el párrafo anterior de este artículo, excepto para la persecución de las injurias”

³⁵ OLAIZOLA NOGALES, I. “Violencia de género: elementos de los tipos penales con mayor dificultad probatoria”, en *Estudios Penales y Criminológicos XXX*, 2010, 293.

³⁶ MENDOZA CALDERÓN, S. “Hacia un Derecho penal sin fundamentación material del injusto: la introducción del nuevo artículo 153 del Código Penal”, en BOLDOVA/RUEDA (coords), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, 2006, 125-130.

la ciudadanía, para los colectivos de mujeres y para aquéllas que sufren este tipo de agresiones, la Ley quiere dar una respuesta firme y contundente y mostrar firmeza plasmándolas en tipos penales específicos.

Esta conversión supone un uso desmedido del Derecho penal para abordar conductas de escasa gravedad. Además, el problema no se ha solucionado y dicha reforma ha ocasionado el desplazamiento de la atención del Derecho penal desde la violencia habitual a la ocasional³⁷. Es la violencia habitual el fenómeno que está en el origen del asesinato a mujeres y es en este fenómeno en el que tienen que concentrarse los medios de la jurisdicción penal. En mi opinión, sólo las conductas más graves deben ser calificadas como delito.

Hay que tener en cuenta que la condena por estos tipos penales trae consecuencias graves. Además de las distintas penas de prisión, el art 57.2 CP obliga al Juez en todo caso a imponer la pena del art. 48.2 (pena de prohibición de acercarse a la víctima o a sus familiares) por un tiempo máximo de diez años si del delito fuera grave o de cinco si fuera menos grave. Tanto en el caso de la suspensión de la ejecución de la pena (art. 83) como en el caso de la sustitución por trabajos en beneficio de la comunidad (art. 88) el Juez o Tribunal impondrá adicionalmente, además de la sujeción a programas específicos de reeducación, la prohibición de acudir a determinados lugares y la prohibición de aproximarse a la víctima. Además, el quebrantamiento de alguna de las obligaciones establecidas en el art. 48 llevará aparejada prisión de seis meses a un año cuando la víctima sea alguna de las mencionadas en el art. 173.2 CP. Tampoco hay que olvidar que en el caso de que el agresor sea extranjero no residente legalmente en España, la comisión del delito puede suponer la expulsión de España por un plazo de diez años³⁸.

En este sentido es acertado el intento de restricción de algunas sentencias de la AP de Barcelona (428/2006, de 3 de abril, 586/2006, de 3 de julio). Estas sentencias aluden

³⁷ La doctrina mayoritaria ha criticado la conversión. Por ejemplo, OLAIZOLA NOGALES, I. “Violencia de género: elementos de los tipos penales con mayor dificultad probatoria”, en *Estudios Penales y Criminológicos XXX*, 2010, 294-295; BOLEA BARDÓN, C. “En los límites del Derecho Penal frente a la violencia doméstica y de género”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 9, 2007, 18 ss; LAURENZO COPELLO, P. “La violencia de género en el Derecho Penal: un ejemplo de paternalismo punitivo”, en LAURENZO/MAQUEDA/RUBIO (coords), *Género, violencia y derecho*, 2008, 339 ss; MAQUEDA ABREU, M.L. “¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico”, en LAURENZO/MAQUEDA/RUBIO (coords), *Género, violencia y derecho*, 2008, 388. A favor de esta conversión, COMAS D’ARGEMIR, M. “La Ley integral contra la violencia de género. Nuevas vías de solución”, en BOLDOVA/RUEDA (coords), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, 2006, 40 ss.

³⁸ OLAIZOLA NOGALES, I. “Violencia de género: elementos de los tipos penales con mayor dificultad probatoria”, en *Estudios Penales y Criminológicos XXX*, 2010, 296-297.

al art. 1.1 de la LO 1/2004 y a partir de ahí afirman que sólo se puede justificar la tipificación agravada cuando no sólo se lesiona la integridad física de las personas, sino que la acción suponga una dominación de alguno de los sujetos que comprende. En otro caso, según estas sentencias, la sanción debe limitarse a la falta de lesiones del art. 617.1 CP. La pregunta entonces será qué debe probarse para poder aplicar estos tipos penales. Lo que se deberá probar es que la acción violenta proviene de un intento de control o de mando por parte del agresor³⁹. Algunos autores consideran necesario que el agresor actúe movido por una especial finalidad discriminatoria de subordinar a la mujer⁴⁰. Lo que se debe intentar probar es si la violencia se ejerce en un contexto en el que el agresor “siempre manda”. Esto permitirá excluir de estos tipos penales las riñas recíprocas, las situaciones de conflicto mutuo, etc. Sin embargo, esta interpretación de los tipos no puede llevarnos al extremo opuesto, esto es, a afirmar que cada vez que se dé una riña o una discusión, no podrán aplicarse estos tipos, porque no debe confundirse una situación de discusión en la que ambas partes se encuentran en una posición de igualdad de aquellas otras en las que la víctima se limita a responder ante un acto de agresión⁴¹.

En conclusión, no debe haber una aplicación automática de estos delitos por el hecho de que la víctima pertenezca al círculo de sujetos pasivos en ellos mencionado, pero tampoco habrá de exigirse por parte del autor un ánimo de dominación. Habrá que realizar un esfuerzo interpretativo y de prueba para llegar a la conclusión de que se produce un “contexto de dominación”.

³⁹ OLAIZOLA NOGALES, I. “Violencia de género: elementos de los tipos penales con mayor dificultad probatoria”, en *Estudios Penales y Criminológicos XXX*, 2010, 298.

⁴⁰ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “El maltrato singular cualificado por razón de género: debate acerca de su constitucionalidad”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 9, 2007, 17.

⁴¹ “Para explicar esto hago referencia a la STS 58/2008, de 25 de enero. El día 8 de marzo de 2004 el acusado entabló una fuerte discusión con su compañera en el domicilio en el que vivían, por recriminarle ésta que gritase al hijo común de ambos. El acusado roció con alcohol a su compañera y le prendió fuego, ocasionándole graves quemaduras. El día 13 de septiembre de 2005 el acusado recriminó a su compañera por la ropa que llevaba y, al negarse ésta a quitársela, ambos forcejearon. El día 18 de diciembre de 2005 el acusado quería mantener relaciones sexuales y su compañera no aceptó, originándose un forcejeo que le causó a ella una lesión que requirió tratamiento médico. La Audiencia condenó al acusado como autor de un delito de lesiones del art. 150 CP y a dos faltas de lesiones del art. 617 CP. Argumenta la sentencia que no cabe la aplicación del art. 153.1 CP por entender que las lesiones provienen de situaciones de pelea en situación de igualdad entre ambos. El TS revoca dicha sentencia y, además de condenarla por el delito de lesiones del art. 150 CP, condena por dos delitos de lesiones del art. 153.1, argumentando que la decisión del hombre de prohibir a la mujer salir a la calle con un determinado pantalón o el obligarla a mantener relaciones sexuales son expresiones de superioridad machista como manifestación de una situación de desigualdad”.

