

Grado en Derecho  
Facultad de Derecho  
Universidad de León  
Curso 2013/2014

*La violencia de género  
en el Código Penal  
español*

*Gender violence in the Spanish Penal Code*

Realizado por la alumna Doña María Teresa González Millán.

Tutorizado por la profesora Doña Isabel Durán Seco.

## **VISTO BUENO DEL TUTOR DEL TRABAJO FIN DE GRADO**

La profesora Doña Isabel Durán Seco como Tutor del Trabajo Fin de Grado titulado “*La violencia de género en el Código Penal español*” realizado por Doña María Teresa González Millán en el Grado Universitario en Derecho, informa favorablemente el mismo, dado que reúne las condiciones necesarias para su defensa.

Lo que firmo, para dar cumplimiento al art. 15.3 del R.D. 1393/2007, de 29 de octubre.

En León a 12 de septiembre de 2014.

VºBº

Fdo.:

## Índice

Abstract y resumen del trabajo	4
Objeto del trabajo	6
Metodología	8
1. Introducción	10
2. Concepto penal de violencia de género	13
2.1. Diferencia entre violencia de género y violencia doméstica	13
2.1.1. Concepto penal de la violencia de género	16
2.1.2. Concepto penal de la violencia doméstica	22
3. Sujetos	24
3.1. Sujeto activo	24
3.2. Sujeto pasivo	27
3.3. Relación necesaria entre los sujetos	29
3.4. Necesidad o no de demostrar la discriminación a la mujer	37
4. Reconocimiento internacional de la violencia de género	43
5. Regulación de la violencia de género en el Código Penal español	55
5.1. Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal	57
5.2. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal	58
5.3. Ley 14/1999, de 9 de junio, de modificación de CP de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos, y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal	59
5.4. La Ley 27/2003, de 31 de julio, Reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica	60

5.5.	Ley 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros	61
5.6.	Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal	64
5.7.	Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género	65
5.8.	Proyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, presentado el 24 de septiembre de 2013.	71
6.	Problema de constitucionalidad del artículo 153 CP. Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008, de 14 de mayo de 2008	72
6.1.	Votos particulares a la Sentencia	79
7.	Conclusiones	84
8.	Bibliografía	90
9.	Webgrafía	95

## Índice de abreviaturas

AP	Audiencia Provincial
AAP	Auto de la Audiencia Provincial
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
Coor./Coords.	Coordinador/Coordinadores
CP	Código Penal
Dir./Dir.	Director/Directores
EM	Exposición de Motivos
FRA	Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
FJ	Fundamento Jurídico
JVM	Juzgados de Violencia sobre la Mujer
LEC	Ley Enjuiciamiento Civil
LECr	Ley Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LOMPIVG	Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género
ONU	Organización de las Naciones Unidas
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
STS	Sentencia Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

## Resumen y *abstract* del trabajo.

En el presente trabajo se trata de hacer un estudio sobre la violencia de género desde el punto de vista penal, analizando el artículo 153.1 CP. La violencia de género que recoge el CP es aquella efectuada sobre las mujeres por parte de los varones a los que están o han estado ligados afectivamente por relación matrimonial o análoga, aun sin convivencia.

Se trata este tema debido a la gran trascendencia que tiene la violencia de género. De este modo se hará mención a los conceptos de violencia de género y violencia doméstica, así como a los sujetos activos y pasivos y a la relación necesaria entre ellos para ser considerada violencia de género. Se tratará asimismo el reconocimiento que el problema de la violencia doméstica y la violencia de género ha tenido tanto a nivel internacional como a nivel interno, analizando las reformas legislativas que ha sufrido el CP en lo referente a estos tipos de violencia. Y por último, se hará un breve estudio de la Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008, de 14 de mayo de 2008, que desestimó la cuestión de inconstitucionalidad planteada ante la redacción del artículo 153.1 CP tras la reforma de Ley Orgánica 1/2004.

**Palabras claves:** violencia de género; violencia doméstica; artículo 153.1 CP; desigualdad; relación de poder; manifestación de discriminación; reformas penales; LO 11/2003, LO 1/2004; discriminación positiva.

## *Abstract*

In this work it is doing a study on gender violence from the criminal point of view, analyzing CP Article 153.1. Gender violence collecting CP is one made on women by males who are or have been emotionally linked by marriage or similar relationship, without cohabitation.

This issue is due to the great significance that has gender violence. This will make mention of the concepts of gender violence and domestic violence, as well as assets and liabilities subject and the necessary relation between them to be considered domestic violence. Recognition that the problem of domestic violence and gender-based violence has had both internationally and domestically, analyzing legislative reforms that have hit the CP regarding these types of violence are also discussed. And finally, there will

be a brief survey of the Constitutional Court Decision 59/2008, of May 14, 2008, which dismissed the question of unconstitutionality raised before the wording of Article 153.1 CP after the reform of Organic Law 1/2004.

**Keywords:** domestic violence; domestic violence; CP Article 153.1; inequality; power relationship; manifestation of discrimination; penal reforms; LO 11/2003 1/2004; positive discrimination.

## **Objeto del trabajo.**

El presente trabajo de investigación tiene la finalidad de describir y analizar la violencia de género en el Derecho penal español, tratando las diferentes reformas que ha tenido el Código Penal español, para lo cual será necesario hacer un estudio sobre las fuentes internacionales en las que surgió y se acuñó la violencia de género. El objeto es pues vislumbrar la actual regulación de la violencia de género para analizar si su inclusión en nuestro ordenamiento es adecuada o no.

La violencia de género hasta tiempos relativamente recientes ha sido un fenómeno relegado a la vida privada, en el que el Estado no intervenía, pero ha ido saliendo de ese enfoque privado, dándole una regulación específica.

Se trata de luchar contra la violencia de género no sólo por parte del legislador penal, sino que la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género contiene también previsiones laborales, civiles, sociales, etc. Por lo que se trata de combatirla no sólo desde la óptica penal, sino que se le presta atención desde otras perspectivas.

El fin último de este trabajo es ofrecer un estudio de la violencia de género, para ello habrá que hacer un estudio sobre los conceptos de violencia doméstica y violencia de género, para, de este modo, entender qué situaciones atañen cada uno de estos conceptos, con la finalidad de no confundirlos, ya que si bien están relacionados y en ocasiones se presentan juntos, no son intercambiables. Seguidamente se dará una explicación acerca de los sujetos que pueden ser sujeto activo y sujeto pasivo del delito de violencia de género, y la relación necesaria entre ambos para poder aclarar qué situaciones serán susceptibles de ser consideradas como violencia de género, así como si es necesario demostrar la discriminación hacia la mujer para poder aplicar el tipo penal del artículo 153.1 CP.

También se debe hacer referencia a los orígenes de la violencia contra la mujer, primero incluida en la violencia doméstica y más tarde, autónomamente, como violencia de género, para lo que es necesario hacer una disertación acerca de las normas internacionales más importantes en la materia, haciendo un recorrido desde que surgieron las primeras referencias a la violencia de género hasta la actualidad. Insistiendo en las Conferencias o Convenios que más importancia han tenido.



Tras analizar la perspectiva histórica de la violencia de género en el ámbito internacional es necesario tratar la regulación que ha tenido en el Código Penal español, para ello se hará un estudio de la regulación del CP desde que se incluyó el delito de violencia doméstica en el año 1989 hasta la actual redacción del artículo 153.1 CP, con el fin de clarificar el marco jurídico en el que se encuentra actualmente la violencia de género, reformada por última vez en 2004, y de este modo ver cómo se ha ido desprendiendo y separando de la violencia doméstica hasta ser un fenómeno diferenciado, asimismo se pretende entender la justificación de la actual regulación del artículo 153.1 CP y señalar la necesidad de su permanencia, y a su vez discrepar en ciertos aspectos con las nuevas reformas que ha sufrido el CP en esta materia.

A continuación, se hará un estudio de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Penal nº4 de Murcia en relación al artículo 153.1 CP tras la reforma efectuada por la Ley 1/2004, que recogió por primera vez la violencia de género autónomamente en el CP, castigando al que produzca un menoscabo psíquico o físico no constitutivos de delito, o un maltrato de obra que no cause lesión a quien sea o haya sido esposa, o mujer a que esté o haya estado ligado por relación matrimonial o análoga o a una persona especialmente vulnerable con una pena superior respecto de aquel que ejerza esos mismos actos sobre otra de las personas del círculo doméstico, lo que planteó dudas acerca de su constitucionalidad por considerar que vulneraba el artículo 14 CE, que consagra el principio de igualdad; el artículo 10 CE, que recoge el derecho a la dignidad de la persona y el derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE. La cuestión de inconstitucionalidad fue resuelta por la STC 59/2008 que legitimó la reforma efectuada por la LO 1/2004. Por último, se hará referencia a las conclusiones obtenidas tras la elaboración del presente trabajo.

Se pretende, con todo ello, dar a conocer mejor la violencia de género, pues es una realidad que afecta a todos, y que se encuentra arraigada y enquistada en la sociedad, tanto en la española como en la mundial. Este tipo de violencia está tan enraizada en la sociedad que se pone de manifiesto a través de otros ámbitos, puesto que en multitud de ocasiones se encuentra una discriminación hacia las mujeres en el lenguaje común, en el ámbito publicitario, en el terreno laboral, etc. Por tanto, contra la violencia de género se debe actuar desde todos los ámbitos, y así parece que está siendo, pues se están llevando a cabo grandes avances para luchar contra la violencia que padecen las mujeres, muestra de ello son las reformas penales a las que aquí se hará referencia.

## **Metodología utilizada.**

El método utilizado para la elaboración de este trabajo ha sido el método jurídico, con un fin teórico, se tratará de explicar de forma sistemática y analítica el tema aquí elegido, la violencia de género en el Código Penal español, además se pretende ayudar a la interpretación y entendimiento del concepto de violencia de género y aquellos afines, como la violencia doméstica, o la determinación de los sujetos que se ven envueltos en este fenómeno. También hay un fin práctico, pues con este trabajo se pretende explicar ciertas reformas que ha sufrido el CP español en las últimas décadas en relación con la violencia doméstica y la violencia de género, todo ello con el fin de entenderlas mejor, como el caso de la Ley Orgánica 11/2003 o 1/2004, y hacer posible su mejor aplicación en la práctica.

La intención final de este trabajo es dar una explicación del fenómeno de la violencia de género, detectando los problemas existentes en su tipificación en el CP y en la aplicación de determinados preceptos en la práctica por parte de los tribunales españoles, caso del artículo 153.1 del Código Penal.

Para poder elaborar el presente Trabajo de Fin de Grado se han llevado a cabo los siguientes pasos:

- I.** Elección del tema a tratar.
- II.** Elaboración de un esquema inicial que sirviese de guía para los aspectos que iban a tratarse en el Trabajo de Fin de Grado. Esquema que ha ido sufriendo algunas modificaciones conforme iba avanzando la parte central del trabajo.
- III.** Búsqueda y recopilación de fuentes informativas acerca de la violencia de género y la violencia doméstica. Tras la elaboración del índice se procede a recopilar el material necesario para desarrollar la parte central del trabajo. En particular: textos legales, tanto vigentes como pasados, convenios internacionales, monografías, artículos doctrinales en revistas especializadas, portales jurídicos y bases de datos.
- IV.** Selección de la información, teniendo especial cuidado al elegir o al excluir ciertos temas o apartados relacionados con la violencia de género.
- V.** Estudio sistemático y exhaustivo de los medios de información seleccionados, bajo las pautas dadas por la tutora, para ir elaborando el texto del trabajo. Se ha

realizado una reflexión sobre los apartados que, en mi opinión, son más importantes, y se ha plasmado en la redacción. De esta manera se ha pretendido hacer un ensayo sobre el tema elegido, la violencia de género, procurando ofrecer una información relevante, fidedigna e imparcial. De igual modo, se intenta volcar en la redacción del trabajo toda la información obtenida y la opinión crítica obtenida a lo largo de su elaboración.

- VI.** Corrección a lo largo de todo el proceso por parte de la tutora para lograr el fin esperado.

## 1. Introducción.

La violencia de género es uno de los problemas ante los que se enfrenta la sociedad actual, pues a pesar de las importantes medidas legislativas que se han llevado a cabo y con ello el gran avance que se ha producido, no se ha podido frenar aún el número de mujeres que fallecen a causa de este tipo de violencia, pues desde que comenzó 2014 han fallecido 41 mujeres a causa de la violencia de género, siendo más de 700 las mujeres fallecidas a causa de la violencia doméstica y de género desde que hay estadísticas, lo que demuestra que, si bien se han llevado a cabo grandes pasos en este tema, no se ha llegado todavía a la eliminación de este tipo de violencia que afecta a las mujeres.<sup>1</sup>

El fenómeno de la violencia doméstica y la violencia de género era relegado a la privacidad de la familia, donde el Estado no participaba. La violencia ha sido utilizada en la historia como un instrumento de poder y dominio del más fuerte sobre el débil, estableciéndose el varón como un superior a la mujer dentro de la familia. En cambio, en los últimos años, la violencia doméstica y la violencia de género han sido uno de los temas permanentes en el debate político-criminal, y este tipo de agresiones han dejado de verse como un problema privado que se debía resolver en el seno de la familia para ser considerado un problema que afecta a la sociedad en su conjunto. De esta manera ha salido a la luz pública una lacra que representa la mayor vulneración de derechos hacia la mujer, y por ello en la actualidad la violencia sobre la mujer ocupa grandes espacios en la vida pública, debido a que cada vez se presentan mayor número de denuncias, y cada vez hay más conciencia de la mujer respecto a sus derechos y a su papel en la pareja, en la familia y en la sociedad, todo ello unido a una mayor sensibilización social respecto del tema.

Aunque la creación de un tipo específico de violencia de género es aceptado casi de forma unánime por la doctrina, no lo es tanto la manera en que se ha introducido en el CP el concepto de la violencia de género y su correlativa punición. Hay quien ha llegado a argumentar que la introducción de este tipo penal en el artículo 153.1 CP no es más que un alarde del legislador y de la clase política para aparentar una mayor

---

<sup>1</sup> Número de mujeres fallecidas a causa de la violencia de género en España extraído del Portal Estadístico del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Consultado el 5 de septiembre de 2014, en su última actualización.

<https://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/portalEstadistico/home.htm>

preocupación por este tema, la violencia de género, con base en la existencia de lagunas de impunidad.<sup>2</sup>

Para poder abordar el conocimiento de esta realidad, resulta imprescindible conocer y manejar con rigor los conceptos teóricos básicos que se han de utilizar. El fenómeno conocido como violencia de género o violencia contra la mujer se basa en conceptos culturales y no biológicos que se han atribuido a las mujeres por parte de la sociedad y, en especial, por parte del hombre, dejando a la mujer en una situación de subordinación respecto de aquel, tratándola como a un inferior y no como a un igual. De este modo, se ha llevado a la mujer a una situación de discriminación y subyugación respecto del varón. La violencia de género, en consecuencia, serán los actos de violencia, tanto física como psíquica, que sufren las mujeres de todo el mundo como consecuencia de esa visión de inferioridad.

Tanto a nivel internacional como nacional se han llevado a cabo estudios y reformas para tratar de combatir estas manifestaciones de discriminación, ya que la violencia de género constituye un ataque flagrante a derechos fundamentales como la vida, la integridad física y moral, la libertad, la igualdad, la seguridad y la no discriminación, todos protegidos por la Constitución Española y por las Declaraciones de Derechos internacionales, teniendo los poderes públicos la obligación de adoptar cuantas medidas sean necesarias para hacerlos reales y efectivos y remover todos los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, con el fin de conseguir la plena igualdad de ambos sexos. A pesar de todos estos avances, en la actualidad sigue siendo un problema no solventando.

El presente trabajo comienza con una disertación acerca de los conceptos penales de violencia doméstica y violencia de género, con el fin de aclarar las distintas nociones. Esclareciendo también quién puede ser sujeto activo y pasivo de este delito, así como qué relación es necesaria que haya entre los sujetos para que pueda aplicarse y si es necesario demostrar la discriminación hacia la mujer de la que habla la LOMPIVG para poder aplicar el tipo del artículo 153.1 CP.

Seguidamente se hará un estudio sobre las medidas tomadas en el ámbito internacional, en el ámbito de la Unión Europea y, por último, en el ámbito nacional. Pasando a continuación al estudio de las reformas del CP español que han incluido y

---

<sup>2</sup> En este sentido, GORJÓN BARRANCO, *La respuesta penal frente al género. Una revisión crítica de la violencia habitual y de género*. Tesis doctoral, 2010, pág. 16.

reformado la inicialmente llamada violencia doméstica, y actualmente conocida como violencia de género, que se recoge en el artículo 153.1 CP, reformado por última vez a través de la Ley Orgánica 1/2004. De este modo se trata de profundizar en las medidas legislativas españolas para poder ahondar en la violencia contra las mujeres.

Por último se tratará acerca de la cuestión de inconstitucionalidad planteada ante el TC por parte del Juzgado nº 4 de Murcia ante la reforma operada por el legislador en el artículo 153.1 CP, debido a que se puede entender que vulnera derechos fundamentales como el derecho a la dignidad de la persona (artículo 10 CE); el derecho a la igualdad (artículo 14 de la CE); y el derecho a la presunción de inocencia (artículo 24.2 CE).

Hay que señalar antes de empezar a tratar el tema de la violencia de género en profundidad que el bien jurídico protegido por el artículo 153 CP trasciende y se extiende más allá de la integridad personal, al atentar contra valores constitucionales como el derecho a la dignidad y al libre desarrollo de la persona, consagrados en el artículo 10 CE, el derecho a la integridad física y moral, con la prohibición de los tratos inhumanos y degradantes, recogido en el artículo 15 CE; el derecho a la seguridad al que se refiere el artículo 17 CE; estando afectos también ciertos principios rectores de la política social y económica, como la protección de la familia, expuesto en el artículo 19 CE. Por ello, la violencia de género es un problema social de primera dimensión, que no afecta sólo a la intimidad de la pareja, y que debe tener una respuesta penal represiva, pero a su vez debe ser vislumbrada desde las políticas de prevención, de ayuda a las víctimas y de resocialización de los agresores y las víctimas.

## 2. Concepto violencia de género.

### 2.1. Diferencia entre la violencia de género y la violencia doméstica.

Se debe comenzar diferenciando entre estos dos conceptos, que, si bien fuera del ámbito del Derecho penal se usan frecuentemente como sinónimos, atañen a situaciones muy diferentes. Por un lado, el término “*sexo*” se refiere a las diferencias biológicas entre hombres y mujeres y por otro lado, “*género*” se identifica con las diferencias construidas social e históricamente entre hombres y mujeres. De lo dicho se deduce que habrá unas desigualdades que serán naturales, las debidas al propio sexo de cada persona, mientras que otras se han ido construyendo a lo largo de nuestra historia, debido a la organización familiar en la que se ha vivido y que son, por tanto, artificiales.<sup>3</sup> Del sexo o la diferenciación biológica se pasa a una diferenciación social, el género.<sup>4</sup>

En correlación, la violencia de género estará basada en las definiciones socioculturales relativas a las formas en que deben ser diferentes hombres y mujeres, centrándose en el factor social o cultural y no en el biológico, que en muchas ocasiones se transmite generacionalmente a través de procesos de aprendizaje, haciéndose la mayoría de ellas de manera inconsciente.<sup>5</sup> La violencia de género encuentra sus raíces en la discriminación estructural por parte de una sociedad patriarcal hacia las mujeres, por tanto, de este tipo de violencia sólo podrán ser víctimas las mujeres.<sup>6</sup> La violencia contra las mujeres es un fenómeno transnacional y transeconómico de gran magnitud,<sup>7</sup> que se produce tanto dentro como fuera de la familia, pero la forma más habitual y quizás la más impune es la que realiza en el ámbito familiar.<sup>8</sup>

Por violencia de género se entiende cualquier acto de violencia que sufre una mujer por su pertenencia al género femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño físico, psíquico o sexual, abarcando el homicidio, las lesiones, las amenazas, las coacciones, la libertad sexual y los tratos degradantes, ya sean en la vida privada

<sup>3</sup> COMAS D'ARGEMIR CENDRA, *II Congreso sobre Violencia Doméstica y de Género*, 2006, pág. 17.

<sup>4</sup> PÉREZ MARTÍNEZ/AMADO PALLARÉS, en: GARCÍA GONZÁLEZ (Dir.) *La Violencia de Género en la Adolescencia*, 2012, pág. 25.

<sup>5</sup> MONTALBÁN HUERTAS, en: MONTALBÁN HUERTAS (Dir.), *I Encuentro sobre “Violencia doméstica”, Encuentros “Violencia doméstica”*, 2004, pág. 45.

<sup>6</sup> Así lo ha entendido LAURENZO COPELLO, en: NEKANE SAN MIGUEL/GÓMEZ VILLORA (Dir.), *Algunas cuestiones prácticas y teóricas de la Ley Orgánica 1/2004*, 2007, pág. 39.

<sup>7</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, en: VILLACAMPA ESTIARTE (Coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*. 2008, pág. 27.

<sup>8</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, en: VILLACAMPA ESTIARTE (Coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*. 2008, pág. 25.

como en la vida pública. En cambio, la violencia doméstica, a pesar de abarcar igualmente cualquier acción u omisión vejatoria o cualquier tipo de violencia física, psíquica o sexual, no se limita sólo a la mujer como sujeto pasivo, sino que lo fundamental es que se realice por parte de uno o varios miembros de la familia contra otro miembro. En consecuencia, en la violencia doméstica no es la mujer la única víctima, pues no se debe al género sino que se desarrolla dentro del ámbito familiar y tiene por causa la discriminación estructural que sufren las mujeres por la desigual distribución de los roles sociales,<sup>9</sup> pudiendo ser también víctimas de la violencia doméstica los varones, los ancianos y los niños. Este tipo de violencia encuentra su explicación en las relaciones asimétricas derivadas de la estructura familiar.<sup>10</sup> No se basa ni en el sexo ni en el género, sino, como se ha dicho, en las estructuras familiares. La gravedad de este delito de violencia doméstica reside en el riesgo cierto y directo para la vida e integridad física y psíquica de las víctimas que se produce por el clima permanente de violencia propia de la habitualidad.<sup>11</sup>

La violencia de género pretende reforzar la situación de falta de autonomía de la mujer, relegándola a una posición subordinada; sin embargo, en los casos de violencia contra los integrantes de la familia se debe a la posición natural de indefensión y dependencia, ya sea por razón de la edad, de una enfermedad o de una discapacidad.<sup>12</sup> Los sujetos del ámbito familiar suelen ser vulnerables por tratarse de niños o ancianos, en cambio, la mujer no es vulnerable, pues en las leyes españolas se le reconoce igualdad al hombre, sino que es el agresor el que la hace vulnerable a través del ejercicio de la violencia física y psíquica. Por tanto, la vulnerabilidad de la mujer no se debe a su posición jurídica dentro de la familia, ni a sus condiciones personales, sino que es consecuencia de la dominación ejercida por el hombre sobre ella. Pero resulta llamativo como, en algunas ocasiones, se confunden estos términos. En el CP español se regulaban conjuntamente los delitos de violencia doméstica y de violencia de género bajo el tipo de la violencia habitual, pudiendo no coincidir en lo referente a la necesidad

---

<sup>9</sup> MIRAT HERNÁNDEZ/ARMENDÁRIZ LEÓN, *Violencia de género versus violencia doméstica: Consecuencias jurídico-penales*, 2006, pág. 12.

<sup>10</sup> LAURENZO COPELLO, en: NEKANE SAN MIGUEL/GÓMEZ VILLORA (Dir.), *Algunas cuestiones prácticas y teóricas de la Ley Orgánica 1/2004*, 2007, pág. 39.

<sup>11</sup> LAURENZO COPELLO, Una perspectiva de género. *Boletín de Información y Análisis Jurídico*, n° 14, 2003, página 6.

<sup>12</sup> MATA Y MARTÍN, en: DE HOYOS SANCHO (Dir.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, 2009, pág. 111.



e intensidad de la intervención punitiva.<sup>13</sup> Se han llevado a cabo reformas sobre la violencia en el ámbito familiar, que afecta a menores, ancianos, discapacitados, hombres y mujeres, pero hasta tiempos relativamente recientes no se ha hecho diferencia entre la violencia de la que eran víctimas las mujeres de la que se ejercía sobre el resto de los sujetos del ámbito familiar, sin tenerse en cuenta que son consecuencia de causas y problemas distintos.<sup>14</sup>

Violencia de género y violencia doméstica están íntimamente ligados y en ocasiones se entrecruzan dichos conceptos. Hay una ausencia de criterios rectores claros que ayuden a elaborar una política criminal contra las agresiones sufridas por las mujeres bajo la violencia de género. Tiene una gran trascendencia, pues en un primer momento, dependiendo de la calificación serán competentes unos órganos u otros, pues con la creación de los JVM, en caso de encontrarse ante un delito de violencia de género corresponderá el conocimiento a éstos tribunales y no a los Juzgados de Instrucción, a los que correspondería el conocimiento de los hechos delictivos cometidos dentro del ámbito familiar pero fuera del seno de las relaciones matrimoniales o análogas.<sup>15</sup> Aunque podría parecer que la violencia de género es una subespecie dentro de la violencia doméstica; son dos fenómenos diferenciados que no se incluyen el uno dentro del otro.<sup>16</sup> Puede haber casos en que la violencia de un hombre a una mujer sea a la vez violencia doméstica (por ser dentro del ámbito de la familia) y violencia de género (por haber discriminación hacia la mujer), pero hay que diferenciar estos conceptos y tener claro que no toda la violencia doméstica es de género, ni toda la violencia de género tiene lugar en el ámbito de la familia y por ello es doméstica.<sup>17</sup> En mi opinión son fenómenos distintos, que no deben incluirse uno dentro del otro, y mucho menos confundirse o tomarse como análogos.

---

<sup>13</sup> LAURENZO COPELLO, en: NEKANE SAN MIGUEL/GÓMEZ VILLORA (Dirs.), *Algunas cuestiones prácticas y teóricas de la Ley Orgánica 1/2004*, 2007, pág. 39 y 40.

<sup>14</sup> GUDE FERNÁNDEZ/LÓPEZ PORTAS/SANJURJO RIVO, en: RODRÍGUEZ CALVO/VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS (Dirs.), *La violencia de género. Aspectos médico-legales y jurídico penales*, 2013, pág. 186.

<sup>15</sup> ARROM LOSCOS, en: RAMÓN RIBAS/ARROM LOSCOS/NADAL GÓMEZ, *La protección frente a la violencia de género: Tutela penal y procesal*, 2009, pág. 72.

<sup>16</sup> Así lo ha señalado RAMÓN RIBAS, en: RAMÓN RIBAS/ARROM LOSCOS/NADAL GÓMEZ, *La protección frente a la violencia de género: Tutela penal y procesal*. 2009, pág. 30.

<sup>17</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, en: VILLACAMPA ESTIARTE (Coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*. 2008, pág. 31, 32 y 33.

### 2.1.1. Concepto penal de la violencia de género.

El concepto de violencia de género es gramaticalmente controvertido, debido a que es una palabra exportada del término inglés «*gender*», que significa sexo. El género ha sido definido en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer, celebrada en Belém Do Pará,<sup>18</sup> de la siguiente manera: “*conjunto de normas, costumbres y hábitos sociales que condicionan el comportamiento dependiendo de que se trate de un hombre o una mujer*”, implica una construcción cultural y no biológica. El término género alude a una construcción o instrumento intelectual de análisis de la realidad, que muestra las desigualdades entre ambos sexos, diferencias que se han conformado históricamente como consecuencia de la estructura familiar, donde a la cabeza siempre ha estado situado el hombre.<sup>19</sup> A diferencia del término sexo, que se refiere únicamente a las diferencias biológicas entre hombre y mujer, el género muestra las desigualdades entre ambos sexos que se han construido históricamente como consecuencia de la estructura familiar-patriarcal y no como fruto de la naturaleza biológica de los sexos,<sup>20</sup> por tanto no se debe a la situación que ocupa la mujer en la familia, ni tampoco a las relaciones asimétricas de poder de la familia; sino que se debe a una discriminación estructural que sufren las mujeres como consecuencia de la desigual distribución de roles entre hombres y mujeres.<sup>21</sup> Lo normal será que se atribuyan dichos roles a cada sexo, en otras palabras, que se identifiquen con el sexo masculino los roles de género masculino y con el sexo femenino los roles de dicho género<sup>22</sup>, aunque no siempre es así, y en casos se intercambian, generalmente con una connotación peyorativa. La violencia de género se basa en creencias sexistas basadas en las actitudes que se consideran apropiadas para cada uno de los sexos, así

---

<sup>18</sup> Artículo 1 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer. Convención de Belém Do Pará, de la Organización de Estados Americanos, de 9 de junio de 1994, Brasil.

