

LOS DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO SEGÚN LA JURISPRUDENCIA ACTUAL

Eduardo Ramon Ribas
Profesor Titular de Derecho Penal
Universitat de les Illes Balears

Resumen: El artículo 1 de la LO 1/2004 define la violencia de género exigiendo que el sujeto que la práctica sea un hombre, una mujer quien la sufre y que entre ambos exista, o haya existido, una relación de afectividad. Además, la violencia debe ser manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres. La Ley especifica, por tanto, la violencia que pretender erradicar: no es suficiente el ejercicio de violencia; ésta debe adjetivarse efectivamente como de género. Es irrelevante, en cambio, su forma de expresión (física o psicológica) e, incluso, su entidad: la Ley no excluye las violencias de escasa entidad; antes al contrario, «los» delitos de violencia de género por definición tipifican violencias leves. Con ello se pretende atender la considerada principal necesidad en materia de violencia de género: facilitar una rápida intervención penal o, más exactamente, policial.

Palabras clave: violencia, género, leve, integridad moral

Abstract: The article 1 of Organic Law 1/2004 defines the gender violence demanding that the subject that the practice is a man, a woman

Recibido: julio 2013. Aceptado: diciembre 2013

who suffers it and who between both exists, or it has existed, a relation of affectability. In addition, the violence must be a manifestation of the discrimination, the situation of inequality and the relations of power of the men on the women. The Law specifies, therefore, the violence that to try to eradicate: is not enough the exercise of violence; this should describe effectively as of gender. There is irrelevant, on the other hand, his form of expression (physical or psychological) and, even, his entity: the Law does not exclude the violences of scanty entity; before on the contrary, “the” crimes of violence of kind for definition typify slight violences. With it one tries to attend to the considered main needing the field of gender-based violence: to facilitate a rapid criminal intervention or, more exactly, a rapid police intervention.

Keywords: violence, gender, mild, moral integrity

Sumario: 1.- ¿Qué es la violencia de género? 2.- El umbral mínimo de la violencia y su amplio tenor, comprensivo tanto de la violencia física como psicológica. 3.- ¿Qué delitos cabe definir como delitos de violencia de género? 4.- ¿Cuál es la principal característica de los *delitos de violencia de género*? 5.- Los «delitos estrella»: las violencias de género de entidad leve. 5.1 La situación *antes* de su creación. 5.2 La situación *después* de su creación. 5.3 El delito de violencia de género de los artículos 147 y 148.4: la “simple” agravación del delito de lesiones. 6.- ¿Qué protegen los delitos de violencia de género?. 7.- El *tercer y cuartos elementos* de los delitos de violencia de género. 8.- Ventajas y desventajas del *tercer y cuarto elementos*. 8.1 Ventajas. 8.2 Desventajas. 8.3 Conclusión. 9.- Análisis de la sentencia núm. 1177/2009, de 24 de noviembre. 9.1 Hechos Probados: SAP Barcelona núm. 108/2009, de 21 de enero (Sección 20). 9.2 Fallo: SAP Barcelona núm. 108/2009, de 21 de enero. 9.3 Recurso del Ministerio Fiscal contra la SAP de Barcelona. 9.4 Contestación Tribunal Supremo. 9.5 Comentario a la sentencia y conclusión. 10. Bibliografía

1. ¿Qué es la violencia de género?¹

El artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de

1 En general, el empleo de esta expresión, “violencia de género”, es sumamente reciente, tanto como el propio reconocimiento de la realidad del maltrato a las mujeres. Al margen de alguna referencia aislada, dicha expresión solo comienza a consolidarse a partir de los años noventa, gracias, fundamentalmente, a

Género², establece, en su primer apartado, que el objeto de dicha Ley es *actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.*

Debe quedar claro, como advierte LAURENZO COPELLO³, que no nos encontramos ante un mero asunto estadístico que implica el desconocimiento de que “la violencia de género constituye una categoría específica de violencia —sociológicamente definida— asociada a la posición de poder que todavía ocupan los varones en la estructura social y que, por eso mismo, no puede tener paralelo en el sexo masculino”.

importantes iniciativas de orden internacional (Conferencia Mundial para los Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993; Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, celebrada también en 1993; Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer —1994—; Conferencia Mundial de Mujeres de Beijing -1995). Vid., MAQUEDA ABREU, “La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 08-02 (2006), pág. 2.

- 2 Dicha Ley introduce en el Derecho Penal español, como acertadamente observa FARALDO CABANA, la perspectiva de género. “Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho Penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género”, en *Revista Penal*, núm. 17, Enero 2006, pág. 85. Desde entonces conviven en nuestro ordenamiento punitivo dos realidades delictivas cuyo impulso procede, según observa aquella misma autora, siguiendo a ASÚA BATARRITA (“Los nuevos delitos de «violencia doméstica» tras la reforma de la LO 11/2003, de 29 de septiembre”, en Díez Ripollés, J. L., y otros (eds.), *Las recientes reformas penales. Algunas cuestiones*, Universidad de Deusto, Bilbao 2004, págs. 201 y ss.), de la progresiva concienciación social sobre la importancia y extensión de la violencia contra la mujer en la pareja: el delito de violencia doméstica (o asimilada) habitual y los delitos de violencia de género.
- 3 Cfr. LAURENZO COPELLO, “El modelo de protección reforzada de la mujer frente a la violencia de género: valoración político-criminal”, en *La Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*, Cuadernos Penales José María Lidón, núm. 2, Bilbao 2005, pág. 108.

El fundamento material de la regulación singular de la violencia de género, sigue aquella autora, reside en un peligro implícito derivado de la propia naturaleza de la relación entre autor y víctima: “El Derecho penal parte aquí del reconocimiento de que la mujer, por su condición de tal y en virtud de la radical desigualdad en el reparto de roles sociales, se encuentra particularmente expuesta a sufrir ataques violentos a manos de su pareja masculina. Eso no significa negar la posibilidad de que el varón también pueda ser blanco de agresiones de su cónyuge o conviviente. La diferencia reside en que, en el caso de la mujer, a ese riesgo genérico de sufrir agresiones de la persona con la que se entabla una relación especialmente intensa —sea cual fuere su sexo—, se añade un peligro derivado de su propia condición femenina, un riesgo que tiene su origen en la radical injusticia en el reparto de roles sociales que coloca a las mujeres —como colectivo, como «género»— en una posición subordinada y dependiente del varón”⁴.

Tras declarar dicho precepto, apartado segundo, que en la Ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es doble, *prevenir, sancionar y erradicar esta violencia*, por una parte, y *prestar asistencia a sus víctimas*, por otra, aclara, en su apartado tercero, que la violencia de género *a que se refiere la presente Ley* (esto es, la definida en el apartado primero) *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*.

La declaración contenida en el primer apartado del artículo 1 de la LO 1/2004 resulta fundamental, pues en ella se contiene la definición de violencia de género que impera en nuestro ordenamiento jurídico, base sobre la que opera el despliegue de cuantas medidas de protección integral se establecen en dicha Ley⁵.

4 Cfr. LAURENZO COPELLO, “El modelo de protección reforzada de la mujer frente a la violencia de género: valoración político-criminal”, ob. cit., pág. 111

5 Opina QUERALT I JIMÉNEZ (vid. “La respuesta penal de la ley orgánica 1/2004 a la violencia de género (1)”, en *La Ley integral de medidas de protección contra la violencia de género*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid

Así, por ejemplo, el artículo 17, que encabeza el Capítulo I (*Derecho a la información, a la asistencia social integral y a la asistencia jurídica gratuita*) del Título II (*Derechos de las mujeres víctimas de violencia de género*) de la LO 1/2004, dispone que *todas las mujeres víctimas de violencia de género*, con independencia de su origen, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, tienen garantizados los derechos reconocidos en esta Ley. Declaraciones de este tenor se repiten sucesivamente:

– *las mujeres víctimas de violencia de género* tienen derecho a... (art. 18.1).

– se garantizará, a través de los medios necesarios, que las mujeres con discapacidad *víctimas de violencia de género*... (art. 18.2).

– asimismo, se articularán los medios necesarios para que las *mujeres víctimas de violencia de género*... (art. 18.3).

– *las mujeres de violencia de género* tienen derecho a... (art. 19).

Una y otra vez, por tanto, insiste la LO 1/2004 en condicionar el reconocimiento de los derechos por ella establecidos y la implementación de las medidas que prevé, a la existencia o producción previa de *violencia de género*, sin necesidad de especificar su concepto, pues de ello se ocupa, como hemos visto, el artículo 1.

Para comprender el verdadero alcance de la definición contenida en el artículo 1 de la Ley explicaré, acto seguido, sus principales características y qué actos de violencia no son comprendidos por ella:

2006 pág. 146) que en la Ley Orgánica 1/2004 la *menor parte corresponde a aspectos penales sustantivos: "lo decisivo es el resto de dicha norma", pues "se pretende evitar en el futuro tener que recurrir al Derecho Penal que, como sabemos, es la ultima ratio y, por definición, en muchos casos, solo puede actuar como afirmación de la sociedad, pero sin poder evitar o paliar el descalabro personal"*.

A. Caracteres

- El sujeto activo de la violencia, es decir, quien la practica, debe ser un hombre.
- El sujeto pasivo de la violencia, es decir, quien la sufre, debe ser una mujer.
- Entre ambos debe existir actualmente, o haber existido en el pasado, una relación de afectividad: deben ser, o haber sido, cónyuges o estar, o haber estado, ligados por relaciones similares de afectividad.
- No es preciso que haya habido convivencia entre hombre y mujer.
- La violencia ejercida, por expresa imposición del mentado art.1 de la LO 1/2004, por el hombre sobre la mujer debe ser manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres.

B. Supuestos excluidos o no contemplados

- No es suficiente que el agresor sea un hombre y la agredida o víctima una mujer, pues ésta, repito, debe mantener o haber mantenido con aquél una relación sentimental de pareja: no existirá violencia de género, por tanto, si la víctima es, por ejemplo, la madre del agresor, su hermana o una hija, y ello aunque la violencia ejercida lo sea por razón de género en los términos expresados en el referido artículo 1.
- No es suficiente, tampoco, que el agresor sea, o haya sido, la pareja sentimental de la mujer que ha sufrido la violencia, pues ésta debe constituir, y es preciso insistir en ello, una manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres o, más exactamente, y aplicado ello al caso concreto, una manifestación de discriminación, desigualdad o poder de un determinado hombre sobre una mujer igualmente determinada.

Dicho con otras palabras, no toda violencia ejercida por un hombre sobre una mujer con la que mantiene o mantuvo una relación de pareja es, por ello mismo, la violencia que pretende combatir la Ley, ya que debe ser practicada por razón de género, circunstancia ésta que la dota de identidad propia y la distingue, en consecuencia, de cualquiera otra en la que el género no sea su razón de ser.

El legislador de 2004 podría, por supuesto, haber definido en otros términos la violencia de género, sin necesidad de limitarla a la practicada sobre determinadas mujeres o de exigir que sea una manifestación discriminatoria de un hombre sobre una mujer. Dicho de otro modo, el artículo 1.1 podría decir, por ejemplo, que la Ley pretende *actuar contra la violencia que se ejerce por los hombres sobre las mujeres*; o bien *contra la violencia que se ejerce por los hombres sobre las mujeres que son, o fueron, sus cónyuges o con las que están, o estuvieron, ligados por relación similar de afectividad, aun sin convivencia*. Lo cierto, sin embargo, es que se exige que la violencia se ejerza *como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres*.

Adjetivándola de esta manera, la Ley especifica la violencia que pretender erradicar: no es, e insisto nuevamente en esta idea, toda violencia practicada por hombres sobre mujeres y, ni siquiera, sobre las mujeres que son, o fueron, su pareja sentimental o afectiva, sino la que, presuponiendo esta relación, puede, por suponer una manifestación discriminatoria, de desigualdad o poder, ser efectivamente calificada como *violencia de género*.

He destacado la exigencia legal de que la violencia sea manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, configurándola como característica de la violencia de género, por ser la más discutida doctrinal y jurisprudencialmente. En efecto, la práctica judicial evidencia que no se indaga especialmente en dicho sentido, resultando absolutamente generalizada la comprensión de que se ha cometido un delito de violencia de género

cuando un hombre emplea violencia sobre una mujer con la que mantiene, o mantuvo, una relación de pareja. También la doctrina, como veremos, opina comúnmente en este sentido.

2. El umbral mínimo de la violencia y su amplio tenor, comprensivo tanto de la violencia física como de la psicológica

Lo decisivo, en fin, es adjetivar la violencia como violencia *de género*, subrayar que se trata de una violencia de esta naturaleza. Calificada de este modo, es irrelevante que la violencia sea física o psicológica, que suponga una agresión de carácter sexual, una amenaza, una coacción o una detención ilegal e, incluso, su entidad: la Ley no excluye las violencias leves; únicamente exige que la violencia ejercida sea *de género*.