3.2 Protección reforzada a la mujer o a la persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

La LO 1/2004 introduce en los arts. 153 y 171 CP una distinta pena para aquellos casos en los que la víctima de la agresión es una mujer o una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor y otra pena cuando la víctima es alguno de los otros sujetos mencionados en el art. 173.2 CP. En el art. 172 CP las coacciones leves sólo son delito cuando la víctima sea la mujer o una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor. Y, por último, también se incluyó en el art. 148.4 y 5 CP una agravación del delito de lesiones del art. 147.1 cuando la víctima fuera la mujer o una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

Las críticas se pueden resumir en las siguientes: la violencia de género es un concepto superado por el de violencia familiar o doméstica; La discriminación positiva no resulta aplicable en el ámbito penal y que deviene en discriminación negativa para el varón, puesto que acaba responsabilizándolo más; En el ámbito penal no existe una situación de desequilibrio previo entre varón y mujer que justifique la adopción de medidas de discriminación positiva; Existe una posible contradicción con el principio de culpabilidad, si se culpabiliza al agresor por las acciones de otros varones, si la agravación se fundamenta en la estadística, es decir, no hay un incremento de injusto o culpabilidad que aumente el merecimiento de pena y nos hallamos frente al ejemplo de Derecho penal de autor, que ataca frontalmente el principio de culpabilidad; Finalmente se critica el hecho de que esta tipificación obedezca a la consideración de la mujer como persona vulnerable y se presuponga con ello la superioridad del varón, lo que implica una presunción de inferioridad de la mujer que resulta inaceptable⁴².

Resulta curioso que esta protección reforzada se produzca solo en los casos de violencia ocasional y no en los casos de violencia habitual, que son los más graves. También sorprende que la protección reforzada vaya dirigida únicamente a la pareja y no a otras mujeres del contexto familiar. Esto se arregla en parte por la inclusión en el tipo de las personas vulnerables que convivan con el autor, pero en este caso habrá que probar la especial vulnerabilidad de la víctima y además se exige convivencia. Se produce así

⁴² OLAIZOLA NOGALES, I. “Violencia de género: elementos de los tipos penales con mayor dificultad probatoria”, en *Estudios Penales y Criminológicos XXX*, 2010, 301-302.

una infantilización de las mujeres, en las que parece presumirse una vulnerabilidad más propia de menores o incapaces⁴³.

Se ha afirmado que esta protección reforzada supone un ejemplo de Derecho penal de autor, puesto que sólo los varones podrán ser sujeto activo de estos delitos⁴⁴, ya que dicen estos autores que el art. 1 de la LO 1/2004 da la respuesta sobre quién va a poder ser autor de estos delitos. En mi opinión, no resulta obligatoria esta restricción del ámbito a los varones. La LO 1/2004 ha confundido el propio concepto de violencia de género. Esta violencia viene caracterizada por el sujeto pasivo (mujer) y no por el sujeto activo, que podrá ser hombre o mujer. Ejemplos de violencia de género son las lapidaciones a mujeres, los matrimonios forzosos, los abortos selectivos en China, etc. Todos estos hechos se caracterizan, no por quienes realizan las conductas, sino por quiénes son víctimas de ellas⁴⁵.

3.3 Cuestiones de inconstitucionalidad planteadas. Especial referencia a la STC 59/2008, de 14 de mayo y comentario de la misma.

Se ha visto en esa diferenciación una discriminación positiva a favor de la mujer y ha recibido muchas críticas, hasta el punto de que se han planteado más de cuarenta cuestiones de inconstitucionalidad

Particularmente críticos con la LO 1/2004 han sido tanto el Consejo de Estado como el Consejo General del Poder Judicial, especialmente en relación con las medidas penales adoptadas en la norma. El Tribunal Constitucional inadmitió a trámite dos cuestiones de inconstitucionalidad en los autos 233/2004, de 7 de junio y 4570/2004, de 13 de septiembre. En ambos casos se discutía la posible vulneración del principio de proporcionalidad inherente a la conversión en delito del maltrato singular a los sujetos pasivos contemplados en el art. 173.2 CP, así como la previsión de un tipo cualificado cuando concurriesen las circunstancias ahora referidas en el art. 153.3 CP. En ambas resoluciones el TC ha negado la inconstitucionalidad del precepto. Tras la aprobación de

⁴³ OLAIZOLA NOGALES, I. “Violencia de género: elementos de los tipos penales con mayor dificultad probatoria”, en *Estudios Penales y Criminológicos XXX*, 2010, 302; MAQUEDA ABREU, M.L. “¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico”, en LAURENZO/MAQUEDA/RUBIO (coords), *Género, violencia y derecho*, 2008, 368.

⁴⁴ BOLDOVA PASAMAR, M.A / RUEDA MARTÍN, M^a.A. “Consideraciones político-criminales en torno a los delitos de violencia de género”, en BOLDOVA/RUEDA (coords), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, 2006, 25.

⁴⁵ LAURENZO COPELLO, P. “La violencia de género en el Derecho Penal: Un ejemplo de paternalismo punitivo”, en LAURENZO/MAQUEDA/RUBIO (coords), *Género, violencia y derecho*, 2008, 346 ss.

la LO 1/2004 se han planteado otras cuestiones de inconstitucionalidad ante el TC que han sido igualmente inadmitidas⁴⁶.

La primera de las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en relación con el art. 153.1 CP que fue admitida a trámite fue la planteada por la Magistrada titular del Juzgado de lo Penal nº 4 de Murcia. Pero a esta admisión, han seguido otras: 2013/2006, 5163/2006, 8109/2006, etc. Se trata de la admisión de más de cuarenta cuestiones de inconstitucionalidad relacionadas con el mismo precepto del CP.

La protección reforzada de ciertos colectivos de víctimas no es algo ajeno al Derecho penal, y tampoco puede desconocerse el que en nuestro ordenamiento jurídico se admite la denominada “discriminación positiva”. Nuestra Constitución promueve que se realicen acciones positivas para conseguir igualar con la mayoría a los que se encuentran en situación de inferioridad. Sin embargo, esta diferencia de trato ha de cumplir ciertas exigencias para su admisibilidad. Ha de partir de supuestos de hecho distintos para no vulnerar la igualdad y, además, la desigualdad de trato ha de perseguir una finalidad razonable, admisible constitucionalmente, ser congruente con la finalidad perseguida y proporcionada.

La admisibilidad de la “discriminación positiva” ha sido el argumento básico que le ha permitido al TC ir rechazando a partir de su sentencia 59/2008, de 14 de mayo, en primer lugar, las cuestiones de constitucionalidad planteadas contra el art. 153.1 CP y posteriormente a raíz de la STC 45/2009, de 19 de febrero.