[http://www.inmujeres.gob.mx/inmujeres/images/stories/belem\\_do\\_para/docs/convencionbeledopara.pdf](http://www.inmujeres.gob.mx/inmujeres/images/stories/belem_do_para/docs/convencionbeledopara.pdf)

<sup>19</sup> GUDE FERNÁNDEZ/LÓPEZ PORTAS/SANJURJO RIVO, en: RODRÍGUEZ CALVO/VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS (Dir.), *La violencia de género. Aspectos médico-legales y jurídico penales*, 2013, pág. 185.

<sup>20</sup> COMAS D'ARGEMIR CENDRA, II Congreso sobre Violencia Doméstica y de Género. 2006, pág. 17 y 18.

<sup>21</sup> GALÁN MUÑOZ, en: NÚÑEZ CASTAÑO (Dir.), *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*, 2009, pág. 66.

<sup>22</sup> FJ 9º c) STC 59/2008, de 14 de mayo de 2008. RTC 2008/59.

como las características psicológicas, lo que acentúa las diferencias entre hombres y mujeres.<sup>23</sup>

COMAS D'ARGEMIR ha definido la violencia de género de la siguiente manera: “*La violencia de género es la violencia que ejercen hombres contra mujeres, fruto de las relaciones de poder, de dominio, y de posesión que han ejercido históricamente aquellos sobre éstas, fundamentalmente en el ámbito de la pareja. El origen de este tipo de violencia, entre otros factores se encuentra, en la historia y en la cultura.*” (sic)<sup>24</sup>

El concepto de violencia de género es relativamente reciente en el Derecho penal español, ya que fue introducido en el CP a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, y a tenor de lo dispuesto en su artículo 1.3 comprende “*todo tipo de violencia física o psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad*”. Pero hace falta matizar que no todo acto de estas características es violencia de género, sino que sólo será aquella que se ejerza “*sobre las mujeres, por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o haya estado ligadas a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia, con manifestación de discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre ellas*”, según lo dispuesto en el artículo 1.1 de dicha ley. Por lo que la LO 1/2004 da un concepto de violencia de género más reducido, y es que sólo será considerado como violencia de género aquellos actos violentos que se dirijan contra las mujeres a las que está o ha estado ligado sentimentalmente el sujeto activo.<sup>25</sup>

La violencia de género incluye el maltrato o lesión singular pero se circunscribe a la pareja, por representar ésta un ámbito de mayor riesgo, debido a la naturaleza de las relaciones afectivas y sexuales, su intensidad y privacidad, y porque históricamente ha sido dentro de estas relaciones donde se ha llevado a la mujer a una situación de dependencia y subordinación.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> PÉREZ MARTÍNEZ/AMADO PALLARÉS, en: GARCÍA GONZÁLEZ (Dir.) *La Violencia de Género en la Adolescencia*, 2012, pág. 24.

<sup>24</sup> COMAS D'ARGEMIR CENDRA, II Congreso sobre Violencia Doméstica y de Género, 2006, pág. 17.

<sup>25</sup> CARBALLO CUERVO, en: en: GARCÍA GARCÍA/GUIMERÁ FERRER-SAMA (Dirs.), *Violencia doméstica*, 2005, pág. 12.

<sup>26</sup> GUDE FERNÁNDEZ/LÓPEZ PORTAS/SANJURJO RIVO, en: RODRÍGUEZ CALVO/VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS (Dirs.), *La violencia de género. Aspectos médico-legales y jurídico penales*, 2013, pág. 187.

Por su parte, el artículo 3 del Convenio de Estambul del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las mujeres y la Violencia doméstica<sup>27</sup>, define la “*violencia contra las mujeres*” como toda aquella “*violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y designará 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*”. Asimismo, señala que por género “*se entenderán los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres*”. Y por último, y ya centrados en el tema aquí expuesto, por violencia contra las mujeres por razón de género “*se entenderá toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada*”.

Se debe destacar en este punto que la violencia contra las mujeres o violencia de género es interclasista, intergeneracional, intercultural y transversal, y es el resultado de un modelo de poder, que condiciona y determina el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de las mujeres, lo que a la vez obstaculiza que el Derecho pueda llevar a cabo una correcta garantía de los derechos y libertades fundamentales.<sup>28</sup> Además, la discriminación hacia la mujer se produce tanto de forma directa como indirecta, y es perfectamente compatible con otros factores de discriminación reconocidos.<sup>29</sup>

La LO 1/2004 se refiere a la violencia de género en el ámbito de las relaciones de pareja, que es el vínculo que existe entre víctima y agresor, ya sea en la actualidad o en el pasado, es decir, tras haber finalizado dicha relación de pareja. En cambio, en un sentido amplio la violencia de género es aquella que se ejerce sobre la mujer por el mero hecho de serlo, pudiendo ser realizada por extraños. En la EM de dicha Ley se hace una cualificación penal de ciertas conductas debido al sexo del autor o de la víctima, como una forma de discriminación positiva. Dicha discriminación positiva ha sido avalada por

---

<sup>27</sup> CONVENIO DE ESTAMBUL DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LA VIOLENCIA DOMÉSTICA, extraído del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación. Consultado el 3 de junio de 2014.

[www.msssi.gob.es/ssi/igualdadOportunidades/internacional/consejoeu/CAHVIO.pdf](http://www.msssi.gob.es/ssi/igualdadOportunidades/internacional/consejoeu/CAHVIO.pdf)

<sup>28</sup> RUBIO CASTRO, II Congreso sobre Violencia Doméstica y de Género, 2006, pág. 74.

<sup>29</sup> VALLDECABRES ORTIZ, en: CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC/ORTS BERENGUER (Dir.)/CUERDA ARNAU (Coord.), *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema penal*, 2009, pág. 1900.

el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en aquellas situaciones en que exista realmente una desigualdad y siempre que vaya vinculada a objetivos concretos y, por tanto, las medidas de discriminación positiva sólo son legítimas mientras no se hayan alcanzado dichos objetivos. Centrados en el Derecho penal español hay tipos cualificados o circunstancias agravantes que se asientan en la condición de la víctima, como puede ser la edad, la capacidad intelectual, la inferioridad, etc., en los que el legislador ha apreciado una situación de vulnerabilidad que debe ser atendida y protegida a través de las respuestas adecuadas. Pero esto no ocurre en el caso del artículo 153.1 CP, o no por lo menos en el caso de que el sujeto pasivo de la agresión sea la mujer, pues sí tiene sentido en el segundo supuesto recogido en el mencionado artículo, es decir, la protección a las personas especialmente vulnerables que convivan con el autor, lo que sí es una discriminación positiva necesaria y comprendida. Pero en el caso de la mujer no es así porque no se fija sólo en la condición de la mujer como sujeto pasivo sino también en la condición del hombre como sujeto activo.<sup>30</sup>

La violencia de género añade un mayor desvalor, pues el delito de lesionar, maltratar, amenazar o coaccionar realizado contra una mujer como manifestación de una relación de superioridad del hombre hacia ésta y denotando una situación de discriminación conlleva, además, una vejación hacia la mujer. En consecuencia, puede entenderse que el delito de violencia de género produce una lesión al bien inmediatamente afectado por el comportamiento violento y además el ataque a la integridad moral, debido a que integra un menosprecio o trato degradante hacia la mujer sólo por el hecho de ser mujer. De esta manera, se trata a la mujer como a un objeto, con desprecio hacia su dignidad humana, lesionando, como ya se ha dicho, al mismo tiempo el bien jurídico de la integridad moral.<sup>31</sup> En otras palabras, esta clase de violencia encierra un menosprecio o desprecio por el hecho de ser mujer, hecho por el cual es tratada de manera degradante. Así el hombre que ejerce este tipo de violencia lo hace porque considera a la mujer inferior a él y que a él debe someterse. La mujer no es solamente agredida, intimidada o impedida a actuar según sus deseos, sino que además es vejada, tratada como un objeto que pertenece a un hombre, atacando igualmente su dignidad humana, por lo que a las conductas llevadas a cabo por el hombre se añade la humillación a la que son sometidas las mujeres víctimas de violencia de género.

<sup>30</sup> QUINTERO OLIVARES, en: Prólogo a VILLACAMPA ESTIARTE (Coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*. 2008, pág. 19.

<sup>31</sup> Así lo ha entendido RAMÓN RIBAS, en: RAMÓN RIBAS/ARROM LOSCOS/NADAL GÓMEZ, *La protección frente a la violencia de género: Tutela penal y procesal*. 2009, pág. 22, 25 y 26.

Humillación que lesiona el bien jurídico de la integridad moral, por lo que hay un doble contenido de injusto en los delitos de violencia de género.

De lo expuesto se deduce que hay bien jurídico “*legalmente*” limitado, pero que sólo se reconoce a la mujer que sufra violencia por el varón con el que está o estuvo casada o unida sentimentalmente, y no a aquellas otras mujeres que sean víctimas de actos de violencia por razón de su género, ya sea dentro del ámbito familiar, o fuera de ella, en la sociedad en general. Un ejemplo de la violencia de género que puede sufrir una mujer por razón de género en el ámbito de la familia y que no queda recogido en el CP serían las agresiones que sufra una mujer por parte de su padre, por considerarla inferior. Igualmente, fuera del ámbito familiar, la mujer puede ser víctima de un acto de violencia de género, por ejemplo, por parte de su superior en el trabajo. Ambos ejemplos no quedarían incluidos bajo el paraguas protector del artículo 153.1 CP.<sup>32</sup> Por lo que, en mi opinión, el bien jurídico debería ser general y poder aplicarse siempre que una mujer se viera afectada por un acto de violencia de género.

Dentro de la violencia de género se incluyen:

- **Violencia física:** definida como aquel daño no accidental que provoca perjuicios o una enfermedad en la víctima. La violencia física no exige que sea directamente por parte del agresor hacia la víctima, sino que también quedan incluidas las agresiones realizadas por medio de instrumentos.<sup>33</sup>
- **Violencia psíquica:** es más difícil de identificar y sobre todo más difícil de delimitar y de controlar. Incluye atentados contra la integridad moral que buscan la desvalorización o sufrimiento de la víctima, tales como insultos o desprecios.<sup>34</sup> Este tipo de violencia se da normalmente a la par que hay otros tipos de violencia, como física.
- **Violencia patrimonial o económica:** se trata de la privación de medios materiales para el sustento de la víctima.<sup>35</sup> Las formas más frecuentes de esta violencia es la prohibición a la mujer por parte del varón al que está unida el

<sup>32</sup> ALCALÉ SÁNCHEZ, en: VILLACAMPA ESTIARTE (Coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*. 2008, pág. 121.

<sup>33</sup> BENÍTEZ JIMÉNEZ, en: VILLACAMPA ESTIARTE (Coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*. 2008, pág. 175 y 176.

<sup>34</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, en: VILLACAMPA ESTIARTE (Coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*. 2008, pág. 36 y 37.

<sup>35</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, en: VILLACAMPA ESTIARTE (Coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*. 2008, pág. 36 y 37.

acceso al dinero, ya sea impidiéndola trabajar, ya sea haciéndole entregar el dinero. En muchas ocasiones la violencia patrimonial provoca violencia psíquica, y puede incluso confundirse con ella.<sup>36</sup> La violencia patrimonial o económica, a pesar de poder ser considerada como violencia de género, no se recoge expresamente en el CP en relación a este delito.

- **Violencia sexual:** abarca aquellas imposiciones de relaciones sexuales en el ámbito de la pareja, consecuencia de una coacción o determinadas por la violencia o la indefensión ante la que se encuentra la víctima,<sup>37</sup> se incluyen igualmente las prácticas sexuales que atenten contra la libertad sexual de la mujer.<sup>38</sup> El objetivo de este tipo de violencia es controlar la libertad sexual de la mujer más que dañar su integridad física.<sup>39</sup> Los malos tratos sexuales no vienen recogidos específicamente en relación con la violencia de género, sino que su protección se realiza a través de los delitos contra la libertad y la indemnidad sexual.<sup>40</sup>

---

<sup>36</sup> GARCÍA GONZÁLEZ, en: GARCÍA GONZÁLEZ (Dir.) *La Violencia de Género en la Adolescencia*, 2012, pág. 58 y 59.

<sup>37</sup> GARCÍA GONZÁLEZ, en: GARCÍA GONZÁLEZ (Dir.) *La Violencia de Género en la Adolescencia*, 2012, pág. 59.

<sup>38</sup> MAGRO SERVET, *Violencia Doméstica y de Género – 285 preguntas y respuestas*, 2007, pág. 71.

<sup>39</sup> PÉREZ MARTÍNEZ/AMADO PALLARÉS, en: GARCÍA GONZÁLEZ (Dir.) *La Violencia de Género en la Adolescencia*, 2012, pág. 22.

<sup>40</sup> BENÍTEZ JIMÉNEZ, en: VILLACAMPA ESTIARTE (Coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*. 2008, pág. 177 y 178.



### 2.1.2. Concepto penal de la violencia doméstica.

Violencia doméstica no es sinónimo de violencia familiar o intrafamiliar (término más utilizado, por ejemplo, en latinoamérica), aunque en España se usan indistintamente, ya que a pesar de ser términos similares, hay matices que los diferencian. Por violencia intrafamiliar se entienden aquellas agresiones físicas o psíquicas que se dan en el contexto de la vida privada, habiendo entre los sujetos vínculos genealógicos primarios, esto es, entre los sujetos hay una relación de parentesco propias de la familia nuclear; en cambio, por violencia doméstica se entienden aquellos actos violentos que se dan en la vida privada de la familia, pero sin que necesariamente haya lazos de parentesco primarios, ya que es posible que haya relaciones de parentesco de segundo grado, como ocurre por ejemplo entre medio hermanos,<sup>41</sup> el dato fundamental es que habiten dentro del mismo “domo” (casa), pero no han de ser necesariamente familia, sino que pueden ser simplemente compañeros de piso o una persona que ayuda en las tareas domésticas y que convive en ese hogar.<sup>42</sup> Por tanto, el término violencia doméstica es más amplio que el término violencia familiar.

La violencia doméstica incluye cualquier acción u omisión vejatoria por parte de un miembro de dicha familia contra uno o varios miembros de la unidad doméstica o familia, por ello quedarían englobados los ascendientes, descendientes, hermanos y cualquier otra persona que conforme el círculo familiar. El artículo 173.2 CP recoge la violencia habitual ejercida sobre un amplio listado de personas que conforman el grupo familiar o de convivencia.<sup>43</sup> Este tipo de violencia tiene tres características básicas: se trata de una violencia habitual, ya que se ejerce de manera continuada por parte del maltratador sobre la víctima con la que existe una relación de superioridad permanente; es una violencia doméstica, pues se da la nota de convivencia, ya sea estable o discontinua; y por último, se trata de una violencia familiar, dado que entre los sujetos hay una concreta relación familiar.<sup>44</sup> Por tanto, la violencia doméstica deriva de la

<sup>41</sup> En este sentido, GORJÓN BARRANCO, *La respuesta penal frente al género. Una revisión crítica de la violencia habitual y de género*. Tesis doctoral, 2010, pág. 34

<sup>42</sup> GORJÓN BARRANCO, *La respuesta penal frente al género. Una revisión crítica de la violencia habitual y de género*. Tesis doctoral, 2010, pág. 35

<sup>43</sup> MATA Y MARTÍN, en: DE HOYOS SANCHO (Dir.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, 2009, pág. 111.

<sup>44</sup> CARBALLO CUERVO, en: GARCÍA GARCÍA/GUIMERA FERRER-SAMA (Dirs.), *Violencia doméstica*, 2005, pág. 13.



pertenencia a un grupo de convivencia, aun cuando la convivencia ya no persista en el momento de la agresión.<sup>45</sup>

Este tipo de violencia se origina con independencia del género de la víctima, sin embargo, en ocasiones puede ser una manifestación de la violencia de género, por ejemplo el caso de una agresión del padre hacia una hija por considerarla inferior a los hombres, a mi entender, sería una manifestación de violencia de género. Como ya se ha dicho con anterioridad, no está incluido un concepto dentro del otro, ya que no son círculos concéntricos, sino que son dos realidades diferentes, que conforman dos círculos secantes.<sup>46</sup>

El Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica<sup>47</sup> señala que por violencia doméstica se debe entender “*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*”.

La violencia habitual se tipifica en el artículo 173.2 del CP español como un delito contra la integridad moral perpetrado mediante el ejercicio habitual de violencia física o psíquica, sin distinción por razón de sexo entre sus autores o víctimas, que se puede considerar igual de degradante o lesiva que la violencia de género, pero que no cabe calificarlas como tal por no coincidir los sujetos pasivo y activo o por no presentar el carácter discriminatorio hacia la mujer.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> MATA Y MARTÍN, en: DE HOYOS SANCHO (Dir.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, 2009, pág. 111 y 112.

<sup>46</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, en: VILLACAMPA ESTIARTE (Coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*. 2008, pág. 31, 32 y 33.

<sup>47</sup> CONVENIO DE ESTAMBUL DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LA VIOLENCIA DOMÉSTICA, extraído del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación. Consultado el 3 de junio de 2014.

[www.msssi.gob.es/ssi/igualdadOportunidades/internacional/consejoeu/CAHVIO.pdf](http://www.msssi.gob.es/ssi/igualdadOportunidades/internacional/consejoeu/CAHVIO.pdf)

<sup>48</sup> RAMÓN RIBAS, en: RAMÓN RIBAS/ARROM LOSCOS/NADAL GÓMEZ, *La protección frente a la violencia de género: Tutela penal y procesal*. 2009, pág. 29.

### 3. Sujetos.

El concepto de sujetos incluidos en la violencia doméstica ha ido ampliándose a raíz de las diversas modificaciones que ha tenido el CP, dando cabida prácticamente a todas las situaciones imaginables dentro del círculo doméstico, pero el artículo 153.1 CP que recoge la violencia de género no abarca esos supuestos sino que se refiere únicamente a los sujetos unidos por relación matrimonial o relación de afectividad análoga a la matrimonial, hay que señalar en concreto qué sujetos se incluyen y cuáles no en la violencia de género.

#### 3.1. Sujeto activo.

De la lectura del artículo 153.1 CP cabe concluirse que el sujeto activo sólo puede ser el hombre, debido a que se pretende la protección contra la violencia ejercida como manifestación de la discriminación y la situación de desigualdad y la relación de poder del hombre sobre la mujer.

Hay que tener en consideración que la mayoría de los artículos del CP comienzan con la fórmula “*el que*”, y en estos tipos, en principio, puede ser sujeto activo cualquiera, por lo que atendiendo a una interpretación gramatical el sujeto activo es indiferenciado, pudiendo ser autor tanto un hombre como una mujer, siempre que el sujeto pasivo sea una mujer.<sup>49</sup> Pero más adelante en el artículo 153.1 CP se habla en masculino al decir “*ligada a él*”, lo que hace presumir que el sujeto activo ha de ser un hombre.

Hay que destacar que cuando se llevó a cabo la reforma del artículo 153 CP no había sido todavía promulgada la ley del matrimonio homosexual, por lo que sólo podía ser sujeto activo el hombre, por ser el marido o pareja análoga a la matrimonial, pero la situación actual es diferente, y cabe preguntarse si puede ser sujeto activo una mujer que mantenga una relación de afectividad con otra mujer. Tanto la tendencia doctrinal como jurisprudencial indican que sólo cabe que el sujeto activo sea el hombre, por lo que no se atiende a la interpretación gramatical.<sup>50</sup> Así pues, la FGE en su Circular 4/2005 señaló: “*para que los actos sean de violencia sobre la mujer incidan en el ámbito de*

<sup>49</sup> GUINARTE CABADA, en: RODRÍGUEZ CALVO/VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, *La violencia de género. Aspectos médico-legales y jurídico-penales*. 2013, pág. 225, 226, 227 y 228.

<sup>50</sup> GUINARTE CABADA, en: RODRÍGUEZ CALVO/VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, *La violencia de género. Aspectos médico-legales y jurídico-penales*. 2013, pág. 228.

*esta Ley y puedan reputarse violencia de género es preciso que tengan como sujeto activo en todo caso a un hombre, que el sujeto pasivo sea una mujer y que entre ambos exista, o haya existido, una relación matrimonial o relación similar de afectividad, aun sin convivencia”.*<sup>51</sup> Idea que es repetida a lo largo de toda la Circular.

La jurisprudencia tiende a excluir a la mujer como sujeto activo del artículo 153.1 CP, debido a que la Ley 1/2004 deja claro en su articulado que el sujeto activo sólo puede ser un hombre.

Pero hay una minoría que entiende que sí puede ser el sujeto activo una mujer, en este sentido por ejemplo el Juzgado de lo Penal número 2 de Santander de fecha 20-4-2009,<sup>52</sup> que condenó a siete meses de cárcel como autora de un delito de violencia de género a una mujer por insultar y agredir a su esposa, de la que se encontraba en proceso de separación. Esta Sentencia contó con la oposición, entre otros, del Delegado de Gobierno en violencia de Género, MANUEL LORENTE, y de la presidenta del Observatorio contra la Violencia de Género del Consejo General del Poder Judicial, INMACULADA MONTALBÁN, que señalaron que sólo podía ser autor un hombre, por no poder haber violencia machista entre dos mujeres. Asimismo aventuraban la posibilidad de que el juzgador equivocara los términos violencia de género y violencia doméstica. Así, MANUEL LORENTE, decía textualmente *“En un matrimonio formado por dos mujeres puede haber una relación de poder, como en tantos ámbitos de la vida, pero no se trata de una situación de desigualdad histórica que genera violencia. Lo que pretendemos combatir con la ley es la normalización de la superioridad de un sexo sobre el otro.”*<sup>53</sup>

El TC ha asegurado que la interpretación de que sólo los hombre son sujeto activo y sólo las mujeres son sujeto pasivo es sólo una de las varias interpretaciones posibles que tiene el artículo 153.1 CP, así lo dejó claro en el FJ 4º de la STS 59/2008 *“que la autoría necesariamente masculina del delito es fruto de una de las interpretaciones posibles de los términos del enunciado legal, ya que cabría entender que también las*

<sup>51</sup> FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 4/2005*. Consultada el 10 de junio de 2014. <http://www.fiscal.es/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=CContent-disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DCircular+4-2005.pdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1246969138638&ssbinary=true>.

<sup>52</sup> Sentencia núm. 219/2009, de 20 abril, del Juzgado de lo Penal número 1 de Santander (Cantabria). ARP 2009\777.

<sup>53</sup> CEBERIO BELAZA, *Condenan como violencia de género una agresión en un matrimonio de mujeres*. Consultado el 10 de agosto de 2014. [http://sociedad.elpais.com/sociedad/2009/06/11/actualidad/1244671213\\_850215.html](http://sociedad.elpais.com/sociedad/2009/06/11/actualidad/1244671213_850215.html)

*mujeres pueden ser sujetos activos del delito*".<sup>54</sup> Por tanto, puede entenderse que la violencia de género pretende proteger a la mujer que sufre violencia como consecuencia de una sociedad patriarcal que incentiva la subordinación femenina, lo que no excluye que las propias mujeres puedan, en ocasiones, ser sujeto activo de estos delitos en el caso de que sus patrones de conducta o su rol se identifique con el masculino, caso por ejemplo de una pareja homosexual compuesta por dos mujeres, en las que una presenta el rol masculino de sustentadora de la familia y controladora de esa manera de la vida de la otra parte de la pareja, minusvalorándola o sometiéndola con el ejercicio de violencia. Este fenómeno no ocurre en el caso de las parejas homosexuales masculinas, pues el legislador las ha descartado al expresar que el sujeto pasivo de *lege data* es siempre mujer.<sup>55</sup> En un sentido similar, hay quien ha entendido que por tratarse de una manifestación de la falta de igualdad entre los sexos lo habitual será que el hombre sea el sujeto activo y la mujer el sujeto pasivo, pero no necesariamente ha de ser así, puesto que muchas agresiones no se caracterizan por quiénes las realizan sino por quiénes son las víctimas, ejemplo de ello son las lapidaciones de mujeres, las mutilaciones genitales femeninas, los abortos selectivos en China, etc.<sup>56</sup>

A mi entender, la LO 1/2004 no pretende proteger la violencia que sufren las mujeres por parte de otras mujeres, sino única y exclusivamente la que sufra por parte del varón al que está o ha estado unida. Por ello, tal y como está redactado el artículo 153.1 CP no permite la entrada a las mujeres como sujeto activo. Considero que esto es un error, pues en la mayoría de las ocasiones la violencia de género será ejercida por un hombre, pero no es así en todos los casos, por ello, no se debería limitar la autoría sólo a los hombres.

En el caso de los transexuales, una vez inscritos en el Registro su cambio de sexo de mujer a hombre, también podrán ser sujeto activo del delito de violencia de género.<sup>57</sup> Así se ha expresado de manera específica la FGE en la Circular 4/2005.<sup>58</sup>

<sup>54</sup> FJ 4º STC 59/2008, de 14 de mayo de 2008. RTC 2008/59.

<sup>55</sup> GORJÓN BARRANCO, *La respuesta penal frente al género. Una revisión crítica de la violencia habitual y de género*. Tesis doctoral, 2010, pág. 389.

<sup>56</sup> BOLEA BARDÓN, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*. 2007, núm. 09-02, pág. 02: 22 y 02:23.

<sup>57</sup> GUINARTE CABADA, en: RODRÍGUEZ CALVO/VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, *La violencia de género. Aspectos médico-legales y jurídico-penales*. 2013, pág. 219 y 220.

<sup>58</sup> FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 4/2005*. Consultada el 10 de junio de 2014.

<http://www.fiscal.es/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DCircular+4-2005.pdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1246969138638&ssbinary=true>.

### 3.2. Sujeto pasivo.

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 153.1 CP, que dispone: “*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*”, se desprende que hay dos posibles sujetos pasivos, la mujer con la que el sujeto activo mantiene o ha mantenido una relación de afectividad, haya habido o no convivencia entre ellos, y por otro lado, las personas especialmente vulnerables que convivan con el sujeto activo. Este trabajo se centra en la violencia de género, por lo que no se hará referencia a aquellas personas especialmente vulnerables que convivan con el autor, por no ser violencia de género.

La violencia de género se centra en la mujer, debido a que ésta se encuentra en una situación de especial desprotección frente a los actos violentos realizados por el marido u hombre al que esté unida o haya estado unida por relación de afectividad, ya sea matrimonial o no, pues en la mayoría de las ocasiones existe una dependencia económica, social y/o psicológica de la víctima hacia el sujeto activo del delito, lo que suele generar un incremento de la capacidad de resistencia a la violencia. Por ello se justifica una especial atención por parte de los órganos públicos competentes que debe realizarse mediante la actuación coordinada de los diferentes órganos e instituciones públicas implicadas.<sup>59</sup>

La redacción del artículo 153.1 CP tras la reforma operada por la LO 1/2004, exige que el sujeto pasivo siempre sea mujer, no pudiendo ser víctima un hombre transexual antes de haber procedido a la inscripción registral de cambio de sexo,<sup>60</sup> una vez inscrito en el Registro el cambio de sexo de hombre a mujer, también podrán ser víctima. El problema se plantea en el caso de que una persona no pueda acceder al cambio registral (como ocurre, por ejemplo, con las personas que no tengan la nacionalidad española). El dilema es si se debe optar por una concepción formalista de mujer y, por tanto, sólo serán sujetos pasivos las mujeres y aquellos que hayan accedido al Registro (español o no); o bien optar por una interpretación no formal, teniendo en

---

<sup>59</sup> DELGADO MARTÍN, en: MONTALBÁN HUERTAS (Dir.), *1 Encuentro sobre “Violencia doméstica”*, Encuentros “Violencia doméstica”, 2004, pág. 81 y 82.

<sup>60</sup> Criterio adoptado en el seminario de formación del CGPJ por Magistrados de Audiencias Provinciales con competencias exclusivas en Violencia de Género. Madrid, 30 de noviembre, 1 y 2 de diciembre de 2005.

cuenta la apariencia externa, la voluntad de la persona y el rol asumido por ella.<sup>61</sup> La FGE en su Circular 4/2005<sup>62</sup> señaló que el artículo 153.1 CP sólo es aplicable a los “*transexuales reconocidos legalmente*”, por lo que opta por una concepción formalista. En este mismo sentido el AAP de Albacete de 5-12-2005<sup>63</sup> señaló “*las parejas del mismo sexo han quedado excluidas de su ámbito especial de protección y que, por el contrario, sí será de aplicación a las parejas de distinto sexo formadas por transexuales reconocidos legalmente, si el agresor es el varón y la víctima la mujer.*” El AAP de Vizcaya de 8-03-2010<sup>64</sup> sigue también un criterio restrictivo al no considerar oportuno que los JVM conozcan del caso de una persona que a pesar de identificarse psíquicamente como una mujer y presentar caracteres sexuales secundarios femeninos, todavía tenía genitales externos masculinos y constaba a todos los efectos como varón.

---

<sup>61</sup> GUINARTE CABADA, en: RODRÍGUEZ CALVO/VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, *La violencia de género. Aspectos médico-legales y jurídico-penales*. 2013, pág. 219 y 220.