Ambas cosas, incluir tanto la violencia física como la psicológica, y no excluir las violencias leves, se consiguen precisamente por no adjetivar, al respecto, la violencia, y conformarse la Ley con referirse a ella genéricamente: la Ley tiene como objeto combatir *la violencia*. Pese a que el tenor literal de la ley, por ser tan general, incluye *cualquier* violencia, en el apartado 3 de su artículo 1, a fin de que no existan dudas al respecto, aclara que la violencia de género contra la que pretende luchar la Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, ofreciendo una relación ejemplificativa de manifestaciones de ella (“*incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad*”).

En el Código Penal es posible hallar otras referencias genéricas a la violencia, que no es adjetivada, así como otras más detalladas. Así, por ejemplo, el delito de coacciones tipifica el comportamiento de quien impide a otro hacer lo que la ley no prohíbe o le compele a efectuar lo que quiere con *violencia*. El artículo 178, por otra parte, define como agresión sexual cualquier atentado contra la libertad sexual de otra persona que se cometa utilizando *violencia o intimidación*, dando a entender, con ello, que la segunda no es comprendida por la primera, lo cual, sin

embargo, no es cierto si la violencia, sin forzar su tenor literal, es comprendida en un sentido amplio, como hace, por ejemplo, el artículo 173.2, que prevé el castigo de quién, sobre determinadas personas, ejerza habitualmente *violencia*, ya fuere física o psíquica. El artículo 237, en el que se define el delito de robo, establece que son reos de dicho delito quienes, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas ajenas empleando fuerza en las cosas para acceder al lugar donde éstas se encuentran *o violencia o intimidación en las personas*. En esta ocasión sí se especifica qué clase de violencia es penalmente relevante a efectos de fundamentar la comisión de un delito de robo, pues la violencia (o intimidación) debe emplearse *en las personas*, excluyéndose, por tanto, la que no se emplee en ellas⁶.

En relación con la entidad de la violencia, como he dicho, no se fija un límite o umbral mínimo por debajo del cual sea penalmente irrelevante, incluyéndose, por tanto, también las violencias leves. Antes al contrario, el centro de atención de la LO 1/2004 son, precisamente, como explicaré, tales violencias leves.

3.- ¿Qué delitos cabe definir como «delitos de violencia de género»?

La amplitud del término *violencia*, sobre el que debe operar su adjetivación como *de género* en los términos previstos en el artículo 1.1 de la LO 1/2004, permite afirmar que cualquier delito violento es susceptible de adoptar tal expresión: el homicidio, el asesinato, las lesiones, la detención ilegal, las coacciones o las amenazas no son, por definición, delitos de violencia de género, pero tienen la posibilidad de serlo, produciéndose su *transformación* cuando un comportamiento reúna los caracteres exigidos por dicho artículo 1.1⁷.

6 La violencia empleada en las cosas solo podrá ser relevante, en el ámbito del robo, en la medida en que sea comprendida por el concepto de *fuerza en las cosas* definido en los artículos 238 y 239.

7 Debe tacharse de inexacta, por tanto, la afirmación de ARÁNGUEZ SÁNCHEZ ("El delito de maltrato doméstico y de género del Art. 153 CP", en

Al margen de dicha potencialidad genérica, predicable de todo delito violento, en el Código Penal aparecen específicamente caracterizados como *delitos de violencia de género* los siguientes:

- el delito de lesiones leves o maltrato de obra del artículo 153.1 CP⁸.
- el delito de lesiones del artículo 147.1 CP⁹ (en virtud de lo previsto en el art. 148.4)¹⁰.

Estudios Penales en Homenaje al Profesor COBO DEL ROSAL”, Madrid 2006, pág. 14) que únicamente se introduce la perspectiva de género en los artículos 148.4, 153, 171, 172, 173.2, 468 y 620.

- 8 Artículo 153.- “1. *El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años*”.
- 9 Artículo 147.1.- “1. *El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de seis meses a tres años, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.*
Con la misma pena será castigado el que, en el plazo de un año, haya realizado cuatro veces la acción descrita en el artículo 617 de este Código”.
- 10 Art. 148.- “*Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido:*
 1. *Si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado.*
 2. *Si hubiere mediado ensañamiento o alevosía.*
 3. *Si la víctima fuere menor de doce años o incapaz.*

- el delito de amenazas leves del artículo 171.4 CP¹¹.
- el delito de coacciones leves del artículo 172.2 CP¹².

En efecto, los tipos penales referidos, todos ellos descriptivos de comportamientos violentos, requieren que el agresor sea un hombre y la víctima una mujer que estuviere o hubiere estado ligada a él por una relación de pareja.

Dichos delitos son, por definición, *delitos de violencia de género*. Esta conclusión se deriva, además de la circunstancia recién mencionada, del hecho de que todos ellos fueron objeto de reforma por parte de la propia Ley Orgánica 1/2004, que definió, en primer lugar, el concepto de *violencia de género*, y reformó, acto seguido, diversas disposiciones del Código Penal cuyos comportamientos concibió como manifestaciones delictivas de

-
4. *Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.*
 5. *Si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”*
 - 11 Artículo 171.- “4. *El que de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.*
Igual pena se impondrá al que de modo leve amenace a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”.
 - 12 Artículo 172.- “2. *El que de modo leve coaccione a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”.*

aquella¹³. Las disposiciones penales afectadas se incluyen en el Título IV de aquella Ley, bajo una doble rúbrica: *Tutela penal*, propia de dicho Título IV; y *Protección contra... las lesiones* (art. 36); *...los malos tratos* (art. 37); *...las amenazas* (art. 38); y *... las coacciones* (art. 39).

No cabe aceptar, por tanto, como afirman MORILLAS CUEVA y CASTELLÓ NICÁS¹⁴, e incluso BOLDOVA PASAMAR/RUEDA MARTÍN¹⁵, que el propósito y previsión de la LO 1/2004 hayan dejado de tener sentido desde el momento en que dicha Ley se diluyó al pasar a formar parte del articulado del Código Penal. Los únicos artículos que efectivamente se han “diluído” en el Código Penal son los contenidos en su Título IV, dedicado a la “Tutela Penal”, y más exactamente, los artículos 33 a 41, que se limitan a dar nueva redacción a diversos preceptos del Código Penal.

El mentado artículo 1, por el contrario, no se ha diluido en texto legal alguno, incluido el Código Penal, del cual, ciertamente, no forma propiamente parte. Constituye, sin embargo, una referencia normativa e interpretativa constante, incidiendo transversalmente en el Código Penal: da contenido a los términos “delitos relacionados con la violencia de género”, pues no es el Código Penal, sino la LO 1/2004, la que define qué es la violencia de género; y, a través de aquellas previsiones (contenidas, recordemos, en los artículos 83, 84 y 88), incide en cuantos

- 13 La LO 1/2004 modificó también el delito de quebrantamiento de condena del artículo 468 CP, infracción, sin embargo, cuya naturaleza no es violenta, por lo que no a mi juicio no debe incluirse en la relación de *delitos de violencia de género*.
- 14 Cfr. CASTELLÓ NICÁS, “Algunas consideraciones sobre la tutela penal en la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y la conducta típica del delito de violencia doméstica del artículo 173.2”, en *Estudios Penales en Homenaje al Profesor COBO DEL ROSAL*”, Madrid 2006, pág. 212.
- 15 Vid. BOLDOVA PASAMAR/RUEDA MARTÍN, “La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal (Reflexiones de urgencia sobre la tramitación del proyecto de ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género)”, en *Diario La Ley*, Año XXV, núm. 6146, Martes 14 de diciembre de 2004, pág. 3: dado que el contenido de la ley acabará fragmentándose e integrándose en el cuerpo legislativo correspondiente, “*en el futuro no se acudirá a ella como punto de referencia único*”.

delitos violentos se hallan en el Código Penal. No cabe hablar, a este respecto, de la autonomía del Derecho Penal para dotar de contenido sus conceptos: el artículo 1 de la LO 1/2004 no es solo Derecho Penal, pero también lo es; es Derecho Penal que simplemente está ubicado en otra Ley que, no lo olvidemos, es también Orgánica.

Como ya he dicho en alguna ocasión, aunque resulta habitual referirse a los delitos de violencia de género como si constituyeran una nueva clase de infracciones penales, de reciente y novedosa creación, en realidad la introducción de esta categoría delictiva no ha llevado consigo la tipificación de nuevos comportamientos, pues se deriva de la adquisición del perfil *violencia de género* por parte de determinadas infracciones penales preexistentes, como el homicidio, las lesiones, las coacciones o las amenazas: cualquier infracción penal de naturaleza violenta es susceptible, como decía, de transformarse en un delito de violencia de género. Incluso los delitos configurados como *delitos de violencia de género* son, al menos *prima facie*, agravaciones de comportamientos antes definidos como faltas.

Resulta posible, por supuesto, estimar que el legislador efectivamente introdujo el concepto *violencia de género* sin configurar específicamente infracción penal alguna como delito de dicha naturaleza, permitiendo, no obstante, que cualquier infracción violenta adquiriera, concurrentes los requisitos antes mencionados, dicha caracterización. Ello significaría que tampoco los delitos contenidos en los artículos 153.1, 171.4, 172.2 y 148.4 son, por definición, delitos de violencia de género, aunque sí, lógicamente, susceptibles de adquirir tal condición. Sería posible, de este modo, aceptar la siguiente conclusión: tales artículos dan acogida a cualquier acto violento practicado sobre una mujer que es o fue pareja del agresor, el cual podría ser hombre o mujer (piénsese que el Código no exige expresamente que el sujeto activo de dichas infracciones sea hombre) y su violencia no constituir necesariamente manifestación de violencia de género. El hecho de que sí constituyera tal manifestación no tendría, a efectos de integrar dicho tipo penal, relevancia alguna.

A mi juicio, esta última conclusión debe rechazarse, y no solo porque, según explicaba, el propósito de la LO 1/2004 era introducir el concepto *violencia de género*, definirlo y dar entrada a ciertas infracciones configuradas como expresión de aquella (concretamente, a diversas manifestaciones de violencia leve¹⁶ que hasta entonces solo podían calificarse como faltas), sino también porque de esta manera cabe distinguir expresiones de violencia de distinta naturaleza, aun practicada por un hombre sobre quien es, o fue, su pareja: las que efectivamente constituyen manifestación de discriminación de los hombres sobre las mujeres y, en el caso concreto, de ese hombre sobre esa mujer, de las que no llevan consigo dicha manifestación. Se trata, en fin, de tratar de forma desigual lo que, efectivamente, resulta ser desigual.

Así, por ejemplo, la circunstancia agravante definida en el artículo 22.4 del Código Penal obliga, con carácter general, a tener presente en todo delito si éste se ejecutó por motivos racistas, antisemitas o por otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, *su sexo* u orientación sexual, enfermedad o minusvalía. El Código Penal obliga, dicho con otras palabras, a distinguir los comportamientos que incorporan tales motivos de aquellos que no los incorporan.

Y ello mismo debe suceder con los comportamientos violentos practicados por hombres sobre mujeres que son, o fueron, sus parejas, cuando efectivamente existan elementos que autoricen, y exijan, distinguir entre ellos. Un elemento destacado, a este respecto, es que el comportamiento suponga una manifestación de discriminación en los términos expresados en el artículo 1.3 de la LO 1/2004, pues en tal caso dicho comportamiento incorpora una nueva dimensión de desvalor en la medida en que supone, como veremos, un ataque a la integridad moral de la mujer.

16 Con la salvedad del delito de lesiones de los artículos 147.1 y 148.4.

4. ¿Cuál es la principal característica de los «delitos de violencia de género»?

Según he dicho, «los» delitos de violencia de género por definición son los descritos en los artículos 153.1, 171.4, 172.2 y 147-148.4. Los tres primeros comparten la siguiente característica: tipifican violencias de escasa entidad, definidas por el Código como *leves*.

Dicha adjetivación la hallamos, por ejemplo, en los artículos 171.4 (“*El que de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia*”) y 172.2 (“*El que de modo leve coaccione a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia*”), mientras el artículo 153.1, prevé el castigo de quien causare a otro menoscabo psíquico o una lesión *no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad*.

Aunque en este caso no se adjetiva como “leve” la lesión, tal característica se deriva del hecho de que la lesión no esté definida como delito por el Código, concretamente por el artículo 147.1, tipo básico de los delitos de lesiones, que exige que la lesión en él tipificada “requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico”. No requiriéndose aquella y alguno de éstos, la conducta es descrita por el artículo 617.1 CP como falta (será castigado con la pena de localización permanente de seis a 12 días o multa de uno a dos meses “el que, por cualquier medio o procedimiento, causara a otro una lesión no definida como delito en este Código”. Aún más leve es el segundo comportamiento tipificado por el artículo 153.1: golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión. Esta conducta, como la anterior, se halla tipificada en el artículo 617, ahora en su número 2, que prevé una pena inferior a la descrita en su primer número: “el que golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión

será castigado con la pena de localización permanente de dos a seis días o multa de 10 a 30 días”.