En efecto, el TC a raíz de la sentencia 59/2008, de 14 de mayo, entiende que el legislador no basa la diferenciación normativa en estos preceptos exclusivamente en la diferencia de sexo de los sujetos activo y pasivo, sino en que quiere castigar más gravemente unas conductas por entender que son más graves y más reprobables por el contexto en el que se producen y por el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias. Argumenta que esta desigualdad de trato es admisible porque tiene una justificación objetiva y razonable y no tiene consecuencias desproporcionadas. Sostiene que el diferente trato a las mujeres es razonable porque es funcional para una finalidad legítima, cual es la protección de la vida, la integridad física, la salud, la libertad y la seguridad de las mujeres. Hay un mayor desvalor en las agresiones del hombre hacia quien sea o haya sido su mujer ya que considera que en estos casos el agresor actúa conforme a una pauta cultural cual es la

⁴⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “El maltrato singular cualificado por razón de género: debate acerca de su constitucionalidad”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 9, 2007, 7-8.

desigualdad en el ámbito de la pareja. Entiende que este contexto de agresión supone una mayor lesividad para la víctima, para su seguridad, para su libertad y para su dignidad. En relación a la posible desproporcionalidad de la pena, nuestro TC sostiene respecto al art. 153.1 CP que la pena en él prevista no es desproporcionada por entender que es de poca entidad, por ofrecérsele al Juez la posibilidad de rebajarla en grado y por las importantes finalidades que persigue la norma. En términos similares se manifiesta respecto al art. 171.4 CP en la STC 45/2009, de 19 de febrero⁴⁷.

Debido a la importancia que ha tenido la Sentencia del TC 59/2008, de 14 de mayo, en la resolución de las cuestiones de inconstitucionalidad, merece un breve comentario.

- Comentario a la STC 59/2008.

En las discusiones acerca de si la diferencia de pena está justificada se mezclan varios aspectos que hay que delimitar. El primero de ellos es si estamos ante comportamientos iguales; el segundo es la polémica acerca de la mayor gravedad y el tercero es si la mayor gravedad se produce “siempre” en toda agresión.

No son comportamientos idénticos aquellos cuyas “propiedades relevantes” no lo son. Hay supuestos de “comportamientos idénticos” que tienen consecuencias distintas, así por ejemplo el hecho de que una mujer sea seguida por un grupo de hombres en la noche o que un hombre sea seguido por un grupo de mujeres, es un comportamiento idéntico con significado y consecuencias diversas. El género produce una diferencia no sólo en los casos en que explícitamente se distingue, sino también en otras normas de la parte general del derecho penal y también en los castigos⁴⁸.

En cuanto a la segunda cuestión, al hombre se le conmina con mayor pena no sólo porque le mueva un ánimo discriminatorio, sino porque en general el acto del hombre hacia su pareja femenina es más grave, y ello se debe a dos motivos: el mayor temor que la agresión de un hombre ocasiona y la mayor posibilidad de que se produzca un resultado lesivo. La mujer está en una situación de mayor vulnerabilidad producto de su vida en pareja. A la vulnerabilidad física debemos añadir las dificultades por haber entrado en

⁴⁷ GARCÍA ÁLVAREZ, P. “Las mujeres como víctimas de la denominada “violencia de género” y el Proyecto de Ley Orgánica de 20 de septiembre de 2013, por el que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código penal”, en *Revista Penal*, 34, 2014, 89; LARRAURI PIJOAN, E. “Igualdad y violencia de género: comentario a la STC 59/2008”, en *Indret*, 2009, 8-9.

⁴⁸ LARRAURI PIJOAN, E. “Igualdad y violencia de género: comentario a la STC 59/2008”, en *Indret*, 2009, 10-11.

una institución cuya forma de estructura sitúa a una de las partes (la mujer) en una posición de mayor vulnerabilidad. Por último, la tercera cuestión es si la mayor vulnerabilidad de la víctima sucede en todas las ocasiones. El hecho de que el legislador establezca una presunción no impide que el Tribunal deba valorar si el fundamento agravatorio que motiva la norma concurre en ese caso. Se trata de probar que la agresión se produce en un contexto de dominación o tiene por finalidad establecer un control general coercitivo. Hubiera sido conveniente que el TC afirmara que en los casos en los que no concurre el fundamento agravatorio, la elevación de pena prevista no puede aplicarse⁴⁹.

Sin embargo, aunque el TC en esta sentencia declaró la constitucionalidad del art. 153 CP, en un voto particular, D. Javier Delgado, critica la Sentencia por introducir un elemento en el tipo, cual es *que el desarrollo de los hechos constituya una manifestación de la discriminación, situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres* que el legislador no ha incluido expresamente, pero que la Sentencia añade a la descripción legal. En este voto particular se afirma que del sentido implícito de los razonamientos jurídicos de la Sentencia la norma cuestionada en la pura literalidad de su redacción es claramente inconstitucional, calificación ésta que se salva merced a la introducción en el tipo de un nuevo elemento que el legislador no ha incluido. En la misma línea otro voto particular, D. Vicente Conde, afirma que la Sentencia tiene realmente el significado de una Sentencia interpretativa, sobre cuya base no resulta lógico que la interpretación apreciada no se haya llevado al fallo⁵⁰.

En mi opinión, entiendo que la protección reforzada de determinadas víctimas es legítima desde el punto de vista del Derecho penal. Es verdad que esta regulación, ha traído más críticas y perjuicios que beneficios y eso ha logrado desviar la atención del núcleo del problema, que es el creciente número de mujeres asesinadas a manos de sus parejas o ex parejas. La pregunta que debe hacerse es considerar si esta vía es la correcta para la solución del problema de fondo y si es efectiva para la lucha contra la violencia de género. Ya adelanto que en mi opinión no es ni lo correcto ni lo efectivo para luchar contra este fenómeno de violencia.

⁴⁹ LARRAURI PIJOAN, E. “Igualdad y violencia de género: comentario a la STC 59/2008”, en *Indret*, 2009, 11-15.

⁵⁰ OLAIZOLA NOGALES, I. “Violencia de género: elementos de los tipos penales con mayor dificultad probatoria”, en *Estudios Penales y Criminológicos XXX*, 2010, 304-305.

IV. REFLEXIÓN ACERCA DE ALGUNAS CUESTIONES.

1. ¿Se debe proteger a las mujeres en contra de su voluntad?