<sup>62</sup> FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *Circular 4/2005*. Consultada el 10 de junio de 2014. <http://www.fiscal.es/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DCircular+4-2005.pdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1246969138638&ssbinary=true>.

<sup>63</sup> Auto de la AP del Albacete, de 5 de diciembre de 2005, que elevó una cuestión de inconstitucionalidad ante el TC. ARP/2006/166

<sup>64</sup> Auto número 199/2010 de la AP de Vizcaya (Sección 1ª), de 8 marzo de 2010. JUR 2010\399278.

### 3.3. Relación necesaria entre los sujetos.

La LOMPIVG reformó el CP en 2004 y añadió una mención expresa a la circunstancia de que la víctima sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad sin convivencia en el artículo 153.1 CP. El TS entiende por relación de afectividad aquella asimilada a la matrimonial, ya sea de pareja heterosexual u homosexual y que el delito cometido tenga una relación directa o indirecta con el marco o vínculo de relaciones o comunidad de vida de ambas personas, por lo que el plus de punición se justifica por el plus de culpabilidad.<sup>65</sup>

Con la última redacción del artículo 153.1 CP, el legislador ha querido extender el concepto de sujetos susceptibles de ser víctima de violencia de género no sólo a las parejas de hecho caracterizadas por su convivencia *more uxorio*, sino también a aquellas situaciones que se produzcan una vez terminada la relación, ya sea matrimonial o análoga a ésta, al decir el propio artículo “*cuando sea o haya sido*”. Se extiende el concepto de tal manera que se incluyen relaciones que no cuentan con las notas típicas que el artículo 66 y siguientes del Código Civil atribuye a los cónyuges (como por ejemplo vivir juntos, guardarse fidelidad, etc.) para que de este modo tengan cabida relaciones análogas a la matrimonial en las que no existe convivencia, incluyendo por tanto a los novios.<sup>66</sup> Se debe hacer referencia detenidamente a cada una de estas relaciones para ver si quedan o no incluidas en el tipo del artículo 153.1 CP.<sup>67</sup>

En primer lugar, se debe hablar de las **relaciones matrimoniales**. No plantean ningún problema, y es que el artículo 153.1 CP en su última redacción expone literalmente “*cuando la ofendida sea o haya sido esposa*”. Por ello, las relaciones matrimoniales, ya se mantengan en la actualidad, ya se hayan terminado por separación, divorcio o anulación, quedan incluidas.

En relación con las relaciones pasadas o ya terminadas se debe señalar que la inclusión del **ex cónyuge** se introdujo en el CP a partir del Informe del Defensor del Pueblo de 1999, con el fin de dar respuesta a un fenómeno muy frecuente consistente en la continuación de la violencia, en cualquiera de sus vertientes, tras la disolución del

<sup>65</sup> GARCÍA GARCÍA/GUIMERÁ FERRER-SAMA (Dir.), *Violencia doméstica y de género: protección penal y civil. Selección de jurisprudencia*, 2014, pág. 30.

<sup>66</sup> GARCÍA GARCÍA/GUIMERÁ FERRER-SAMA (Dir.), *Violencia doméstica y de género: protección penal y civil. Selección de jurisprudencia*, 2014, pág. 29.

<sup>67</sup> GARCÍA GARCÍA/GUIMERÁ FERRER-SAMA (Dir.), *Violencia doméstica y de género: protección penal y civil. Selección de jurisprudencia*, 2014, pág. 29.



matrimonio. La SAP de León de fecha 28-6-2013<sup>68</sup> señala en relación a la violencia de género cometida una vez pasado el tiempo desde la terminación de la relación matrimonial o análoga que el acusado debería probar, y no sólo alegar, que esos actos violentos no se debieron a la relación de afectividad y a lo que entre ellos existió, sino que se deben a otros motivos, lo que llevaría a considerar los hechos constitutivos de una falta y no de un delito del artículo 153.1 CP. Quiere con ello decirse que será el sujeto activo el obligado a demostrar que tales actos violentos contra la mujer no son debidos a una discriminación hacia la mujer y con el fin de mantenerla en esa situación de inferioridad, sino que se deben a otros motivos. En cambio, el sujeto pasivo, la mujer víctima de la violencia, no necesita probar el elemento machista de la acción, siendo sólo necesario probar la relación de pareja y el delito cometido.<sup>69</sup>

En estos casos se pide como requisito que la causa de los tratos vejatorios sea consecuencia de la relación que han mantenido, dado que si se debieren a otras causas no tendrán encaje en el artículo 153.1 CP.<sup>70</sup> Pero hay que hacer alguna matización. Así, no se puede establecer un límite temporal determinado que excluya o imponga “*a priori*” la competencia de los JVM.<sup>71</sup> Estos tribunales serán competentes cuando haya una relación directa o indirecta entre el acto de violencia y la relación de pareja que existió entre el agresor y la víctima.<sup>72</sup> En conclusión, las relaciones ya acabadas quedan encajadas en los delitos de violencia de género, pero se deberá demostrar que estas actuaciones obedecen a esa relación ya acabada y no a otros motivos.

El artículo 153.1 CP es plenamente aplicable a las **parejas de hecho**, pues en el propio artículo se expresa que se aplicará también cuando haya una análoga relación de afectividad. Para saber qué se entiende por pareja de hecho, se debe atender a lo dispuesto en la STS 18-5-1992,<sup>73</sup> que definió la unión de hecho o convivencia *more uxorio* “*como aquella que ha de desarrollarse en régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma extensa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los*

<sup>68</sup> Sentencia de la AP de León (Sección 3ª) número 512/2013, de 28 de junio. JUR 2013/272407.

<sup>69</sup> GARCÍA GARCÍA/GUIMERÁ FERRER-SAMA (Dir.), *Violencia doméstica y de género: protección penal y civil. Selección de jurisprudencia*, 2014, pág. 58.

<sup>70</sup> DEL MORAL GARCÍA, en: ALHAMBRA PÉREZ (Dir.), *III Encuentro sobre “Violencia doméstica”, Encuentros “Violencia doméstica”*, 2004, pág. 488.

<sup>71</sup> MAGRO SERVET, *Violencia Doméstica y de Género – 285 preguntas y respuestas*, 2007, pág. 73.

<sup>72</sup> Así se desprende del III Seminario de formación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer exclusivos. Barcelona, 28 a 30 de junio de 2006.

<sup>73</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 18 de mayo de 1992. RJ 1992\4907.



*interesados, creándose así una comunidad de vida amplia, de intereses y fines, en el núcleo del mismo hogar”.*

Siguiendo con lo referente a las personas que se hallen ligadas al agresor por una relación análoga a la matrimonial, con la redacción actual del artículo 153.1 CP queda claro que no es necesaria la convivencia, ya que si bien en la redacción anterior del artículo se recogían las relaciones análogas a las matrimoniales, no se hacía esta matización, por lo que sólo quedaban incluidas las parejas de hecho estables que convivieran juntas, no quedando incluidas por ejemplo las relaciones de noviazgo, y menos aún las relaciones de amantes.

De dicha mención a las relaciones de afectividad sin convivencia se desprende que el artículo 153.1 incluye a los **novios**. La violencia que sufra la mujer tanto en el tiempo de la relación de noviazgo, aún sin convivencia, como una vez finalizada ésta, entran en el tipo penal tiempo de relación. El problema es determinar si ha habido ciertamente o no esa relación de afectividad análoga a la matrimonial sin convivencia, pues en caso de que se considere que ha existido se podrá aplicar el artículo 153.1 CP. En cambio, de no estimarse que haya existido esa relación equivalente a la matrimonial no se podrá aplicar el tipo agravado por no estar encajada dentro de la violencia de género que quiere proteger el CP. Esta diferencia tiene una gran importancia a efecto penológico, porque se pasaría de una multa económica a una posible pena de prisión.<sup>74</sup>

La AP de Barcelona, en la Sentencia de fecha 18-3-2008<sup>75</sup> señaló que por análoga relación de afectividad debe entenderse aquella situación constituida entre dos personas que deciden compartir su vida cotidiana, su economía, sus problemas y alegrías, con un proyecto de vida presente y futuro juntos, de manera que si no se presentan estos caracteres, aunque exista otro tipo de relación, no será considerada como relación análoga a la matrimonial.<sup>76</sup> Acerca de este tema, la FGE en la Circular número 4/2003<sup>77</sup>, de 30 de diciembre, sobre nuevos instrumentos jurídicos en la persecución de la violencia doméstica señala en el apartado II.5: “*Se incluyen una serie de personas que no se comprendían en la relación anterior del artículo 153. Los novios pasan a ser*

<sup>74</sup> MAGRO SERVET, *Violencia Doméstica y de Género - 285 preguntas y respuestas*, 2007, pág. 71.

<sup>75</sup> Sentencia número 253/2008 de la AP de Barcelona (Sección 20ª), de 18 de marzo de 2008. JUR 2008\172516

<sup>76</sup> GARCÍA GARCÍA/GUIMERÁ FERRER-SAMA (Dirs.), *Violencia doméstica y de género: protección penal y civil. Selección de jurisprudencia*, 2014, pág. 25.

<sup>77</sup> FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 4/2003*. Consultado el 15 de junio de 2014.

[http://www.fiscal.es/cs/Satellite?buscador=0&c=Page&cid=1240559967695&codigo=FGE\\_&language=es&newPagina=3&pagename=PFiscal%2FPagina%2FFGE\\_buscadorDocEspecialista](http://www.fiscal.es/cs/Satellite?buscador=0&c=Page&cid=1240559967695&codigo=FGE_&language=es&newPagina=3&pagename=PFiscal%2FPagina%2FFGE_buscadorDocEspecialista)

*incluidos pese a la discutible fórmula empleada por el legislador al señalar «personas unidas por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia» a lo que se añade la supresión de la expresión «de forma estable» que contenía el artículo 153 CP». Más recientemente, la FGE en su Circular 6/2011<sup>78</sup> señala: “el noviazgo es una relación afectiva socialmente abierta y sometidas a un cierto grado de relatividad en cuanto a los caracteres que la definen, porque, entre otras modalidades, puede tratarse de una persona que mantiene relaciones amorosas con fines matrimoniales, o puede aludir a una persona que mantiene una relación amorosa con otra, sin intención de casarse y sin convivir con ella”. Por lo que bastaría cualquier relación que sea más que una amistad o afecto.*

En contra de lo expuesto anteriormente, DEL MORAL GARCÍA<sup>79</sup> entiende que no existe el componente de estabilidad o de compromiso definitivo como para incluirse dentro de este tipo penal, aunque lo matiza señalando que hay casos en que la relación de noviazgo sí puede asimilarse al matrimonio. GARCÍA GONZÁLEZ también duda acerca de si quedan incluidos o no, al señalar, sobretodo en relación con los adolescentes, que las relaciones de noviazgo en muchas ocasiones no tienen los rasgos necesarios de estabilidad y solidez para ser consideradas como análogas a la matrimonial. En el caso de los adolescentes sería más apropiado considerarlo una relación de “pareja” o de “amigos” y no relación de noviazgo asimilable a la de los adultos.<sup>80</sup>

La jurisprudencia se inclina por incluir las relaciones de noviazgo siempre que vayan más allá de una simple amistad, así, por ejemplo, la SAP de Madrid de fecha 10-11-2008,<sup>81</sup> da la razón al juzgador de instancia que aplicó el artículo 153.1 y 3 en el caso de una pareja que, si bien no vivían juntos, socialmente eran considerados pareja, había promesa de matrimonio y el autor poseía llaves de la vivienda de la víctima, todo ello basta para considerar que había una relación sentimental estable y ciertamente duradera entre el agresor y la víctima.

---

<sup>78</sup> FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 6/2011*. Extraído del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Consultado el 29 de julio de 2014. [https://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/QueHacer/protocoloActuacion/ministFiscal/DOC/circular\\_6\\_2011.pdf](https://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/QueHacer/protocoloActuacion/ministFiscal/DOC/circular_6_2011.pdf)

<sup>79</sup> DEL MORAL GARCÍA, en: ALHAMBRA PÉREZ (Dir.), *III Encuentro sobre “Violencia doméstica”, Encuentros “Violencia doméstica”, 2004*, pág. 489.

<sup>80</sup> Así lo ha entendido GARCÍA GONZÁLEZ, en: GARCÍA GONZÁLEZ (Dir.) *La Violencia de Género en la Adolescencia*, 2012, pág. 70 y 71.

<sup>81</sup> Sentencia número 1329/2008 de la AP de Madrid (Sección 27ª), de 10 de noviembre de 2008. JUR 2009\75978.

La Sala Segunda del TS, en su sentencia de fecha 14-12-2011<sup>82</sup> señala que es necesaria una estabilidad en el tiempo y un proyecto serio de futuro para que la relación análoga al matrimonio tenga cabida en el artículo 153 y en el 173, dice literalmente: “*Al no haber existido entre el acusado y la denunciante de forma estable y análoga al matrimonio, conviviendo el primero con su esposa y cada uno en sus respectivos domicilios. Relación que debe basarse en cierta vocación de permanencia con proyección de vida en común, no bastante por tanto que se mantenga un trato más o menos frecuente, incluso aunque se llegue a mantener relaciones sexuales, dato este que por sí solo no implica tampoco esa estabilidad si no va acompañado de esa vocación de cierta permanencia y solidez (sic)*”. Por ello, al no tener cabida en los mencionados artículos, es susceptible de ser calificado como una falta de lesiones del artículo 617 CP.<sup>83</sup>

Por último, concerniente a las relaciones conocidas como **amantes**. Según el Diccionario de la Real Academia Española, “*amante*” quiere decir: “*Hombre y mujer que se aman*”, pero comúnmente amante equivale a la acepción de “*querido*”, que según el Diccionario de la Real Academia Española significa: “*hombre, respecto de la mujer, o mujer, respecto del hombre, con quien tiene relaciones amorosas ilícitas*”, entendido por ilícito algo no permitido por la ley o por la moral. Aunque ordinariamente se entiende por amante aquella persona que tiene relaciones sexuales periódicas con otra sin estar casado. Por tanto, la discusión se plantea sobre si las agresiones que pueda sufrir una mujer cuando el agresor sea un hombre con el que mantiene relaciones sexuales periódicas y esporádicas al margen del matrimonio, también quedan incluidas o no. El 153.1 CP no exige la convivencia, sino sólo la relación de afectividad, por lo que este tipo de uniones, que se circunscriben al ámbito sexual, también encajarían en el supuesto de violencia de género. Este tipo de relaciones se puede constituir de múltiples maneras, desde meros encuentros sexuales hasta relaciones sin proyecto de futuro pero con una cierta continuidad.<sup>84</sup> A mi parecer todos ellos quedan incluidos siempre y cuando la violencia sea consecuencia de discriminación. Debe de ser de aplicación la regulación agravada del artículo 153.1 CP a estas relaciones porque se trata de

<sup>82</sup> Sentencia número 1348/2011, del TS, de 14 de diciembre de 2011. RJ 2012/452.

<sup>83</sup> GARCÍA GARCÍA/GUIMERÁ FERRER-SAMA (Dirs.), *Violencia doméstica y de género: protección penal y civil. Selección de jurisprudencia*, 2014, pág. 22.

<sup>84</sup> ALHAMBRA PÉREZ, Encuesta jurídica. *La relación de “amantes” ¿queda incluida o no en los tipos de violencia de género?*, 2008.

relaciones estables, que si bien se da en la clandestinidad, también puede darse una relación de dominación o incluso en mayor grado debido a esa no exhibición.<sup>85</sup>

En contra, algunos autores excluyen aquellas relaciones que no tenga más finalidad que una pura relación de índole sexual.<sup>86</sup> La FGE establece en la Circular 6/2011 lo siguiente: “*la protección de la norma penal alcanza a aquellas relaciones que trascienden de los lazos de amistad, afecto y confianza, como una manifestación más de las relaciones de afectividad more uxorio, considerando que sólo podrán excluirse aquellas que se mantienen de modo esporádico u ocasional*”.<sup>87</sup> En el mismo sentido se ha pronunciado el TS en su Sentencia 510/2009<sup>88</sup>, al señalar que para considerar una relación análoga a la matrimonial es necesario “*que exista un cierto grado de compromiso y estabilidad, aun cuando no haya fidelidad ni se comparta un proyecto de futuro*”, quedando así “*excluidas las relaciones puramente esporádicas o de simple amistad, en las que el componente afectivo todavía no ha tenido ni siquiera la oportunidad de desarrollarse y llegar a condicionar los móviles del sujeto activo de la violencia sobre la mujer*”. A similar conclusión llega la SAP de Vizcaya de fecha 22-9-2008<sup>89</sup> al señalar que en caso tratado no se daba un supuesto de violencia de género, pues a pesar de que la víctima y el agresor afirmaban haber mantenido relaciones sexuales, y haber mantenido una relación hasta hacía 5 meses, no se daban las notas de permanencia y proyecto de futuro que caracteriza la relación recogida en el artículo 153.1 CP. Por lo que consideraban necesario que hubiera un mínimo de estabilidad en la relación para que se pueda aplicar el delito de violencia de género que se regula en el artículo 153.1 CP.

Parte de la jurisprudencia incluye estas relaciones en la violencia de género. En este sentido, por ejemplo, la SAP de Zaragoza, de 23-06-2006<sup>90</sup> señaló que el precepto mencionado es de aplicación, ya que había una relación de afectividad, pues mantenían

<sup>85</sup> CARBALLO CUERVO, Encuesta jurídica. *La relación de “amantes” ¿queda incluida o no en los tipos de violencia de género?*, 2008.

<sup>86</sup> En este sentido ALHAMBRA PÉREZ/CARBALLO CUERVO, Encuesta jurídica. *La relación de “amantes” ¿queda incluida o no en los tipos de violencia de género?*, 2008.

<sup>87</sup> FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 6/2011*. Extraído del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Consultado el 29 de julio de 2014. [https://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/QueHacer/protocoloActuacion/ministFiscal/DOC/circular\\_6\\_2011.pdf](https://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/QueHacer/protocoloActuacion/ministFiscal/DOC/circular_6_2011.pdf)

<sup>88</sup> Sentencia número 510/2009, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 12 mayo de 2009. RJ 2009\4861.

<sup>89</sup> Sentencia número 738/2008 de la AP de Vizcaya (Sección 6ª), de 23 de junio de 2008. JUR 2008\388732

<sup>90</sup> Sentencia número 345/3006 de la AP de Zaragoza (Sección 3ª), de 23 de junio de 2006. JUR 2006\253223

relaciones sexuales periódicas, pernoctando alguna noche juntos. En concreto, en relación con los amantes señaló: *“En el caso de autos entendemos que tal precepto es de aplicación, ya que el mantenimiento de relaciones sexuales y quedarse alguna noche a dormir, si bien no constituye una familia ya sea legalmente constituida o de mero hecho, es una relación de afectividad, descrita en el artículo 153 del Código Penal, si se golpea o maltrata de obra a una mujer que ha estado ligada a él por tal relación aun cuando no convivieran permanentemente, se comete tal delito”*. En el mismo sentido la SAP de Sevilla de fecha 15-01-2009,<sup>91</sup> muy ilustrativa en el tema, señala que las agresiones del autor a la víctima son encajables en el artículo 153.1 CP, a pesar de ser una relación de amantes, dice textualmente: *“[E]n el seno de una relación adulterina, si se dan los ingredientes necesarios de intensidad afectiva, contacto frecuente y duración temporal, pueden concurrir perfectamente, y la experiencia demuestra que así ocurre, los mecanismos de dominio y control característicos de la violencia de género como fenómeno criminológico al que la Ley Orgánica 1/2004 trata de poner coto y de otorgar protección a sus víctimas; y, por otra parte, abstracción hecha del dato contingente de que uno de los miembros de la pareja, o los dos, tenga a su vez un vínculo conyugal o de hecho con otra persona, el contenido de la relación entre los miembros de la pareja adulterina no es esencialmente distinto de la existente entre parejas cuyos miembros no están casados con terceros pero que no por ello tienen intención de formar entre sí un núcleo de convivencia habitual (sic)”*, indicando además que dejar las relaciones extramatrimoniales fuera del alcance del artículo 153.1 CP sería absurdo, pues la referencia a parejas no casadas incluye todas aquellas relaciones en que *“exista una unión nutrida, en el vínculo afectivo, de cierta intensidad y compromiso y, en lo temporal, de una aceptable permanencia o duración”*, quedando fuera las relaciones de mera amistad y los contactos ocasionales o esporádicos de puro contenido sexual. En la misma línea, la SAP de Albacete que en fecha 13-02-2009<sup>92</sup> aplicó el artículo 153 CP a una pareja que mantenían relaciones sexuales continuas en la clandestinidad a lo largo de más de un año a pesar de que ambos tenían otras parejas.

Para concluir con la cuestión del noviazgo y los amantes, considero que sí podrá darse violencia de género entre dos personas que, a pesar de no estar casados, tengan una relación afectiva, sin hacer matizaciones acerca del tipo de noviazgo que

<sup>91</sup> Sentencia número 21/2009 de la AP de Sevilla (Sección 4ª), de 15 de enero de 2009. JUR 2009\199778.

<sup>92</sup> Sentencia número 22/2009 de la AP de Albacete (Sección 2ª), de 13 de febrero de 2009. JUR 2009\190282.

mantengan. Bajo mi punto de vista la violencia de género se puede producir por cualquier hombre respecto de una mujer, sin necesidad de una relación específica entre ellos, pues este tipo de violencia es debido a la discriminación que se hace a las mujeres por considerarlas inferiores, por ello no se debería exigir ningún tipo de relación afectuosa entre los sujetos. Aunque puede que éste no fuera el pensamiento del legislador al redactar el artículo 153.1 CP.

Otra cuestión diferente que también debe analizarse en este apartado es en relación a las **parejas homosexuales** y si se debe aplicar este artículo o no. Como ya se dijo antes de manera muy escueta, mayoritariamente se entiende que no se debe aplicar el artículo 153.1 CP, porque éste exige que el agresor sea un hombre y la víctima una mujer.<sup>93</sup> En esos casos se debe aplicar el artículo 153 en su apartado 2º puesto que la LO 1/2004 tiene por objeto luchar contra la violencia que ejerce el hombre sobre la mujer en el ámbito de la pareja, ya sea actual o pasada, pues se busca proteger a la mujer de la violencia cometida por parte de un varón dentro de una relación de afectividad como manifestación de discriminación, situación de desigualdad y las relaciones de poder del hombre sobre la mujer. Por tanto, en una relación homosexual de dos hombres no tendría aplicación por no ser el sujeto pasivo una mujer, ni tampoco en las relaciones de dos mujeres, por no ser el sujeto activo un hombre.<sup>94</sup>

La jurisprudencia no admite que la víctima pueda ser un hombre, puesto que la Ley dispone que única y exclusivamente será víctima la mujer, no pudiendo serlo un varón, de esta manera lo resaltó, por ejemplo, la Sentencia de la Sala de lo Penal del TS de fecha 4-11-2009<sup>95</sup>. En cambio, y como ya se puso de manifiesto con anterioridad en relación a quién podía ser sujeto activo del delito, una parte minoritaria de la jurisprudencia sí incluyen a las mujeres como sujetos activos del delito, dando cabida de esta forma a las relaciones homosexuales de mujeres.

---

<sup>93</sup> Criterio adoptado en el seminario de formación del CGPJ por Magistrados de Audiencias Provinciales con competencias exclusivas en Violencia de Género. Madrid, 30 de noviembre, 1 y 2 de noviembre de 2005. A favor de esta exclusión también ARROM LOSCOS, en: RAMÓN RIBAS/ARROM LOSCOS/NADAL GÓMEZ, *La protección frente a la violencia de género: Tutela penal y procesal*, 2009, pág. 73.

<sup>94</sup> GARCÍA GONZÁLEZ, en: GARCÍA GONZÁLEZ (Dir.) *La Violencia de Género en la Adolescencia*, 2012, pág. 96.

<sup>95</sup> Sentencia 1108/2009, de 4 noviembre, de 2009. RJ 2010\993



### 3.4. Necesidad o no de demostrar discriminación a la mujer.

Por último, se debe hacer referencia a si es necesario que en los actos de violencia de género se demuestre que hay una discriminación hacia la mujer o no, puesto que con la redacción de la Ley no queda claro si es un requisito que debe probarse. Esto es, si sólo se aplicará el artículo 153.1 CP cuando se demuestre que la agresión ha sido consecuencia de discriminación o para mantener a la mujer en una situación inferior a la del hombre; o por el contrario, es un presupuesto que se da en todas las agresiones de hombres hacia mujeres y, en consecuencia, no es necesario probar que hay discriminación, sino que por el mero hecho de que un hombre agrede a una mujer con la que mantiene o ha mantenido una relación ya es susceptible de ser considerado violencia de género y se debe aplicar el artículo 153.1 CP.

Se trata de una cuestión de difícil solución, pues hay que indagar en las intenciones del agresor, lo que cual puede conducir a aplicar presunciones o incluso un Derecho penal de autor. Por ello, no se deben comprobar las intenciones del agresor, sino comprobar en qué contexto tiene lugar los malos tratos, si se dan como consecuencia de una discriminación hacia la mujer que la coloca en una situación de desigualdad respecto al hombre.<sup>96</sup>

De la redacción del artículo 153.1 CP se desprende que todos los casos en que las mujeres sufran violencia por parte de su pareja o expareja varón es violencia de género y, por tanto, debe aplicarse, ya que no se recoge el condicionamiento de que los hechos se cometan como manifestación de discriminación hacia la mujer o por una situación de desigualdad o de las relaciones de poder del hombre sobre la mujer; o bien que se ejerza violencia sobre las mujeres por considerarlas carentes de derechos. Quiere esto decir que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 153.1 CP, la aplicación debe ser automática siempre que se den los requisitos en él expresados: que 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.<sup>97</sup> Posición avalada por algunos autores<sup>98</sup> que critican que el artículo 1.1 de la Ley se considere como un elemento subjetivo del tipo que deba

<sup>96</sup> GORJÓN BARRANCO, *La respuesta penal frente al género. Una revisión crítica de la violencia habitual y de género*. Tesis doctoral, 2010, pág. 394.

<sup>97</sup> CARBALLO CUERVO, en: GARCÍA GARCÍA/GUIMERÁ FERRER-SAMA (Dir.), *Violencia doméstica*, 2005, pág. 14.

<sup>98</sup> En este sentido, MAQUEDA ABREU, *Revista Penal*, 2006, pág. 179, o GROSSO DE LA HERRÁN, *Plan Territorial de Formación de Andalucía*, 2012.

[http://www.juntadeandalucia.es/justicia/portal/adriano/.content/recursosexternos/formacion\\_juecesPonenVio.rtf](http://www.juntadeandalucia.es/justicia/portal/adriano/.content/recursosexternos/formacion_juecesPonenVio.rtf). También parece que sea esta la idea de la FGE en la Circular 4/2005.

probarse en cada caso, explican que de esta manera se está ignorando que esas cualidades a las que alude la Ley “*no son más que elementos definitorios de esa clase de violencia que llamamos violencia de género y no criterios destinados a valorar ánimo específico alguno por parte de quien lo ejerce*”.<sup>99</sup>

En cambio, si se parte de un punto de vista teleológico, y atendiendo a lo dispuesto en la LOMPIVG sólo se debería aplicar el artículo 153.1 CP cuando se demuestre el elemento subjetivo de discriminación hacia la mujer, en caso contrario debe aplicar el artículo 173.2 CP, siempre que se den los requisitos necesarios.<sup>100</sup>

Desde el primer punto de vista, esto es, necesidad de demostrar la discriminación, hay una tendencia jurisprudencial nacida en la AP de Barcelona y seguida ya por otras Audiencias, que consideran que sólo se podrá aplicar el 153.1 CP cuando se demuestre que, efectivamente, los actos de violencia se deben a la discriminación hacia la mujer, en otro caso, no se deberá aplicar, sino que será constitutivo de una falta o de un delito de violencia habitual. Esta línea jurisprudencial es cada día más seguida en España, incluso el TS ha apostado por aplicar el artículo 153.1 CP sólo cuando se demuestre discriminación hacia la mujer.

Ejemplo de ello es la sentencia dictada por la AP de Barcelona en fecha 3-04-2006<sup>101</sup>, que resolvió un recurso de apelación acerca de una agresión mutua. Señalaba la AP que para que se pueda aplicar el artículo 153.1 CP es necesario que la acción vaya más allá de atacar la integridad física, siendo un instrumento de discriminación, dominación y subyugación de alguno de los sujetos que comprende. En caso de que no exista dicha discriminación y dominación, la sanción penal correspondiente deberá limitarse a una falta de lesiones, maltrato o amenazas recogida en el artículo 617 y 620 CP. Tomando estas líneas como referencia, la AP concluyó que en el caso tratado, al darse una agresión mutua, no se vislumbraba que hubiera una posición desigual entre ambos y por ello era susceptible de una falta del 617 CP. En conclusión, la AP falló que se les debía absolver del delito del 153, condenándoles a ambos por una falta de malos tratos del artículo 617 CP. En este mismo sentido, nuevamente la AP de Barcelona en la Sentencia de fecha 3-07-2006<sup>102</sup> no aplica el 153 CP por no considerar que haya

<sup>99</sup> GORJÓN BARRANCO, *La respuesta penal frente al género. Una revisión crítica de la violencia habitual y de género*. Tesis doctoral, 2010, pág. 397.