El «otro» delito de violencia de género escapa, sin embargo, de esta dinámica. En efecto, el artículo 148 prevé que podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años las lesiones del artículo 147.1, atendiendo al resultado causado o riesgo producido, si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. El artículo 147.1, tipo básico de los delitos de lesiones, define como constitutivas de delito, como acabo de comentar, las lesiones que requieran objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico.

El mencionado artículo 153.1, cuando se refiere a la *lesión no definida como delito en este Código*, alude precisamente al artículo 147.1, en el que se fijan como requisitos necesarios los dos citados: primera asistencia facultativa y tratamiento médico o quirúrgico. Si la lesión solo requería, objetivamente, una primera asistencia facultativa, o ni siquiera la requería, será subsumible en el artículo 153.1.

A pesar de que el *delito de violencia de género* previsto por el artículo 148.4 no tipifica una violencia leve, es la menos grave entre las violencias tipificadas como delito de lesiones. En efecto, los artículos 149 y 150 son tipos agravados del tipo descrito en el artículo 147 precisamente por razón de la entidad de la lesión:

– el artículo 150 prevé la imposición de una pena de prisión de 3 a 6 años para quien causare a otro *la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad*.

– el artículo 149 dispone que será castigado con la pena de prisión de 6 a 12 años quien *causara a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica*. También será castigado con dicha pena quien *causara a*

otro una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones (art. 149.2).

La relativa gravedad de las lesiones tipificadas en el artículo 147 es advertida por el propio legislador, que establece en el número 2 de dicho precepto un tipo privilegiado en cuya virtud “el hecho descrito en el apartado anterior será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses, cuando sea de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido”. La lesión tipificada en el artículo 147.1 y 2 es, objetivamente, la misma, pues en ambos casos es preciso que requiera, objetivamente, para su sanidad, una primera asistencia facultativa y tratamiento médico o quirúrgico.

No se agravan, sorprendentemente cabe añadir, pese a su posible adjetivación (esto es, cuando se den las condiciones exigidas por el art. 1 de la LO 1/2004) como violencias de género, las lesiones graves descritas en los artículos 149 y 150. Tales lesiones podrán ser calificadas en su caso, como cualquier otro comportamiento violencia, como *violencias de género*, pero, como digo, no merecerán mayor pena por tal circunstancia.

5. Los «delitos estrella»: las violencias de género de entidad leve

De entre los cuatro delitos configurados como *de género* o, incluso, de entre todos los que en un momento dado se hagan acreedores de dicha adjetivación, ya sea el homicidio, una agresión sexual, etc., destacan, sin duda, los delitos de violencia leve de género: el delito de maltrato de obra o lesión leve; el delito de coacciones leves y el delito de amenazas leves.

¿Por qué? La respuesta es sencilla: estas infracciones atienden la considerada principal necesidad en materia de violencia de género, esto es, facilitar una rápida, *rapidísima* si cabe, y eficaz, intervención penal o, más exactamente, policial.

Para entender el alcance o impacto de la tipificación como *delitos de violencia de género* de las referidas violencias de

carácter leve, explicaré como era la situación *antes* de que dicha tipificación tuviera lugar y como es *después*.

5.1. La situación «ANTES» de su creación

Si una mujer era objeto de una violencia de género la reacción penal dependía de la entidad de dicha violencia:

– si era una violencia *grave*, ya fuere una amenaza, una coacción, una lesión o, por supuesto, un homicidio, era constitutiva de delito y, por consiguiente, procedente la detención del agresor.

– si era una violencia *leve*, ya fuere una amenaza, una coacción, una lesión o un maltrato de obra, la infracción cometida era una falta, bien del artículo 620 (faltas de amenazas y coacciones) bien del artículo 617.1 (falta de lesiones) ó 2 (falta de maltrato de obra), sin que procediera, por tanto, la detención del agresor.

En efecto, el artículo 492 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que *la Autoridad o agente de Policía judicial tendrá la obligación de detener* en determinados casos, entre los cuales se hallan los procesados, o quienes aún no lo fueran, siempre que concurren las dos circunstancias siguientes:

1. Que la Autoridad o agente tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito.
2. Que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él.

Lo decisivo, concurrentes ambas circunstancias, es que el hecho se califique como constitutivo de delito, lo cual se deriva no solo de dicho artículo 492, que establece la obligación de detener tanto si el delito tiene señalada pena superior a la de prisión correccional como si es inferior, sino también del artículo 495, que dispone que *no se podrá detener por simples faltas, a no ser que el presunto reo no tuviese domicilio conocido ni diese fianza*

bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerle. Comúnmente, el domicilio del agresor de género es conocido e, incluso, el mismo que el de su víctima.

El único instrumento *delictivo* y, por tanto, de cierta entidad, contra las violencias leves era el delito de violencia habitual, hoy regulado en el artículo 173.2 del Código Penal.

Esta figura tipifica el ejercicio habitual de violencia física o psíquica que ejerza un sujeto sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, aunque también sobre otras personas (“*o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados*”), previéndose como castigo principal una pena de prisión de seis meses a tres años, siempre 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.

El delito de violencia habitual tiene (y, sobre todo, tenía, pues es una figura hoy mucho menos importante que en tiempos pasados) como objetivo combatir precisamente la violencia de baja entidad o de carácter leve¹⁷, la que solo merecía su consideración como falta. Se requería, sin embargo, que su ejercicio fuese habitual.

Dicha figura destacaba, y destaca aún, por su *lentitud*, por su *incapacidad para ofrecer una rápida respuesta a un acto de violencia de género*. Si una mujer objeto de una agresión leve de

17 Aunque también podía aplicarse frente al ejercicio habitual de violencias de carácter grave.

esta naturaleza denunciaba dicho acto, éste solo podía calificarse como falta, sin que, por tanto, pudiera detenerse al agresor, el cual, si vivía con la agredida, podía permanecer en el domicilio, junto a la denunciante, y, quizá, más enfurecido que antes. El panorama para la mujer víctima de un acto de violencia de género era, desde luego, sombrío.

La *movilización* del delito de violencia habitual requería, según criterio jurisprudencial extendido¹⁸, el ejercicio de, al menos, otros dos actos violentos, por lo que la mujer debía esperar pacientemente, producido un primer acto, a que tuviera lugar otro y, aún, otro más, a menos, por supuesto, que fueran suficientemente graves como para ser definidos, individualmente considerados, como delictivos. Es más, si, producido un primer acto, éste era denunciado y juzgado, durante cierto tiempo se pensó que dicha violencia no podía ser computada a efectos de integrar el delito de violencia habitual.

5.2. La situación «DESPUÉS» de su creación

La situación es muy diferente en la actualidad.

18 Ofrece numerosas referencias jurisprudenciales, en los primeros tiempos de existencia de dicho delito, GRACIA MARTÍN, *Comentarios al Código Penal. Parte Especial. Títulos I a IV y faltas correspondientes*, coordinadores Díez Ripollés/Gracia Martín, Valencia 1997, pág. 460.

La reforma del delito de violencia habitual operada por la LO 14/1999 intentó, como explica GARCÍA ÁLVAREZ (“Precedentes de la denominada «violencia de género» en el Código penal español. Apuntes críticos”, en *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*, directora Elena Castaño, Valencia 2009, págs. 31 y 32), aclarar qué debía entenderse por habitualidad, exigiendo, en relación con el número de actos violentos, que se produjeran *varios*: “pero varios son ¿dos?, ¿tres?, ¿más de tres? Con esta supuesta aclaración del término habitualidad el legislador exige expresamente la realización de varios actos violentos, pero renuncia a indicar cuántos exactamente. Ya con anterioridad a esta reforma del delito de malos tratos y sin necesidad de que el legislador se pronunciara al respecto, era doctrina mayoritaria la que sostenía que habría habitualidad cuando se computaran tres actos de violencia”. “Por lo que”, sigue dicha autora, “a falta de mayores precisiones, habrá de entenderse que tras esta reforma seguía siendo necesario constatar un mínimo de tres actos violentos”.

Si una mujer es objeto de una violencia de género la reacción penal seguirá dependiendo, lógicamente, de la entidad de dicha violencia, pero ésta será siempre constitutiva de delito y autorizará, por tanto, la detención del agresor.

– Si la violencia practicada es grave, se calificará como delito (coacciones, amenazas, detenciones ilegales, lesiones, agresión sexual, homicidio), procediendo siempre la detención.

– Si la violencia ejercida es leve, se calificará también como delito, bien de maltrato de obra o lesiones leves, bien de coacciones, bien de amenazas, procediendo igualmente la detención del sujeto.

Estas tres *nuevas* figuras delictivas, centradas en las violencias leves, son instrumentos penales que destacan, a diferencia del delito de violencia habitual, por su *velocidad*, esto es, por facilitar una intervención penal rapidísima. Ahora no es preciso ya esperar a que el agresor ejerza varias violencias: es suficiente una violencia, y ésta puede ser, además, de muy baja entidad (por ejemplo, un empujón o una bofetada o, incluso, el anuncio de propinarlos).

Dicho con otras palabras, tales tipos penales *exigen muy poco* para su realización, precisamente lo contrario que exige el referido delito de violencia habitual (varios actos violentos) o los demás delitos violentos, que, pese a conformarse con un acto singular de violencia, sí requieren que ésta tenga cierta entidad, es decir, sea grave o *no leve*.

5.3. El delito de violencia de género de los artículos 147 y 148.4: la “simple” agravación del delito de lesiones

El delito de lesiones del artículo 147, por el contrario, no necesitaba ninguna reforma legal para alcanzar la *velocidad* otorgada a las violencias de carácter leve y autorizar la detención del agresor, por lo que la previsión legal del artículo 148.4 es, a estos efectos, superflua. Agrava, no obstante, eso sí,

el comportamiento descrito en el artículo 147, pues la pena imponible es sensiblemente superior: dos a cinco años de prisión.

Es dicha circunstancia la que explica la consideración como *delitos estrella* de los comentados tipos de lesiones leves, maltrato de obra, coacciones y amenazas leves...y la exclusión del delito de lesiones del artículo 147 de dicha *nómina* pese a ser, como ellos, un delito de violencia de género en su sentido más estricto.

De hecho, esta agravación puede, incluso, considerarse sorprendente: pese a resultar innecesaria a los efectos comentados, y estar limitado su alcance a constituir un subtipo agravado del delito de lesiones, no puede estimarse, ciertamente, incorrecta, especialmente en atención a lo que explicaré en el siguiente apartado (“¿Qué protegen los delitos de violencia de género?”), esto es, al mayor desvalor o contenido de injusto que presenta respecto a idénticas lesiones cuando no son, sin embargo, *de género*; pero sí sorprende en la medida en que dicha agravación, insisto, comprensible, no se extiende a otros delitos distintos y, ni siquiera, a otras lesiones de mayor entidad.

En efecto, solo el artículo 148.4 agrava un comportamiento precedentemente definido como delito (el del artículo 147) por el hecho de constituir expresión de *violencia de género*. No existe una cláusula o previsión legal del mismo tenor, sin embargo, en otros delitos también violentos: ni en los tipos de lesiones de los artículos 149 y 150, ni en los tipos de homicidio o asesinato, ni en los delitos de detenciones ilegales, coacciones, amenazas o agresiones sexuales.

Así, si un hombre empuja o abofetea a su esposa, en circunstancias tales que permitan adjetivar tal comportamiento como *violencia de género*, la conducta deja de constituir una simple falta para ser considerada delito. Si causa a la misma mujer, también por razones de género, lesiones que requieren para su curación, objetivamente, una asistencia facultativa y tratamiento médico o quirúrgico, se agravarán de forma muy notable. Lo cual no sucederá, sin embargo, si las lesiones son especialmente graves, bien

por implicar la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad o una grave enfermedad somática o psíquica, o una mutilación genital (art. 149 CP), bien por suponer la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad (art. 150 CP); ni tampoco, como decía, si la mujer es asesinada o amenazada o coaccionada de forma muy grave.

¿Cómo es posible que empujar a una mujer o causarle una lesión del artículo 147 sea más grave si la violencia es considerada de género y que esta última adjetivación sea irrelevante e incapaz, por ello, de producir una agravación de lesiones de superior entidad, como causarle la pérdida de un órgano principal?

La explicación, a mi juicio, no es difícil obtenerla: el legislador tenía en mente la situación precedente antes contada y su verdadero objetivo era cambiar aquel estado de cosas; lo urgente, dicho de otro modo, era crear instrumentos penales *veloces*, capaces de ofrecer una intervención eficaz, rápida y expeditiva, para lo cual era preciso configurar como delito lo que hasta entonces era una simple falta. Esta era la prioridad, el auténtico fin de las reformas penales producidas en materia de violencia de género. Por ello se definieron como delito violencias leves. Y por ello, conseguido dicho fin, olvidó el legislador agravar de modo generalizado los comportamientos violentos graves. No se trata, por tanto, de que causar la pérdida de un órgano principal sea igualmente grave con independencia de que la agresión sea, o no, propia de la violencia de género. Si realmente la adjetivación de la violencia como *de género* agrava una violencia leve, agravará también, sin duda, una violencia grave: pero agravar éstas no era un objetivo de las reformas, sino, insisto, procurar un sistema de intervención penal más ágil, habilitar instrumentos penales capaces de ofrecer una contundente respuesta inmediata a un acto violento.