Cabe hacerse la pregunta de si debe atenderse a la voluntad de la mujer incluso en los aspectos relativos a su protección o si se concibe, por el contrario, que la protección de la mujer conlleva anular su opinión, sus deseos y su autonomía. La pregunta central es si la víctima debe tener una voz privilegiada en el proceso penal. Un nuevo viraje será aceptar que la víctima tiene no sólo necesidades de protección sino de participación. Y aceptar y escuchar sus deseos redundaría en una mayor democratización del sistema penal y en una mayor legitimidad de este. Otro motivo por el cual se es reacio a reconocer la voluntad de las mujeres es la imagen pública de mujer maltratada existente en nuestro país en el que se enfatizan los casos de agresiones más graves. Además del énfasis en los casos de mayor gravedad coexiste también una incomprensión del comportamiento de la mujer que se torna en rechazo. La imagen pública de mujer maltratada permite que a la mujer maltratada se la pueda proteger independientemente y por encima de lo que ella diga. Otro de los motivos es el poner al sistema penal como primer recurso de todos los casos de malos tratos, sin distinción, cosa que lleva a que éste ni está preparado para esta presión ni para prestar ese tipo de asistencia. Ello conlleva enfrentar a las mujeres con el sistema judicial: las mujeres porque a veces carecen de información del contrato que están firmando al acudir al juez y el sistema judicial porque las ve como irracionales. Finalmente, el sistema penal opera con una sola lógica: la mujer maltratada debe separarse y querer el castigo del agresor. Cualquier otra posibilidad es vista como una muestra de irracionalidad por parte de las mujeres. Todo ello ha ocasionado una descalificación global de las mujeres y se debe discutir la posibilidad de considerar la voluntad de la mujer y la necesidad de que su protección no se realice a costa de su autonomía⁵¹.

2. ¿Por qué retiran las denuncias las mujeres maltratadas?

No es coherente que se reclame a la mujer que denuncie y confíe en el sistema penal, si luego el proceso penal no atiende a sus necesidades. Es la mujer la que debe convencerse de qué vía es la más adecuada para cambiar definitivamente su situación. En este proceso de cambio, el sistema penal y sus profesionales deben ayudarla en su objetivo de desarrollar una vida segura, no descalificándola por sus titubeos, pues romper una

⁵¹ LARRAURI PIJOAN, E. “¿Se debe proteger a la mujer contra su voluntad?”, en *Cuadernos penales José María Lidón: La Ley de medidas de protección integral contra la violencia de genero n° 2*, 2005, 157 ss.

relación o convivencia requiere mucho esfuerzo personal. En primer lugar, se debe insistir en que la mujer denuncia y acude al sistema penal, como si ello fuera la solución a los malos tratos que sufre; es una estrategia de la mujer en su intento de librarse de los malos tratos. En segundo lugar, enfatizar la necesidad de que la mujer denuncie puede conllevar una defraudación de las expectativas que se le han creado. En tercer lugar, el sistema penal puede favorecer la creación de estereotipos que la perjudican (irracionalidad en las mujeres que retiran las denuncias, etc.). Por último, el recurso al sistema penal puede comportar que se las criminalice cuando se niegan a seguir colaborando con el proceso penal y se las arreste para conseguir que preste declaración contra su pareja. Si se quiere que las mujeres acudan y confíen en el sistema penal es necesario discutir cómo debe ser esta intervención⁵².

Las posibles razones por las que una mujer maltratada retira la denuncia pueden ser las siguientes: la falta de apoyo económico, el temor a represalias, la tradicional desconsideración de la víctima, la desconfianza a las declaraciones de la mujer (el “acoso procesal”), la imposibilidad de retirar las denuncias, el sistema penal no escucha a las mujeres y el temor por perder a los hijos.

3. Tópicos sobre las mujeres maltratadas.

Estos tópicos son más audibles desde 2003, con motivo de la aplicación de las últimas leyes referidas a la violencia doméstica y de género.

El primero de ellos, es la consideración de la mujer como un ser irracional que retira la denuncia. Todos con un pequeño esfuerzo podemos comprender que la violencia ejercida sobre la mujer puede ser un proceso gradual que dificulta que las mujeres puedan decidirse a confiar más en personas extrañas. Las necesidades de las mujeres que han sido víctimas de malos tratos son consideradas de muy difícil resolución por el sistema penal. Por el contrario, el sistema penal no es un sistema pensado para resolver problemáticas amplias. Esta situación ocasiona dos efectos: por un lado, el sistema penal etiqueta negativamente a las mujeres víctimas (impacientes con ellas). Ello es visible en cómo se culpabiliza a la falta de declaración de la mujer como si la falta de pruebas es culpa suya que no viene a declarar y no de un atestado insuficiente o de un fiscal ausente. Las etiquetas globales de todo un colectivo son injustas y producen consecuencias reales. Una

⁵² LARRAURI PIJOAN, E. “¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 12, 2003, 272-276.

de estas consecuencias es el castigo de la propia mujer que no aduce a declarar o que vulnera una orden de protección. El sistema penal debería abogar por no empeorar la situación inicial de la víctima y no etiquetarlas negativamente y admitir que la racionalidad de las mujeres no sigue las pautas de actuación del sistema penal⁵³.

El segundo tópico es el de calificar a la mujer como instrumental, que denuncia para obtener algún tipo de beneficio. Con este llamamiento indiferenciado a todas las mujeres para que acudan al sistema penal se abre paso al tópico de: las mujeres denuncian “para”. La mujer aparece dotada de una instrumentalidad y conocimientos envidiables. En muy pocos casos se realizan atribuciones en materia civil por parte de los jueces de violencia sobre la mujer. Además de que en un gran número de ocasiones la violencia se da entre parejas que no conviven juntas. También es instrumental al parecer la mujer emigrante en situación irregular. También ellas acuden para “conseguir papeles”. Tampoco se comprende las críticas de que acude al sistema penal por motivos instrumentales cuando el propio sistema está articulado para que ello suceda de este modo. Si el sistema de protección social exige como requisito que se acuda al sistema penal, no se puede culpar luego por acudir a éste, o por acudir a éste solo por motivos instrumentales. No se puede culpar a las mujeres de las disfunciones de un sistema que no ha sido elaborado con ellas⁵⁴.

El tercero de ellos es la mujer mentirosa, que denuncia falsamente. Existen las mujeres que llaman a la policía porque están teniendo un episodio de violencia puntual y hay que llamar a alguien. Y claro, esta llamada es definida como una denuncia. No es que ella “retire” la denuncia; es que ella nunca pretendió denunciar, sino porque la policía es la primera instancia a la que se acude en la resolución de numerosos conflictos, no porque la persona quiera interponer una denuncia posteriormente. En ocasiones, más que frente a denuncias falsas, estamos frente a peticiones de ayuda y simultáneamente negativas a denunciar o frente a retiradas de denuncia⁵⁵.

En cuarto lugar está la mujer punitiva, que provoca a la pareja para que se le acerque. No son precisamente los grupos feministas los que producen esta elevación de penas, sino

⁵³ LARRAURI PIJOAN, E. “Cinco tópicos sobre las mujeres víctimas de violencia”, en LAURENZO/MAQUEDA/RUBIO (coords), *Género, violencia y Derecho*, 2008, 312-314.

⁵⁴ LARRAURI PIJOAN, E. “Cinco tópicos sobre las mujeres víctimas de violencia”, en LAURENZO/MAQUEDA/RUBIO (coords), *Género, violencia y Derecho*, 2008, 314-316.