<sup>100</sup> CARBALLO CUERVO, en: GARCÍA GARCÍA/GUIMERÁ FERRER-SAMA (Dirs.), *Violencia doméstica*, 2005, pág. 14 y 15.

<sup>101</sup> Sentencia número 428/2006, de 3 de abril, de la AP de Barcelona. JUR 2006/249555.

<sup>102</sup> Sentencia número 568/2006, de 3 de julio, de la AP de Barcelona. JUR 2007/186060.



desigualdad entre los sujetos. La Sentencia de apelación aclaró que en la discusión ambos forcejearon y se propinaron mutuamente golpes en un marco de igualdad, siendo ambos agresor y agredido, no existiendo una situación de dominio del hombre sobre la mujer o de ésta sobre aquel, por lo que los hechos no son constitutivos de un delito del 153 CP, aunque matiza la AP de Barcelona que del tenor literal del precepto puede inferirse que la respuesta ha de ser aplicar el mencionado artículo por estar las partes ligadas por vínculo semejante al matrimonio. Por ello, entiende la Sala que es procedente la apelación parcialmente y que son constitutivos de una falta del 617.1 la conducta del varón y del 617.2 la de la mujer. Otro ejemplo es la SAP de Barcelona con fecha 21-01-2009,<sup>103</sup> que tampoco aplica el artículo 153 aunque sean pareja por no apreciar que haya discriminación hacia la mujer. En este caso se planteó casación ante la Sala II del TS por infracción de ley por indebida inaplicación de los artículos 153.1 y 3 CP, debido a que se trataba de una pelea mutua, en la que ambos eran agresor y víctima. La AP condenó al acusado por un delito de lesiones del artículo 617.1 CP y le absolvió del delito de maltrato en el ámbito familiar del artículo 153.1 y 3 CP. La parte recurrente argumentó que en todo caso se debía aplicar el delito de violencia de género por no requerir el tenor literal de dicho artículo nada aparte de que se produzca un menoscabo psíquico o lesión no constitutiva de delito del hombre sobre la mujer que sea o haya sido su esposa. El TS, en su Sentencia de fecha de 24-11-2009<sup>104</sup>, aclaró que “*no toda acción de violencia física en el seno de la pareja del que resulte lesión leve para la mujer debe considerarse necesaria y automáticamente como violencia de género que castiga el nuevo artículo 153 CP, modificado por la ya tantas veces citada Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, sino sólo y exclusivamente –y ello por imperativo legal establecido en el artículo 1.1 de esa Ley– cuando el hecho sea “manifestación de discriminación, de la situación de desigualdad y de las relaciones de poder del hombre sobre la mujer...”*”. El TS entendió que se trataba de una discusión verbal que degeneró en una agresión física comenzada por ella, y que continuó con una agresión mutua. Por lo que el tribunal *a quo* rechazó el encaje de los hechos en el artículo 153 CP, por entender que éste busca la protección de las personas que, dentro del ámbito familiar o doméstico, se ven sometidas a una situación de discriminación y dominio por parte de los convivientes o ex convivientes. Finalmente,

<sup>103</sup> Sentencia número 108/2009 de la AP de Barcelona (Sección 20ª), de 21 de enero de 2009. JUR 2010\151617

<sup>104</sup> Sentencia número 1177/2009 del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 24 de noviembre de 2009. RJ 2010\124.

el TS no casó la SAP de Barcelona, por entender, al igual que entendió el juzgador de instancia, que no se da en el caso una discriminación hacia la mujer que estime pertinente la aplicación del 153 CP. No todos los Magistrados del TS estuvieron de acuerdo al emitir el fallo, SÁNCHEZ MELGAR formuló un voto particular discrepando de la opinión de la mayoría. Indicó que aunque está de acuerdo en que se debe interpretar el precepto de conformidad con lo dispuesto en la LOMPIVG, el legislador no lo ha recogido así en el CP, por lo que no se requiere esa discriminación para aplicar el precepto discutido. Entiende además, que el elemento de riña mutua o acontecimiento recíproco no es suficiente para excluir la aplicación del tipo penal del 153 CP, pudiendo haber aplicado el tipo atenuado que se recoge en el numeral 4 de dicho artículo, rebajando la penalidad en un grado por las circunstancias en que se produjo la agresión. También en línea con las anteriores, la SAP de Murcia, de fecha 11-06-2010<sup>105</sup>, indicó que no basta la mera agresión o el simple maltrato por parte de un hombre hacia la mujer con la que está o haya estado unido por relación de afectividad, sino que para poder aplicar el artículo 153.1 CP, que recoge el tipo agravado de violencia de género, es necesario que se concrete de manera objetiva y clara la situación de dominación o subyugación por parte del varón hacia la mujer, lo que deberá plasmarse en los hechos probados de la sentencia. En el caso concreto, por no haberse probado la existencia de esa relación de dominio sobre la mujer, sino que la discusión derivaba de la problemática que mantenían los excónyuges por los hijos comunes, no es procedente aplicar el artículo 153.1 CP sino el artículo 617.1 CP, y, por tanto, constitutivo de una falta de lesiones.

Desde el segundo punto de vista en el que no es necesario demostrar la discriminación hacia la mujer por no haberlo recogido así el CP también hay una amplia línea jurisprudencia. Así, la SAP de Cantabria en fecha 30-3-2012<sup>106</sup>, resolvió un recurso planteado ante el supuesto de una reyerta mutua entre una pareja en la que se condenó al varón como autor de un delito de violencia género del artículo y a la mujer por un delito de violencia doméstica. Entendía la AP de Cantabria que no se debe demostrar la discriminación, ya que aunque la LOMPIVG habla de esta discriminación en su artículo 1.1 sólo está delimitando el ámbito de actuación, y se trata de un requisito finalístico y no un requisito fáctico necesitado de prueba. En línea con la anterior, la AP

<sup>105</sup> Sentencia número 142/2010, de 11 de junio, de la AP de Murcia (Sección 3ª). JUR 2010\26729.

<sup>106</sup> Sentencia número 196/2012, de 30 de marzo, de la AP de Cantabria (Sección 3ª). JUR 2013\27314.

de Madrid en su sentencia de 12-11-2012<sup>107</sup>, resolvió el recurso de apelación planteando ante la sentencia del juzgado de instancia que condenaba a un hombre por un delito de maltrato en el ámbito familiar a la pena de 70 días de trabajos en beneficio de la comunidad por agarrar a su novia, llevarla a la fuerza al dormitorio y golpearla en la cara y costado, tras haberla encontrado bebiendo y en actitud comprometida con sus compañeros de piso. Considera la AP de Madrid que el artículo 1.1 de la LOMPIVG marca las pautas al legislador, y el legislador tipifica las conductas y fija las penas en atención a ello, pero no quiere ello decir que los tribunales deban guiarse por lo que establece dicho artículo 1.1. En su sentencia, la AP de Madrid explica su postura de la siguiente manera: *“Y, por ello, siempre hemos entendido, como lo seguimos haciendo al día de hoy que, ese elemento finalístico del que hablan las resoluciones que invoca el recurrente, no constituye un requisito fáctico necesitado de prueba, en la configuración de los tipos penales introducidos en el Código Penal por la LO 1/2004 (148.4, 153.1, 171.4 y 172.2) bastando la acreditación de la acción expresiva de la violencia, en cada caso, y las relaciones de pareja, vigentes o pasadas, entre agresor y víctima, para que se estime la existencia de cualquiera de los delitos enunciados”*. Entienden, por tanto, que no debe probarse esa manifestación de discriminación o poder sobre la mujer, sino que basta con la acreditación de que el hombre había golpeado a la mujer con la que mantenía una relación, y por ello desestimó el recurso de apelación y confirmó la condena como autor de un delito del artículo 153.1 CP. En este sentido también se han manifestado, por ejemplo, la SAP de Madrid de fecha 21-03-2013<sup>108</sup>, que expresó literalmente *“por ello y a la vista de las relación de pareja entre las partes, acreditado el maltrato solo cabe subsumirlo en el artículo 153 del Código Penal, sin que sea necesario argumentar si ha habido o no situación de discriminación, al no ser requerido por el precepto penal aplicado, y porque ninguna otra norma penal hace referencia a la necesidad de que concurra un especial ánimo subjetivo en el sujeto activo, ni un especial desvalor de la acción o del resultado, que obviamente requeriría una prueba de cargo”*.

En mi opinión, y coincidiendo con OLAIZOLA NOGALES,<sup>109</sup> será necesario que se demuestre la discriminación hacia la mujer y que el acto violento provenga de un intento de control por parte del agresor, por considerarla inferior a él. Para ello, como ya

<sup>107</sup> Sentencia número 1209/2012, de 12 de noviembre, de la AP de Madrid (Sección 27ª). JUR 2013\9803

<sup>108</sup> Sentencia número 315/2013 de la AP de Madrid (Sección 26ª) de 21 marzo de 2013. JUR 2013\158334.

<sup>109</sup> OLAIZOLA NOGALES, *Estudios Penales y Criminológicos*. 2010, vol. XXX, pág. 298 y siguientes.

se ha dicho, no será necesario probar las intenciones del agresor, por la problemática que ello conllevaría, sino que es necesario probar que el clima en el que se ha sucedido la violencia, física o psíquica, se ejerce en el contexto del Patriarcado, en el que el varón “siempre manda”. En consecuencia, las peleas o riñas mutuas no entrarían en el 153.1 CP, pero no en todos los casos, pues al igual que hay riñas recíprocas en los que ambos están en situación de igualdad, también habrá riñas en las que sí hay una discriminación hacia la mujer y la víctima se limita a defenderse o a responder al ataque violento. Por lo que habrá que estar al caso concreto y probar, con las dificultades que ello conlleva, que se produce en un contexto de dominación. Coincidió con la Sentencia del TS de 25-1-2008<sup>110</sup> que revoca la sentencia de la Audiencia que había condenado por un delito del artículo 150 CP y dos faltas de lesiones del artículo 617 CP a un hombre que en una primera discusión roció con alcohol a su compañera y le prendió fuego, causándole graves quemaduras; en una segunda ocasión tras recriminarse a su compañera la ropa que llevaba puesta y tras un forcejeo, se agarraron ambos del pelo; y en una tercera discusión, tras la negativa de la mujer a mantener relaciones sexuales hubo un forcejeo que le causó a ella una lesión que no requirió tratamiento médico. El TS entendió que, a pesar de tratarse de agresiones mutuas entre ambos miembros de la pareja, hay un elemento de desigualdad entre hombre y mujer que dejaba a la mujer en una situación de inferioridad, por lo que correspondía aplicar el artículo 153.1 CP.

---

<sup>110</sup> Sentencia número 58/2008 del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección1ª), de 25 de enero de 2008. RJ 2008\1563.

#### 4. Reconocimiento internacional de la violencia de género.

Las políticas de los Estados han sido impulsadas por la normativa internacional que marcaba las pautas a los legisladores nacionales.<sup>111</sup>

El 18 de diciembre de 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer**<sup>112</sup>. Dicha Convención, a lo largo de su articulado contiene una declaración internacional de derechos para la mujer. Con el fin de que se dé efectividad a la declaración, se propone un programa de acción para que los Estados Partes garanticen el goce de esos derechos. La Convención señala en su Preámbulo que las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones, vulnerando los principios de igualdad de derechos y de respeto de la dignidad humana. La Convención expuso textualmente: *“Preocupados, sin embargo, al comprobar que a pesar de estos diversos instrumentos las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones. Recordando que la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad”*.<sup>113</sup>

El concepto violencia de género se acuñó en los años 90, señalando que no se trataba de una violencia sexual, sino cultural que respondía a patrones sociales de conductas fundados en la desigualdad entre el hombre y la mujer.<sup>114</sup>

Se debe hacer mención a los trabajos llevados a cabo para la eliminación de la violencia contra la mujer a partir de la acción del **Servicio para la Promoción de la Mujer de las Naciones Unidas**, que celebró la Reunión de Grupo de Expertos en

---

<sup>111</sup> A lo largo de este cuarto apartado se seguirá principalmente la exposición hecha por VILLACAMPA ESTIARTE, en: VILLACAMPA ESTIARTE (Coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*. 2008, pág. 43.

<sup>112</sup> RESOLUCIÓN 34/180, de 18 de diciembre de 1979, de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Consultada el 2 de agosto de 2014. <http://www.uji.es/bin/organs/ui/legisla/int/4-cedaw79.pdf>

<sup>113</sup> CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER. <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>

<sup>114</sup> SERRANO MASIP, en: DE HOYOS SANCHO (Dir.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. 2009, pág. 721.

Viena, los días 8 y 12 de 1986, concluyendo que era necesaria la adopción de una Resolución sobre la Violencia contra la Mujer.<sup>115</sup>

El 20 de diciembre de 1993, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la **Resolución 48/104**,<sup>116</sup> que contenía la “*Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*”, en la que se recomendó a los Estados parte a promover la investigación y recogida de datos en lo referente a la violencia en el hogar, fomentando de esta manera la investigación sobre las causas, naturaleza, gravedad y consecuencias de este tipo de violencia, para poder llegar a medidas que la impidan y reparen sus efectos.<sup>117</sup> El artículo 1 de la Declaración,<sup>118</sup> recogía la definición de este tipo de violencia, que todavía llama “contra la mujer”, pero se puede entender que aquí surgió el concepto de violencia de género. Dicha Resolución también establecía: “*La violencia contra la mujer constituye una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer por lo que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre*”.

El mismo contenido se recoge en la **Resolución A4-250/1997**<sup>119</sup> del Parlamento Europeo, que dispone: “*Se trata de una violencia sin duda vinculada al desequilibrio en las relaciones de poder entre los sexos en los ámbitos social, económico, religioso y político, pese a las legislaciones nacionales e internacionales a favor de la igualdad*”. De esta Resolución del Parlamento Europeo se pueden destacar las siguientes declaraciones: que los Estados miembros deben cumplir con las obligaciones impuestas en la Declaración Universal de Derechos Humanos; que la violencia contra las mujeres

<sup>115</sup> MONTALBÁN HUERTAS, *Malos tratos, violencia doméstica y violencia de género desde el punto de vista jurídico*, 2007. Consultado el 12 de marzo de 2014.

<http://www.ortegaygasset.edu/fog/ver/272/circunstancia/ano-v---numero-12---enero-2007/estados-de-la-cuestion/malos-tratos--violencia-domestica-y-violencia-de-genero-desde-el-punto-de-vista-juridico>

<sup>116</sup> Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 48/104. De 20 de diciembre de 1993. [http://www.cepal.org/mujer/noticias/paginas/3/27453/Declaracion\\_eliminatoria.pdf](http://www.cepal.org/mujer/noticias/paginas/3/27453/Declaracion_eliminatoria.pdf)

<sup>117</sup> MONTALBÁN HUERTAS, *Malos tratos, violencia doméstica y violencia de género desde el punto de vista jurídico*, 2007. Consultado el 12 de marzo de 2014.

<http://www.ortegaygasset.edu/fog/ver/272/circunstancia/ano-v---numero-12---enero-2007/estados-de-la-cuestion/malos-tratos--violencia-domestica-y-violencia-de-genero-desde-el-punto-de-vista-juridico>

<sup>118</sup> El artículo 1 de la Declaración sobre la eliminación de la Violencia contra la Mujer dispone: “*A los efectos de la presente Declaración, por “violencia contra la mujer” se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.*”

<sup>119</sup> Resolución del Parlamento Europeo de 16 de septiembre de 1997, sobre una campaña europea sobre tolerancia cero ante la violencia contra las mujeres. DO C 304, de 6 de octubre de 1997. Extraída de GARCÍA RODRÍGUEZ, *Legislación contra la Violencia de Género*, 2008, pág. 109 a 115.

constituye un atentado contra el derecho a la vida, a la seguridad, a la libertad, a la dignidad y a la integridad física y psíquica, lo que supone un obstáculo para el desarrollo de la víctima en una sociedad democrática; que la violencia contra la mujer está vinculada al desequilibrio en las relaciones de poder entre hombres y mujeres en los ámbitos social, económico, religioso y político, lo que no permite llegar a la igualdad entre hombres y mujeres; que en la Unión Europea son frecuentes los ataques contra las mujeres y que los Estados miembros no cuentan con instrumentos jurídicos suficientes para defender a las mujeres; que aún existe un bajo nivel de conciencia sobre las necesidades específicas de las mujeres afectadas por la violencia, no existiendo además estadísticas o estudios sobre los casos de violencia contra las mujeres; y señala la importancia de que se suprima el secreto que existe alrededor de la violencia doméstica, eliminando el tabú a la hora de hablar de este tipo de violencia. A la luz de todo ello, el Parlamento Europeo instó a los Estados miembros a crear una legislación específica fuera del CP, por ejemplo en el derecho de familia, para proteger a las víctimas que sufran la violencia de género; prestando especial atención a las mujeres inmigrantes víctimas de violencia por razón de sexo; que tomen iniciativas los Estados miembros para elaborar programas escolares con el fin de aumentar el nivel de conciencia entre los adolescentes sobre la violencia por razón de sexo; que apoyen y financien programas y servicios para las víctimas; y se insta a que adopten medidas coordinadas para evitar el problema a nivel nacional; así como que haya un registro sistemático de todos los casos de violencia contra las mujeres, y un informe anual sobre la evolución de la violencia contra las mujeres basado en las estadísticas y en las informaciones recogidas.<sup>120</sup>

A la par de estos avances contra la violencia que sufrían las mujeres, la ONU organizó en 1975 la **Primera Conferencia Mundial sobre la Mujer**,<sup>121</sup> que se celebró en México D.F. del 19 de junio al 2 de julio de 1975. En ella se trata acerca de la condición social y jurídica de la mujer, siendo éste el inicio de los esfuerzos a escala mundial para la igualdad entre el hombre y la mujer. Se plantearon tres objetivos principales: la igualdad plena de género y la erradicación de la discriminación; la

<sup>120</sup> MIRAT HERNÁNDEZ/ARMENDÁRIZ LEÓN, *Violencia de género versus violencia doméstica: Consecuencias jurídico-penales*, 2006, pág. 31 y siguientes.

<sup>121</sup> CONFERENCIA MUNDIAL DEL AÑO INTERNACIONAL DE LA MUJER. DECLARACIÓN DE MÉXICO SOBRE LA IGUALDAD DE LA MUJER Y SU CONTRIBUCIÓN AL DESARROLLO Y LA PAZ, celebrada en México entre los días 19 de junio y 2 de julio de 1975. [http://www.acnur.org/nuevaspaginas/publicaciones/congreso\\_mujeres/ELEMENTOS/PROD.%20CREA/Compilacion%20selec%20T%20II.pdf?view=1](http://www.acnur.org/nuevaspaginas/publicaciones/congreso_mujeres/ELEMENTOS/PROD.%20CREA/Compilacion%20selec%20T%20II.pdf?view=1)



integración y participación completa de la mujer en el desarrollo; y la contribución de la mujer al fortalecimiento de la paz mundial.

Para comprobar si estos objetivos se habían cumplido, en los días 14 a 30 de julio de 1980 se realizó en Copenhague la **Segunda Conferencia Mundial sobre la Mujer**.<sup>122</sup> Además, en esta Conferencia se fijaron tres ámbitos en que era necesario el desarrollo de las medidas de igualdad y en los que combatir la discriminación hacia la mujer: educación, empleo y los servicios adecuados de atención a la salud.

La **Tercera Conferencia Mundial sobre la Mujer**<sup>123</sup> tuvo lugar en Nairobi en los días 15 a 26 de junio de 1985. En estas reuniones de la ONU nació el feminismo a escala mundial. Se señalaron tres medidas en las que debía intervenir para la protección y no discriminación de la mujer: medidas constitucionales y jurídicas; la igualdad en la participación social e igualdad en la participación política; y en la adopción de decisiones.

La primera vez que se utilizó el término de violencia de género fue en la **Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer**,<sup>124</sup> celebrada en Beijing en 1995, llevada a cabo por la ONU. Esta Conferencia invitó a los Gobiernos participantes (189 en total) a que adoptaran medidas para prevenir y eliminar la violencia que se ejercía contra las mujeres, argumentando que la violencia contra la mujer es la causa fundamental por la que no se pueden lograr la igualdad de desarrollo y Paz, puesto que impide el disfrute de los derechos y deberes fundamentales.<sup>125</sup> Se reafirmó la intención de garantizar la plena aplicación de los derechos fundamentales de las mujeres y las niñas y se incluyó el objetivo de prevenir y eliminar todo tipo de violencia contra ellas. Asimismo pedía un nuevo consenso o pacto social que repartiera las responsabilidades entre hombres y

---

<sup>122</sup> SEGUNDA CONFERENCIA MUNDIAL SOBRE LA MUJER, celebrada en Copenhague entre los días 14 y 30 de julio de 1980. RESOLUCIÓN 35/136.

<http://www.mujeresdelsur-afm.cotidianomujer.org.uy/joomdocs/Declaraciones/1980-informe-Copenhague-ONUespanol.pdf>

<sup>123</sup> TERCERA CONFERENCIA MUNDIAL SOBRE LA MUJER, celebrada en Nairobi, entre los días 15 y 26 de julio de 1985.

[http://www.acnur.org/nuevaspaginas/publicaciones/congreso\\_mujeres/ELEMENTOS/PROD.%20CREA/Compilacion%20selec%20T%20II.pdf?view=1](http://www.acnur.org/nuevaspaginas/publicaciones/congreso_mujeres/ELEMENTOS/PROD.%20CREA/Compilacion%20selec%20T%20II.pdf?view=1)

<sup>124</sup> CUARTA CONFERENCIA MUNDIAL SOBRE LA MUJER, celebrada en Beijing, China, del día 4 al 15 de septiembre de 1995.

[http://www.acnur.org/nuevaspaginas/publicaciones/congreso\\_mujeres/ELEMENTOS/PROD.%20CREA/Compilacion%20selec%20T%20II.pdf?view=1](http://www.acnur.org/nuevaspaginas/publicaciones/congreso_mujeres/ELEMENTOS/PROD.%20CREA/Compilacion%20selec%20T%20II.pdf?view=1)

<sup>125</sup> MONTALBÁN HUERTAS, *Malos tratos, violencia doméstica y violencia de género desde el punto de vista jurídico*, 2007. Consultado el 12 de marzo de 2014.

<http://www.ortegaygasset.edu/fog/ver/272/circunstancia/ano-v---numero-12---enero-2007/estados-de-la-cuestion/malos-tratos--violencia-domestica-y-violencia-de-genero-desde-el-punto-de-vista-juridico>

mujeres sin distinción en todos los ámbitos, tanto familiares como laborales, económicos, etc. Como ya se ha señalado, aquí se acuñó el término “*violencia de género*”, que aludía a la violencia que se ejerce por parte de los hombres de manera mayoritaria sobre las mujeres para mantener la situación de inferioridad impuesta a éstas. También surgió en esta Conferencia Mundial sobre la Mujer la perspectiva de género, definido como el instrumento necesario para combatir la tradicional concepción del género femenino<sup>126</sup>, señalando que las puntuales desigualdades entre hombres y mujeres constituyen una desigualdad estructural.

Siguiendo con la Conferencia Mundial de Beijing, hay que destacar que es quizá el documento más relevante de la ONU contra la violencia de género, constituyendo un hito en la lucha contra la violencia de género a nivel internacional junto con la Plataforma de Acción aneja. En ella se puso de manifiesto que había que cambiar el punto de atención de la mujer al concepto de género, y que era la estructura de las relaciones hombre-mujer las que debían ser reevaluadas.

La **Plataforma de Acción**<sup>127</sup> aneja a esta Cuarta Conferencia promulgó una declaración general de objetivos a nivel mundial centrándose en 12 objetivos estratégicos<sup>128</sup> que deben ser llevados a cabo a través de medidas concretas, ya que impedían la consecución, desarrollo y disfrute de los derechos de la mujer en igualdad al hombre.<sup>129</sup>

Aquí se debe prestar especial atención al cuarto punto señalado por la Plataforma, la violencia contra la mujer, puesto que impide el desarrollo y el logro de los objetivos generales, que son la igualdad de las mujeres, el desarrollo de éstas y la paz. Se propuso erradicar esta violencia a través de la prevención, la investigación, y el castigo de los

<sup>126</sup> MONTALBÁN HUERTAS, *Malos tratos, violencia doméstica y violencia de género desde el punto de vista jurídico*, 2007. Consultado el 12 de marzo de 2014.

<http://www.ortegaygasset.edu/fog/ver/272/circunstancia/ano-v---numero-12---enero-2007/estados-de-la-cuestion/malos-tratos--violencia-domestica-y-violencia-de-genero-desde-el-punto-de-vista-juridico>

<sup>127</sup> La Plataforma de Acción constituye el Anexo II de la Plataforma de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer.

<https://www.msssi.gob.es/ssi/igualdadOportunidades/internacional/unioneuropea/Beijing1995.pdf>

<sup>128</sup> Dichos objetivos estratégicos que propuso la Plataforma de Acción Aneja a la Conferencia de Beijing son: la mujer y la pobreza; la educación y la capacitación de la mujer; la mujer y la salud; la violencia contra la mujer; la mujer y los conflictos armados; la mujer y la economía; la mujer en el ejercicio del poder y la adopción de decisiones; los mecanismos institucionales para el adelantamiento de la mujer; derechos humanos de la mujer; la mujer y los medios de difusión; la mujer y el medioambiente; y finalmente la niña.

<sup>129</sup> MONTALBÁN HUERTAS, *Malos tratos, violencia doméstica y violencia de género desde el punto de vista jurídico*, 2007. Consultado el 12 de marzo de 2014.

<http://www.ortegaygasset.edu/fog/ver/272/circunstancia/ano-v---numero-12---enero-2007/estados-de-la-cuestion/malos-tratos--violencia-domestica-y-violencia-de-genero-desde-el-punto-de-vista-juridico>

actos de violencia contra la mujer, introduciendo las sanciones que fueran pertinentes en las legislaciones nacionales. De esta manera, se indicó que era necesario introducir y aplicar las leyes oportunas, que debían ser analizadas y revisadas periódicamente para asegurar su eficacia. Al mismo tiempo, se propusieron otras tres metas: la adopción de medidas para prevenir la violencia contra la mujer; el estudio de las causas y consecuencias de este tipo de agresiones; y la eliminación de la trata de mujeres y la prestación de asistencia a las víctimas de la violencia derivada de la prostitución y la trata de mujeres.

Esta Cuarta Conferencia fue revisada a los 5 y a los 10 años, y debido a la magnitud internacional que ha tenido la Conferencia de Beijing, estas reuniones posteriores han sido conocidas como **Beijing +5**<sup>130</sup> y **Beijing +10**<sup>131</sup>. La primera de ellas tuvo lugar en Nueva York de los días 5 a 9 de junio de 2000, el fin era tomar nuevas decisiones e iniciativas para la aplicación de la Declaración de Beijing y la Plataforma de Acción aneja. En esta reunión se puso de manifiesto los avances que habían tenido lugar en el período de 1995 a 2000, pero también se señaló que en muchos países aún no se respetaban los principios y medidas de Beijing, debido a que se seguía considerando que la violencia de género, y también la violencia doméstica, pertenecían al ámbito privado y que los Estados no debían inmiscuirse. La segunda de las reuniones fue celebrada también en Nueva York entre los días 28 de febrero a 11 de marzo de 2005. En ella se examinó de nuevo la cuestión, fundamentalmente por parte de la Comisión Jurídica y Social de la Mujer, poniendo atención en la implementación de la Declaración de Beijing y la Plataforma de Acción aneja.

Centrados en el **ámbito de la Unión Europea** hay que destacar, en primer lugar, que el artículo 1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea proclama que la dignidad humana es inviolable, y que debe ser respetada y protegida. En ese mismo sentido, el artículo 2 propugna el derecho a la vida, y en el artículo 21 se reconoce el derecho a la no discriminación, incluida la ejercida por razón de sexo,

---

<sup>130</sup> CONFERENCIA BEIJING + 5, celebrada de los días 5 a 9 de junio de 2000 en Nueva York. SESIÓN ESPECIAL DE LA ASAMBLEA GENERAL TITULADA “MUJER 2000: IGUALDAD ENTRE LOS GÉNERO, DESARROLLO Y PAZ PARA EL SIGLO XXI”.