Estas circunstancias explican la total falta de coherencia de las reformas contempladas en su conjunto. Tal coherencia podría haberse alcanzado de dos modos: bien previendo una agravación

similar a la contenida en el artículo 148 en todos los tipos penales violentos (en el caso de las lesiones, tal previsión debería haberse referido a todas ellas, y no solo a las del 147)¹⁹; bien incorporando al Código Penal una circunstancia agravante genérica en el artículo 22²⁰. Mientras en el primer caso se configurarían subtipos penales agravados, en el segundo la agravación de la conducta por razón de género podría compensarse con atenuantes cuando éstas concurrieran.

Esta es una diferencia sumamente importante. La previsión agravatoria contenida en el artículo 148.4 deberá aplicarse en todo caso si se dan sus presupuestos (lesión del art. 147.1 y víctima según los términos exigidos por el art. 148.4), pues es un tipo o figura penal concreta: la concurrencia de circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal del autor no permite cambiar dicha figura delictiva por otra ni neutraliza el desvalor derivado del hecho de que la violencia sea «de género». Por el contrario, si el «género» se configura como una circunstancia agravante genérica, integrándose en el catálogo de circunstancias agravantes del artículo 22 CP²¹, la concurrencia de una circunstancia atenuante de la responsabilidad penal del sujeto

- 19 El artículo 172, en el que se tipifica el delito de coacciones, podría prever, por ejemplo en su párrafo cuarto, una cláusula del siguiente tenor: “Se impondrán las penas en su mitad superior si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia”.
- 20 El artículo 22 podría ampliarse del siguiente modo: “Son circunstancias agravantes: (...) 9. Cometer el delito, por razón de género, sobre quien fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia”.
- 21 Art. 22.- “Son circunstancias agravantes:
 1. Ejecutar el hecho con alevosía.
Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido.
 2. Ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente.
 3. Ejecutar el hecho mediante precio, recompensa o promesa.

si neutralizará el desvalor procedente del género o, más exactamente, según dispone el artículo 66.1.7, tendrá la posibilidad de «compensar» aquella agravante. De acuerdo con esta última previsión legal, cuando “concurran atenuantes y agravantes, las valorarán y compensarán racionalmente para la individualización de la pena. En el caso de persistir un fundamento cualificado de atenuación aplicarán la pena inferior en grado. Si se mantiene un fundamento cualificado de agravación, aplicarán la pena en su mitad superior”.

En fin, como decía, la previsión agravatoria contenida en el artículo 148.4 es sorprendente: solo en este caso, en las lesiones y, más exactamente, solo en relación con algunas de ellas, las menos graves entre las graves, *se acordó el legislador de ser coherente.*

6. ¿Qué protegen los delitos de violencia de género?

Asumiendo que ejercer violencia sobre una mujer con la que se mantiene, o mantuvo, una relación sentimental es más grave si se practica por razón de género, cabe plantearse *por qué es, efectivamente, más grave.*

La respuesta a la pregunta que da título a este apartado, *¿qué protegen los delitos de violencia de género?*, puede ser respondida, al menos, de dos modos:

-
4. *Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, la enfermedad que padezca o su discapacidad.*
 5. *Aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito.*
 6. *Obrar con abuso de confianza.*
 7. *Prevalerse del carácter público que tenga el culpable.*
 8. *Ser reincidente.*

Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo Título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza.

A los efectos de este número no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo”.

– contestando que los delitos de los artículos 153.1, 171.4 y 172.2 protegen los mismos bienes que tutelan los delitos y faltas de lesiones, los delitos y faltas de coacciones y los delitos y faltas de amenazas, esto es, la salud e integridad física; la libertad de obrar o ejecutar las decisiones previamente tomadas y la libre formación de la voluntad o libertad de tomar decisiones.

– contestando, en segundo término, que los delitos de los artículos 153.1, 171.4 y 172.2 protegen los mismos bienes que tutelan los delitos y faltas de lesiones, los delitos y faltas de coacciones y los delitos y faltas de amenazas, esto es, los recién mencionados, y, *además*, la integridad moral de la mujer que sufre el acto de violencia de género.

La respuesta que se dé a aquella pregunta no es intrascendente. Si sostenemos que, además de la salud e integridad física o, en su caso, de la libertad, se tutela la integridad moral de la víctima, deberá comprobarse en cada caso concreto que la violencia *leve* ejercida sobre ella lesiona, efectivamente, tal integridad moral.

En efecto, si un tipo penal tiene, por proteger dos bienes, un doble contenido de injusto, será preciso probar, para afirmar realizado dicho tipo penal, que la conducta afecta a ambos bienes jurídicos, ya sea lesionándolos, ya sea poniéndolos en peligro (que se exija probar la lesión o, simplemente, la puesta en peligro de un bien dependerá de que el tipo sea *de lesión* o *de peligro*). No es suficiente, expresado de otra forma, con lesionar (o poner en peligro) *uno u otro bien*: deben lesionarse (o ponerse en peligro) *ambos*.

Una lectura de los tipos penales de violencia de género en clave de *doble contenido de injusto* **modifica** dichos tipos: al ser precisa la lesión de la integridad moral, su tipo objetivo presenta un nuevo elemento (*objetivamente* ya no es suficiente *lesionar* la salud o la libertad); y lo mismo sucede con su tipo subjetivo, pues el dolo del sujeto debe abarcar dicha nueva lesión. He subrayado el término **modifica** por cuanto en la práctica judicial diaria la apli-

cación de los delitos de violencia de género se realiza conforme las previsiones de su tenor literal, sin exigir, *además*, una lesión de la integridad moral de la mujer, esto es, un análisis efectivo de si la violencia practicada es, efectivamente, manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres.

Los delitos de violencia de género solo admiten ser cometidos mediante dolo, pues no está previsto el castigo de su comisión por imprudencia. La ampliación del tipo objetivo, de la conducta objetivamente considerada, en este caso por requerir la específica afección de la integridad moral de la mujer, lleva consigo también la ampliación de los conocimientos (y de la voluntad o deseo, si se estima que el dolo no solo implica conocer, sino también querer, la conducta realizada) exigidos al autor, que deberá conocer que su conducta supone una humillación o degradación de la mujer por el mero hecho de serlo... y de ser su pareja.

Por el contrario, si sostenemos, como es común en la práctica e, incluso, en la doctrina penal, que los tipos de violencia de género son, materialmente, *faltas de lesiones, maltrato de obra, amenazas o coacciones* elevadas a la categoría de delito, produciéndose únicamente un cambio en su conceptualización, estimar realizado el tipo penal correspondiente es mucho más sencillo, pues solo deberá probarse la lesión leve, el maltrato, la amenaza o la coacción, y no, *además*, la lesión de la integridad moral de la mujer.

Conceptúa como *conversión de las faltas* de los artículos 617 (lesión no constitutiva de delito -617.1- y maltrato de obra —617.2—) en *delitos* de los artículos 153, 171.4 y 172.2 BOLEA BARDÓN. Según esta autora, la cuestión más controvertida operada por la LO 11/2003 fue la aparición por vez primera de la *técnica de la conversión de las faltas a delitos* en el artículo 153 CP²². Dicha técnica es utilizada nuevamente por la LO 1/2004, que al margen de reformar dicho artículo 153, también opera una

22 Vid. BOLEA BARDÓN, “En los límites del Derecho Penal frente a la violencia doméstica y de género”, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, núm. 9, 2007, págs. 12-13.

*conversión de las faltas de amenazas (art. 171.4) y coacciones (art. 172.2) en delito*²³.

En el mismo sentido que esta última autora opinan CUELLO CONTRERAS/ARDENAL MURILLO, a cuyo juicio “*cualquier ataque a estas personas: primero contra la integridad física, después con inclusión de la psíquica y los malos tratos de palabra u obra, ahora incluso la libertad (coacciones y amenazas), se castiga como delito*”²⁴.

7.- El «tercer y cuarto elementos» de los delitos de violencia de género

Tomando como ejemplo el delito de lesiones leves del artículo 153.1, analizaré el tipo, en su doble dimensión objetiva y subjetiva, de un delito de violencia de género...según su comprensión práctica más extendida, esto es, atendiendo a su tenor literal y obviando la exigencia sexista o de género introducida por el artículo 1 de la LO 1/2004.

TIPO OBJETIVO

Causar a una mujer²⁵ una lesión²⁶ que no requiera tratamiento médico o quirúrgico (elemento 1, de naturaleza objetiva)

TIPO SUBJETIVO

Dolo: conocer que se causa a dicha mujer una lesión que no requerirá tratamiento médico o quirúrgico (elemento 2, de naturaleza subjetiva)

Si consideramos, de acuerdo ahora con lo previsto en el artículo 1 de la LO 1/2004, que, por tratarse de un delito de violencia de género, se protege, además, la integridad moral de

23 Vid. BOLEA BARDÓN, ob. ult. cit., pág. 15.

24 Cfr. CUELLO CONTRERAS/CARDENAL MURILLO, “Bien jurídico y técnica legal de la protección penal de la mujer y otras víctimas de violencia doméstica”, en *Estudios Penales en Homenaje al Profesor COBO DEL ROSAL*, Madrid 2006, págs. 260-262.

25 Que sea o haya sido pareja sentimental del agresor.

26 Que no requiera objetivamente tratamiento médico o quirúrgico.

la mujer, tanto el tipo objetivo como el tipo subjetivo adoptan un nuevo elemento

TIPO OBJETIVO

Causar a una mujer²⁷ una lesión²⁸ que no requiera tratamiento médico o quirúrgico.

Causar a dicha mujer una lesión de su integridad moral²⁹.

TIPO SUBJETIVO

Dolo: conocer que se causa a dicha mujer una lesión de su salud o integridad y, también, de su integridad moral.

¿Cuándo podrá considerarse típico, desde esta nueva perspectiva, un determinado comportamiento? ¿Es necesario un elemento subjetivo del injusto análogo, por ejemplo, al ánimo de descubrir secretos o vulnerar la intimidad de otro del delito descrito en el artículo 197 CP? ¿O, en realidad, no existe tal elemento subjetivo del injusto adicional al dolo y se trata, simplemente, de que dicho dolo debe abarcar la lesión de la integridad moral? Con otras palabras, ¿debe el sujeto perseguir *degradar* o *humillar* a la mujer o es suficiente con que la violencia se practique en un concreto contexto determinante de dicha degradación o humillación que, sin embargo, no es perseguida por el agresor aunque sí conocida por él en la medida en que es consustancial a su conducta?

Estas preguntas encierran “*un problema de enorme trascendencia práctica. Si se exige ese elemento subjetivo del tipo, gran parte de los procedimientos por estos delitos que se ventilen en nuestros Tribunales se centrarán en esta cuestión, y en muchos casos acreditar la intención del agresor se convertirá en una prueba casi imposible, que conduciría a una arbitraria aplicación de estas normas.*”

27 Que sea o haya sido pareja sentimental del agresor.

28 Que no requiera objetivamente tratamiento médico o quirúrgico.

29 O, dicho con palabras tomadas del artículo 173.1 CP (que encabeza el Título VII del CP, *De las torturas y otros delitos contra la integridad moral*), *infligir a dicha mujer un trato degradante, menoscabando su integridad moral.*

*En definitiva, la violencia en el ámbito familiar debe examinarse por su resultado con independencia de las razones concretas que impulsen al agresor, pues no existe ninguna razón que justifique o agrave esta situación. Los delitos de violencia doméstica y de género pretenden garantizar un marco de relaciones personales ausente de coacción, y la espuria intención del maltratador, cualquiera que fuere, debe quedar en un segundo plano*³⁰.

Dicho de otro modo, la pregunta “¿es precisa la intención del agresor de establecer una relación de dominación sobre su víctima?” debe responderse, según ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, pese a la dicción del artículo 1.1 de la LO 1/2004, y dado que en la nueva redacción de los artículos 153, 171 y 172 CP “no se introduce ninguna referencia a esta circunstancia”, negativamente, pues “no existe base alguna para introducir ese requisito en la interpretación de estos delitos de violencia de género”³¹. Comparte esta opinión GONZÁLEZ RUS, que afirma que el concepto violencia de género legalmente acuñado por la Ley integral aparece construido sobre componentes objetivos y no subjetivos, de ánimo: “la definición de violencia de género utilizada por la ley en el artículo 1 es claramente objetiva. Se apoya en la situación de desigualdad en las relaciones de poder, sin reclamar como elemento definidor esencial de los comportamientos generadores de la misma ánimo particular alguno”³².