⁵⁵ LARRAURI PIJOAN, E. “Cinco tópicos sobre las mujeres víctimas de violencia”, en LAURENZO/MAQUEDA/RUBIO (coords), *Género, violencia y Derecho*, 2008, 317-320.

el poder legislativo que a veces actúa por motivos electorales. No son “las mujeres” las que piden la elevación de las penas y ni siquiera los “grupos feministas”, sino fundamentalmente los grupos políticos. Además de que es absurdo culpar a “las mujeres” de este aumento punitivo debe alertarse que las víctimas de este incremento punitivo son también y cada vez más las propias mujeres las cuales son más denunciadas, más detenidas y más penadas, desde que ha ido en aumento la severidad penal. Este hecho es visible en lo que sucede con las sentencias que acuerdan una pena para las mujeres que quebrantan una medida cautelar o una pena de alejamiento⁵⁶.

Existen constantemente exigencias contradictorias que se le dirigen a la mujer: recordemos que la denuncia es porque ella llama a la policía frente a un conflicto puntual. Luego le negamos que pueda retirar la orden de protección alegando que no está a su disposición o porque el juez en una posición de resguardarse de posibles críticas futuras decide que no la retira. Y luego cuando ella continua, reanuda o se encuentra con la pareja, la condenamos porque ha infringido una medida cautelar, a pesar de que en ocasiones ha acudido expresamente a solicitar su retirada.

Para esto habría que discutir una serie de cuestiones: 1) que una llamada a comisaria no es una denuncia interpuesta y la conveniencia de que se requiere una ratificación. 2) que las órdenes de protección puedan ser revocadas a voluntad de la víctima. 3) que una orden cautelar de alejamiento no se vulnera, y da origen al delito de quebrantamiento de condena, por el mero encuentro, sino que requiere de un elemento subjetivo especial de querer sustraerse a ella. Y 4) que la pena de alejamiento tiene una naturaleza de medida de seguridad de aseguramiento de la víctima, y en consecuencia está regida por el principio de flexibilidad, siendo lógico apreciar su quebrantamiento sólo cuando hay un riesgo para la vida, integridad, libertad o seguridad de la víctima⁵⁷.

En quinto y último lugar, tenemos el tópico de la mujer vengativa, que quiere castigar más al hombre. El golpe que la mujer da al hombre no es el mismo comportamiento. El golpe del hombre produce dos consecuencias que el de la mujer raramente produce: una mayor probabilidad de lesión y un mayor impacto en la vida de la persona por el miedo

⁵⁶ LARRAURI PIJOAN, E. “Cinco tópicos sobre las mujeres víctimas de violencia”, en LAURENZO/MAQUEDA/RUBIO (coords), *Género, violencia y Derecho*, 2008, 320-321.

⁵⁷ LARRAURI PIJOAN, E. “Cinco tópicos sobre las mujeres víctimas de violencia”, en LAURENZO/MAQUEDA/RUBIO (coords), *Género, violencia y Derecho*, 2008, 322.

que produce⁵⁸. Una agravación de la pena no va a mejorar la situación de las mujeres sometidas a violencia.

4. ¿Es el derecho penal una solución adecuada a la violencia de género?

Poco a poco, la superación de la dicotomía entre lo público y lo privado deja de ser un proyecto interno del feminismo para convertirse en una estrategia política convencional de un sector del movimiento de mujeres que busca el apoyo institucional a partir, sobre todo, de uno de los instrumentos privilegiados de control social: el derecho penal. La LO 1/2004 ha avivado la polémica al crear un tipo penal que pretende reforzar la tutela de la mujer mediante una cualificación penal destinada al hombre que ejerce violencia contra ella en una relación de pareja. Las corrientes feministas críticas han hecho causa frente a ese avance expansionista en la convicción de que la lógica del sistema penal tiene efectos sociales contraproducentes. Uno de ellos es el de contribuir a la expansión del control estatal⁵⁹.

Se trata de una peligrosa infantilización de las mujeres a las que consideran “incapaces de tomar decisiones sobre su propia vida”. En lo relativo al maltrato habitual en la pareja hubo que esperar diez años para que el legislador tomara conciencia del grave problema social que tenía entre manos y se propusiera a ofrecer un modelo regulador ajustado a las necesidades de sus víctimas. Tras el inicio, la violencia en la pareja era en este país un asunto que estaba en la calle y resultaba ser un buen pretexto para el fuerte intervencionismo penal. Sin embargo, la solución no era cambiar las leyes sino su interpretación y aplicación. Lo que hacía falta era corregir una práctica judicial desviada que llevaba cualquier denuncia por la falta, sin indagar la posible aplicación del delito de maltrato habitual. Actualmente la violencia habitual no está en el punto de mira, sino otros delitos de maltrato o lesiones leves o de coacciones y amenazas leves, etc.⁶⁰.

Una Ley integral como es la LO 1/ 2004 debería tener el carácter de codificadora de una norma ya existente y completar las carencias existentes, sobre todo en los ámbitos de educación asistencial, educativo, sanitario y laboral. Sin embargo, la mitad del articulado de la LO 1/2004 se refiere a medidas jurídico-penales y judiciales. Por

⁵⁸ LARRAURI PIJOAN, E. “Cinco tópicos sobre las mujeres víctimas de violencia”, en LAURENZO/MAQUEDA/RUBIO (coords), *Género, violencia y Derecho*, 2008, 323-324.

⁵⁹ MAQUEDA ABREU, M.L. “¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres?”, en LAURENZO/MAQUEDA/RUBIO (coords), *Género, violencia y derecho*, 2008, 364-376.

⁶⁰ MAQUEDA ABREU, M.L. “¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres?”, en LAURENZO/MAQUEDA/RUBIO (coords), *Género, violencia y derecho*, 2008, 377-385.

consiguiente, se llega a judicializar un problema social. En realidad, la Ley integral esconde la imposibilidad de combatir el fenómeno de la violencia de género por medio de políticas sociales adecuadas. Más útil que seguir endureciendo la reacción penal sería concentrarse en mejorar los medios para garantizar una protección efectiva a las víctimas⁶¹.

V. FUTURAS MODIFICACIONES EN MATERIA DE VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO INTRODUCIDAS POR LA LO 1/2015, DE 30 DE MARZO, POR LA QUE SE MODIFICA LA LO 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL.

En materia de violencia de género y doméstica, se llevan a cabo algunas modificaciones para reforzar la protección especial que actualmente dispensa el Código Penal para las víctimas de este tipo de delitos.

En primer lugar, se incorpora el género como motivo de discriminación en la agravante 4ª del artículo 22. La razón para ello es que el género, entendido de conformidad con el Convenio n.º 210 del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, aprobado en Estambul por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 7 de abril de 2011, como «los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres», puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo.

Parece lógico pensar que esta agravante no se aplicará en los casos en los que la pena ya sea agravada por ser la víctima mujer. ¿O sí? Depende, porque por ejemplo el Convenio de Estambul diferencia entre la violencia contra la mujer y la violencia de género. Siguiendo esta idea, podría haber violencia contra una mujer por ejemplo del art. 153 y a la vez apreciar agravante de género. Dependerá de cómo se interprete el art. 153 CP.