[http://www.acnur.org/nuevaspaginas/publicaciones/congreso\\_mujeres/ELEMENTOS/PROD.%20CREA/Compilacion%20selec%20T%20II.pdf?view=1](http://www.acnur.org/nuevaspaginas/publicaciones/congreso_mujeres/ELEMENTOS/PROD.%20CREA/Compilacion%20selec%20T%20II.pdf?view=1)

<sup>131</sup> CONFERENCIA BEIJING + 10, celebrada en Nueva York entre los días 28 de febrero a 11 de marzo de 2005.

<http://www.cubaencuentro.com/var/cubaencuentro.com/storage/original/application/cb66831da4a10591d cc88e94c8bd1ab3.pdf>

fijándose las pautas básicas para la no discriminación hacia la mujer por razón de su sexo.<sup>132</sup>

En el contexto del **Tratado de Ámsterdam** (1999),<sup>133</sup> se estableció que la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres era una de las prioridades a tener en cuenta en el diseño de las políticas de la Unión Europea, para así conseguir la eliminación de las desigualdades. Esta idea ha sido fortalecida en reiteradas ocasiones, como por ejemplo en la Cumbre Europea que tuvo lugar en Niza.<sup>134</sup>

En 2002 el Comité de Ministros de los Estados miembros publicó la **Recomendación N° R (2002) 5**<sup>135</sup> relativa a la protección de las mujeres contra la violencia. El apéndice de la Resolución define qué se entiende por violencia contra la mujer, y siguiendo la línea del artículo 1 de la Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia sobre la Mujer, señala que se considera violencia contra las mujeres cualquier acto violento basado en el género, que produzca, o pueda producir, un daño o dolor físico, sexual o psicológico a las mujeres, incluyendo las amenazas de tales actos, la coerción, o la privación arbitraria de libertad, ya se produzcan en la vida pública o privada. En la mencionada Recomendación, tomando como base que la violencia contra la mujer es una de las formas en que se cercenan los derechos fundamentales de las mujeres como consecuencia de las diferencias de poder entre hombres y mujeres tanto en la familia como en la sociedad, se exhortó a los Estados miembros a revisar sus políticas y legislaciones nacionales para conseguir la plena efectividad de los derechos de las mujeres. Se instó a que llevaran a cabo medidas tanto por parte de las instituciones nacionales como por las organizaciones no gubernamentales para combatir la violencia contra las mujeres, a través de la prevención, la investigación y la sanción de los actos de violencia, así como la protección a las víctimas.

<sup>132</sup> FRA – Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *Violencia de género contra las mujeres: una encuesta a escala de la UE*. Consultado el 17 de junio de 2014.

[http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-factsheet\\_es.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-factsheet_es.pdf)

<sup>133</sup> TRATADO DE ÁMSTERDAM POR EL QUE SE MODIFICAN EL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA, LOS TRATADOS CONSTITUTIVOS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS Y DETERMINADOS ACTOS CONEXOS

<http://www.europarl.europa.eu/topics/treaty/pdf/amst-es.pdf>

<sup>134</sup> MONTALBÁN HUERTAS, *Malos tratos, violencia doméstica y violencia de género desde el punto de vista jurídico*, 2007. Consultado el 12 de marzo de 2014.

<http://www.ortegaygasset.edu/fog/ver/272/circunstancia/ano-v---numero-12---enero-2007/estados-de-la-cuestion/malos-tratos--violencia-domestica-y-violencia-de-genero-desde-el-punto-de-vista-juridico>

<sup>135</sup> RECOMENDACIÓN ADOPTADA POR EL COMITÉ DE MINISTROS EL 30 DE ABRIL DE 2002 EN LA 794ª REUNIÓN DE LOS DELEGADOS DE MINISTROS. Consultada a través de GARCÍA RODRÍGUEZ, *Legislación contra la Violencia de Género*, 2008, pág. 93 a 105.

También cabe destacar la **Directiva 2002/73/CE**<sup>136</sup> del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de diciembre de 2002, que modificó la **Directiva 76/207/CEE** del Consejo relativa al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al empleo, formación, promoción profesional, y las condiciones de trabajo.

El Parlamento europeo en 2004 hizo un programa de acción comunitario para prevenir y combatir las diferentes modalidades de violencia de género y proteger a sus víctimas y grupos de riesgo.<sup>137</sup> En el ámbito de la violencia doméstica y de la protección de la mujer en general sí que se han llevado a cabo varias Resoluciones del Consejo.

Más cerca de la actualidad, el Convenio del Consejo de Europa para prevenir y combatir la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, conocido como **Convenio de Estambul**, celebrado en Estambul el 11 de mayo de 2011<sup>138</sup>, constituye el primer instrumento de alcance europeo vinculante para los Estados miembros que afronta el problema de la violencia contra la mujer, incluyendo la violencia psicológica, el acoso, la violencia física, la violencia sexual y el hostigamiento sexual.<sup>139</sup> El Convenio de Estambul ha sido firmado por 13 países del Consejo de Europa, entre ellos España, entrando en vigor el 1 de agosto de 2014.

Dicho Convenio plantea unos determinados objetivos en su artículo 1 para proteger a las mujeres de la violencia, previniendo y persiguiendo estos actos de violencia, de manera que se consiga la eliminación de la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. Así, se promueve la eliminación de cualquier forma de discriminación y se pretende la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres, promoviendo un marco global de cooperación internacional que promuevan políticas y medidas de protección y asistencia a las víctimas.

---

<sup>136</sup> DIRECTIVA 2002/73/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2002-81758>

<sup>137</sup> MONTALBÁN HUERTAS, *Malos tratos, violencia doméstica y violencia de género desde el punto de vista jurídico*, 2007. Consultado el 12 de marzo de 2014.

<http://www.ortegaygasset.edu/fog/ver/272/circunstancia/ano-v---numero-12---enero-2007/estados-de-la-cuestion/malos-tratos--violencia-domestica-y-violencia-de-genero-desde-el-punto-de-vista-juridico>

<sup>138</sup> CONVENIO DE ESTAMBUL DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LA VIOLENCIA DOMÉSTICA, extraído del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación. Consultado el 3 de junio de 2014.

[www.msssi.gob.es/ssi/igualdadOportunidades/internacional/consejoeu/CAHVIO.pdf](http://www.msssi.gob.es/ssi/igualdadOportunidades/internacional/consejoeu/CAHVIO.pdf)

<sup>139</sup> FRA – Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *Violencia de género contra las mujeres: una encuesta a escala de la UE*. Consultado el 7 de mayo de 2014.

[http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-factsheet\\_es.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-factsheet_es.pdf)

Por otro lado hay que destacar la **Directiva 2012/29/EU**,<sup>140</sup> que fija unos normas mínimas acerca de los derechos, la protección y el apoyo de las víctimas de los delitos en la UE, y en concreto, se hace una mención expresa a la protección de las mujeres víctimas de la violencia de género, a parte de otros temas relaciones como puede ser las víctimas de la violencia sexual y las víctimas de la violencia en las relaciones personales.<sup>141</sup>

La **Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea** ha señalado que en Europa “*continúa habiendo una falta de datos exhaustivos y comparables en toda la UE en este ámbito, en comparación con otros, como el empleo, en el que una serie de Estados miembros recopilan datos en relación con el género*”. En este sentido, ponen de relieve que en la mayoría de las ocasiones las mujeres víctimas de violencia no denuncian sus experiencias ni a la policía ni a una organización de apoyo a las víctimas de este tipo de delitos, por lo que no se puede hablar de cuál es la realidad, sin poder basarse en datos exhaustivos. Como consecuencia de ello algunos Estados miembros e instituciones de investigación de dichos estados han emprendido estudios y otros tipos de averiguaciones sobre la violencia contra la mujer.<sup>142</sup>

A parte de estas medidas se han llevado a cabo estudios, se han creado redes multidisciplinares, y se han diseñado instrumentos de educación para la prevención de la violencia de género, etc. pese a ello no se han definido aún las líneas del tratamiento penal de la violencia de género (incluida la violencia intrafamiliar) en todos los países de la UE. Cabe concluir que en el ámbito internacional se han llevado a cabo grandes avances en la lucha contra la violencia de género, que fue recogida en un primer momento como violencia doméstica y más tarde de manera autónoma.

En el caso concreto de **España**, hay que destacar que los primeros datos estadísticos sobre la violencia en el ámbito familiar aparecieron en 1984, cuando el Ministerio del Interior publicó el número de denuncias presentadas bajo el enunciado de “*denuncias por malos tratos*”. A partir de ese momento empieza a conocerse este

<sup>140</sup> DIRECTIVA 2012/29/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo <http://www.boe.es/doue/2012/315/L00057-00073.pdf>

<sup>141</sup> FRA – Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *Violencia de género contra las mujeres: una encuesta a escala de la UE*. Consultado el 7 de mayo de 2014. [http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-factsheet\\_es.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-factsheet_es.pdf)

<sup>142</sup> FRA – Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *Violencia de género contra las mujeres: una encuesta a escala de la UE*. Consultado el 7 de mayo de 2014. [http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-factsheet\\_es.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-factsheet_es.pdf)



fenómeno como “*violencia familiar*”<sup>143</sup> y “*violencia doméstica*”. Se empezó a exigir que los poderes públicos cumplieran con las Declaraciones Internacionales en materia de Derechos Humanos que hubiera suscrito España y que dieran una mayor protección a este tipo de violencia.<sup>144</sup>

Otro momento importante en la historia de la violencia contra las mujeres fue en 1998, con la publicación del Defensor del Pueblo de un estudio monográfico titulado “*Informes, Estudios y Documentos. La violencia doméstica contra las mujeres*”,<sup>145</sup> por lo que se empezó a utilizar el término “*violencia doméstica*” en referencia a las acciones violentas cometidas por los hombres contra sus esposas o ex esposas e hijos. En ese mismo año, la FGE español publicó la Instrucción número 1/1998,<sup>146</sup> en la que se daba un concepto amplio de violencia doméstica, incluyendo todas las acciones u omisiones penalmente sancionables que se cometieran por un miembro de la familia contra otro miembro que conviviese en el domicilio común.<sup>147</sup>

En el año 2001 el CGPJ creó el **Observatorio contra la Violencia Doméstica**, a través del cual se trataba de analizar y actuar, en conjunto con otras instituciones, contra la violencia doméstica. En septiembre de 2002 pasó a denominarse **Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género**.<sup>148</sup> Fue el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género<sup>149</sup> el que incluyó el término “*violencia de género*”.<sup>150</sup>

---

<sup>143</sup> El Primer Congreso de Organizaciones Familiares, celebrado en Madrid en diciembre de 1987, definió la “*violencia familiar*” como: “*Toda acción u omisión de uno o varios miembros de la familia que dé lugar a tensiones, vejaciones u otras situaciones similares en los diferentes miembros de la misma.*”

<sup>144</sup> MONTALBÁN HUERTAS, *Malos tratos, violencia doméstica y violencia de género desde el punto de vista jurídico*, 2007. Consultado el 12 de marzo de 2014.

<http://www.ortegaygasset.edu/fog/ver/272/circunstancia/ano-v---numero-12---enero-2007/estados-de-la-cuestion/malos-tratos--violencia-domestica-y-violencia-de-genero-desde-el-punto-de-vista-juridico>

<sup>145</sup> DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informes, Estudios y Documentos. La violencia doméstica contra las mujeres*. Consultado el 10 de junio de 2014. <http://www.infomaltrato.com/defensordelpueblo.pdf>

<sup>146</sup> FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Instrucción nº 1/1998*. Consultado el 24 de mayo de 2014.

[http://www.fiscal.es/Circulares.-Consultas-e-Instrucciones.html?buscador=0&c=Page&cid=1240559967917&codigo=FGE\\_&newPagina=3&numelemPag=20&pagename=PFiscal%2FPPage%2FFGE\\_pintarCirculares](http://www.fiscal.es/Circulares.-Consultas-e-Instrucciones.html?buscador=0&c=Page&cid=1240559967917&codigo=FGE_&newPagina=3&numelemPag=20&pagename=PFiscal%2FPPage%2FFGE_pintarCirculares)

<sup>147</sup> MONTALBÁN HUERTAS, *Malos tratos, violencia doméstica y violencia de género desde el punto de vista jurídico*, 2007. Consultado el 12 de marzo de 2014.

<http://www.ortegaygasset.edu/fog/ver/272/circunstancia/ano-v---numero-12---enero-2007/estados-de-la-cuestion/malos-tratos--violencia-domestica-y-violencia-de-genero-desde-el-punto-de-vista-juridico>

<sup>148</sup> GUÍA DE CRITERIOS DE ACTUACIÓN JUDICIAL FRENTE A LA VIOLENCIA DE GÉNERO. CGPJ. 2013. Consultado el 10 de junio de 2014.

[http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial/En\\_Portada/Guia\\_de\\_criterios\\_de\\_actuacion\\_judicial\\_frente\\_a\\_la\\_violencia\\_de\\_genero](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/En_Portada/Guia_de_criterios_de_actuacion_judicial_frente_a_la_violencia_de_genero)

<sup>149</sup> Estaba compuesto inicialmente por el propio Consejo, por el Ministerio de Justicia y por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, incorporándose posteriormente la Fiscalía General del Estado, las Comunidades Autónomas con competencias transferidas en materia de Justicia, así como, más recientemente, el Consejo General de la Abogacía Española



Señalaba: “*La violencia doméstica constituye uno de los problemas más acuciantes de la sociedad actual. En este sentido, las cifras demuestran que la violencia doméstica sigue muy arraigada y el número de víctimas mortales como consecuencia de la misma no se reduce, aunque las denuncias por malos tratos aumenten*”. Este Observatorio lleva a cabo una gran labor consistente en la recopilación y difusión de datos estadísticos sobre denuncias presentadas en cada materia, el número de mujeres fallecidas a causa de la violencia ejercida por sus maridos y otras variables del tratamiento judicial.

Por último, hay que hacer una referencia a las **leyes autonómicas**, debido a que los Gobiernos autonómicos han elaborado planes de actuación contra la violencia de género, ya sea subrayando lo dispuesto en la LO 1/2004, o bien completándolo con otras ayudas y medidas en el ámbito autonómico.<sup>151</sup> El término “*violencia de género*” está siendo utilizado cada vez más por parte de estas leyes autonómicas, ya sea en leyes específicas que abordan este problema o bien en leyes de contenido más amplio que buscan la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. Así, por ejemplo, la Ley Foral de Navarra nº12/2003, de 7 de marzo, para la adopción de medidas integrales contra la violencia sexista, aunque ya se está elaborando una nueva ley que incidirá en la prevención y en la detección de la violencia psicológica; la Ley 16/2003, de 8 de abril, de prevención y protección integral de las mujeres contra la violencia de género de la Comunidad Autónoma de Canarias; la Ley 1/2004 de Cantabria, de 1 de abril, Ley Integral para la Prevención de la Violencia contra las Mujeres y la Protección a sus Víctimas;<sup>152</sup> la Ley 7 /2007, de 4 de abril, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, y de Protección contra la Violencia de Género en la Región de Murcia y la Ley 7/2012, de 23 de noviembre, de la Generalitat, Integral contra la Violencia sobre la Mujer en el Ámbito de la Comunitat Valenciana.<sup>153</sup>

En el caso de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, se ha promulgado la Ley 13/2010<sup>154</sup>, de 9 de diciembre, contra la Violencia de Género en Castilla y León.

<sup>150</sup> MONTALBÁN HUERTAS, *Malos tratos, violencia doméstica y violencia de género desde el punto de vista jurídico*, 2007. Consultado el 12 de marzo de 2014.

<http://www.ortegaygasset.edu/fog/ver/272/circunstancia/ano-v---numero-12---enero-2007/estados-de-la-cuestion/malos-tratos--violencia-domestica-y-violencia-de-genero-desde-el-punto-de-vista-juridico>

<sup>151</sup> GENOVÉS GARCÍA, *El delito de homicidio en el ámbito de la pareja*, 2009, pág. 389.

<sup>152</sup> MONTALBÁN HUERTAS, II Congreso sobre violencia doméstica y de género, 2006, pág. 104.

<sup>153</sup> GENOVÉS GARCÍA, *El delito de homicidio en el ámbito de la pareja*, 2009, pág. 389 y siguientes.

<sup>154</sup> Ley 13/2010, de 9 de diciembre, contra la Violencia de Género en Castilla y León, publicada en el Boletín Oficial de Castilla y León nº 243, de 20 de diciembre de 2010 y corrección de errores publicada en el Boletín Oficial de Castilla y León nº 48 de 10 de marzo de 2011.

Esta Ley autonómica pretende luchar desde un enfoque multidisciplinar e integral contra la violencia de género, pues la considera la manifestación más grave de desigualdad, dominio y abuso de poder de los hombres sobre las mujeres, por lo que constituye una violación de los derechos fundamentales y un grave problema social que no debe ser tolerado. En la EM dispone que se pretende profundizar en las medidas de sensibilización y prevención, así como de detención, todo ello con el fin de erradicar la violencia de género. La Ley 13/2010 recoge la definición de la violencia de género en su artículo 1,<sup>155</sup> esta definición, que también se recoge en su artículo 2, señala qué actos violentos quedan incluidos, siendo similar a la dada por las normas estatales e internacionales, pero no se centra sólo en la violencia que sufren las mujeres por parte de sus parejas o exparejas varones, sino que considera violencia de género cualquier acto de violencia contra la mujer por el mero hecho de pertenecer a ese sexo, basándose en estereotipos sociales asociados al género.

---

<http://bocyl.jcyl.es/boletines/2010/12/20/pdf/BOCYL-D-20122010-1.pdf>

<sup>155</sup> La Ley 13/2010 contra la Violencia de Género en Castilla y León entiende por violencia de género “cualquier acto de violencia hacia las mujeres, que se ejerce contra ellas por el mero hecho de serlo, y que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, incluso las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad tanto si se produce en la vida pública como en la privada, comprendiendo las distintas formas de violencia física, psicológica, sexual y económica, que tienen lugar en los ámbitos de la pareja, familiar, laboral y sociocomunitario”.

## 5. Regulación de la violencia de género en el Código Penal español.

El CP siempre ha castigado los actos de violencia a través de los tipos clásicos de homicidio, lesiones y contra la libertad (amenazas y coacciones), independientemente de quien fuere la víctima o el autor o el contexto en que se produjera. También castiga aquellos ataques a la integridad física que por no requerir objetivamente un tratamiento médico o quirúrgico para su curación no son considerados constitutivo de delito sino falta de lesiones; así como el maltrato de obra, tratándose de aquellas conductas contra la integridad física que no tienen como resultado una lesión; y las faltas de amenazas o coacciones leves. En el contexto doméstico y en las relaciones entre hombres y mujeres con la comisión de estos delitos o faltas se vulneran, además de los bienes protegidos por la correspondiente falta o delito, otros bienes jurídicos. Por ello se comenzó a dar un tratamiento diferenciado en el CP, por entender que al cometer estos ilícitos sobre determinadas personas o en determinados contextos no se comete el tipo básico, sino un tipo autónomo.<sup>156</sup>

A lo largo de los últimos años del siglo XX y los primeros del siglo XXI en el CP ha habido distintas reformas legislativas, dejando atrás la visión de la violencia de género o, en su caso, doméstica, como un fenómeno que quedaba dentro de la intimidad familiar y que debía resolverse en el seno de las familias. En los últimos años del pasado siglo se puso de manifiesto que se vivía en una situación de tolerancia ante este tipo de violencia que tiene como víctimas a las mujeres y que se usa de forma puntual o reiterada para controlar a la mujer.<sup>157</sup>

La violencia de género, es decir, aquella que sufren las mujeres a manos de sus parejas o exparejas masculinas, es en muchos casos una manifestación de discriminación contra la que debe lucharse por parte del Estado utilizando de forma coordinada diversos instrumentos jurídicos y sociales. Pero parece que el legislador ha optado por intentar solucionarlo de forma preferente y casi exclusiva a través del Derecho penal.<sup>158</sup> La clase política española ha propiciado la idea de que cualquier problema puede solucionarse con cambios legales, sobretudo reformas penales, lo que

---

<sup>156</sup> BOLEA BARDÓN, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*. 2007, núm. 09-02, pág. 02:5.

<sup>157</sup> GENOVÉS GARCÍA, *El delito de homicidio en el ámbito de la pareja*, 2009, pág. 363.

<sup>158</sup> Así lo ha entendido GALÁN MUÑOZ, en: NÚÑEZ CASTAÑO (Dir.), *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*, 2009, pág. 50.

implica atribuir la “*causa*” del problema a la insuficiencia de las leyes,<sup>159</sup> debido a ello en los últimos años ha habido una sucesión de reformas en la materia de la que aquí se trata. Modificaciones legales en el CP y en la LECr, que han ido a la par que el número de mujeres fallecidas a causa de la violencia de género.<sup>160</sup>

A partir de la década de los 80 se comienza a hablar en España de estos fenómenos. En esta etapa se da un movimiento de descriminalización, impulsado por partidos de izquierda y juristas y organizaciones de carácter progresista, entre ellas las feministas, consiguiendo que desaparezcan del CP conductas que antes eran consideradas delito, como por ejemplo la homosexualidad, el incesto o el adulterio. En cambio, en los años noventa la tendencia se invierte y asociaciones como las feministas, pacifistas o antixenofóbicas piden la criminalización de determinadas conductas o el endurecimiento de las penas que ya se recogían, lo que se ha ido haciendo a lo largo de la década de los noventa del siglo XX y la primera década del siglo XXI.<sup>161</sup> Se podría decir que el movimiento feminista español tomó la vía penal como un medio de denuncia y no como un medio de solución.<sup>162</sup>

Hay quien ha entendido que el objetivo del legislador con estas modificaciones en materia penal no es sólo actuar contra la violencia, sino actuar contra la discriminación que se hace a la mujer a través de estos actos de violencia.<sup>163</sup>

Se debe hacer mención específica a las reformas que ha sufrido el CP español en relación a la violencia doméstica y de género.

---

<sup>159</sup> En opinión de QUINTERO OLIVARES, en: Prólogo a VILLACAMPA ESTIARTE (Coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*. 2008, pág. 17.

<sup>160</sup> GENOVÉS GARCÍA, *El delito de homicidio en el ámbito de la pareja*, 2009, pág. 363.

<sup>161</sup> GIMBERNAT ORDEIG, *Prólogo a la Décima edición del Código Penal*, Tecnos, 2004, pág. 19 y 20.

<sup>162</sup> Así lo ha entendido GORJÓN BARRANCO, *La respuesta penal frente al género. Una revisión crítica de la violencia habitual y de género*. Tesis doctoral, 2010.

<sup>163</sup> En este sentido, VALLDECABRES ORTIZ, en: VALLDECABRES ORTIZ, en: CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC/ORTS BERENGUER (Dir.)/CUERDA ARNAU (Coord.), *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema penal*, 2009, pág. 1915.

### 5.1. Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal.

La LO 3/1989, de actualización del CP, tipificó “*ex novo*” el delito de maltrato en el ámbito familiar en el artículo 425 CP<sup>164</sup>, lo que supuso castigar más duramente las lesiones o los malos tratos sistemáticos inferidos a ciertas personas que se engloban en el entorno familiar. Surgió a raíz de un Informe de la Comisión de Derechos Humanos del Senado, publicado en 1989, que ya utilizaba el discurso de la violencia de género para señalar que ciertas personas dentro del ámbito familiar sufrían violencia por parte de otros componentes de ese ámbito, señalando además el Informe que esta violencia se debían al papel y las funciones que tenía la mujer en la familia, pues se encontraba en un papel subordinado respecto del hombre.<sup>165</sup>

Por tanto, ya desde 1989 se recogía una respuesta específica para estos tipos de violencia, pero no desde la perspectiva de género, sino siguiendo un modelo de violencia doméstica, sin diferenciar entre los sujetos pasivos.<sup>166</sup> Así, recogía la violencia habitual ejercida a los miembros de la familia, que inicialmente estaba formado por el cónyuge o la persona a la que se hallase ligado el autor de forma estable, por análoga relación de afectividad a la matrimonial, o sobre los hijos, ascendientes o incapaces convivientes, agravando la falta de malos tratos cuando la víctima fuera alguno de los parientes que se han mencionado.

El artículo 425 CP presentaba grandes deficiencias, pues no contemplaba por ejemplo la violencia psíquica, unido a una concepción discutible del término habitualidad,<sup>167</sup> lo que desvió la mayoría de las denuncias a la falta de malos tratos entre parientes.<sup>168</sup> A partir de este momento, el delito se expande en tres direcciones: una ampliación y diversificación de las conductas castigadas, una ampliación del círculo de sujetos pasivos y una progresiva agravación de las penas.<sup>169</sup>

---

<sup>164</sup> El artículo 425 del CP de 1989 establecía: “*El que habitualmente, y con cualquier fin, ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad así como sobre los hijos sujetos a la patria potestad, o pupilo, menor o incapaz sometido a su tutela o guarda de hecho, será castigado con la pena de arresto mayor*”.

<sup>165</sup> MAQUEDA ABREU, en: DE HOYOS SANCHO (Dir.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. 2009, pág. 39 y 40.

<sup>166</sup> MAQUEDA ABREU, en: DE HOYOS SANCHO (Dir.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. 2009, pág. 40.

<sup>167</sup> Se impuso por parte de los tribunales que para que se considerase habitual era necesario probar tres o más episodios concretos de violencia, por lo que había una tendencia jurisprudencial muy restrictiva

<sup>168</sup> LAURENZO COPELLO, Una perspectiva de género. *Boletín de Información y Análisis Jurídico*, nº 14, 2003, página 4.

<sup>169</sup> BOLEA BARDÓN, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*. 2007, núm. 09-02, pág. 02:6.

## 5.2. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

La redacción del Código Penal del año 1995 no recogía de forma independiente la violencia de género, regulando la violencia ejercida sobre la mujer junto con la que se ejercía al resto del ámbito familiar o doméstico. En la redacción de 1995 el artículo 153 CP<sup>170</sup> recogía el delito de “*malos tratos*” que englobaba la violencia que no dejara rastro físico, como podía ser la violencia verbal, bofetadas, empujones, etc. siendo heredero del 425 CP, según la redacción que le dio la LO 3/1989, que introdujo esta figura penal.

No diferenciaba entre los diferentes sujetos pasivos y tampoco se incluía la violencia psíquica, que se sancionaba como delito de amenazas, detenciones ilegales, coacciones o contra la integridad moral.<sup>171</sup> Hay modificaciones significativas como, por ejemplo, que se amplía el círculo de sujetos pasivos; se requiere la convivencia para el caso de los ascendientes, incapaces o hijos no sometidos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho del sujeto activo o de su pareja; se elimina la frase “con cualquier fin”, puesto que podría darse una interpretación justificativa de la violencia.<sup>172</sup> Una de las principales novedades de esta ley fue la mayor severidad en la pena, dado que el artículo 425 CP lo tipificaba con la pena de arresto mayor, consistente en la pena de un mes y un día a seis meses de privación de libertad, pasando a estar recogido en el artículo 153 CP con una pena de seis meses a tres años de prisión. Otra de las novedades fue la precisión en los concursos con la incorporación de la cláusula “*sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder, por el resultado, que en cada caso se causare*”, tendentes a compatibilizar los maltratos habituales con otras faltas o delitos.<sup>173</sup> El 153 CP se consumaría con la mera acción, sin necesidad de un resultado, y en caso de aparecer este resultado lesivo, daría lugar a un concurso de delitos.<sup>174</sup>

<sup>170</sup> El artículo 153 del CP de 1995 disponía: “*El que habitualmente ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, curatela o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que en cada caso se causare*”.

<sup>171</sup> MIRAT HERNÁNDEZ/ARMENDÁRIZ LEÓN, *Violencia de género versus violencia doméstica: Consecuencias jurídico-penales*, 2006, pág. 40.

<sup>172</sup> GENOVÉS GARCÍA, *El delito de homicidio en el ámbito de la pareja*, 2009, pág. 366 y 367.

<sup>173</sup> LAURENZO COPELLO, Una perspectiva de género. *Boletín de Información y Análisis Jurídico*, n° 14, 2003, página 4.

<sup>174</sup> GORJÓN BARRANCO, *La respuesta penal frente al género. Una revisión crítica de la violencia habitual y de género*. Tesis doctoral, 2010, pág. 155

### 5.3. Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995 en materia de protección a las víctimas de malos tratos y la LECr.

En 1999, debido a la sensibilización social y al impacto mediático que tuvo la violencia familiar a mediados de la década de los noventa,<sup>175</sup> se reformó de nuevo este artículo a través de la LO 14/1999, en ejecución del Primer Plan de Acción contra la Violencia Doméstica del Consejo de Ministros de 30 de abril de 1998. El nuevo artículo 153 CP<sup>176</sup> eliminaba el requisito que hasta ese momento existía de denuncia previa para perseguir faltas de malos tratos sin lesión del artículo 617.2 CP y las faltas de amenazas, coacciones y vejaciones injustas del artículo 620.1 y 2 CP, cuando el sujeto pasivo sea alguna de las personas del círculo familiar. También se incluyó la violencia psíquica y ya no era necesario que hubiera una relación matrimonial o análoga subsistente en el momento del maltrato,<sup>177</sup> incluyendo las relaciones ya terminadas, y aportando además criterios legales para interpretar el término habitualidad, aunque quizá con un excesivo afán didáctico, para contrarrestar la rígida concepción que tenía la jurisprudencia.<sup>178</sup> Con esta ley se crearon medidas de protección de las víctimas, en la forma de penas accesorias y medidas cautelares tales como la prohibición de aproximarse y comunicarse con la víctima o sus allegados.