- 30 Cfr. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, “El delito de maltrato doméstico y de género del art. 153 CP”, ob. cit., pág. 25.
- 31 “En cualquier caso se trata de un problema de enorme trascendencia práctica. Si se exige ese elemento subjetivo del tipo, gran parte de los procedimientos por estos delitos que se ventilen en nuestros Tribunales se centrarán en esta cuestión, y en muchos casos acreditar la intención del agresor se convertirá en una prueba casi imposible, que conduciría a una arbitraria aplicación de estas normas.
En definitiva, la violencia en el ámbito familiar debe examinarse por su resultado con independencia de las razones concretas que impulsen al agresor, pues no existe ninguna razón que justifique o agrave esta situación. Los delitos de violencia doméstica y de género pretenden garantizar un marco de relaciones personales ausente de coacción, y la espuria intención del maltratador, cualquiera que fuere, debe quedar en un segundo plano”. Cfr. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, “El delito de maltrato doméstico y de género del art. 153 CP”, ob. cit., pág. 25.
- 32 Cfr. GONZÁLEZ RUS, “La constitucionalidad de la LO 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en relación con la reforma

Como consecuencia, no queda otra posibilidad que entender “*que el único fundamento de la mayor pena señalada a los atentados realizados por el hombre sobre la mujer en el ámbito de las relaciones afectivas entre ellos es una simple cuestión de sexo: el hecho de ser hombre o mujer, el simple dato biológico de ser varón o mujer, determina, sin más, una sustancial agravación de la responsabilidad criminal, lo que, a mi juicio, resulta claramente contrario al artículo 14 CE y al principio de igualdad sancionado en el mismo*”³³.

En mi opinión, el tipo objetivo exige, como he indicado, una doble lesión que debe haber sido abarcada por el dolo del sujeto, sin que sea preciso que éste tenga ánimo de degradar o humillar a su pareja (o ex pareja). Comúnmente autorizará afirmar producida dicha doble lesión, y el dolo (doble) correspondiente, la preexistencia de un contexto en el cual se produce la concreta violencia: así, por ejemplo, una relación de pareja de carácter sexista, en la que la mujer ocupa una posición de manifiesta subordinación al hombre. El hombre que, en dicho contexto, y conocedor de él, golpea, amenaza o coacciona a su mujer lesiona, dolosamente, la integridad moral de ésta... sin que sea preciso que su finalidad sea humillarla: es suficiente el conocimiento de que la trata de forma degradante por ser *su* mujer... o haberlo sido.

Ahora bien, ausente dicho contexto, aún puede entenderse aplicable el delito de violencia de género si el acto singular expresa el adicional desvalor del acto por lesionar la integridad moral de la mujer. En efecto, incluso en el contexto de una relación de pareja normal, sin sometimiento de la mujer al hombre ni vestigios de discriminación, un acto violento del segundo a la primera podrá ser calificado como *de género* si, resultando objetivamente degradante, lo realizó con conocimiento de su carácter vejatorio (esto es, dolosamente), con independencia de que tuviera, además, el

de los delitos de lesiones, amenazas y coacciones”, en *Estudios Penales en Homenaje al Profesor COBO DEL ROSAL*”, Madrid 2006., pág. 497.

- 33 Cfr. GONZÁLEZ RUS, “La constitucionalidad de la LO 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en relación con la reforma de los delitos de lesiones, amenazas y coacciones”, ob. cit., pág. 498.

ánimo de humillar o degradar a la mujer por el mero hecho de ser mujer o, más exactamente, *su* mujer o (o ex mujer o ex pareja).

En fin, el contexto discriminador en el que se produce el comportamiento violento (elemento de naturaleza objetiva) y su conocimiento por parte del autor (dolo y, por tanto, elemento de naturaleza subjetiva) o, ausente aquél, el carácter degradante del acto violento singularmente practicado y el conocimiento de tal carácter serán los elementos que permitirán entender realizada una *violencia de género*. Estos son los que he denominado *tercer y cuarto elementos*: el primero sería la realización, conforme su tenor literal, de la conducta descrita en el artículo 153 (causar lesión leve o maltratar de obra); el segundo, el dolo correspondiente; el tercero la existencia de un atentado contra la integridad moral de la mujer; y el cuarto, el dolo o conocimiento de este último.

A mi juicio, y de acuerdo con lo hasta ahora comentado, los tipos delictivos de violencia de género de los artículos 153.1, 171.4, 172.2 y 147-148.4, deben leerse, pese al parecer judicial, absolutamente mayoritario, de opinión contraria, *añadiendo* a su tenor literal el contenido del artículo 1.1 de la LO 1/2004, sin que sea suficiente, en consecuencia, la presencia de cualquier acto violento, pues éste deberá ser adjetivado como *de género*.

En este mismo sentido se ha pronunciado, de modo reciente, GUINARTE CABADA. En su opinión, *“para aplicarse los correspondientes tipos agravados de violencia de género (lesiones agravadas del artículo 148.4.º, malos tratos ocasionales del artículo 153.1, amenazas del artículo 171.4 y coacciones del artículo 172.2, en los supuestos en los que la víctima sea una mujer que sea o haya sido pareja del autor), el comportamiento típico descrito en cada uno de ellos ha de llevarse a cabo de forma que pueda ser calificado, en el caso concreto, como una acción discriminatoria, afirmadora de la desigualdad y que reproduce, en el caso concreto, las relaciones de poder (históricamente ejercidas) por los hombres sobre las mujeres. Tal elemento ha de ser conocido y abarcado por la voluntad del autor, sin que ello suponga la exigencia de que la conducta sea realizada con esa específica, única o prevalente finalidad o ánimo. No se trata pues de condicionar la aplicación de los*

*tipos de violencia de género a la averiguación y a la prueba de cuál ha sido la causa, el origen o la intencionalidad última del comportamiento potencialmente constitutivo de violencia de género, sino de probar, desde una perspectiva socialmente contextualizada, que el autor reprodujo en su comportamiento doloso esas pautas*³⁴.

8. Ventajas y desventajas del tercer y cuarto elementos

8.1. Ventajas

La incorporación de los referidos *tercer y cuarto elementos* presenta las siguientes ventajas:

– permite *diferenciar* las concretas violencias practicadas por un hombre sobre la mujer que es, o fue, su pareja sentimental, esto es, distinguir las que realmente pueden considerarse violencias de género de las que no merecen tal denominación, lo cual, a su vez, permitirá una solución más proporcional y, en definitiva, justa. Una violencia leve que no sea *de género* dará lugar a una infracción leve, concretamente a una falta; una violencia leve *de género*, por el contrario, será una infracción penal grave, constitutiva de delito, y ello en la medida en que dicha adjetivación incorpora un injusto adicional.

– entronca naturalmente con el artículo 1 de la LO 1/2004, que tiene como objeto, recordemos, actuar contra la violencia practicada por hombres sobre quienes sean o hayan sido sus cónyuges o sobre quienes estén o hayan estado ligados a ellos por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia, *como*

34 Vid. GUINARTE CABADA, “Algunas cuestiones polémicas en la interpretación de los delitos de violencia de género”, en *La violencia de género. Aspectos médico-legales y jurídico-penales*, directores María Sol Rodríguez Calvo y Fernando Vázquez-Portomeñe Seijas, págs. 215 y ss. Además de si debe producirse una aplicación automática de los tipos de violencia de género o exigirá un elemento implícito específico que fundamente la agravación, analiza aquel autor, en las citadas páginas, otros temas, también polémicos, de gran interés, concretamente relativas al sujeto activo y al sujeto pasivo de los delitos de violencia de género.

manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres. Dicha Ley, por tanto, adjetiva, especifica o detalla la clase de violencia que desea combatir, no conformándose con cualquier violencia.

– permite concebir el injusto no tanto como una simple violencia leve (que, en esa medida, debería seguir considerándose leve también cuando es definida como una infracción constitutiva de delito), sino, sobre todo, como un trato degradante a la mujer, como una lesión de su integridad moral: el doble contenido de injusto, incluso resultando de la suma de dos lesiones leves, sí debe estimarse grave.

– permite, por otra parte, rechazar la opinión de que la tipificación como delito de determinadas violencia leves es producto de una simple transformación de faltas en delito, de infracciones leves en infracciones graves...pese a seguir siendo leves las violencias.

Es preciso, en fin, insistir en que los delitos de los artículos 147, 153.1, 171.4 y 172.2 no son simples violencias leves, sino *algo más*: humillan o degradan a la mujer que las padece, lesionando su integridad moral.

– desde una perspectiva constitucional, estos delitos están dotados de mayor fuerza, directamente derivada de su doble injusto, sin que quepa afirmar de modo alguno que se produce una vulneración del principio de igualdad, pues la mayor pena prevista en los delitos de violencia de género está justificada.

8.2. Desventajas

Subrayadas las ventajas inherentes a la introducción de los comentados *tercer y cuarto elementos*, debe ocuparnos, ahora, el análisis de sus desventajas. Es preciso señalar, desde esta óptica, que la comprensión de los delitos de violencia de género en los términos sugeridos implicará, lógicamente, *restar velocidad a*

dichos delitos, cuya aplicación, *ralentizada*, presentará mayores dificultades.

En efecto, al exigirse, para considerarlo constitutivo de un delito de violencia de género, que un comportamiento violento evidencie obedecer a razones de género, se incorpora una nueva pregunta a la labor judicial y, en un primer momento, policial. Ya no será suficiente con que existan indicios de que se ha producido una conducta violenta, aun cuando sea leve; será preciso que tales indicios den noticia también sobre la naturaleza de dicha violencia, que la presenten como una violencia practicada por razón de género.

Dicho de otro modo, si hasta ahora, como demuestra una revisión de la aplicación policial y judicial de los delitos de violencia de género, la pregunta clave, muy simple, era ésta: “¿se ha producido una violencia leve?”, debiéndose acreditar, en un primer momento, y a efectos de practicar la correspondiente detención, la existencia de indicios sobre ello y, posteriormente, para fundamentar una condena, probar tal comisión, la lectura de dichos delitos en el sentido defendido en este trabajo obliga a ampliar aquella pregunta: “¿se ha producido una violencia leve de género?”.

8.3. Conclusión

La interpretación de los delitos de violencia de género aquí defendida es consecuencia de una lectura conjunta del artículo 1 de la LO 1/2004 y de los artículos 147-148.4, 153.1, 171.4 y 172.2 del Código Penal, existiendo, como hemos visto, ventajas o argumentos importantes que la apoyan. Piénsese que una interpretación exclusivamente literal de dichos preceptos, sin introducción de los referidos *tercer y cuarto elementos*, implica confundir todo tipo de violencia, sin diferenciar de las restantes las que sean, realmente, *de género*; que se ignora el contenido del artículo 1 de la LO 1/2004; que el contenido de injusto de aquellos preceptos olvida la lesión de la integridad moral; y que, pese a los

pronunciamientos del Tribunal Constitucional al respecto, *sufre* el principio de igualdad y se resiente el de proporcionalidad de la respuesta penal³⁵.

De esto último dan fe algunas de las provisiones legales contenidas en los propios artículos que tipifican violencias leves de género.

Fijémonos, por ejemplo, en el artículo 153. La pena prevista en este precepto para *quien*, por cualquier medio o procedimiento, *causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratarle 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*, es la pena de prisión de seis meses a un año o, *alternativamente*, la pena de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días (y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años).

Esto es, la pena en primer lugar referida, la de prisión de seis meses a un año, es, obviamente, muy grave si debe responder exclusivamente a una violencia leve, castigada de modo general, en el artículo 617, con la pena de localización permanente de 6 a 12 días o multa de uno a dos meses (lesión leve) o con la de localización permanente de 2 a 6 días o multa de diez a 30 días (maltrato). Por ello la Ley prevé, como alternativa, la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

35 Vid., desde una perspectiva constitucional del tema, recientemente, GUDE FERNÁNDEZ/LÓPEZ PORTAS/SANJURJO RIVO, “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 *La violencia de género. Aspectos médico-legales y jurídico-penales*, directores María Sol Rodríguez Calvo y Fernando Vázquez-Portomeñe Seijas, págs. 185 y ss.

Dicha medida no es considerada, sin embargo, suficiente, pues el propio artículo 153, ahora en su cuarto y último apartado, prevé que “*no obstante lo previsto en los apartados anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado*”, esto es, la de prisión de tres meses y un día a seis meses³⁶...o la de trabajos en beneficio de la comunidad de 15 a 30 días, considerada por el propio Código Penal pena *leve*, es decir, propia de una falta (art. 13 CP), por el artículo 33.4 del Código Penal.

Son muchas, por tanto, las cautelas que el legislador adopta para asegurar la proporcionalidad del castigo, llegando incluso a prever una pena leve, destinada a ser aplicada a faltas.

Si dichas previsiones legales denotan preocupación por el principio de proporcionalidad, la referencia a la *persona especialmente vulnerable que conviva con el autor* pretende salvaguardar el principio de igualdad, pues permite incluir, aún por vía de excepción, a hombres como sujeto pasivo del artículo 153.1...y a mujeres como sujeto activo.