Además, se amplía el ámbito de la medida de libertad vigilada. Esta medida, que fue introducida en el Código Penal mediante la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, también se podrá imponer en todos los delitos contra la vida, y en los

⁶¹ BOLEA BARDÓN, C. “En los límites del derecho penal frente a la violencia doméstica y de género”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 9, 2007, 21-26.

delitos de malos tratos y lesiones cuando se trate de víctimas de violencia de género y doméstica.

Por otro lado, la desaparición de las faltas, y la adecuación de los tipos penales que ello comporta, no impiden mantener la diferenciación en el tratamiento de los delitos relacionados con la violencia de género y doméstica, con el fin de mantener un nivel de protección más elevado. De este modo, aunque la nueva categoría de delitos leves requiera, con carácter general, de la denuncia previa del perjudicado, este requisito de perseguibilidad no se va a exigir en las infracciones relacionadas con la violencia de género y doméstica. Tampoco se exigirá denuncia en estos casos para la persecución del nuevo delito de acoso.

Otra previsión destacable en esta materia es la corrección que se introduce en materia de imposición de penas de multa, con el fin de que no genere consecuencias negativas en el ámbito familiar. Con carácter general, sólo será posible la imposición de penas de multa en este tipo de delitos cuando conste acreditado que entre agresor y víctima no existen relaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o existencia de una descendencia común.

Finalmente, en relación con los dispositivos telemáticos para controlar las medidas cautelares y las penas de alejamiento en materia de violencia de género, se están planteando problemas sobre la calificación penal de ciertas conductas del imputado o penado tendentes a hacerlos ineficaces, a las que se alude en la Circular 6/2011, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer. Por ello, se considera adecuado tipificar expresamente estas conductas dentro de los delitos de quebrantamiento, a fin de evitar que queden impunes los actos tendentes a alterar o impedir el correcto funcionamiento de dichos dispositivos.

El primer apartado del artículo 153 CP recibe una nueva redacción⁶². La modificación que experimenta este artículo obedece, fundamentalmente, a la necesidad

⁶² “El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, 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 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 persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”.

de hacerlo compatible con la desaparición de las faltas y a la nueva redacción que obtendrá el art. 147 CP. En su redacción vigente el art. 153.1 CP lo que hace es elevar a la categoría de delito hechos constitutivos de falta cuando el sujeto pasivo es la mujer, pareja o expareja del agresor o una persona especialmente vulnerable que con él conviva. Tales hechos ya no serán constitutivos de faltas, sino que se han incorporado al art. 147 CP como delitos leves, en sus apartados 2 y 3⁶³.

Por tanto, el art. 147 CP pasará a tener una nueva redacción⁶⁴ y una nueva penalidad. En este precepto pasarán a englobarse todas las lesiones, requieran o no tratamiento médico, que serán castigadas con mayor o menor pena (prisión de tres meses a tres años o multa de tres meses y un día a doce meses; o multa de uno a tres meses) según “el medio empleado, el resultado producido y la gravedad de los hechos”. En el apartado tercero se recoge el golpear o maltratar a otro sin causarle lesión, que se castiga con una pena inferior (multa de uno a dos meses). En el apartado cuarto se prevé que los hechos recogidos en sus apartados dos y tres, sólo serán perseguibles “previa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal”. Por tanto, se unifican en el mismo artículo hechos delictivos y otros que ahora mismo en la regulación vigente son constitutivos de falta⁶⁵.

Sin embargo, no creo que con el cambio que experimente el art. 147 CP se vaya a acabar con la inseguridad jurídica. Es más, con la nueva regulación habrá que valorar en cada lesión individualmente considerada no sólo el medio empleado y el resultado producido, sino también la propia gravedad de la lesión, con lo que se le termina otorgando al Juez un mayor margen de discrecionalidad que el que le confería castigar los hechos según la lesión necesitara o no tratamiento médico además de una primera

⁶³ GARCÍA ÁLVAREZ, P. “Las mujeres como víctimas de la denominada “violencia de género” y el Proyecto de Ley Orgánica de 20 de septiembre de 2013, por el que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal”, en *Revista Penal*, 34, 2014, 94.

⁶⁴ “1. El que por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico. 2. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión no incluida en el apartado anterior, será castigado con la pena de multa de uno a tres meses. 3. El que golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, será castigado con la pena de multa de uno a dos meses. 4. Los delitos previstos en los dos apartados anteriores sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal”.

⁶⁵ GARCÍA ÁLVAREZ, P. “Las mujeres como víctimas de la denominada “violencia de género” y el Proyecto de Ley Orgánica de 20 de septiembre de 2013, por el que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal”, en *Revista Penal*, 34, 2014, 94.

asistencia facultativa. Pero, en cualquier caso, recogidas todas las lesiones de mayor o menor gravedad y el golpear a otro sin causarle lesión en el artículo 147, el art. 153.1 deja de aludir a las falas y se refiere en la nueva redacción a dicho artículo 147⁶⁶.

Todo esto tiene una importante consecuencia: el que el sujeto pasivo de las conductas sea una mujer, pareja o expareja del agresor o una persona especialmente vulnerable que con él conviva, ya no va a modificar la calificación de ciertos hechos constitutivos de falta, a delito, sino que va a operar como un simple factor de agravación de la pena. Eso sí, la modificación del marco de pena que conlleva el art. 153.1, respecto a la que tienen prevista estos mismos hechos en los apartados segundo y tercero del art. 147, determina que hechos en principio constitutivos de delitos leves, pasen a convertirse en delitos menos graves⁶⁷.

También el hecho de que las faltas desaparezcan determina cambios en el artículo 171⁶⁸ y 172 del CP⁶⁹, que pasan a recoger, respectivamente, las amenazas leves (art. 171.7 CP) las coacciones leves (art. 172.3), lo que repercute igualmente en las previsiones contenidas en los arts. 171.4 y 172.2 del vigente CP. Hasta ahora tanto el art. 171.4 como el art. 172.2 castigan las amenazas leves y las coacciones leves constitutivas de faltas, como delitos; a raíz de la nueva redacción desaparece el art. 620 CP y con ello la calificación como faltas de tales conductas, éstas se reubican en los artículos señalados, de manera que el que el sujeto pasivo de las amenazas leves o de las coacciones leves sea la mujer, pareja o expareja del agresor o una persona especialmente vulnerable que

⁶⁶ GARCÍA ÁLVAREZ, P. “Las mujeres como víctimas de la denominada “violencia de género” y el Proyecto de Ley Orgánica de 20 de septiembre de 2013, por el que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal”, en *Revista Penal*, 34, 2014, 95.

⁶⁷ GARCÍA ÁLVAREZ, P. “Las mujeres como víctimas de la denominada “violencia de género” y el Proyecto de Ley Orgánica de 20 de septiembre de 2013, por el que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal”, en *Revista Penal*, 34, 2014, 95.