<sup>175</sup> LAURENZO COPELLO, Una perspectiva de género. *Boletín de Información y Análisis Jurídico*, nº 14, 2003, página 4.

<sup>176</sup> Artículo 153 del CP de 1999: “*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 de forma estable por análoga relación de afectividad, o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres 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.*

*Para apreciar la habitualidad a que se refiere el párrafo 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”.*

<sup>177</sup> LAURENZO COPELLO, Una perspectiva de género. *Boletín de Información y Análisis Jurídico*, nº 14, 2003, página 4.

<sup>178</sup> DEL MORAL GARCÍA en: ALHAMBRA PÉREZ (Dir.), *III Encuentro sobre “Violencia doméstica”, Encuentros “Violencia doméstica”, 2004, pág. 462 y 463.*



#### **5.4. Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica.**

Esta ley fue tramitada a partir de la iniciativa de todos los grupos parlamentarios y fue aprobada por unanimidad de ambas Cámaras Legislativas. La mencionada Ley presentaba algunas lagunas que fueron subsanadas por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre.<sup>179</sup>

El CGPJ emitió en 2001 un Informe que tuvo una gran trascendencia, pues señalaba la sensación de desamparo de las víctimas de maltrato y la paralela sensación de impunidad del agresor como principales indicadores de la necesidad de una nueva reforma legal, que se debían a la dificultad para imponer medidas cautelares contundentes a los presuntos agresores.<sup>180</sup>

Hay que señalar que la orden de protección constituye un instrumento legal necesario para la protección de las víctimas ante la violencia, puesto que aún en una sola resolución medidas de naturaleza penal y civil, y a su vez, activa los mecanismos de protección social de las víctimas previstos por el Estado, las CCAA y las Corporaciones Locales.<sup>181</sup> El fin era conseguir que no se produjeran juicios paralelos en la vía civil y en la vía penal por una misma causa para favorecer una protección inmediata tanto individual, como social y jurídica.<sup>182</sup>

La Orden de Protección marca, en el ámbito procesal, el inicio de nuevas reformas legislativas dirigidas a otorgar una protección integral a la víctima de malos tratos, pudiendo entenderse como el antecesor de la LOMPIVG, puesto que la Ley 27/2003 en su EM señalaba que la finalidad era “*un estatuto integral de protección, que concentre de forma coordinada una acción cautelar de naturaleza civil y penal*”.<sup>183</sup>

---

<sup>179</sup> DELGADO MARTÍN, en: MONTALBÁN HUERTAS, Inmaculada (Dir.), *I Encuentro sobre “Violencia doméstica”, Encuentros “Violencia doméstica”, 2004, pág. 93.*

<sup>180</sup> LAURENZO COPELLO, Una perspectiva de género. *Boletín de Información y Análisis Jurídico*, nº 14, 2003, pág. 4.

<sup>181</sup> MIRAT HERNÁNDEZ/ARMENDÁRIZ LEÓN, *Violencia de género versus violencia doméstica: Consecuencias jurídico-penales*, 2006, pág. 48.

<sup>182</sup> GORJÓN BARRANCO, *La respuesta penal frente al género. Una revisión crítica de la violencia habitual y de género*. Tesis doctoral, 2010, pág. 174

<sup>183</sup> Así lo ha entendido BOLEA BARDÓN, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*. 2007, núm. 09-02, pág. 02:9.

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

La reforma del CP realizada a través de la Ley 11/2003, es una de las que más importancia ha tenido debido a que elevó a la categoría de delito hechos que hasta ese momento eran considerados falta y por ello se planteó un recurso de constitucionalidad, el ATC de fecha 7-06-2004, que desestimó la cuestión, afirmó que: *“Tal respuesta penológica, como señala el Fiscal General del Estado, no sólo no se aparta de los valores constitucionalmente tutelados por la norma, sino que persigue una mayor y más eficaz protección de los mismos ante la envergadura que en nuestra sociedad ha adquirido la violencia doméstica y la percepción social de la escasa respuesta punitiva existente ante dicho fenómeno y, por consiguiente, de la insuficiente protección conferida a las víctimas”*.

Esta reforma no trataba de corregir o aclarar conceptos como hacían las leyes anteriores, sino que se trataba de un cambio más profundo en la forma de concebir la respuesta del Derecho penal ante los malos tratos en el ámbito familiar.<sup>184</sup> Destaca porque con la nueva redacción de los artículos 153 y 173 CP se hace una ampliación del ámbito de lo punible, ya que se penalizan más conductas; a más personas, pues se incrementa el número de sujetos pasivos, y además se acrecienta la pena, pasando de una arresto de tres a seis fines de semana o una multa de uno a dos meses a una pena de prisión tres meses a un año.<sup>185</sup> El legislador parece que quiso justificar la elevación de falta a delito con la razón de que, de este modo, se podía imponer pena de prisión al autor y además la prohibición del derecho a la tenencia y porte de armas.

El delito de violencia habitual, que hasta el año 2003 venía recogido en el artículo 153 CP pasa a tipificarse en el artículo 173.2 CP, dentro del Libro II del Título VII *“de las torturas y otros delitos contra la integridad moral”*. Así parece que el legislador se adhirió a la postura doctrinal y de la FGE que consideraba que debía recogerse como una lesión a la dignidad de las personas o contra la integridad moral.<sup>186</sup> De este modo el

<sup>184</sup> LAURENZO COPELLO, Una perspectiva de género. *Boletín de Información y Análisis Jurídico*, nº 14, 2003, página 6.

<sup>185</sup> GORJÓN BARRANCO, *La respuesta penal frente al género. Una revisión crítica de la violencia habitual y de género*. Tesis doctoral, 2010, pág. 186.

<sup>186</sup> GARCÍA ÁLVAREZ, en NÚÑEZ CASTAÑO (Dir.), *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*, 2009, pág. 36 y 37.

artículo 153 CP<sup>187</sup> pasa a contener la tipificación de ciertas conductas que antes eran consideradas falta, la violencia familiar. Se puede entender que se encajó en las lesiones por aprovechar el espacio que dejaba vacío la violencia habitual en el artículo 153 CP, pues no se entiende un fin teleológico.<sup>188</sup> La violencia familiar adquiere dicha categoría de delito cuando se lleve a cabo sobre alguna de las personas enumeradas en el artículo 173.2 CP, un menoscabo psíquico o una lesión no definida como delito, es decir, que no requiera tratamiento médico o quirúrgico para su curación; cuando la víctima sea golpeada o maltrata de obra sin que le cause lesión.<sup>189</sup> La diferencia entre el artículo 153 y el 173.2 CP radica en que el primer artículo hace referencia al ejercicio de violencia de forma puntual o aislada, mientras que el segundo se refiere al ejercicio de la violencia, tanto física como psíquica, de manera habitual.<sup>190</sup> Con la Ley Orgánica 11/2003 el artículo 153 CP pasa a regular en los apartados 2 y 3 un *nuevo* delito de violencia habitual. Esta tipificación ya no exige que se practique sobre los miembros de la unidad familiar, pues se añade también a aquellas personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, no pudiendo ya adjetivarse como delito de violencia doméstica.<sup>191</sup>

Por otro lado, con esta reforma se amplía el círculo de sujetos pasivos, siguiendo el contenido de la Circular de la FGE 4/2003. Así, se añaden relaciones de parentesco que antes no se contemplaban como, por ejemplo, los hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente. También pasaron a incluirse las relaciones de noviazgo, bien actuales o bien pasadas, ya que se añade la nota “*aun sin convivencia*”, lo que tuvo algunas críticas por la variedad de relaciones de

---

<sup>187</sup> El artículo 153 tras la reforma de la LO 11/2003 queda redactado de la siguiente manera: “*El que por cualquier medio o procedimiento causara a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpeará o maltratará de obra a otro sin causarle lesión, o amenazará a otro de modo leve con armas y otros instrumentos peligrosos, cuando en todos estos casos el ofendido fuera alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 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 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 realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.*”

<sup>188</sup> Así lo ha entendido, por ejemplo, LAURENZO COPELLO, Una perspectiva de género. *Boletín de Información y Análisis Jurídico*, nº 14, 2003, página 4.

<sup>189</sup> LAURENZO COPELLO, Una perspectiva de género. *Boletín de Información y Análisis Jurídico*, nº 14, 2003, páginas 8 y 9.

<sup>190</sup> GARCÍA ÁLVAREZ, en NÚÑEZ CASTAÑO (Dir.), *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*, 2009, pág. 40.

<sup>191</sup> RAMÓN RIBAS, *Violencia de género y violencia doméstica*, 2008, pág. 51 y 52.

afectividad que podían quedar incluidas. Por parte de la jurisprudencia se hizo una interpretación teleológica que limitaba el alcance a las relaciones de noviazgo lo suficientemente estables y consistentes como para dar lugar al clima de dominación y subordinación necesario para apreciar la violencia de género. Se concibió de este modo debido a que el sentimiento de posesión y dominio del hombre hacia la mujer se puede dar igualmente en el matrimonio que en otras relaciones que no haya convivencia, como puede ser el noviazgo o incluso las relaciones amorosas paralelas a las matrimoniales. El problema que planteaba es que incluía cualquier maltrato ocasional de obra o de palabra entre personas ligadas por alguna relación de afectividad o parentesco, desdibujando de esta manera el sentido de los malos tratos domésticos, puesto que el fin es proteger a la víctima del clima de violencia permanente que pone en peligro su vida e integridad física y moral.<sup>192</sup> El artículo 153 CP da a entender que las agresiones de hombres sobre mujeres buscan siempre vulnerar la integridad moral de éstas. Lo que se ha convertido en una realidad con la LO 1/2004, de la que se hablará más adelante.<sup>193</sup>

Otra gran novedad es la inclusión del maltrato habitual sobre las personas especialmente vulnerables que se encuentren sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, tema que no es tratado aquí.<sup>194</sup>

Tanto para la violencia de género como para la violencia doméstica de los artículos 153 y 173.2 CP respectivamente, se añade una circunstancia específica agravatoria, ya que se aplicará la pena en su mitad superior cuando los hechos se produzcan en presencia de menores, debido a las secuelas que les pueden quedar a éstos; utilizando armas; en el domicilio común o de la víctima, en estos dos últimos casos, parece que el motivo es la superioridad del autor en el modo de ejecución; o cuando se realicen quebrantando las penas de alejamiento o de comunicación con la víctima o las medidas cautelares de la misma naturaleza, puesto que se está incumpliendo un mandato de la Administración de Justicia.

---

<sup>192</sup> LAURENZO COPELLO, Una perspectiva de género. *Boletín de Información y Análisis Jurídico*, nº 14, 2003, página 7.

<sup>193</sup> Así lo ha señalado GIMBERNAT ORDEIG, *Prólogo a la Décima edición del Código Penal*, Tecnos, 2004, pág. 21.

<sup>194</sup> LAURENZO COPELLO, Una perspectiva de género. *Boletín de Información y Análisis Jurídico*, nº 14, 2003, página 7.

### **5.6. La Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.**

La LO 15/2003, de 25 de noviembre, introdujo también algunas modificaciones de interés en la regulación de las penas accesorias de alejamiento y de prohibición comunicatoria con la víctima. Por tanto, esta Ley proporciona un nuevo perfil al sistema de sanciones en materia de violencia doméstica.<sup>195</sup> Además, esta nueva reforma retoca puntos importantes que giran alrededor del delito de malos tratos, en los artículos 153 y 173 CP, sobre todo a nivel de penas.<sup>196</sup>

No se hará una referencia detallada a esta LO por no ser el tema de este trabajo, pero a modo de reseña, hay que advertir que se modificó el artículo 48 CP, estableciendo la suspensión, respecto de los hijos, del régimen de visitas, comunicación y estancia hasta que sea cumplida por completo la pena. Aunque desde un punto de vista restrictivo puede entenderse que sólo debe ser aplicable cuando las víctimas del delito sean los hijos. Sin embargo, desde un punto de vista más amplio se admitirá también aunque no sean las víctimas los hijos cuando así lo requiera el interés del menor. En segundo término, se reforma el artículo 57 CP, relativo a la aplicación de las penas accesorias de prohibición de residir en determinados lugares, aproximarse a la víctima o comunicarse con ella o sus allegados. Aunque debe aplicarse con matizaciones, como que si la pena principal es de prisión la pena de alejamiento debe ser superior a ella.<sup>197</sup>

---

<sup>195</sup> SANZ MORÁN, en: DE HOYOS SANCHO (Dir.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. 2009, pág. 59.

<sup>196</sup> GORJÓN GORJÓN BARRANCO, *La respuesta penal frente al género. Una revisión crítica de la violencia habitual y de género*. Tesis doctoral, 2010, pág. 192.

<sup>197</sup> LAURENZO COPELLO, Una perspectiva de género. *Boletín de Información y Análisis Jurídico*, nº 14, 2003, pág. 12.

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

La última reforma efectuada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, introdujo en el ordenamiento jurídico español el concepto de violencia de género. El hecho decisorio de esta reforma es que los actos de violencia, física o psíquica, constituyan una manifestación de discriminación a la mujer por razón de género.<sup>198</sup>

La Ley Orgánica 1/2004 pretende incidir en los ámbitos civil, penal, laboral, asistencial, publicitario, sanitario y educativo, con el fin de erradicar la violencia de género. De este modo se pretende prevenir y combatir este tipo de violencia, proporcionando además una atención posterior a las víctimas.<sup>199</sup> Por tanto, esta Ley recoge medidas de carácter administrativo, educativo y social, así como modificaciones en el CP, el CC y en las leyes procesales, continuando con el proceso de reformas legales en todos los ámbitos con el fin de promover la igualdad de la mujer. Se buscaba a través del Derecho penal una solución al problema de la violencia de género, tratando de proteger en primer lugar a la mujer, esposa o compañera, y a las personas especialmente vulnerables que convivan con el autor, y al resto de la familia.<sup>200</sup> Con esta Ley integral se pasa de una perspectiva “intrafamiliar” a otra “de género”.<sup>201</sup>

A tenor de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004,<sup>202</sup> hay que destacar ciertos aspectos muy importantes: se centra en la pareja, unida por vínculo matrimonial o sin él, sin ser necesaria la convivencia. Quedan fuera de esta Ley la violencia ejercitada por un hombre contra una mujer con la que no tenga ninguna relación, o esta no sea afectiva, excluyendo la violencia ejercida por extraños, familiares

<sup>198</sup> RAMÓN RIBAS, en: RAMÓN RIBAS/ARROM LOSCOS/NADAL GÓMEZ, *La protección frente a la violencia de género: Tutela penal y procesal*. 2009, pág. 17.

<sup>199</sup> MARTÍN AGRAZ, *Tutela penal de la violencia de género y doméstica*, 2011, pág. 9.

<sup>200</sup> MIRAT HERNÁNDEZ/ARMENDÁRIZ LEÓN, *Violencia de género versus violencia doméstica: Consecuencias jurídico-penales*, 2006, pág. 56.

<sup>201</sup> SANZ MORÁN, en: DE HOYOS SANCHO (Dir.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. 2009, pág. 61.

<sup>202</sup> Artículo 1 LO 1/2004, que dice textualmente “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”.

o amigos. Esto es debido a que la LOMPIVG ofrece un concepto instrumental de la violencia de género referido exclusivamente a la ejercida en una relación matrimonial o análoga o una vez terminada ésta.<sup>203</sup>

El artículo 1 de la LOMPIVG, al explicar el objetivo de la ley establece qué tipo de violencia cometida en el ámbito de las relaciones afectivas quiere erradicar, y es que se refiere a aquella violencia que se ejerce como consecuencia de una manifestación de discriminación, una situación de desigualdad y una relación de poder del hombre sobre la mujer. Por ello, podría deducirse que no puede aplicarse el tipo de violencia de género de manera automática y general, sino que se deberá mostrar esa discriminación o situación de poder sobre la mujer por parte del hombre. En consecuencia, habrá agresiones de un hombre sobre la mujer con la que está unido por matrimonio o relación análoga o con la que haya estado unido que serán constitutivas de violencia de género y otras que no, a las que se debe aplicar la calificación básica de dichos tipos penales. Pero con la trasposición al CP no se ha hecho esa matización, lo que plantea grandes problemas en la práctica.

Se trata de una de las decisiones político-criminales más polémicas de los últimos años, puesto que son unas agravantes específicas destinadas a proteger de modo exclusivo a las mujeres frente a las agresiones provenientes de los hombres que sean o hayan sido sus esposos o a los que hayan estado unidos por relaciones similares a la matrimonial.<sup>204</sup> La reforma se llevó a cabo en un momento de especial sensibilidad social hacia el problema de los malos tratos, pese a ello se produjo un gran recelo porque se entiende que da un trato privilegiado a las mujeres en relación a las víctimas masculinas de los mismos delitos, lo que por muchos detractores ha sido visto como un nuevo modelo de Derecho penal de autor, y por sus defensores como un boicot a la respuesta jurídica que se ha dado a la violencia de género.<sup>205</sup> La LO 1/2004 ha surgido en una época histórica en la que ha empezado a descubrirse las ventajas del “*populismo penal*”, esto es, las ventajas electorales de mostrarse inflexible con los problemas sociales. De este modo, el partido político que ha llegado al poder y que preside el gobierno se ve en la obligación de realizar una reforma, en especial del CP, para

<sup>203</sup> MIRAT HERNÁNDEZ/ARMENDÁRIZ LEÓN, *Violencia de género versus violencia doméstica: Consecuencias jurídico-penales*, 2006, pág. 13.

<sup>204</sup> LAURENZO COPELLO, en: NEKANE SAN MIGUEL/GÓMEZ VILLORA (Dirs.), *Algunas cuestiones prácticas y teóricas de la Ley Orgánica 1/2004*, 2007, pág. 35.

<sup>205</sup> LAURENZO COPELLO, en: NEKANE SAN MIGUEL/GÓMEZ VILLORA (Dirs.), *Algunas cuestiones prácticas y teóricas de la Ley Orgánica 1/2004*, 2007, pág. 36 y 37.



demostrar que se siente comprometido con el problema social, y sobretodo que se lo toma “*más en serio*” que el partido antecesor en el cargo. Una de las formas más visibles de demostrar esta preocupación por el problema social es a través de la creación de delitos o la elevación de sus penas. Por lo que puede observarse que no son los grupos feministas los que producen esta elevación de penas, sino los partidos políticos al actuar movidos por inquietudes electorales. Aunque ello no obsta a que estos grupos feministas promuevan la creación de nuevos delitos o el endurecimiento de los ya recogidos en el CP.<sup>206</sup>

Esta nueva redacción del artículo parece establecer una presunción que no admite prueba en contra, y es que sólo será violencia de género la cometida por un hombre contra una mujer, estableciendo que estos actos de violencia se utilizan siempre como un instrumento para mantener la discriminación, la desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres. Esta presunción no se ajusta a la realidad, ya que en ocasiones no se deben a la discriminación hacia la mujer, sino que son consecuencia de motivos tan pedestres como la economía doméstica o la manera de educar a los hijos comunes.<sup>207</sup> Por tanto, el problema se da cuando la agresión no proceda de esa discriminación, sino que tenga otras explicaciones de carácter personal o psicosocial. Los Tribunales tienden a aplicar el delito de violencia de género sea cual sea la causa del conflicto entre hombre y mujer en el ámbito de la pareja, como si se tratara de una presunción *iuris et de iure*,<sup>208</sup> aunque, como ya se explicó, ya hay una línea jurisprudencial que no lo aplica cuando no haya esa discriminación. En contraposición, para aplicar el tipo agravado que se recoge en el artículo 153 CP relativo a la violencia ejercida contra las personas especialmente vulnerables que convivan con el autor, se debe probar esa especial vulnerabilidad de la víctima y la convivencia, siendo, por ello, una presunción *iuris tantum*.<sup>209</sup> Siguiendo con la idea de que la agresión sea considerada como violencia de género como una presunción *iuris et de iure*, hay que señalar que supone desde un primer momento una criminalización del hombre y una victimización de la mujer, ya que se infiere que cualquier mujer por el

<sup>206</sup> Así lo ha señalado LARRAURI PIJOAN, en: NEKANE SAN MIGUEL/GÓMEZ VILLORA (Dirs.), *Algunas cuestiones prácticas y teóricas de la Ley Orgánica 1/2004*, 2007, pág. 22 y 23.

<sup>207</sup> Como con razón expresó GIMBERNAT ORDEIG, *Prólogo a la Décima edición del Código Penal*, Tecnos, 2004, pág. 21.

<sup>208</sup> En ese sentido, QUINTERO OLIVARES, en: Prólogo a VILLACAMPA ESTIARTE (Coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*. 2008, pág. 20.

<sup>209</sup> ALCALÉ SÁNCHEZ, en: VILLACAMPA ESTIARTE (Coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*. 2008, pág. 111.

hecho de ser víctima de un acto de violencia por parte de quien es o ha sido su marido o pareja sentimental, haya habido convivencia entre ellos o no, es vulnerable, concepto contra el que se ha luchado por parte de ciertos grupos feministas y contra el que pretendía luchar la LO 1/2004.<sup>210</sup>

A pesar de introducirse el concepto de violencia de género en la LOMPIVG no se configura ninguna infracción penal como tal específicamente. Con esta modificación se consigue tratar de manera diferenciada lo que son actos de violencia diferentes, pues no se aplica de forma general, sino que será necesario que concurran unos presupuestos.<sup>211</sup> Pero el legislador se limitó a reformar y reforzar las penas de conductas violentas de escasa gravedad, sin hacer referencia a las infracciones más graves de idéntica naturaleza y en los restantes delitos de violencia.<sup>212</sup> Además, se han equiparado las lesiones leves y malos tratos, lo que según RAMÓN RIBAS es discutible, pues desde el punto de vista de la proporcionalidad no se encuentra un argumento justificativo para no diferenciar, puesto que la regla general es hacer distinción dependiendo de la gravedad.<sup>213</sup>

La LO 1/2004 introdujo la llamada “*discriminación positiva*”, considerado uno de los pilares de esta Ley. A través de la nueva redacción del artículo 153 se pretende dar respuesta al fenómeno de la violencia contra las mujeres en el ámbito familiar por medio de acciones positivas.<sup>214</sup> Esta discriminación positiva a favor de la mujer y en contra del hombre, obliga a tratar de manera diferente situaciones, que en ocasiones, presentan igual gravedad. RAMÓN RIBAS considera que una ampliación en el círculo de sujetos pasivos y activos no implicaría una desprotección de la mujer, sino que conllevaría una mejor protección de toda la sociedad, dado que hay casos que se escapan a esta regulación. Opina que quizá sería más apropiado que los delitos de violencia de género se configuraran con descripciones típicas que no distingan según el sexo o género, quedando todas las situaciones abarcadas en su ámbito de protección.<sup>215</sup> Las medidas de discriminación positiva que se adopten han de compensar la situación

<sup>210</sup> ALCALÉ SÁNCHEZ, en: VILLACAMPA ESTIARTE (Coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*. 2008, pág. 120.

<sup>211</sup> RAMÓN RIBAS, en: RAMÓN RIBAS/ARROM LOSCOS/NADAL GÓMEZ, *La protección frente a la violencia de género: Tutela penal y procesal*. 2009, pág. 20 a 21.

<sup>212</sup> RAMÓN RIBAS, *Violencia de género y violencia doméstica*, 2008, pág. 153.

<sup>213</sup> RAMÓN RIBAS, *Violencia de género y violencia doméstica*, 2008, pág. 154.

<sup>214</sup> ALCALÉ SÁNCHEZ, en: VILLACAMPA ESTIARTE (Coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*. 2008, pág. 115.

<sup>215</sup> RAMÓN RIBAS, *Violencia de género y violencia doméstica*, 2008, pág. 151.

de desequilibrio entre el hombre y la mujer, que sitúa a ésta en una posición de inferioridad frente al hombre.

Con esta reforma se ha llegado a la postura de que cada vez que un hombre “*maltrate*” a un mujer con la que esté o haya estado ligado, se carga con el peso de la historia, debido a que debe responder de las culpas del género masculino que han sometido a las mujeres a una situación de inferioridad y discriminación, por lo que debe soportar una responsabilidad de carácter objetivo puramente moralizante y ejemplificador, que da lugar a un Derecho penal de autor.<sup>216</sup>

Esta delimitación es necesaria no sólo para determinar el tipo penal que se debe aplicar, sino también para conocer a quién corresponde el conocimiento del hecho, pues con la creación de los Juzgados de Violencia de la Mujer se ha llevado a cabo una discriminación positiva a favor de la mujer y en perjuicio del hombre.<sup>217</sup>

Considera ALCALÉ SÁNCHEZ que a través de estas reformas se corre el riesgo de que estos fenómenos de discriminación legal hacia las mujeres, puedan provocar un efecto de retroalimentación, debido a que los hombres sientan que por el hecho de ser hombres les corresponde mayor pena y de esta forma consoliden sus ideas machistas.<sup>218</sup>

Puede entenderse que el Derecho penal en muchas ocasiones no favorece a la mujer denunciante, y que debería usarse otros sistemas antes de llegar al proceso penal, puesto que por el principio de intervención mínima del Derecho penal, sólo se debería acudir a él en *ultima ratio*, cosa que no ocurre en la violencia de género, dado que con la simple llamada de la mujer a la policía se activa el proceso penal, dando a la llamada la validez de denuncia. Esto acarrea grandes problemas, como el caso de que la mujer no quiera seguir adelante con el proceso, y esta situación puede ser entendida como un desistimiento, cuando su voluntad nunca fue la de denunciar a su pareja o ex pareja, o incluso que se le abra un proceso penal por falsa denuncia, cuando, como ya se ha dicho, su intención no era siquiera la de denunciar estos hechos.<sup>219</sup> Otro gran problema es que en muchas ocasiones se tiende a objetivar a la mujer que denuncia la violencia de

<sup>216</sup> ALCALÉ SÁNCHEZ, en: VILLACAMPA ESTIARTE (Coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*. 2008, pág. 121.

<sup>217</sup> Así lo ha considerado ARROM LOSCOS, en: RAMÓN RIBAS/ARROM LOSCOS/NADAL GÓMEZ, *La protección frente a la violencia de género: Tutela penal y procesal*, 2009, pág. 70.

<sup>218</sup> ALCALÉ SÁNCHEZ, en: VILLACAMPA ESTIARTE (Coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*. 2008, pág. 127.

<sup>219</sup> LARRAURI PIJOAN, en: NEKANE SAN MIGUEL/GÓMEZ VILLORA (Dirs.), *Algunas cuestiones prácticas y teóricas de la Ley Orgánica 1/2004*, 2007, pág. 12 a 24.

género, en vez de tender a ayudarla, pues hay tópicos que persiguen a la mujer víctima de violencia de género desde que saca a la luz su situación, se habla de ellas como mujeres vengativas, mentirosas, que lo que buscan es hacer daño a sus esposos o parejas sentimentales; mujeres instrumentales o interesadas, cuyo fin no es la denuncia de los hechos sino obtener la casa que compartían o la patria potestad y guarda de los hijos menores de edad; etc. Todos estos tópicos deben ser eliminados de la conciencia de la sociedad, pues aunque haya casos en que sí son ciertos, no debe calificarse a todas las mujeres víctimas de violencia de género como iguales.<sup>220</sup> De igual modo tampoco se debe hacer estas valoraciones acerca de los hombres, pues sobre ellos caen todas las sospechas, sin apreciar si de verdad ha sido un acto de violencia de género, esto es, como muestra de discriminación del hombre sobre la mujer, mostrando así su situación de poder sobre ella, o no. A raíz de la LO 1/2004 se oye mucho la frase “*por lo mismo se castiga más al hombre que a la mujer*”. Y esto es cierto, aunque con matices, puesto que si se aplica la LO 1/2004 correctamente, empleando los tipos de violencia de género sólo cuando realmente haya una situación de discriminación a la mujer, no se está castigando más severamente al hombre que a la mujer por el mismo hecho, debido a que no es el mismo suceso. El hombre que agrede, amenaza, coacciona, etc. a una mujer por considerarla inferior a él no es lo mismo que la mujer que golpea al hombre sin ese componente de discriminación y por tanto, sin ese mayor desvalor. Además, a ello se debe sumar que el golpe de un hombre produce generalmente dos consecuencias: una mayor probabilidad de lesionar y un mayor impacto en la mujer, pues normalmente produce un miedo en la persona. En cambio, el golpe de una mujer no produce esos efectos en la mayoría de los casos.<sup>221</sup>

Hay que añadir que si se revisa la jurisprudencia se puede observar que se subsumen conductas de muy diversa gravedad, y en mi opinión sólo las conductas más graves deben ser calificadas como un delito, para lo que es necesario un esfuerzo interpretativo en sentido restrictivo, aplicando el tipo de violencia de género sólo en aquellos casos en que se demuestre una situación de desigualdad y de poder del hombre sobre la mujer.<sup>222</sup>

---

<sup>220</sup> LARRAURI PIJOAN, en: NEKANE SAN MIGUEL/GÓMEZ VILLORA (Dirs.), *Algunas cuestiones prácticas y teóricas de la Ley Orgánica 1/2004*, 2007, pág. 22 y 23.