9. Una nueva interpretación de los delitos de violencia de género por parte del Tribunal Supremo: la STS núm. 1177/2009, de 24 de noviembre

9.1 Hechos Probados: SAP Barcelona núm. 108/2009, de 21 de enero (Sección 20)

La Sección 20 de la Audiencia Provincial de Barcelona declaró como probados, en su sentencia núm. 108/2009, de 21 de enero, los siguientes hechos:

Son hechos probados, y así se declara, que el procesado José María, mayor de edad y sin antecedentes penales, se encontraba casado con Sonia, manteniendo el matrimonio el domicilio

³⁶ Considerada *menos grave* por el Código Penal (art. 33.3), esto es, como propia de un delito (art. 13).

familiar en la CALLE000, nº NUM000, NUM001 NUM002 de Pineda de Mar (Barcelona). La pareja atravesaba un momento de difícil convivencia, dada la dependencia al alcohol y otras sustancias que presentaba el procesado, así como a su infidelidad, toda vez que unos meses antes había abandonado el domicilio conyugal para pasar a convivir con su actual compañera sentimental, Encarna, volviendo después a su inicial domicilio, donde discutía a menudo con su esposa. Dentro de este contexto, el día 22 de octubre de 2.006 se inició una discusión entre el procesado y su mujer, Sonia, a raíz de que, cuando ella regresó a su domicilio, no pudo entrar porque aquél había dejado la llave puesta (sin que conste la finalidad de esta acción) debiendo pedir a su marido que le abriera para poder acceder a su vivienda. En el transcurso de la referida discusión, Sonia agarró a su marido por los pelos, a la par que él le propinaba un cabezazo a ella en la nariz, iniciándose un forcejeo entre ambos durante el cual, el procesado la sujetó por las muñecas mientras ella le arañaba en los brazos. Como consecuencia de estos hechos, Sonia sufrió lesiones consistentes en contusiones varias, dolor a la palpación en la región frontal, nasal y malar izquierda, así como discretos signos inflamatorios y dolor en ambas muñecas, para cuya sanidad no requirió más que de una asistencia facultativa, tardando en curar cinco días no impeditivos, sin secuelas. De igual modo, el procesado sufrió arañazos en ambos brazos para cuya curación no requirió de asistencia facultativa, sin que consten los días que tardaron en sanar. Terminada la discusión, los dos miembros de la pareja se dirigieron al dormitorio con la intención de mantener relaciones sexuales, a las que Sonia accedió. Sin embargo, el procesado no lograba mantener la erección, lo que impedía consumir la penetración, introduciendo el mismo en ese momento los dedos en el interior de la vagina de su mujer, a lo que ella se negó, propinándole un empujón y abandonando tanto el dormitorio como la vivienda, a fin de pedir ayuda a su vecina Lorena, quien la tranquilizó, le facilitó ropa y llamó a la Policía. No consta que con anterioridad a la introducción de los dedos en la vagina de su mujer, ésta hiciera constar al procesado oposición alguna a las relaciones sexuales que habían iniciado de mutuo acuerdo.

9.2. Fallo: SAP Barcelona núm. 108/2009, de 21 de enero

El autor de tales hechos, el procesado José María, absuelto de los delitos de violación y lesiones en el ámbito familiar que se le imputaban, fue condenado como autor de una falta de lesiones a la *“pena de diez días de localización permanente, así como a la prohibición de comunicación y acercamiento a su ex mujer, Sonia, a su domicilio, y lugar de trabajo a una distancia inferior a doscientos metros, por tiempo de seis meses, y al pago de la mitad de las costas procesales causadas, con inclusión expresa de las de la Acusación Particular”*.

9.3. Recurso del Ministerio Fiscal contra la SAP de Barcelona

Contra dicha sentencia interpuso el Ministerio Fiscal recurso de casación por infracción de Ley, recurso que basó en el siguiente Motivo de Casación: infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida inaplicación de los artículos 153.1 y 3 del Código Penal. La representación de la Acusación Particular se adhirió a dicho recurso, que fue impugnado por la representación del acusado.

A juicio del Ministerio Fiscal, en efecto, los hechos debían considerarse constitutivos de un delito de lesiones del artículo 153.1 del Código Penal, pues *las conductas agresivas del varón sobre las personas mencionadas en dicho artículo deberán, en todo caso, enmarcarse en el ámbito de la violencia de género*. Subraya el Ministerio Fiscal que el artículo 153.1 *solamente exige la realización de la acción de menoscabo psíquico o lesión no constitutiva de delito del hombre sobre la mujer que sea o haya sido su esposa o que esté o haya estado ligada al autor por una relación análoga, sin más*³⁷.

37 Vid. Fundamento Segundo de la STS 1177/2009, de 24 de noviembre.

En apoyo de su tesis, argumenta el Ministerio Fiscal que el bien protegido en el tipo no es solo la integridad física, psíquica, sexual y moral de la mujer, sino también la paz familiar, esto es, el respeto que cada miembro de la pareja merece en su conjunto y de forma individualizada como parte de la misma, de forma tal que toda agresión merece un plus de punición que únicamente se colmaría con la pena que conlleva la calificación del hecho como delito y no la escasa penalidad de los hechos si merecieran la consideración de falta. Además de citar diversos preceptos de la LO 1/2004, trae a colación el Ministerio Fiscal la STS núm. 58/2008, de 25 de enero, que revoca la sentencia precisamente de la Sección 20 de la Audiencia Provincial de Barcelona ante el recurso formulado por el Ministerio Fiscal en un supuesto de agresión mutua que la Sala consideró constitutiva de falta y la Fiscalía calificó como delito.

9.4. Contestación del Tribunal Supremo

Antes de dar respuesta a la solicitud y argumentos del Ministerio Fiscal, recuerda la sentencia que las reformas introducidas por la LO 1/2004, entre ellas la modificación del artículo 153 CP, *tienen como fundamento y como marco de su desenvolvimiento lo que el legislador ha denominado violencia de género, considerando el mayor desvalor de esta violencia en tanto que afecta a la igualdad, a la libertad, a la dignidad y a la seguridad de las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja, "... porque el autor inserta su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas y porque dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa (STC n° 45/2009, de 19 de febrero), produciendo un efecto negativo añadido a los propios usos de la violencia en otro contexto (STC n° 95/2008, de 24 de julio)".*

Se destaca, acto seguido, que *en esta misma resolución del Alto Tribunal se reitera, con respecto a la violencia de género, que "la diferencia normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son*

más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen, y a partir también de que tales conductas no son otra cosa ... que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada”.

Sobre la base de estas consideraciones, declara el Tribunal Supremo que *“queda claro, de este modo, 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 la violencia de género que castiga el nuevo art. 153 C.P., modificado por la ya tantas veces citada Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, sino solo y exclusivamente —y ello por imperativo legal establecido en el art. 1.1 de esa Ley— cuando el hecho sea «manifestación de la discriminación, de la situación de desigualdad y de las relaciones de poder del hombre sobre la mujer»”.*

“Cabe admitir”, por ello, “que aunque estadísticamente pueda entenderse que ésta es la realidad más frecuente, ello no implica excluir toda excepción, como cuando la acción agresiva no tiene connotaciones con la subcultura machista, es decir, cuando la conducta del varón no es expresión de una voluntad de sojuzgar a la pareja o de establecer o mantener una situación de dominación sobre la mujer colocando a ésta en un rol de inferioridad y subordinación en la relación con grave quebranto de su derecho a la igualdad, a la libertad y al respeto debido como ser humano en sus relaciones sentimentales”.

“Todo lo expuesto”, continúa la sentencia, “avala la necesidad de que el acusado pueda defenderse de la imputación, proponiendo prueba en el ejercicio de su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva a fin de acreditar las circunstancias concurrentes al realizar la conducta típica, así como el “animus” que impulsaba la acción, pues estamos ante un delito eminentemente doloso en el que —debe repetirse una vez más— la conducta típica debe ser manifestación de la discriminación, desigualdad,

dominación y sometimiento que el sujeto activo impone sobre el sujeto pasivo, según el principio rector que informa la Ley Orgánica de la que emana el tipo delictivo. Paralelamente, el Juez o Tribunal se encuentra en la misma obligación de respetar los mencionados derechos fundamentales del acusado, valorando la prueba practicada al efecto y verificando si concurren o no los elementos que configuran el delito”.

“Así lo ha hecho en el presente caso el Tribunal de instancia, resultando de la actividad probatoria el relato fáctico que figura en la sentencia objeto de este recurso de casación, al que hay que atenerse en todo su contenido, orden y significación para resolver el motivo formulado por el recurrente al amparo del art. 849.1º L.E.Cr. Y lo cierto es que en el «factum» no se describe una situación de maltrato habitual del acusado hacia su esposa (que, en todo caso constituiría el tipo del art. 173 C.P., por el que no fue acusado ni por el Fiscal ni por la acusación particular), sino una única agresión por el acusado en el seno de una trifulca matrimonial inicialmente verbal «... que degeneró en una agresión física comenzada por ella, según su propia versión, al afirmar, haberlo agarrado por los pelos a él, quien en respuesta a su acción le propinó un cabezazo en la parte superior de la nariz » explica la sentencia en su fundamentación jurídica. Es decir, «una agresión mutua pero iniciada por la mujer al agarrar del pelo al acusado que generó la reacción violenta de éste»³⁸, reacción en la que no puede descartarse un componente de represalia, pero tampoco un modo de defenderse del ataque del que estaba siendo objeto”.

“En este escenario fáctico, y en sintonía con las consideraciones que han quedado consignadas en esta resolución, el Tribunal a quo rechaza la subsunción de los hechos probados en el tipo penal del art. 153 C.P., señalando que éste obedece a una finalidad de la norma dirigida a otorgar la máxima tutela a aquellas personas que, dentro del ámbito familiar o doméstico,

38 El subrayado es mío.

se ven sometidas a situaciones de discriminación y dominio por parte de los convivientes o ex convivientes, unas personas que, con alarmante frecuencia, vienen a engrosar las ya de por sí elevadas estadísticas de la violencia doméstica, pretendiendo, como reza en la propia exposición de motivos de la L.O. 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, luchar eficazmente contra las diversas manifestaciones de la relación desigual existente entre hombres y mujeres, por la que éstas se encuentran en una situación de subordinación, y articulando una serie de medidas destinadas a tal fin, como forma de dar respuesta firme y contundente contra este fenómeno a través de ciertos tipos penales específicos como el que aquí nos ocupa. Y partiendo de estas premisas, expone que «es posible excluir la aplicación de este tipo penal, y acudir en consecuencia a otro tipo de calificación únicamente en aquellos casos en que se demuestre que las circunstancias en que se desarrollaron los hechos fueron otras, como ocurre, por ejemplo, en los supuestos de maltrato o agresiones mutuos y de análogo alcance y consideración entre los dos miembros de la pareja, que excluyen la presencia de esa relación de dominación-subordinación, trasladando la conducta de las previsiones específicas del 153 a la falta ordinaria del artículo 617.1 ó 2 del Código Penal»³⁹. Y esto es lo que ocurrió en el episodio enjuiciado donde, a raíz de la discusión existente entre el matrimonio, se produjo una agresión, durante la cual, según la versión de la mujer, primero ella lo atacó a él, agarrándolo de los pelos; y segundo, él a ella, dándole un cabezazo en la nariz, y después, agarrándolo ella de las muñecas, y arañándolo en los brazos”.

En conclusión, “si, como hemos establecido líneas atrás, la aplicación del art. 153 requiere no solo la existencia de una lesión leve a la mujer por parte del compañero masculino, sino también que esta acción se produzca en el seno de una relación de sumisión, dominación y sometimiento a la mujer por parte del hombre, esto es, de una discriminación de todo punto inadmisibles,

39 El subrayado es mío.

habrá de ser el Tribunal sentenciador el que, a la vista de las pruebas practicadas a su presencia, oyendo con inmediación y contradicción a denunciante y denunciado y los testimonios de otros posibles testigos, el que establezca el contexto en el que tuvieron lugar los hechos, analizando los componentes sociológicos y caracterológicos concurrentes a fin de establecer, mediante la valoración razonada de los elementos probatorios si el hecho imputado es manifestación de la discriminación, desigualdad y relaciones de poder del hombre sobre la mujer, u obedece a otros motivos o impulsos diferentes. Así lo ha entendido el Tribunal sentenciador excluyendo argumentadamente que la agresión mutua de marido y mujer se hayan producido en un ámbito de “violencia machista” en una conclusión valorativa ciertamente racional y razonada que esta Sala de casación carece de motivos para invalidarla^{40 41}.

40 La sentencia referida contiene un comentario a la sentencia, también del Tribunal Supremo, que invoca la parte recurrente en apoyo de su pretensión (recordemos que el Ministerio Fiscal, en efecto, cita la STS núm. 58/2008, de 25 de enero, que revoca, resolviendo un recurso planteado también por el Ministerio Fiscal, una sentencia de la propia Sección 20 de la Audiencia Provincial de Barcelona en un supuesto de agresión mutua que la Sala consideró constitutiva solo de falta y que la Fiscalía había calificado como delito): “*en ella se dice que «La Audiencia argumenta que tal automatismo -la elevación de los hechos antes calificados como de falta y ahora de delito- no es posible, dado que podrían darse situaciones, como las de pelea en situación de igualdad con agresiones mutuas entre los miembros de la pareja, que nada tendrían que ver con actos realizados por el hombre en el marco de una situación de dominio, y que impedirían aplicar la pluspunción contenida en el art. 153 . 1 C.P. por resultar contraria a la voluntad del legislador al no lesionar el complejo de intereses que dicho artículo trata de proteger». En función de tal razonamiento el Tribunal a quo, sanciona las lesiones como falta del art. 617.1 C.P.*”.