⁶⁸ “Se añade un apartado 7 al artículo 171: 7. Fuera de los casos anteriores, el que de modo leve amenace a otro será castigado con la pena de multa de uno a tres meses. Este hecho sólo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, la pena será la de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, ésta última únicamente en los supuestos en los que concurran las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84. En estos casos no será exigible la denuncia a que se refiere el párrafo anterior”

⁶⁹ “Se añade un apartado 3 al artículo 172: 3. Fuera de los casos anteriores, el que cause a otro una coacción de carácter leve, será castigado con la pena de multa de uno a tres meses. Este hecho sólo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, la pena será la de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, ésta última únicamente en los supuestos en los que concurran las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84. En estos casos no será exigible la denuncia a que se refiere el párrafo anterior”.

conviva con él no modificará la calificación de los hechos de falta a delito, pero la agravación en ellos prevista determinará qué hechos constitutivos de delitos leves pasen a ser considerados delitos menos graves⁷⁰.

De todas formas, a pesar de la reforma que entrará en vigor, sigue sin otorgarse a las mujeres una verdadera protección integral frente a la violencia de género: se sigue sin proteger a todas las mujeres y no se corrige la falta de coherencia que implica el que, por ejemplo, agravada la pena en las lesiones del tipo básico por previsión expresa del art. 148.4, no se hayan previsto agravaciones similares en caso de las lesiones cualificadas por el resultado, o en otros delitos graves⁷¹.

Ha de destacarse la previsión expresa de un nuevo delito en un nuevo artículo 172 bis⁷². Este precepto está orientado a evitar los matrimonios forzados y, aunque no hace especial referencia a la mujer, en realidad responde a una normativa internacional orientada a la protección específicamente de las mujeres, por lo que podría considerarse un precepto más en la lucha contra la violencia contra la mujer. Algunos autores⁷³ consideran este nuevo artículo como superfluo y contraproducente. Superfluo porque las coacciones llevadas a cabo con cualquier finalidad, se castigan en el apartado primero del art. 172 CP exactamente con el mismo marco de pena previsto para esta nueva figura penal y contraproducente porque si la forma de obligar al sujeto pasivo a contraer matrimonio ha de ser empleando intimidación “grave”, dicha intimidación puede ser sancionable con arreglo al delito de amenazas condicionales de mal constitutivo de delito, que están castigadas también con la misma pena prevista para el nuevo delito, si el sujeto activo no hubiera conseguido su propósito y con una pena superior en caso contrario. Considera, por tanto, que la previsión de este delito no era necesaria y puede resultar un precepto absurdamente privilegiado si la conducta en él prevista se lleva a cabo

⁷⁰ GARCÍA ÁLVAREZ, P. “Las mujeres como víctimas de la denominada “violencia de género” y el Proyecto de Ley Orgánica de 20 de septiembre de 2013, por el que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal”, en *Revista Penal*, 34, 2014, 95

⁷¹ GARCÍA ÁLVAREZ, P. “Las mujeres como víctimas de la denominada “violencia de género” y el Proyecto de Ley Orgánica de 20 de septiembre de 2013, por el que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal”, en *Revista Penal*, 34, 2014, 96.

⁷² “1. El que con intimidación grave o violencia compeliere a otra persona a contraer matrimonio será castigado con una pena de prisión de seis meses a tres años y seis meses o con multa de 12 a 24 meses, según la gravedad de la coacción o los medios empleados. 2. La misma pena se impondrá a quien, con la finalidad de cometer los hechos a que se refiere el número anterior, utilice violencia, intimidación grave o engaño para forzar a otro a abandonar el territorio español o a no regresar as mismo. 3. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando la víctima fuera menor de edad”.

⁷³ GARCÍA ÁLVAREZ, P. “Las mujeres como víctimas de la denominada “violencia de género” y el Proyecto de Ley Orgánica de 20 de septiembre de 2013, por el que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal”, en *Revista Penal*, 34, 2014, 96-97.

empleando intimidaciones graves sancionables como amenazas condicionales de mal constitutivo de delito.

VI. CONCLUSIÓN.

Después de haber repasado todos los problemas que han originado las nuevas regulaciones en materia de violencia de género caben hacerse una serie de conclusiones. Considero importante tener en cuenta que, aunque toda violencia de género es deleznable, no toda es igual de grave. En este sentido, los esfuerzos deben ir encaminados prioritariamente a prevenir la violencia habitual, que es la más peligrosa y grave. No por ello hay que dejar de lado las violencias puntuales, pero debemos ser conscientes de que el gran problema son las violencias ejercidas habitualmente y las que conllevan un mayor número de mujeres asesinadas a manos de sus parejas o ex parejas. Es cierto que es más difícil de probar una violencia habitual que un ejercicio de violencia puntual pero precisamente por ello, los esfuerzos deben ir en esa dirección, para atacar el núcleo del problema.

Respecto a la protección reforzada de la mujer, considero que es perfectamente compatible con los principios generales del Derecho penal y con la Constitución española, ya que, a pesar de que debe haber igualdad plena entre hombres y mujeres, también es cierto que esta igualdad no se está cumpliendo, y para verificar esto están las altísimas cifras de mujeres que mueren a manos de sus parejas cada año. Por ello, no se puede criticar que haya un “favorecimiento a la mujer”, porque ese favorecimiento se está dando por cifras objetivas año a año de mujeres muertas. No sería necesaria esta protección reforzada de la mujer si no viésemos día a día un nuevo caso de maltrato de una mujer a manos de su pareja. Y, de verdad, ojalá no fuese necesaria esta protección reforzada de la mujer, porque eso significaría que, efectivamente, hay plena igualdad entre hombres y mujeres y que existe un respeto de los hombres hacia sus mujeres o ex mujeres. Mientras este respeto no exista, es lógico que exista esta protección reforzada. Y, además, si existiendo esta protección reforzada, no se logra disminuir el número de mujeres asesinadas a manos de sus parejas, no quiero pensar qué pasaría si no existiese.

Por otra parte, creo que el Derecho penal no es la solución más adecuada, o al menos no debe ser la primera ni la única de las soluciones, para combatir un fenómeno tan grave y creciente como es la violencia de género. Ello se evidencia, además, en la gran cantidad de reformas penales llevadas a cabo en los últimos años y en los pocos beneficios que han

conllevado las mismas. Actualmente, día tras día, vemos en la televisión un nuevo caso de una mujer muerta a manos de su pareja o ex pareja. Ello hace pensar y replantearse si las medida que se están tomando son las adecuadas. Yo creo que no. No considero que la violencia de género sea un problema que se vaya a erradicar solo con la aplicación del sistema penal. Considero que las vías de solución deben ser también otras. No veo adecuada la represión, cada vez más dura, para este tipo de problemas. Creo que para enfrentarse a este problema se debe acudir a otras vías, menos represivas pero más efectivas. Se debe potenciar la intervención de otros ámbitos como el asistencial, el social, el educativo y el formativo. Se debería empezar por tratar de ayudar más a la víctima desde el punto de vista social y asistencial, que vea un apoyo en la sociedad. Y, sobre todo, con respecto al agresor. Se deberían potenciar distintos tratamientos, terapias y cualquier medida que haga comprender a los agresores la importancia y la repercusión del mismo. Considero que la aplicación del sistema penal no es para nada efectiva y que se debería abogar por otros métodos.