<sup>221</sup> LARRAURI PIJOAN, en: NEKANE SAN MIGUEL/GÓMEZ VILLORA (Dirs.), *Algunas cuestiones prácticas y teóricas de la Ley Orgánica 1/2004*, 2007, pág. 25.

<sup>222</sup> Como con razón ha señalado OLAIZOLA NOGALES, *Estudios Penales y Criminológicos*. 2010, vol. XXX, pág. 298.

### **5.8. Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, presentado el 24 de septiembre de 2013.**

A través de esta reforma se pretende reforzar e incrementar la eficacia de la justicia penal. Entre las novedades que introduce el Proyecto de reforma se puede destacar la introducción de la prisión permanente revisable; el sistema de medidas de seguridad; la modificación de la regulación de la suspensión y de la sustitución de penas; la supresión de las faltas del Libro III del CP, lo que supone la derogación completa de este Libro. La EM en su numeral XXXII hace referencia a la supresión de las faltas, con el fin de reducir la elevada litigiosidad que recae en los Juzgados y Tribunales. Se busca, además, introducir coherencia en el sistema sancionador, por considerar que, en muchas ocasiones, existe una notoria desproporción entre los bienes jurídicos protegidos por las faltas y la inversión de tiempo y dinero que necesita su enjuiciamiento. Con esta modificación, algunas de las faltas desaparecen del CP y se reconducen a la vía administrativa o la vía civil y otras pasan a incluirse como delitos, configurándose en la mayoría de los casos como delitos leves.

En el tema aquí tratado interesa el Proyecto de Ley Orgánica porque en principio pretende suprimir las faltas, lo que afecta al enunciado del artículo 153 CP, pues este artículo dispone: *“El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código (...)”*, por lo que se pretende modificar el enunciado del artículo 153 CP para acomodarlo a la desaparición del Libro III del CP. Este cambio se recoge en el apartado centésimo primero del artículo único del Proyecto.<sup>223</sup>

---

<sup>223</sup> En el Proyecto de Ley Orgánica se modifica el artículo 153 en su primer apartado, quedando redactado de la siguiente manera: *“1. 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.”*

6. **Problema de constitucionalidad del artículo 153 CP. Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008, de 14 de mayo de 2008.**

La cuestión de inconstitucionalidad fue planteada por la titular del Juzgado de lo penal nº4 de Murcia en relación con el artículo 153.1 CP, en la redacción dada al mismo por el la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, por entender que infringía los artículos 10, 14 y 24.2 de la Constitución.

Entendía la juzgadora de primera instancia que la redacción del artículo 153.1 CP en relación con el artículo 153.2 CP, establece un trato penal diferenciado en función del sexo del sujeto activo y pasivo, lo que queda prohibido por el artículo 14 de la Carta Magna, y que además comporta una vulneración del principio de culpabilidad. Opinaba la promotora de la cuestión, en línea con el CGPJ y parte de la doctrina<sup>224</sup>, que no se daba un trato desigual a situaciones desiguales, sino que se trataba de situaciones idénticas ante las que se llegaba a resultados diversos debido al tratamiento diferente que debía darse dependiendo del sujeto activo y el sujeto pasivo, lo que además de vulnerar el principio de igualdad, vulneraba el principio de proporcionalidad.

Una vez admitida la cuestión por el TC, siguió su tramitación, dándose traslado de la misma al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y a la FGE. Una vez recibidas y analizadas las alegaciones hechas por los órganos antes mencionados, el TC desestimó la cuestión interpuesta.

Para ver si se vulnera la proporcionalidad habrá que atender al juicio de oportunidad que debe hacer el legislador, el fin esencial y directo de protección al que responde la norma que se aprueba y la existencia de otros fines legítimos que se puedan perseguir con la pena impuesta. Señala el TC que lo que se trata de comprobar es si existe un patente derroche inútil de coacción que convierte a la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y el Estado de Derecho<sup>225</sup> o una actividad pública arbitraria y no respetuosa con la dignidad de la persona. Detalla que es indiscutible que la conversión de la falta en delito es idónea y necesaria para alcanzar los fines de protección que constituyen el objeto del precepto. Además señala en el FJ 6º que la pena de prisión no es obligatoria, sino que es alternativa a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. A continuación añade

<sup>224</sup> Así lo ha entendido, por ejemplo, GALÁN MUÑOZ, en: NÚÑEZ CASTAÑO (Dir.), *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*, 2009, pág. 71.

<sup>225</sup> Sentencia número 55/1996, de 14 de mayo, del TC. RTC 1996/55.

que si el supuesto concreto lo permitiera, podría aplicarse la medida de la suspensión de la ejecución de la pena prevista en el CP y, en concreto, el sometimiento a los planes formativos de reeducación.

También se planteó ante el TC la vulneración del artículo 14 CE por haber una discriminación por razón de sexo en contra del varón amparándose en tres fundamentos:

- Exclusión del hombre de la protección reforzada frente a la violencia doméstica por su sexo.
- Hombre como único autor del delito, pues aunque el precepto comienza con la expresión “el que”, con significado neutro, al aludir más adelante el artículo a que la víctima ha de ser o haber sido “esposa” o “mujer” del agresor ligada “a él”, presupone necesariamente que el sujeto activo ha de ser un varón.<sup>226</sup>
- Imposibilidad de acceder a los nuevos JVM, pues a pesar de haberse creado con el fin de mejorar la tutela judicial de los ciudadanos, se les excluye el acceso.
- Mayor severidad en el castigo del varón cuando se agrede a una mujer sin otra causa que el dato objetivo de su sexo. La diferencia, por tanto, se basa en función del sexo y restringe el marco de la pena imponible en sentido agravatorio, dado que no se puede acceder al tramo de tres a seis meses de privación de libertad.<sup>227</sup>

El conflicto judicial no está en la discriminación sexual [artículo 14 b) de la CE], sino en el principio de igualdad general proclamado por la CE [artículo 14 a) de la CE]. Esta diferencia es significativa a efectos de que para el juicio general de igualdad tan sólo se exige que la diferenciación jurídica de trato sea razonable; en cambio, para limitar la prohibición de discriminación por razón de sexo es necesario un estricto juicio de proporcionalidad.<sup>228</sup>

El TC señaló en la sentencia, que al igual que ya había reiterado en diversas sentencias, el derecho a la igualdad recogido en el artículo 14 CE es un “*derecho*

---

<sup>226</sup> SALA SÁNCHEZ, en: VALLDECABRES ORTIZ, en: CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC/ORTS BERENGUER (Dir.)/CUERDA ARNAU (Coord.), *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema penal*, 2009, pág. 1723.

<sup>227</sup> SALA SÁNCHEZ, en: VALLDECABRES ORTIZ, en: CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC/ORTS BERENGUER (Dir.)/CUERDA ARNAU (Coord.), *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema penal*, 2009, pág. 1724.

<sup>228</sup> REY MARTÍNEZ, en: DE HOYOS SANCHO (Dir.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. 2009, pág. 37 y 38.



*subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas”.*<sup>229</sup> También lo justifica el TC al indicar que el legislador “goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática”.<sup>230</sup>

Justifica el TC el trato diferenciado señalando que el legislador ha entendido que los bienes jurídicos de la vida, la integridad física, la salud, la libertad y la seguridad de las mujeres están insuficientemente protegidos en el ámbito de las relaciones de pareja, por lo que es necesario luchar contra lo que es una lacra que se imbrica con dicha lesividad, por lo que queda clara la legitimidad constitucional de la finalidad de la ley, y en concreto del precepto penal ahora cuestionado. Más adelante indica que la diferencia de pena entre el artículo 153.1 y el 153.2 CP queda justificada por el mayor desvalor de la conducta y la mayor gravedad de los actos. Es decir, la primera razón justificativa es la “*mayor necesidad objetiva de protección de determinados bienes de las mujeres en relación con determinadas conductas delictivas*”.<sup>231</sup> Y es que consideran tanto el legislador como el TC que las agresiones del varón hacia la mujer que es o que fue su pareja afectiva tienen una gravedad mayor que cualesquiera otras en el mismo ámbito relacional porque corresponden a un arraigado tipo de violencia que es “*manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres*”.<sup>232</sup> Debido a esa mayor gravedad es necesaria una mayor sanción que aporte una mayor protección de las potenciales víctimas.

Se persigue una finalidad legítima, que es prevenir las agresiones que ocurren en el ámbito de las relaciones de pareja, en este sentido señaló que “*no hay forma más grave de minusvaloración que en la que se manifiesta con el uso de la violencia con la finalidad de coartar al otro su más esencial autonomía en su ámbito más personal y de*

<sup>229</sup> FJ 5º STC 59/2008, de 14 de mayo de 2008. RTC 2008/59.

<sup>230</sup> FJ 6º STC 59/2008, de 14 de mayo de 2008. RTC 2008/59.

<sup>231</sup> FJ 9º STC 59/2008, de 14 de mayo de 2008. RTC 2008/59.

<sup>232</sup> FJ 9º STC 59/2008, de 14 de mayo de 2008. RTC 2008/59.

*negar su igual e inalienable dignidad*”.<sup>233</sup> Asimismo la sentencia aclara que es adecuada por la frecuencia de los delitos de violencia contra la mujer, puesto que hay una mayor necesidad objetiva de protección.<sup>234</sup>

También en la sentencia 59/2008 con el fin de legitimar la última redacción del artículo 153.1 CP se indica que en la reforma no se tiene en cuenta el sexo de los sujetos activo y pasivo para agravar la conducta, sino que se fija en el género, para castigar el carácter especialmente lesivo de los hechos llevados a cabo en el ámbito relacional en que se producen y el significado objetivo que adquieren. Por tanto, la sanción no se impone por razón del sexo ni por razones vinculadas a su propia biología, sino que se penalizan hechos más gravemente por ser constitutivas de una manifestación de violencia y desigualdad. Por ello el trato distinto del 153.1 y 153.2 CP no representa una desviación del principio de igualdad constitucional por tratarse de supuestos de hecho diferentes a los que se les atribuye regímenes jurídicos igualmente distintos. Señala el TC que *“no es el sexo en sí de los sujetos activo y pasivo lo que el legislador toma en consideración con efectos agravatorios, sino el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad. La sanción no se impone por razón del sexo del sujeto activo ni de la víctima ni por razones vinculadas a su propia biología”*.<sup>235</sup>

Respecto a la existencia de una presunción legislativa de que cualquier agresión de un hombre hacia una mujer con la que mantiene una relación de afectividad tiene una intención discriminatoria, un abuso de superioridad o una situación de vulnerabilidad de la víctima, también planteada por la Magistrada, señaló en primer término el TC que *“no se trata de una presunción normativa de lesividad, sino de la constatación razonable de tal lesividad a partir de las características de la conducta descrita y, entre ellas, la de su significado objetivo como reproducción de un arraigado modelo agresivo de conducta contra la mujer por parte del varón en el ámbito de la pareja.”*<sup>236</sup> En relación a la vulnerabilidad de la víctima, indicó que no se trataba de que el legislador considere a la mujer como vulnerable, sino que aprecia en esas conductas más gravedad,

<sup>233</sup> FJ 8º STC 59/2008, de 14 de mayo de 2008. RTC 2008/59.

<sup>234</sup> REY MARTÍNEZ, en: DE HOYOS SANCHO (Dir.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. 2009, pág. 35 y 36.

<sup>235</sup> FJ 9º STC 59/2008, de 14 de mayo de 2008. RTC 2008/59.

<sup>236</sup> FJ 11º STC 59/2008, de 14 de mayo de 2008. RTC 2008/59.

ya que aumentan la inseguridad, intimidación y menosprecio que sufre la víctima, y es el fundamento de la intervención penal. Atentan contra su seguridad porque disminuyen sus expectativas de indemnidad futuras; a su libertad, debido a que la agresión del hombre a la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; y por último a su dignidad, dado que estos ataques niegan a la mujer la igualdad de condición al varón.<sup>237</sup>

Se permite un trato diferenciado, en contra de lo que dispone el 14 CE, para obtener una igualdad real. Es la denominada “*función promocional*” del Derecho, que permite dirigir el funcionamiento del sistema jurídico con la finalidad de obtener la igualdad real, estableciendo las diferencias de trato necesarias para alcanzar el fin perseguido.<sup>238</sup> Para defenderla se invocó el artículo 9.2 CE y su idea de “*acción positiva*”, que busca equilibrar la posición de desventaja inicial de las mujeres, que vienen padeciendo a consecuencia de su sexo desde tiempos remotos.<sup>239</sup> Estas medidas de acción positiva se caracterizan por ser ventajas concedidas a un colectivo que se encuentra en una posición de debilidad dentro de la sociedad, pero que no implican perjuicios a otros colectivos, ni constituyen una excepción a la igualdad. Deben ser excepcionales y aplicarse con un criterio restrictivo y de forma transitoria, es decir con carácter instrumental, para lograr un determinado fin, y provisional, cuando es conseguido ese fin, deben desaparecer. Por ello, señalaba el TC, que no debe haber dudas sobre su constitucionalidad.<sup>240</sup>

Como se ha dicho, planteaba dos dudas principalmente: en primer lugar si la presunción de que cualquier hombre que maltrate a una mujer con la que está o ha estado unido, ya sea por relación matrimonial, ya sea por una relación sentimental análoga al matrimonio, lo hace con una intención discriminatoria, o mejor dicho, debido a esa idea discriminatoria, o a un abuso de superioridad, o a una situación de desigualdad y de vulnerabilidad de la mujer respecto de él, cuestión ya analizada; y en

<sup>237</sup> ALCALÉ SÁNCHEZ, en: VILLACAMPA ESTIARTE (Coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*. 2008, pág. 117 y 118.

<sup>238</sup> GUDE FERNÁNDEZ/LÓPEZ PORTAS/SANJURJO RIVO, en: RODRÍGUEZ CALVO/VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS (Dir.), *La violencia de género. Aspectos médico-legales y jurídico penales*, 2013, pág. 188

<sup>239</sup> GUDE FERNÁNDEZ/LÓPEZ PORTAS/SANJURJO RIVO, en: RODRÍGUEZ CALVO/VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS (Dir.), *La violencia de género. Aspectos médico-legales y jurídico penales*, 2013, pág. 188.

<sup>240</sup> GUDE FERNÁNDEZ/LÓPEZ PORTAS/SANJURJO RIVO, en: RODRÍGUEZ CALVO/VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS (Dir.), *La violencia de género. Aspectos médico-legales y jurídico penales*, 2013, pág. 188 y 189.

segundo término, si con esta reforma no se está atribuyendo al hombre una responsabilidad colectiva heredada de la conducta llevada a cabo por sus predecesores.<sup>241</sup> En relación a la segunda cuestión planteada, el TC lo justificó señalando que si el legislador le daba un mayor desvalor a dichas conductas es por el especial desvalor de su conducta propia y personal y no debido a la conducta de otros hombres anteriores, esto es, se endurece la pena no porque el hombre cargue con la culpa de los anteriores hombres que han llevado a la mujer a una situación de desigualdad sino porque el varón que comete estas acciones violentas sobre la mujer con la que está o ha estado unido sentimentalmente es consciente de la inserción “*en una concreta estructura social a la que, además, él mismo, y sólo él, coadyuva con su violenta acción*”.<sup>242</sup> Hay que señalar, que aunque el TC lo argumenta de esta manera, en muchas ocasiones la realidad no es ésta, y el varón agresor no lo hace consciente de que coopera a fomentar este tipo de violencia, sino que lo hace de manera inconsciente, casi automática, debido a que son comportamientos aprendidos y que se deben más de una vez a la costumbre, puesto que en el pasado ha sido así.<sup>243</sup> Por último, en relación a esta cuestión hay que señalar que ha habido quien entiende que con la redacción de la LO 1/2004 y los argumentos dados por la Sentencia 59/2008 no tienen coherencia, reforzando a la vez la idea de mayor vulnerabilidad de la mujer y mayor culpabilidad de los hombres, contribuyendo a reforzar estereotipos negativos que recaen sobre la mujer.<sup>244</sup>

En resumen, el TC ha justificado la diferenciación hecha en el artículo 153.1 CP, por considerarla razonable y que no comporta consecuencias desproporcionadas, ya que la diferencia tiene el fin de incrementar la protección de la integridad física, psíquica y moral de las mujeres que, frente a este tipo de agresiones en el ámbito de la pareja, no quedan suficientemente protegidos. En suma, los Magistrados entendieron que al tratarse de unas conductas de mayor gravedad que atentan contra la seguridad, la libertad y la dignidad de las mujeres necesita un tratamiento diferenciado. Por lo que no sólo legitima la reforma y la proporcionalidad entre los hechos de violencia de género y

<sup>241</sup> ALCALÉ SÁNCHEZ, en: VILLACAMPA ESTIARTE (Coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*. 2008, pág. 124 y 125.

<sup>242</sup> ALCALÉ SÁNCHEZ, en: VILLACAMPA ESTIARTE (Coord.) *Violencia de género y sistema de justicia penal*. 2008, pág. 124 y 125.

<sup>243</sup> ALCALÉ SÁNCHEZ, en: VILLACAMPA ESTIARTE (Coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*. 2008, pág. 125 y 126.

<sup>244</sup> Así lo ha puesto de manifiesto REY MARTÍNEZ, en: DE HOYOS SANCHO (Dir.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. 2009, pág. 38.

las penas que a los mismos se imponen en la reforma, sino que lo justifica apelando en su FJ 7º a la escasa respuesta punitiva existente ante dicho fenómeno, y por consiguiente, de la insuficiente protección conferida a las víctimas, por lo que era necesaria dicha elevación punitiva para adecuarlo a la sociedad. Por tanto, se consideró el artículo 153.1 CP como una medida penal adecuada y proporcional que establece una diferencia “*significativamente limitada*” con el fin de proteger la libertad y la integridad física, psíquica y moral de las mujeres respecto a las agresiones que sufren por parte de sus parejas o exparejas masculinas.<sup>245</sup>

Hay quien ha señalado que al legislar es necesario diferenciar, pues se debe recoger la distinta posición jurídica en que se encuentran los individuos en las relaciones sociales que entablan, promovidas sobre la base de la igualdad, pero de ellas resultan diferentes posiciones jurídicas que comprenden distintos derechos y obligaciones.<sup>246</sup> Por ello, hay que reiterar, el TC sostiene que no se trata de distinto trato punitivo de la misma conducta, sino de dos conductas distintas con tratamientos punitivos diferenciados.<sup>247</sup>

---

<sup>245</sup> Así se extrae del FJ 10º de la STC 59/2008.

<sup>246</sup> Como por ejemplo, GUDE FERNÁNDEZ/LÓPEZ PORTAS/SANJURJO RIVO, en: RODRÍGUEZ CALVO/VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS (Dirs.), *La violencia de género. Aspectos médico-legales y jurídico penales*, 2013, pág. 196.

<sup>247</sup> GUDE FERNÁNDEZ/LÓPEZ PORTAS/SANJURJO RIVO, en: RODRÍGUEZ CALVO/VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS (Dirs.), *La violencia de género. Aspectos médico-legales y jurídico penales*, 2013, pág. 199.

### 6.1. Votos particulares a la Sentencia.

Se debe hablar en este punto de los votos particulares de los Magistrados a la Sentencia de fecha 14 de mayo de 2008, por la que se desestima la cuestión de inconstitucionalidad número 5939/2005 en relación al artículo 153 CP.

En primer lugar se ha de hablar de la facultad de los Magistrados para formular estos votos particulares, así lo establece el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del TC, que dispone: *“El Presidente y los Magistrados del Tribunal podrán reflejar en voto particular su opinión discrepante, siempre que haya sido defendida en la deliberación, tanto por lo que se refiere a la decisión como a la fundamentación. Los votos particulares se incorporarán a la resolución y cuando se trate de sentencias, autos o declaraciones se publicarán con éstas en el Boletín Oficial del Estado.”* Tras aclarar que los Magistrados pueden formular votos particulares, procede explicar de forma resumida en qué se basan para discrepar de la decisión de considerar constitucional la redacción del artículo 153.1 CP.

Casi todos los Magistrados en su voto particular señalan que no comparten la idea de que la norma penal se basa en el mayor desvalor que la nueva redacción del artículo da a las agresiones de los hombres sobre las mujeres que las agresiones de las mujeres sobre los hombres, dando una imagen de la mujer como un sexo débil y desvalido. Por otro lado, también destacan que la sentencia es *“interpretativa”*, y sólo será aceptada cuando las agresiones se produzcan por una situación de discriminación o de relación de poder sobre el sujeto pasivo, es decir, sobre la mujer.<sup>248</sup>

---

<sup>248</sup> REY MARTÍNEZ, en: DE HOYOS SANCHO (Dir.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. 2009, pág. 36.

### **6.1.1. Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas.**

En primer lugar, CONDE MARTÍN DE HIJAS, empieza aclarando que la diferencia entre el artículo 153.1 y 153.2 no se basa en la mayor pena que se pueda imponer, pues el máximo de ambas es un año, sino en el mínimo, pues de tres meses de prisión que castiga el artículo 153.2 se pasa a seis meses en el artículo 153.1 CP. Indica el Magistrado que a su juicio toda la Sentencia se apoya en que las conductas previstas en el apartado 1 del artículo 153 CP tienen mayor desvalor y, consecuentemente mayor gravedad que las del apartado 2, lo que justifica que puedan ser sancionadas con mayor pena, pero puesto que lo que se intenta proteger es la integridad corporal, la dignidad y la libertad de la víctima, no cree que pueda haber diferenciación por razón de sexo, pues esa diferenciación iría en contra del artículo 14 CE y que en el fondo late una idea de la mujer como sexo débil al que hay que proteger más. CONDE MARTÍN DE HIJAS considera que se trata de un mismo delito, una misma conducta que tiene el mismo desvalor y que la única diferencia entre el apartado 1 y 2 del artículo 153 es la víctima. Cree que hay riesgo de caer en una culpabilización colectiva de los varones, y aunque es muy desigual el número de agresiones producidas entre individuos de un sexo y otro, sólo es una diferencia numérica. Por lo que opina que ese tratamiento diferenciado entre hombre y mujeres, sólo por el hecho de serlo, no es compatible con el artículo 14 CE.

También explica que le parece innecesaria la reforma del artículo, pues considera que si existiera alguna circunstancia en el caso de la agresión del hombre a la mujer que tuviese mayor desvalor, a la hora de individualizar la pena, el Juez tiene potestad para imponer la pena que considere oportuna y podrá imponer una pena igual o superior a la que establece el 153.1 CP, es decir, que ese mínimo del 153.1 CP podía alcanzarse anteriormente y por ello no sería necesaria la modificación legal. Por último, que en su opinión se crea un riesgo de inseguridad jurídica, pues los órganos jurisdiccionales no tendrán certeza de si la interpretación cuestionada es constitucional o no.

### **6.1.2. Magistrado don Javier Delgado Barrio.**

El Magistrado DELGADO BARRIO tampoco considera constitucional la nueva redacción del artículo 153 CP ni está de acuerdo con que la Sentencia, de carácter interpretativo, diga que sí es conforme a la Constitución. DELGADO BARRIO no lo considera constitucional porque así se desprende de la literalidad de su redacción. Se



opone sobre todo a que para que una conducta sea subsumible bajo el artículo 153.1 CP, además de cumplir lo establecido en dicho artículo, es necesario que constituya “*manifestación de la discriminación, situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres*”, por lo que hace una interpretación sistemática y finalista del art. 153.1 CP y, atendido a su contexto, en el que encuentra su finalidad. Por lo que cuando no concurra esa situación de discriminación, desigualdad o relación de poder, que es la justificación constitucional del precepto, éste devendrá inaplicable, es decir, que si no se da esa situación de poder del hombre sobre la mujer no se puede aplicar el artículo. Sostiene que en la Sentencia 59/2008 se está declarando la inconstitucionalidad del artículo si se atiende a la literalidad del texto, y a la vez se declara la constitucionalidad si atendemos al espíritu y finalidad de la norma. Y por último también cree que se debe salvaguardar la seguridad jurídica que informa la garantía constitucional del art. 25.1 CE.

#### **6.1.3. Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.**

En tercer lugar, RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, aunque está de acuerdo con la compatibilidad del artículo 153.1 del CP con la Constitución, no lo está con la redacción dada ni con los fundamentos de la Sentencia para apoyar la constitucionalidad de dicho artículo.

Respecto de la constitucionalidad de agravar la violencia de género, considera que sí es conforme a la CE incorporar una modalidad agravada que proporcione un trato diferenciado a la violencia de género. Añade que debería advertirse que lo que se pretende sancionar es el sexismo machista, cuando se manifiesta a través del maltrato ocasional. Aclara que no es el ámbito adecuado para juzgar la decisión del legislador de proyectar los efectos de dicha Ley sólo frente al maltrato ocasional y no sobre el maltrato habitual, las lesiones graves o el homicidio; ni las razones por las que se ha excluido de esa protección reforzada a las mujeres que no son, o no han sido, pareja del maltratador, como ocurre con madres, hijas o hermanas. Además considera que es incompatible con el imperativo de taxatividad del artículo 25.1 CE, puesto que el principio de legalidad penal, obliga a configurar las leyes sancionadoras haciendo posible conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever las consecuencias de sus actos, garantizando así la seguridad jurídica. Y por último, considera que el carácter interpretativo de la Sentencia implica una auténtica declaración de inconstitucionalidad

parcial del tipo penal cuestionado, o en sus propias palabras “*conduciría, en efecto, a su inconstitucionalidad si la interpretación asumida por dicho juzgado fuera la única posible y no cupieran otras interpretaciones como las manifestadas en numerosos pronunciamientos de los Jueces y los Tribunales ordinarios acerca del expresado tipo penal*”. Por lo que no se cumple la función de una sentencia interpretativa ya que no delimita con claridad y precisión cual es la interpretación incompatible con la Constitución, ni expone las razones por las que se llega a tal conclusión, ni lo refleja en el fallo. En su opinión estas carencias, unidas al uso de la expresión “*conduciría, en efecto, a su inconstitucionalidad*” generan una ambigüedad inaceptable. Por otro lado, cabe destacar que el Magistrado alega que la inconstitucionalidad se pone en relación con los artículos 10.1, 14 y 24.2 de la CE, pero la Sentencia, se basa casi de manera exclusiva en el artículo 14, dejando a los otros dos de lado. Por ejemplo, dejando de lado la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE, pues no todo maltrato ocasional cometido por un hombre contra una mujer es manifestación del sexismo, y por tanto no todos esos comportamientos deberían englobarse bajo el artículo 153.1 CP.

El problema es que dicho precepto da por sentado que los actos de violencia que ejerce el hombre sobre la mujer con ocasión de una relación afectiva de pareja constituyen siempre actos de poder y superioridad frente a ella, con independencia de cuál sea la motivación o la intencionalidad del agresor, porque lo relevante es que el autor inserta su conducta en una pauta cultural, en una concreta estructura social. Se castiga al autor por una situación discriminatoria creada por los varones que le precedieron, sin atender a si de verdad es esa discriminación la que le empuja a actuar o se debe a motivos distintos. Cree que no es el Juez quien aprecia el desvalor de la conducta llevada a cabo, sino que es el legislador el que ya lo ha hecho de antemano y ha establecido a la mujer en una posición de sujeto vulnerable, que se llega a equipar con “*toda persona especialmente vulnerable*”, por lo que la mujer se identifica con el “*sexo débil*”. Sostiene todo esto debido a que a tenor de lo dispuesto queda claro que es la mujer la única víctima, hecho que se sustrae de la lectura del artículo y de por ejemplo, que a los nuevos órganos judiciales creados para el enjuiciamiento de estos delitos sean denominados por la Ley como Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

Por último destacar la idea de que el Magistrado considera que se trata de una cuestión de legalidad ordinaria sobre la que el Tribunal no debería pronunciarse salvo

para corregir, en su caso, una interpretación extensiva del tipo penal que vulnerase el principio de legalidad contenido en el artículo 25.1 CE.