“*Pero el fundamento de la subsunción que hace el T.S. al aplicar el art. 153 C.P.*”, advierte el TS, “*radica en lo que la propia sentencia resalta al indicar que “la situación de dominio exigible en tales situaciones está, sin duda, íntimamente relacionada con los motivos que ocasionan el conflicto, la discusión o la agresión. Nótese que en el primero de ellos, como acertadamente expone el M^o Público recurrente, la decisión del hombre de prohibir a la mujer salir a la calle con un determinado pantalón, o en segundo, la negativa de ella a mantener relaciones sexuales con su compañero, son expresiones de supe-*

9.5 Comentario a la sentencia y conclusión

La sentencia 1177/2009 impone un giro que cabe definir como espectacular al tratamiento judicial de los denominados delitos de violencia de género. Hasta ese momento (y aún hoy,

rrioridad machista, como manifestación de una situación de desigualdad, en tanto suponen la imposición de la vestimenta o el mantenimiento forzoso de relaciones sexuales. En suma se pretende imponer una situación de sumisión en contra de las convicciones de nuestra sociedad, en la que la relación de pareja se rige por criterios de igualdad, tolerancia y respeto mutuo”.

“Es claro y patente”, en fin, “que el escenario fáctico no es comparable en absoluto con el supuesto objeto de este recurso”, por lo que “el motivo debe ser desestimado”.

- 41 Tras fallar declarando no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley Tras fallar declarando no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el Ministerio Fiscal, contiene la sentencia 1177/2009 un interesante voto particular formulado por Julián Sánchez Melgar. Inicia éste su voto particular afirmando que discrepa, *“respetuosamente”, “de la decisión mayoritaria de la Sala, al desestimar el recurso de casación formalizado por el Ministerio Fiscal en este caso, que, a mi entender, lo era de violencia de género, producido por un encontronazo entre el marido -acusado- y su esposa, en el curso del cual, dentro de la discusión descrita en el “factum”, la mujer le agarra a su marido “por los pelos, a la par que él le propinaba un cabezazo a ella en la nariz, iniciándose un forcejeo entre ambos durante el cual, el procesado la sujetó por las muñecas mientras ella le arañaba en los brazos”. Como consecuencia de estos hechos, la esposa sufrió lesiones consistentes en contusiones varias, dolores y discretos signos inflamatorios, que precisaron una primera asistencia facultativa, sin necesidad de tratamiento médico”.* “La sentencia recurrida”, continúa afirmando, *“condena al ex-marido como autor de una falta de lesiones (del art. 617.1 del Código penal) y le impone una medida de alejamiento, con prohibición de comunicación y acercamiento a su-mujer por tiempo de seis meses”.* No obstante mostrarse de acuerdo en interpretar el artículo 153 CP *“de conformidad con los postulados de la antedicha Ley Orgánica 1/2004, y entre ellos, entender la violencia de género como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, cuando se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean, o hayan sido, sus cónyuges o de quienes estén o han estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aún sin convivencia”*, advierte SÁNCHEZ MELGAR que *“no es menos cierto que tal Ley, igualmente determina que la violencia de género comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones sexuales, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad”*, esto es, dicho con otras palabras, que *“al redactar el precepto*

si bien cada vez en menor medida), era absolutamente dominante la comprensión de dichos delitos según indicaba su tenor literal, procediendo su aplicación, por consiguiente, sin necesidad de hallar una segunda dimensión de injusto al comportamiento violento *de género*, cometido por el mero hecho de lesionar levemente,

*comentado, el legislador, por las razones que sean, no ha trasladado esas manifestaciones de desigualdad, discriminación o relaciones de poder al propio tipo penal, de tal modo que únicamente se requiere causar, entre otros resultados, una lesión, no definida como delito en el Código penal para que adquiera esta consideración delictiva, cuando la ofendida sea o haya sido la esposa, que es el caso enjuiciado". La aplicabilidad al caso del artículo 153 no admite, a su juicio, dudas: "Que aquí se ha causado una lesión de esas características, está fuera de toda duda, porque la sentencia recurrida precisamente condena al acusado como autor de una falta definida en el art. 617.1 del Código penal. Que el autor es criminalmente imputable y la conducta es típica y antijurídica, también está fuera de duda, pues no se le aplica ninguna suerte de atenuación por un comportamiento supuestamente defensivo -en otras palabras, no concurre la eximente ni completa ni incompleta de legítima defensa-y, es más, los jueces "a quibus" optan, a la hora de individualizar la sanción penal aplicable por la pena privativa de libertad, y no por la multa, legalmente prevista en mencionado precepto del Código penal. Que existe cierto riesgo al menos de reiteración delictiva, se comprueba con la pena de alejamiento y prohibición de comunicación impuestas. Y sobre el presupuesto de falta de desigualdad entre los cónyuges, que es la causa de no aplicación del tipo incluido en el art. 153.1 del Código penal, se razona en la sentencia recurrida, y se acepta por la nuestra, que lo es "en aquellos casos -como en éste- en que se demuestre que las circunstancias en que se desarrollaron los hechos fueron otras, como ocurre, por ejemplo, en los supuestos de maltrato o agresiones mutuos y de análogo alcance y consideración entre los dos miembros de la pareja, que excluyen la presencia de esa relación de dominación-subordinación". "Desde mi punto de vista, este elemento de riña mutua, o acometimiento recíproco, no es suficiente para excluir la aplicación del tipo penal reclamado por el Ministerio Fiscal". Razona a este respecto SÁNCHEZ MELGAR que, "excluida la legítima defensa en cualquiera de sus grados, la acción conjunta y recíproca, diríamos en unidad de acto entre discusión y producción de lesiones mutuas, la comience cualquiera de ambos miembros de la pareja en su mutuo acometimiento físico, no impide, sin más, la consideración de la agresión ejercida por el varón a la mujer, recordemos unidos en pareja, o por razón de esa ligazón, de la comisión de un delito de violencia de género, que se define en mencionado precepto punitivo, de reciente incorporación a nuestro ordenamiento jurídico. **Adentrarse por la vía de la interpretación valorativa en cada caso concreto enjuiciado acerca***

maltratar de obra, coaccionar o amenazar levemente a la mujer con la que se mantiene o mantuvo una relación matrimonial o de análoga afectividad a ésta.

Esta comprensión judicial de los delitos de violencia de género daba soporte jurídico a la intervención policial consistente,

de cuándo existe desigualdad o relación de subordinación o dominación, o una situación de discriminación, exige un mayor componente de resultancias fácticas, que se encuentren muy acreditadas, más allá de la simple determinación de que una pelea mutua, o “trifulca matrimonial”, si se quiere, neutraliza la aplicación de este tipo. Lo propio podríamos decir respecto a una supuesta desigualdad cultural, económica, educativa, juvenil, incluso resultante de componentes físicos, etc.”.

Aunque estas reflexiones parecen dejar un margen para inaplicar el artículo 153 en algunos supuestos, considerando meramente insuficiente para ello la existencia de una riña mutua, insiste nuevamente SÁNCHEZ MELGAR en la idea de que el legislador no ha trasladado a dicho precepto las exigencias propias del artículo 1.1 de la LO 1/2004: “*el legislador ha tratado de objetivar la violencia de género a la ejercida por el varón sobre la mujer, en el ámbito de la pareja, y ello, al parecer, por razones estadísticas o históricas. No nos corresponde a nosotros el enjuiciamiento sobre el acierto de este componente sociológico, y es más, a pesar de las razonables dudas de constitucionalidad de una medida de discriminación positiva en el ámbito penal, el Tribunal Constitucional las despejó en sentido negativo, no sin posturas discrepantes en el seno del mismo*”. “*Así las cosas*”, concluye, “*la interpretación del precepto, cuya aplicación se reclama por el Ministerio Fiscal, no admite, a mi juicio, y con todo el respeto a la decisión mayoritaria, internarse por esos caminos de una inexistente desigualdad cuando la agresión es mutua, como ocurre en este caso*”. Era posible, por otra parte, “*la aplicación del tipo atenuado, en función de esas circunstancias, a que se refiere el apartado 4 del art. 153 del Código penal, rebajando la penalidad en un grado. En consecuencia, el motivo debió ser estimado*”.

Sorprenden las reflexiones realizadas por SÁNCHEZ MELGAR si se da lectura a la sentencia 58/2008, del Tribunal Supremo, de 25 de enero, invocada por el Ministerio Fiscal en apoyo de su recurso y comentada brevemente por la sentencia 1177/2009. El motivo de la *sorpresa* es que el ponente de la sentencia 58/2008, que decidió, revocando la sentencia de la Audiencia Provincial recurrida en casación, aplicar el artículo 153 CP, fue el propio SÁNCHEZ MELGAR, quien afirmó en ella lo siguiente: “*La Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, 1/2004, de 28 de diciembre (RCL 2004, 2661 y RCL 2005, 735) , contiene un Título V, bajo la rúbrica de la “Tutela Judicial”, que entró en vigor el día 29 de junio de 2005. Para su delimitación, debemos acudir al art.1º (objeto de la*

si existían indicios de alguna de dichas infracciones, en detener inmediatamente a su autor, sin necesidad de interrogarse acerca de la presencia de un contexto *de género*: era, es, suficiente acreditar indiciariamente la existencia de un comportamiento violento, aún de carácter leve.

ley), en cuyo apartado primero se lee lo siguiente: “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”. Ha de concurrir, pues, una intencionalidad en el actuar del sujeto activo del delito, que se puede condensar en la expresión actuar en posición de dominio del hombre frente a la mujer para que el hecho merezca la consideración de violencia de género, y en consecuencia, la atribución competencial de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer”.

Esto es, objeto, mediante un voto particular, la inaplicación del artículo 153 CP por estimar que éste es suficientemente claro en su redacción, a la que no traslada el contenido del artículo 1.1 de la LO 1/2004. Aunque en la sentencia 58/2008 sí se aplica el artículo 153, y se revoca la sentencia recurrida, que consideró inaplicable dicho precepto por estimar cometida una falta de lesiones, la razón de ello no la encontramos en una aplicación automática, literal, del artículo 153, sino en la circunstancia de que *“los hechos que pretende el Ministerio Fiscal sean incluidos como de violencia de género, lo son, de acuerdo con estas precisiones legales. La situación de dominio exigible en tales situaciones, está, sin duda, íntimamente relacionada con los motivos que ocasionan el conflicto, la discusión o la agresión. Nótese que en el primero de ellos, como acertadamente expone el Ministerio Público recurrente, la decisión del hombre de prohibir a la mujer salir a la calle con un determinado pantalón, o en el segundo, la negativa de ella a mantener relaciones sexuales con su compañero, son expresiones de superioridad machista, como manifestación de una situación de desigualdad, en tanto suponen la imposición de la vestimenta o el mantenimiento forzoso de relaciones sexuales. En suma, se pretende imponer una situación de sumisión, en contra de las convicciones de nuestra sociedad, en que la relación de pareja se rige por criterios de igualdad, tolerancia y respeto mutuo. Y todo ello, sin perder de vista, que los hechos iniciales, que se originan el día 8 de marzo de 2004, se trataba de que el acusado había rociado a su compañera con alcohol, prendiéndola fuego a continuación”.* “Siendo ello así, tal situación fáctica, justifica la aplicación de los preceptos cuestionados, por lo que el motivo invocado por el Ministerio Fiscal tiene que ser estimado, determinando la oportuna penalidad que ha de aplicarse en la segunda sentencia que debemos dictar”.

A juicio del Tribunal Supremo, la aplicación de los delitos de violencia de género no debe realizarse de forma mecánica o automática, esto es, prestando atención simplemente a la coincidencia de los hechos con el tenor literal de los aquéllos. El Alto Tribunal exige, como propuse en su momento, y defiendo aún hoy, que, de acuerdo con lo previsto por el artículo 1.1 de la LO 1/2004, la violencia ejercida sea “*manifestación de la discriminación, de la situación de desigualdad y de las relaciones de poder del hombre sobre la mujer.*”

Esta circunstancia obligará, si se consolida esta nueva orientación del Tribunal Supremo, a comprobar en cada caso concreto si la violencia es, o no, *de género*. Y ello no sólo en sede judicial, sino antes incluso, pues deberá informar también la intervención policial inmediatamente posterior a la denuncia.

Cabe criticar, no obstante, el hecho de que el Tribunal Supremo asuma que lo normal será entender que la conducta del hombre sea expresión de su voluntad de sojuzgar a su pareja o de mantener una situación de dominación sobre la mujer colocándola en una situación de inferioridad y subordinación, de forma que sólo *por vía de excepción* cabrá entender ausentes tales circunstancias. Establece, en cierto modo, una presunción: si nada indica lo contrario o, más exactamente, si el autor no prueba lo contrario, se entenderá que la violencia practicada por un hombre sobre su pareja o ex pareja, siempre mujer, es violencia de género.