De cara al futuro, el próximo 1 de julio de 2015 entrará en vigor la LO 1/2015, de modificación del actual Código Penal. Como en el resto de materias, también se van a llevar a cabo modificaciones en el ámbito de la violencia de género. Aún es muy pronto para saber qué consecuencias va a tener esta nueva modificación del Código Penal en materia de violencia de género pero, como ya he dicho, creo que hay que empezar por la base del problema para después poder buscar la solución adecuada. Atender a las necesidades es lo prioritario y no dictar reformas y más reformas para esconder el problema temporalmente. Se debe empezar atendiendo y analizando las causas del problema para después buscar la solución correcta. Lo fácil es dictar nuevas leyes cada vez más duras para que la población esté “contenta”, pero si de verdad se quiere acabar con el problema, hay que empezar a pensar por las víctimas y su seguridad.

VII. BIBLIOGRAFÍA.

ACALE SÁNCHEZ, M. “Análisis del Código Penal en materia de violencia de genero contra las mujeres desde una perspectiva transversal”, en VILLACAMPA ESTIARTE, C (coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*, 2008, págs. 87-162.

ALASTUEY DOBÓN, M.C. “Desarrollo parlamentario de la Ley integral contra la violencia de género. Consideraciones críticas”, en BOLDOVA/RUEDA (coords), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Atelier, Barcelona, 2006, págs. 57-68.

ASÚA BATARRITA, A. “Presentación”, en Cuadernos penales José María Lidón, *La Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2005, págs. 9-13.

ASÚA BATARRITA, A. “El significado de la violencia sexual contra las mujeres y la reformulación de la tutela penal en este ámbito. Inercias jurisprudenciales”, en LAURENZO/MAQUEDA/RUBIO (coords), *Género, Violencia y Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, págs. 131-170.

BENÍTEZ JIMÉNEZ, M.J. “Las violencias habituales en el ámbito familiar: artículo 173.2 del Código Penal”, en VILLACAMPA ESTIARTE, C (coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*, 2008, págs. 163-213.

BOLDOVA PASAMAR, M.A/RUEDA MARTÍN, M.A. “Consideraciones político-criminales en torno a los delitos de violencia de género”, en BOLDOVA/RUEDA (coords), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Atelier, Barcelona, 2006, págs. 13-34.

BOLEA BARDÓN, C. “En los límites del Derecho Penal frente a la violencia doméstica y de género”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 9, 2007, págs. 1-26.

CALVO GARCÍA, M. “Evolución de la respuesta jurídica frente a la violencia familiar y de género. Análisis de la LO 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”, en Cuadernos Penales José María Lidón, *La Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2005, págs. 17-55.

COMAS D´ARGEMIR, M. “La Ley integral contra la violencia de género. Nuevas vías de solución”, en BOLDOVA/RUEDA (coords), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Atelier, Barcelona, 2006, págs. 35-55.

DE LA CUESTA AGUADO, P.M. “El concepto de “violencia de género” de la LO 1/2004 en el sistema penal: fundamento, trascendencia y efectos”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, núm. 27, 2012, págs. 37-52.

GAMINDE MONTROYA, A. “Violencia sobre la mujer (una ley apresurada, la 1/2004)”, en Cuadernos Penales José María Lidón, *La Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2005, págs. 147-157.

GARCÍA ÁLVAREZ, P. “Las mujeres como víctimas de la denominada “violencia de género” y el Proyecto de Ley Orgánica de 20 de septiembre de 2013, por el que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal”, en *Revista Penal*, núm.34, 2014, págs. 83-101.

LARRAURI PIJOAN, E. “¿Se debe proteger a la mujer en contra de su voluntad?”, en Cuadernos Penales José María Lidón, *La Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2005, págs. 157-183.

LARRAURI PIJOAN, E. “Cinco tópicos sobre las mujeres víctimas de violencia...y algunas respuestas del feminismo oficial”, en LAURENZO/MAQUEDA/RUBIO (coords), *Género, Violencia y Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, págs. 311-328.

LARRAURI PIJOAN, E. “¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 12, 2003, págs. 271-307.

LARRAURI PIJOAN, E. “Igualdad y violencia de género. Comentario a la STC 59/2008”, en *Indret*, 2009, págs. 1-17.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A. “¿Son discriminatorios los tipos penales de violencia de género? Comentario a las SSTC 59/2008, 45/2009, 127/2009 y 41/2010?”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm.99, 2013, págs. 329-370.

LAURENZO COPELLO, P. “El modelo de protección reforzada de la mujer frente a la violencia de género: valoración político-criminal”, en Cuadernos Penales José María Lidón, *La Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2005, págs. 91-117.

LAURENZO COPELLO, P. “La violencia de género en el Derecho penal: un ejemplo de paternalismo punitivo”, en LAURENZO/MAQUEDA/RUBIO (coords), *Género, Violencia y Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, págs. 329-362.

MAQUED ABREU, M.L. “¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico”, en LAURENZO/MAQUEDA/RUBIO (coords), *Género Violencia y Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, 363- 401.

MENDOZA CALDERÓN, S. “Hacia un Derecho penal sin fundamentación material del injusto: la introducción del nuevo artículo 153 del Código Penal”, en BOLDOVA/RUEDA

(coords), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Atelier, Barcelona, 2006, págs. 121-165.

MONGE FERNÁNDEZ, A. “La violencia de género como delito habitual (impropio), en BOLDOVA/RUEDA (coords), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Atelier, Barcelona, 2006, págs. 101-120.

MUÑOZ SÁNCHEZ, J. “El delito de violencia doméstica habitual. Artículo 173.2 del Código Penal”, en BOLDOVA/RUEDA (coords), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Atelier, Barcelona, 2006, págs. 69-99.

OLAIZOLA NOGALES, I. “Violencia de género: elementos de los tipos penales con mayor dificultad probatoria”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXX, 2010, págs. 269-316.

VILLACAMPA ESTIARTE, C. “El maltrato singular cualificado por razón de género. Debate acerca de su constitucionalidad”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm.9, 2007, págs. 1-20.

VILLACAMPA ESTIARTE, C. “La violencia de género: aproximación fenomenológica, conceptual y a los modelos de abordaje normativo”, en VILLACAMPA ESTIARTE, C (coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*, 2008, págs. 25-86.

VIII. JURISPRUDENCIA.

Sentencia del Tribunal Supremo, nº 1208/2000, 7/07/2000. CENDOJ.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, 7/06/2000.

Sentencia del Tribunal Supremo, nº 625/2007, 12/07/2007. CENDOJ.

Sentencia del Tribunal Supremo, nº 58/2008, 25/01/2008. CENDOJ.

IX. LEGISLACIÓN APLICABLE.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (vigente hasta el 1 de julio de 2015)

Convenio de Estambul sobre violencia contra la mujer de 2011, ratificado por España en 2014.

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica.

Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.

Ley Orgánica 13/2003, de revisión de la prisión preventiva.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (entrará en vigor el 1 de julio de 2015).