#### 6.1.4. Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas.

Por último, RODRÍGUEZ ARRIBAS considera que si la interpretación del precepto fuera la única posible, conduciría a la declaración de inconstitucionalidad, ya que de este delito sólo pueden ser víctimas la mujer, y las personas especialmente vulnerables que convivan con el autor, porque lo que podría pensarse que la mujer ligada a un hombre por una relación afectiva, presente o pretérita, ya conviva o no con él, está en una situación de especial vulnerabilidad. Por lo que entiende el Magistrado que se vulnera el artículo 10 CE; el principio de igualdad del 14 CE, ya que se discrimina por razón de sexo en perjuicio del hombre, y lo ejemplifica con el caso de que ante agresiones recíprocas y los mismos hechos simultáneos, serán objeto de sanciones de distinta gravedad; y el artículo 25 CE, que explica el Magistrado no llegó a ser examinada en la deliberación y por ello no puede explicarla. Lo puso de manifiesto diciendo: *“si se analiza el precepto separadamente y poniendo el foco de atención solo en la parte en que se establece que la víctima ha de ser una mujer relacionada sentimentalmente con el agresor, resulta imposible eludir la inconstitucionalidad por vulneración de la igualdad y, además, por contener una discriminación por razón de sexo en perjuicio del hombre”*.

Cree que lo que el legislador ha hecho con la reforma del artículo 153.1 CP es establecer una agravante específica, y han de valorar si se ha acreditado la circunstancia agravante para aplicar el precepto que corresponda, lo que, además, permite al juzgador penal, individualizar los casos en que, eventualmente, pueda ponerse de manifiesto que no concurre aquél mayor desvalor.

## 7. Conclusiones.

Tras la exposición del trabajo deben ponerse de relieve las conclusiones a las que he llegado.

1. A la vista de lo expuesto queda constatado que violencia de género y violencia doméstica son fenómenos diferentes que están íntimamente ligados, pero que no deben confundirse ni tomarse como sinónimos, además no son términos que se incluyan uno dentro de otro, sino que son dos círculos concéntricos que en ocasiones se cruzan, pues en la mayoría de las ocasiones la violencia de género ocurre dentro del ámbito doméstico. El género muestra las desigualdades entre ambos sexos que se han construidos históricamente como consecuencia de las estructuras patriarcales en que ha vivido la sociedad durante siglos, por tanto, no son fruto de las desigualdades biológicas existentes entre los sexos, sino que son culturales. La violencia de género incluye todo tipo de violencia: física, psíquica, patrimonial o económica y sexual, aunque en el CP español no se recogen todos, sino que sólo se tipifica como violencia de género la violencia física o psíquica. Es un fenómeno interclasista, intergeneracional, intercultural y transversal, lo que dificulta su erradicación y que las mujeres lleguen al pleno disfrute de los derechos y libertades fundamentales.

En cambio, la violencia doméstica es aquella que tiene lugar dentro de la vida privada de la familia, sin ser necesarios los vínculos de parentesco, siendo el dato fundamental que convivan en la misma unidad familiar. Por otro lado, la violencia familiar o intrafamiliar abarca aquellos actos de violencia que tienen lugar entre sujetos unidos por lazos de parentesco. Estos términos no son idénticos, pero en España se utilizan indistintamente. Tras aclarar el concepto de cada uno hay que señalar que la violencia doméstica o familiar incluye cualquier acción u omisión vejatoria de un miembro de la familia sobre otro. Se recoge en el artículo 173.2 CP, en la violencia habitual.

2. Respecto a los sujetos que forman parte de la violencia de género, hay que señalar que de la redacción del 153.1 CP se deduce que el sujeto pasivo ha de ser siempre la mujer, dándose cabida también a las mujeres transexuales tras haber accedido al registro correspondiente. Puesto que sólo la mujer puede ser sujeto pasivo del

delito recogido en el artículo 153.1 CP las relaciones homosexuales masculinas quedan excluidas.

En relación al sujeto activo del delito, el artículo 153.1 CP comienza con la fórmula neutra “el que”, utilizada a lo largo de todo el CP y en principio podrá ser autor tanto un hombre como una mujer. Pero más adelante el artículo 153.1 CP dice “ligada a él”, por lo que parece que sólo se permite como autor al hombre. Por ello en la doctrina y en la jurisprudencia las opiniones se bifurcan entre entender que la mujer puede ser sujeto activo del delito, o por el contrario sólo puede serlo el hombre. En caso de que se admita a la mujer como autora del delito se daría cabida a las relaciones homosexuales femeninas. Igual que en el caso del sujeto activo también se permite la autoría de un hombre transexual una vez se haya registrado como tal.

A mi parecer, la LOMPIVG sólo permite la autoría del varón, basándose en que la violencia de género obedece a las relaciones de poder entre hombres y mujeres que han colocado a éstas en una posición de desigualdad. Sin embargo, no considero que esta sea una postura acertada, puesto que la violencia de género no se debería restringir sólo a determinadas relaciones, ámbitos o personas, pues con estos impedimentos quedan excluidas multitud de manifestaciones de violencia de género.

3. Acerca de las relaciones que quedan incluidas en el tipo penal aquí tratado, hay que hablar en primer lugar de las relaciones matrimoniales. A tenor de lo dispuesto en el artículo 153.1 CP, quedan incluidas sin lugar a duda, abarcando la violencia de género cometida tanto en el tiempo de relación como aquellas que tengan lugar tras la finalización de la relación matrimonial. Por tanto, también quedan incluidas las exparejas, pero en estos casos será necesario que la violencia responda a la relación que mantuvieron y no a otros motivos. En segundo lugar se debe hacer referencia a las parejas de hecho, que también quedan incluidas en el tipo por la mención “análoga relación de afectividad”. En tercer lugar se debe hablar de los novios, cuestión más compleja, puesto que hay una parte de la doctrina y la jurisprudencia que tienden a admitir que estas relaciones de afectividad quedan incluidas por la referencia que hace el 153.1 CP a “análoga relación de afectividad, aun sin convivencia”, siempre que presenten un mínimo de estabilidad o plan de futuro, siendo esta también la posición de la FGE. Pero

otros autores y una parte de la jurisprudencia dudan acerca del encaje de los novios en este artículo por considerar que estas relaciones de afectividad no se dan las notas necesarias para ser consideradas análogas a las matrimoniales. En mi opinión las relaciones de noviazgo deben quedar incluidas, pues estas relaciones trascienden de la pura amistad y entre los miembros de la pareja se puede dar violencia de género igual que se da en las parejas de hecho. No considero que sea necesario tener un plan de futuro juntos o una gran estabilidad para que haya violencia de género. Mucho más problemática suscitan las relaciones de amantes, pues con la mención del artículo 153.1 CP “análoga relación de afectividad, aun sin convivencia”, puede entenderse que también quedan incluidas, pero como se ha puesto de manifiesto por una parte de la doctrina y la jurisprudencia, en estas relaciones tampoco se dan las notas de una relación *more uxorio*, por no haber un cierto grado de compromiso o estabilidad. Por el contrario, otra parte considera que con que la relación rebase la amistad, esto es, con que haya una relación de afectividad, aunque sea clandestina y los miembros de la pareja tengan a su vez otras relaciones, se puede aplicar el artículo 153.1 CP. Además, destacan que esa situación de clandestinidad en que se producen estas relaciones favorece la relación de dominio y por ello debería aplicarse. Considero que las relaciones de amantes o extramatrimoniales también deberían quedar protegidas, en estas relaciones, aun siendo esporádicas o puramente carnales, también puede haber discriminación hacia la mujer, y como ya se ha dicho, esa situación de no exhibición en que se desarrollan estas relaciones puede llegar a favorecer la discriminación hacia la mujer.

Las relaciones homosexuales masculinas no tienen encaje en el artículo 153.1 CP, debido a que necesariamente la mujer ha de ser el sujeto pasivo del delito. En cambio, no hay una tendencia unánime en la jurisprudencia y en la doctrina acerca de si las relaciones homosexuales femeninas quedan incluidas o no, pues de la redacción del CP puede desprenderse las dos opciones, o bien que sólo puede ser autor el varón o bien que es un enunciado neutro y que también tiene cabida la mujer como autora. Creo que la intención del legislador es que las relaciones homosexuales femeninas no entren en el artículo 153.1 CP, por no ser este tipo de violencia el que quiere proteger la LOMPIVG, ya que, entiendo, busca la protección de las mujeres que sufran violencia por parte de los hombre como

consecuencia de las relaciones de poder históricamente construidas. En mi opinión esto no debería ser así, y no debería restringirse el círculo por el sexo del autor, sino que cualquier discriminación a la mujer debería tener cabida.

4. Sobre si es necesario demostrar la discriminación de la que habla la EM de la LOMPIVG para poder aplicar el artículo 153.1 CP, cabe señalar que en la transposición de la LO 1/2004 al CP no se recoge esta cláusula por lo que se ha venido entendiendo que no era necesario demostrar que al varón le mueve esa relación de poder sobre la mujer. Pero no es una opinión unánime, ya que se inició una línea jurisprudencial en la AP de Barcelona, que está siendo cada vez más seguida y que también sigue el TS, de aplicar el artículo 153.1 CP sólo cuando la violencia se deba a esa situación de desigualdad, y en caso de que no sea así se debe aplicar el tipo básico. A mi entender esta última opción es la correcta, pues no todo acto de un hombre sobre una mujer a la que está o ha estado ligada es manifestación de discriminación, se deberá estar al caso concreto para ver si se aplica o no dependiendo de si hay un motivo machista tras la agresión. Aplicar el artículo 153.1 CP de manera automática dejaría a la mujer como un sujeto débil necesitado de protección y se cae en el riesgo de entrar en un Derecho penal de autor que castiga al hombre por el comportamiento de sus antecesores.
5. A finales del siglo pasado comienza en la esfera internacional la preocupación por la violencia que sufren las mujeres en todo el mundo, marcando las pautas a los legisladores nacionales. La ONU ha sido el gran promotor de la igualdad entre ambos sexos, aprobando numerosas declaraciones y convenios con el fin de erradicar la violencia que padecen las mujeres en el ámbito familiar como consecuencia de la discriminación y las relaciones de poder entre hombres y mujeres. Destacan especialmente la “*Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*” y la Conferencia de Beijing (1995) junto con su Plataforma de Acción aneja, en la que surgió el concepto de violencia de género, señalando que se debía a una desigualdad estructural.
6. La UE también se ha preocupado de la violencia de género, promulgando diversas Resoluciones, Recomendaciones y Directivas que marcan el camino a los Estados miembros para erradicar la violencia que sufren las mujeres en el ámbito europeo.



7. En España comenzó a darse importancia a la violencia doméstica y de género a partir de un Informe del Defensor del Pueblo de 1984 acerca de la violencia doméstica. A partir de ese momento, otros órganos del Estado, como la FGE o el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género han comenzado sus esfuerzos para acabar con la violencia que padecen las mujeres.
8. No es un problema que se pretenda erradicar sólo por parte del legislador nacional, sino que las CCAA también se han propuesto luchar contra la violencia de género desde sus respectivos gobiernos. Ejemplo de ello es la Ley 13/2010, de 9 de diciembre, contra la Violencia de Género en Castilla y León.
9. Acerca de la regulación que ha tenido la violencia de género en el CP, en un principio englobada en la “violencia doméstica”, para más tarde configurarse como un ente autónomo, la “violencia de género”. En España desde 1989 a 2003 el legislador se centró en la violencia doméstica, introduciéndose en 1989 por primera vez en el anterior CP el delito de violencia habitual en el ámbito doméstico. A lo largo de los años el CP ha ido modificándose hasta la reforma de 2003, sin dejar el enfoque de violencia doméstica, por tanto se centraba más en el ámbito en que se producía esta violencia que la causa que tenía. Con la reforma operada en 2004 la tendencia cambia, y ya no se centra en la violencia doméstica, sino que se cambia a una perspectiva de género, poniendo especial atención en la agresión a la mujer-pareja por parte del varón al que está unida. Pese a que en la LOMPIVG se da un concepto amplio de violencia de género, abarcando cualquier acto de violencia que sea consecuencia de una manifestación de discriminación, una situación de desigualdad o las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, en el CP se toma un enfoque reduccionista, fijándose sólo en la violencia que tiene lugar dentro del ámbito doméstico, dejando fuera otros comportamientos de igual gravedad pero en las que entre el sujeto activo y pasivo no hay una relación de afectividad. Las mujeres no ligadas al autor no podrán ser sujeto pasivo del delito de violencia de género, y sólo se aplicaría el artículo 153.1 CP en caso de que se las considere especialmente vulnerable, siendo necesaria la convivencia y que se pruebe esa condición de especialmente vulnerable.

En mi opinión, el CP debería abarcar cualquier acto de violencia que se ejerza contra las mujeres, sin necesidad de ningún requisito adicional. De este modo podría ser violencia de género cualquier agresión que sufriera una mujer como

consecuencia de la discriminación a la que históricamente se ha visto sometida. Para ello, la redacción del CP debería matizar que para que pueda aplicarse el tipo del artículo 153.1 CP es necesario que se demuestre tal discriminación, sin ser de aplicación automática.

10. Para finalizar hay que hacer referencia a la constitucionalidad o no del artículo 153.1 CP tras la reforma efectuada por la LOMPIVG, resuelta en la STC 59/2008, que determinó que el 153.1 CP no vulneraba los artículos 10, 14 y 24.2 CE que se habían puesto en tela de juicio. Quizá la sentencia no aclara demasiado la cuestión, ya que de la lectura se puede desprender la inconstitucionalidad del artículo. Se trata de una sentencia que ha encontrado igual número de críticos que de defensores, ejemplo de ello es que hubo 4 votos particulares a la sentencia, cada uno con un punto de vista, lo que demuestra la problemática que existe en torno al artículo 153.1 CP.

## 8. Bibliografía.

- ALCALE SÁNCHEZ, María: *Análisis del Código Penal en materia de género contra las mujeres desde una perspectiva transversal*, en: VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina (Coord.): *Violencia de género y sistema de justicia penal*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008. Páginas 87 a 162.
- ALHAMBRA PÉREZ, Pilar: Encuesta jurídica. *La relación de “amantes” ¿queda incluida o no en los tipos de violencia de género?*, 2008.
- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Henar: *La víctima de la violencia de género y la atribución de la vivienda familiar*, en: DE HOYOS SANCHO, Montserrat (Dir.): *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Lex Nova, Valladolid, 2009. Páginas 261 a 280.
- ARROM LOSCOS, Rosa: *Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Algunos problemas prácticos*, en: RAMÓN RIBAS, Eduardo/ARROM LOSCOS, Rosa/NADAL GÓMEZ, Irene: *La protección frente a la violencia de género: Tutela penal y procesal*. Dykinson S.L., Madrid, 2009. Páginas 57 a 108.
- BENÍTEZ JIMÉNEZ, María José: *Las violencias habituales en ámbito familiar: artículo 173.2 del Código Penal*, en: VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina (Coord.): *Violencia de género y sistema de justicia penal*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008. Páginas 163 a 216.
- BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel/RUEDA MARTÍN, María Ángeles: *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*. Atelier, Barcelona, 2006.
- BOLEA BARDÓN, Carolina: *En los límites del derecho penal frente a la violencia doméstica y de género*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica. 2007, núm. 09-02, pág. 02:1 – 02:26.
- CARBALLO CUERVO, Miguel Ángel: Encuesta jurídica. *La relación de “amantes” ¿queda incluida o no en los tipos de violencia de género?* 2008.
- CARBALLO CUERVO, Miguel Ángel: *Estudio sobre la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, en: GARCÍA GARCÍA, Natalia/GUIMERÁ FERRER-SAMA, Roberto (Dirs.): *Violencia doméstica*. Sepín Guía Práctica, Madrid, 2005. Páginas 11 a 78.

- COMAS D'ARGEMIR CENDRA, Montserrat: *La aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, en: *II Congreso sobre Violencia Doméstica y de Género*. Consejo General del Poder Judicial. Granada, 23 y 24 de febrero de 2006. Páginas 1 a 23.
- DEL MORAL GARCÍA, Antonio: *Aspectos penales de la violencia doméstica. La actuación del Ministerio Fiscal*, en: ALHAMBRA PÉREZ, Pilar (Dir.): *III Encuentro sobre "Violencia doméstica", Encuentros "Violencia doméstica"*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004. Páginas 455 a 526.
- DELGADO MARTÍN, Joaquín: *La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica*, en: MONTALBÁN HUERTAS, Inmaculada (Dir.): *I Encuentro sobre "Violencia doméstica", Encuentros "Violencia doméstica"*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004. Páginas 75 a 132.
- GALÁN MUÑOZ, Alfonso: *De la "Violencia doméstica" a la "Violencia de género"*, en: NÚÑEZ CASTAÑO, Elena (Dir.): *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009. Páginas 49 a 90.
- GARCÍA ÁLVAREZ, Pastora: *Precedentes de la denominada "violencia de género" en el Código penal español. Apuntes críticos*, en: NÚÑEZ CASTAÑO, Elena (Dir.): *Estudio sobre la tutela penal de la violencia de género*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009. Páginas 25 a 48.
- GARCÍA GARCÍA, Natalia/GUIMERÁ FERRER-SAMA, Roberto (Dirs.): *Violencia doméstica y de género: protección penal y civil. Selección de jurisprudencia*. Sepín S.L., Madrid, 2014.
- GARCÍA GONZÁLEZ, Javier: *La violencia en el noviazgo: el delito de violencia de género entre adolescentes*, en: GARCÍA GONZÁLEZ, Javier (Dir.): *La Violencia de Género en la Adolescencia*. Aranzadi, Navarra, 2012. Páginas 51 a 92.
- GARCÍA RODRÍGUEZ, Manuel José: *Legislación contra la Violencia de Género: Normativa Internacional, Europea, Estatal y Autonómica de Andalucía para la protección integral de las víctimas de la violencia de género*. Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008.
- GENOVÉS GARCÍA, Aurora: *El delito de homicidio en el ámbito de la pareja*. Bosch, Barcelona, 2009.

- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: *Prólogo a la Décima edición del Código Penal*. Tecnos, Madrid, 2004.
- GORJÓN BARRANCO, María Concepción: *La respuesta penal frente al género. Una revisión crítica de la violencia habitual y de género*. Tesis doctoral, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2010.
- GUDE FERNÁNDEZ, Ana María/LÓPEZ PORTAS, Begoña/SANJURJO RIVO, Vicente: *La LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género: algunas consideraciones desde el punto de vista jurídico-constitucional*, en: RODRÍGUEZ CALVO, María Sol/VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, Fernando (Dirs.): *La violencia de género. Aspectos médico-legales y jurídico penales*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013. Páginas 185 a 214.
- GUINARTE CABADA, Gumersindo: *Algunas cuestiones polémicas en la interpretación de los delitos de violencia de género*, en: RODRÍGUEZ CALVO, María Sol/VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, Fernando (Dirs.): *La violencia de género. Aspectos médico-legales y jurídico penales*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013. Páginas 215 a 260.
- LARRAURI PIJOAN, Elena: *Cinco tópicos sobre las mujeres víctimas de violencia... a los tres años de aprobación de la LOVG*, en: NEKANE SAN MIGUEL, Miren/GÓMEZ VILLORA, José María (Dirs.): *Algunas cuestiones prácticas y teóricas de la Ley Orgánica 1/2004*. Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2007. Páginas 9 a 30.
- LAURENZO COPELLO, Patricia: *Una perspectiva de género*. Boletín de Información y Análisis Jurídico. Instituto Andaluz de la Mujer, Conserjería de la Presidencia. Artículo 14, Diciembre 2003.
- LAURENZO COPELLO, Patricia: *Violencia de género y Derecho penal de excepción: entre el discurso de la resistencia y el victimismo punitivo*, en: NEKANE SAN MIGUEL, Miren/GÓMEZ VILLORA, José María (Dirs.): *Algunas cuestiones prácticas y teóricas de la Ley Orgánica 1/2004*. Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2007. Páginas 31 a 74.
- MAGRO SERVET, Vicente: *Violencia doméstica y de Género. 285 preguntas y respuestas*. Sepín, Madrid, 2007.

- MAQUEDA ABREU, María Luisa: *1989-2009, veinte años de «desencuentros» entre la ley penal y la realidad de la violencia en pareja*, en: DE HOYOS SANCHO, Montserrat (Dir.): *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Lex Nova, Valladolid, 2009. Páginas 39 a 52.
- MARTÍN AGRAZ, Pilar: *Tutela penal de la violencia de género y doméstica*. Bosch, Barcelona, 2011.
- MATA Y MARTÍN, Ricardo Manuel: *Algunas dificultades de la noción y de la Ley de Violencia de Género*, en: DE HOYOS SANCHO, Montserrat (Dir.): *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Lex Nova, Valladolid, 2009. Páginas 107 a 122.
- MIRAT HERNÁNDEZ, Pilar/ARMENDÁRIZ LEÓN, Carmen: *Violencia de género versus violencia doméstica: Consecuencias jurídico-penales. Estudio del Título IV de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*. Grupo Difusión, Madrid, 2006.
- MONTALBÁN HUERTAS, Inmaculada: *Violencia y género. La violencia doméstica como problema actual, estructural y público para el derecho*, en: MONTALBÁN HUERTAS, Inmaculada (Dir.): *I Encuentro sobre “Violencia doméstica”, Encuentros “Violencia doméstica”*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004. Páginas 33 a 74.
- OLAIZOLA NOGALES, Inés: *Violencia de género: elemento de los tipos penales de mayor dificultad probatoria*. Estudios Penales y Criminológicos. 2010, vol. XXX. Páginas 269 a 316.
- PÉREZ MARTÍNEZ, Ana/AMADO PALLARÉS, Lorena: *Una aproximación a la violencia en el noviazgo*, en: GARCÍA GONZÁLEZ, Javier (Dir.): *La Violencia de Género en la Adolescencia*. Aranzadi, Navarra, 2012. Páginas 17 a 50.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Prólogo a VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina (Coord.): Violencia de género y sistema de justicia penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008. Páginas 17 a 22.
- RAMÓN RIBAS, Eduardo: *Violencia de género y violencia doméstica*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

- RAMÓN RIBAS, Eduardo: *Los delitos de violencia de género: objeto de protección*, en: RAMÓN RIBAS, Eduardo/ARROM LOSCOS, Rosa/NADAL GÓMEZ, Irene: *La protección frente a la violencia de género: Tutela penal y procesal*. Dykinson S.L., Madrid, 2009. Páginas 13 a 56.
- REY MARTÍNEZ, Fernando: *La ley contra la violencia de género y la igualdad constitucional*, en: DE HOYOS SANCHO, Montserrat (Dir.): *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Lex Nova, Valladolid, 2009. Páginas 31 a 38.
- RUBIO CASTRO, Ana: *La capacidad transformadora del Derecho en la Violencia de Género*, en: *II Congreso sobre Violencia Doméstica y de Género*. Consejo General del Poder Judicial, Granada, 23 y 24 de febrero de 2006. Páginas 1 a 11.
- SALA SÁNCHEZ, Pascual: *La Constitucionalidad del delito de maltrato ocasional del art. 153.1 del CP*, en: CARBONELL MATEU, Juan Carlos/GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis/ORTS BERENGUER, Enrique (Dir.)/CUERDA ARNAU, María Luisa (Coord.), *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009. Páginas 1721 a 1736.
- SANZ MORÁN, Ángel José: *Las últimas reformas del Código Penal en los delitos de violencia doméstica y de género*, en: DE HOYOS SANCHO, Montserrat (Dir.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Lex Nova, Valladolid, 2009. Páginas 53 a 64.
- SEMINARIO DE FORMACIÓN DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL POR MAGISTRADOS DE AUDIENCIAS PROVINCIALES CON COMPETENCIAS EXCLUSIVAS EN VIOLENCIA DE GÉNERO. Madrid, 30 de noviembre, 1 y 2 de noviembre de 2005.
- SERRANO MASIP, Mercedes: *Análisis del Estatuto de la víctima en la normativa de la Unión Europea*, en: DE HOYOS SANCHO, Montserrat (Dir.): *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Lex Nova, Valladolid, 2009. Páginas 719 a 770.
- VALLDECABRES ORTIZ, Isabel: *Trato desigual, acciones positivas y delitos de violencia de género*, en: CARBONELL MATEU, Juan Carlos/GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis/ORTS BERENGUER, Enrique (Dir.)/CUERDA ARNAU,



María Luisa (Coord.), *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009. Páginas 1895 a 1916.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina: *La violencia de género: Aproximación fenomenológica, conceptual y a los modelos de abordaje normativo*, en: VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina (Coord.): *Violencia de género y sistema de justicia penal*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008. Páginas 25 a 86.

III SEMINARIO DE FORMACIÓN DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER EXCLUSIVOS. Barcelona, 28 a 30 de junio de 2006.

## 9. Webgrafía.

CEBERIO BELAZA, Mónica: *Condenan como violencia de género una agresión en un matrimonio de mujeres*.

[http://sociedad.elpais.com/sociedad/2009/06/11/actualidad/1244671213\\_850215.html](http://sociedad.elpais.com/sociedad/2009/06/11/actualidad/1244671213_850215.html)

CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ, DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, DE 9 DE JUNIO DE 1994, BRASIL.

[http://www.inmujeres.gob.mx/inmujeres/images/stories/belem\\_do\\_para/docs/convencionbeledopara.pdf](http://www.inmujeres.gob.mx/inmujeres/images/stories/belem_do_para/docs/convencionbeledopara.pdf)

CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, de la Asamblea General de las Naciones Unidas. 18 de diciembre de 1979.

<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>

CONVENIO DE ESTAMBUL DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LA VIOLENCIA DOMÉSTICA. 2011.

[www.msssi.gob.es/ssi/igualdadOportunidades/internacional/consejoeu/CAHVIO.pdf](http://www.msssi.gob.es/ssi/igualdadOportunidades/internacional/consejoeu/CAHVIO.pdf)

DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informes, Estudios y Documentos. La violencia doméstica contra las mujeres*. <http://www.infomaltrato.com/defensordelpueblo.pdf>

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 4/2005*.

<http://www.fiscal.es/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DCircular+4-2005.pdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1246969138638&ssbinary=true>

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 6/2011*.

[https://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/QueHacer/protocoloActuacion/ministFiscal/DOC/circular\\_6\\_2011.pdf](https://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/QueHacer/protocoloActuacion/ministFiscal/DOC/circular_6_2011.pdf)

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Instrucción nº 1/1998*.

[http://www.fiscal.es/Circulares,-Consultas-e-Instrucciones.html?buscador=0&c=Page&cid=1240559967917&codigo=FGE\\_&newPagina=3&numelempag=20&pagename=PFiscal%2FPage%2FFGE\\_pintarCirculares](http://www.fiscal.es/Circulares,-Consultas-e-Instrucciones.html?buscador=0&c=Page&cid=1240559967917&codigo=FGE_&newPagina=3&numelempag=20&pagename=PFiscal%2FPage%2FFGE_pintarCirculares)

FRA – Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *Violencia de género contra las mujeres: una encuesta a escala de la UE*. 2012.

[http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-factsheet\\_es.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-factsheet_es.pdf)

GROSSO DE LA HERRÁN, Manuel: *Actualización y unificación de criterios en materia de violencia de género I*. Encuentro de la Jurisdicción Penal, Plan Territorial de Formación de Andalucía, 2012.

[http://www.juntadeandalucia.es/justicia/portal/adriano/.content/recursosexternos/formacion\\_juecesPonenVio.rtf](http://www.juntadeandalucia.es/justicia/portal/adriano/.content/recursosexternos/formacion_juecesPonenVio.rtf)

GUÍA DE CRITERIOS DE ACTUACIÓN JUDICIAL FRENTE A LA VIOLENCIA DE GÉNERO. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. 2013.

[http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial/En\\_Portada/Guia\\_de\\_criterios\\_de\\_actuacion\\_judicial\\_frente\\_a\\_la\\_violencia\\_de\\_genero](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/En_Portada/Guia_de_criterios_de_actuacion_judicial_frente_a_la_violencia_de_genero)

LEY 13/2010, DE 9 DE DICIEMBRE, CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN CASTILLA Y LEÓN, publicada en el Boletín Oficial de Castilla y León nº 243,

de 20 de diciembre de 2010 y corrección de errores publicada en el Boletín Oficial de Castilla y León nº 48 de 10 de marzo de 2011.

<http://bocyl.jcyl.es/boletines/2010/12/20/pdf/BOCYL-D-20122010-1.pdf>

MONTALBÁN HUERTAS, Inmaculada: *Malos tratos, violencia doméstica y violencia de género desde el punto de vista jurídico*. Circunstancia. Año V - Número 12 - Enero 2007.

<http://www.ortegaygasset.edu/fog/ver/272/circunstancia/ano-v---numero-12---enero-2007/estados-de-la-cuestion/malos-tratos--violencia-domestica-y-violencia-de-genero-desde-el-punto-de-vista-juridico>

TRATADO DE ÁMSTERDAM POR EL QUE SE MODIFICAN EL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA, LOS TRATADOS CONSTITUTIVOS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS Y DETERMINADOS ACTOS CONEXOS.

<http://www.europarl.europa.eu/topics/treaty/pdf/amst-es.pdf>