Asumido que no todo acto violento ejercido por un hombre sobre su mujer o ex mujer debe necesariamente ser adjetivado, por ese solo hecho, *de género*, el respeto al principio constitucional de inocencia exigirá partir de la base de que, mientras no se demuestre lo contrario, la violencia practicada no debe ser considerada violencia de género, pudiéndose, por supuesto, probar que sí lo es, lo cual corresponderá a la acusación.

Cabe objetar también que el Tribunal Supremo *no traduce* en la teoría del delito las nuevas exigencias incorporadas por la necesidad de que la violencia sea manifestación de la una situación

de discriminación o desigualdad, de sometimiento de la mujer a la voluntad del hombre: ¿debe exigirse la lesión de un nuevo bien jurídico? ¿Es, si se responde afirmativamente a esta pregunta, la integridad moral dicho bien? ¿Debe, desde esta perspectiva, considerarse que los delitos de violencia de género tienen un doble contenido de injusto, lo cual, a su vez, exige mayor conocimiento en términos de dolo?

En efecto, no obstante la claridad y contundencia de sus afirmaciones, no hace referencia el Tribunal Supremo a la existencia de un doble contenido de injusto, que incorpora, según he explicado, un segundo desvalor, la lesión de la integridad moral de la mujer. La sentencia 1177/2009 se limita a exigir que la violencia se cometa “*en el seno de una relación de sumisión, dominación y sometimiento a la mujer por parte del hombre, esto es, de una discriminación de todo punto inadmisibles*”, dicho de otro modo, “*en un ámbito de «violencia machista»*”.

La traducción de esta exigencia en el ámbito de la teoría del delito la hallamos en el ámbito de la tipicidad: tanto el tipo objetivo, como el subjetivo, como hemos visto, ven ampliados sus límites; el primero porque es preciso que la conducta violenta incorpore una lesión de la integridad moral; el segundo porque el dolo, ampliado el tipo objetivo, deber abarcar dicha lesión.

Con independencia de estas dos objeciones, deben señalarse dos importantes progresos alcanzados con esta nueva interpretación judicial de los delitos de violencia de género:

– se profundiza, *en mayor medida*⁴², en el respeto del principio de legalidad, pues se acepta que lo dispuesto por el artículo 1 de la LO 1/2004 es, efectivamente, ley y, por tanto, de obligado cumplimiento. Deben tenerse presentes, en este momento, las palabras de QUINTERO OLIVARES cuando afirma que “*la perspectiva de género, en lo que interesa al*

42 La plenitud sólo se alcanzará cuando no se opere con la comentada *presunción iuris tantum* sobre la presencia de un contexto discriminador.

*penalista, se presenta como un criterio para analizar y comprender la ley*⁷⁴³.

– se da mayor cumplimiento también al principio de igualdad, pues se podrán discriminar actos violentos desiguales, estos es, los que realmente son una manifestación de género (más graves) de aquellos que no incorporan tal dimensión. No confundir una y otra clase de violencias incidirá positivamente en el crédito y valor de la propia LO 1/2004 y de los delitos de violencia de género.

Esta nueva comprensión judicial de los delitos de violencia de género coincide, por otra parte, con la que sostuve como propia ya en 2008.

En efecto, decía entonces que los delitos tipificados en los artículos 148.4, 153.1, 171.4 y 172.2, constituían la relación de *delitos de violencia de género* propia de nuestro ordenamiento penal, “*condición asumida desde el momento de su introducción en éste*”. A diferencia de ellos, afirmaba, “*los restantes delitos violentos únicamente lo son **potencialmente**: si la violencia en su caso ejercida lo es en los términos expresados en la LO 1/2004 serán también delitos de **violencia de género**, apellidos que acompañarán a **su nombre** (homicidios, lesiones, detenciones ilegales, coacciones, amenazas) y producirán ciertos efectos asociados a tal **transformación**. Aquéllos, por el contrario, solo podrán entenderse realizados si la violencia cometida es, efectivamente, de **género**, pues ésta no es una adjetivación sino su misma esencia*”⁷⁴⁴.

*“Debe rechazarse, sin embargo, la idea de que tales infracciones penales hayan sufrido una **conversión** de falta a delito, pues el comportamiento en ellos tipificado no es el mismo que el que sigue estándolo en las faltas de los artículos 617 y 620,*

43 Vid. QUINTERO OLIVARES, “La tutela penal: entre la dualidad de bienes jurídicos o la perspectiva de género en la violencia contra la mujer” en Estudios Penales y Criminológicos XXIX, 2009, pág. 427.

44 Vid. RAMON RIBAS, *Violencia de género y violencia doméstica*, Valencia 2008, pág. 119.

*hallándose la única diferencia entre ellos en los sujetos activos y pasivos. Mientras estos dos últimos preceptos tipifican lesiones leves, malos tratos de obra, así como coacciones y amenazas igualmente leves, pudiendo apreciarse en su caso la circunstancia mixta de parentesco, los delitos de violencia de género son delitos pluriofensivos: también son, por supuesto, malos tratos de obra y lesiones, coacciones y amenazas leves, pero son **algo más***⁴⁵.

*“Comprender qué es ese **algo más** exige profundizar en el concepto **violencia de género** y, lógicamente, acudir para ello al artículo 1 de la LO 1/2004. Y en relación con éste es necesario destacar, ante todo, su pleno valor normativo: no se trata de una Exposición de Motivos, sino del primer precepto de aquella Ley, de la disposición que se ocupa de establecer su objeto y definir la violencia contra la que se pretende actuar, no solo desde el Derecho Penal, aunque también, sino también desde otros sectores jurídicos y sociales*⁴⁶.

*“El artículo 1 de la LO 1/2004, concretamente su primer número, no dice que tal Ley tenga **por objeto actuar contra la violencia que se ejerce sobre las mujeres 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**; o, al menos, no dice solo eso. Su tenor literal establece, con toda claridad, **qué clase de violencia**, cometida efectivamente por aquéllos sobre las mujeres que son o fueron sus parejas, **tiene como objetivo combatir: la que ejercen como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres***⁴⁷.

“Es ésta una declaración normativa que, por eso mismo, no puede ser obviada, lo cual sucedería si hacemos abstracción

45 Vid. RAMON RIBAS, *Violencia de género y violencia doméstica*, ob. cit., págs. 119 y 120.

46 Vid. RAMON RIBAS, *Violencia de género y violencia doméstica*, ob. cit., pág. 120.

47 Vid. RAMON RIBAS, *Violencia de género y violencia doméstica*, ob. cit., págs. 120-121.

de ella y aceptamos que cualquier violencia cometida por un hombre sobre su pareja o ex pareja, aun no ejercida como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, debe adjetivarse como **violencia de género**. Dicho con otras palabras, la especificación de la clase de violencia que desea prevenirse debe tener algún valor, sin que quepa realizar una interpretación del referido artículo 1.1 idéntica a la que resultaría de un texto normativo que omitiese tal especificación”.

“Dado que necesariamente, por imposición normativa, debe no conceptuarse como violencia de género cualquier violencia ejercida por un hombre sobre su pareja mujer o sobre quien lo fue, es obligado admitir que dicha violencia puede, efectivamente, **ser de género**, o puede, por el contrario, **no serlo**. Solo la primera realizará los tipos penales **de género** correspondientes, según se trate, siempre leves, de malos tratos, lesiones, coacciones o amenazas; la segunda, en cambio, no se adecuará a ellos, debiendo adjetivarse como falta, igualmente de malos tratos, lesiones, coacciones o amenazas (con la excepción de la que permitiese la aplicación del artículo 147.1), con la apreciación, en su caso, de la circunstancia mixta de parentesco.

Aclarado lo anterior, corresponde determinar por qué es más grave la violencia masculina que se ejerce sobre su actual o pretérita pareja femenina en los términos que permiten conceptuarla como **de género**.

A mi juicio, esta clase de violencia, fuere física o psíquica, encierra un **menosprecio** de la mujer con quien se mantiene o ha mantenido una relación afectiva, que es tratada de forma **degradante**: es golpeada, intimidada u obligada a hacer algo por el agresor por el mero hecho de ser mujer, o, más exactamente, **su mujer**, esto es, y en la consideración de dicho agresor, por ser inferior a él⁴⁸ y a él deberse. La mujer no es solamente, por

48 O por pretender evidenciar, seguramente por no creerlo así, que lo es.

tanto, golpeada, intimidada u obligada a hacer algo, ni se ve, en su caso, únicamente impedida de actuar según sus deseos (segunda modalidad de las coacciones), sino que **además es vejada**, tratada, en fin, no como una persona, sino como un objeto o, en todo caso, con desprecio de su dignidad humana. Lo que más duele en estas circunstancias no es la coacción, el golpe o la amenaza, sino la **humillación**.

Cabe afirmar, por todo ello, que los delitos de violencia de género lesionan, además del bien respectivamente protegido por las lesiones leves y malos tratos, por las amenazas y coacciones, lo cual justifica su permanencia en las respectivas sedes sistemáticas (Título III, De las Lesiones; Título VI, Capítulo II, De las Amenazas; Título VI, Capítulo III, De las Coacciones), el bien jurídico **integridad moral**, lo cual confiere a tales infracciones un doble contenido de injusto que evidencia su carácter complejo y consiguiente mayor gravedad y que autoriza, en suma, su consideración como delito y no como mera falta⁷⁴⁹.

Bibliografía⁵⁰

- ACALE SÁNCHEZ, *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*, Valencia 1999
- ACALE SÁNCHEZ, “Los nuevos delitos de maltrato singular y de malos tratos habituales en distintos ámbitos, incluido el familiar”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 15, Enero 2005

49 Vid. RAMON RIBAS, *Violencia de género y violencia doméstica*, ob. cit., págs. 121-122.

50 En el texto no se hacen citas concretas de todas las obras que se refieren a continuación, pero he preferido mentarlas porque me han ayudado a comprender la situación actual, doctrinal y jurisprudencial, en la materia y a adoptar una posición que ya defendí en el año 2008. Pese a todo, la relación bibliográfica presentada obvia, con seguridad, algunos de los textos sobre violencia de género que he leído en los últimos años, y, por supuesto, otras que han aparecido, y siguen apareciendo, a las que no he dado una lectura detenida, lo cual no significa que sean menos importantes que las que conforman esta relación bibliográfica.

- ACALE SÁNCHEZ, *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal*, Barcelona 2006.
- ACALE SÁNCHEZ, “Análisis del Código Penal en materia de violencia de género contra las mujeres desde una perspectiva transversal”, en *Violencia de género y sistema de justicia penal*, coord., Carolina Villacampa Estiarte, Valencia 2008.
- ACALE SÁNCHEZ, “La perspectiva de género en el Derecho Penal español”, en *Género y sistema penal. Una perspectiva internacional*, Granada 2010.
- ALONSO ÁLAMO, “¿Hacia el reconocimiento legislativo de un nuevo bien jurídico? Observaciones a propósito del llamado Derecho Penal de Género”, en *Estudios Penales en Homenaje al Profesor COBO DEL ROSAL*”, Madrid 2006.
- ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, “El delito de maltrato doméstico y de género del Art. 153 CP”, en *Estudios Penales en Homenaje al Profesor COBO DEL ROSAL*”, Madrid 2006.
- ASÚA BATARRITA, “Las agresiones sexuales en el nuevo Código Penal: imágenes culturales y discurso jurídico”, en *Análisis del Código Penal desde la Perspectiva de género*, VVAA, Instituto Vasco de la Mujer, Vitoria 1998.
- ASÚA BATARRITA, “Los nuevos delitos de «violencia doméstica» tras la reforma de la LO 11/2003, de 29 de septiembre”, en Díez Ripollés, J. L., y otros (eds.), *Las recientes reformas penales. Algunas cuestiones*, Universidad de Deusto, Bilbao 2004.
- ASÚA BATARRITA, “Presentación” de *La Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*, Cuadernos Penales José María Lidón, núm. 2, Bilbao 2005.
- ASÚA BATARRITA, “El significado de la violencia sexual contra las mujeres y la reformulación de la tutela penal en este ámbito. Inercias jurisprudenciales”, en *Género, violencia y Derecho*, Valencia 2008.
- BARQUÍN SANZ, *Delitos contra la integridad moral*, Barcelona 2001.

- BARQUÍN SANZ, “Algunas medidas preventivas de la violencia contra las mujeres posiblemente menos ineficaces que el aumento de las penas y la disminución de garantías constitucionales de los acusados”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 03—r2 (2001).
- BENÍTEZ JIMÉNEZ, *Violencia contra la mujer en el ámbito familiar. Cambios sociales y legislativos*, Madrid 2004.
- BENÍTEZ ORTUZAR, “La violencia psíquica a la luz de la reforma del Código Penal en materia de violencia doméstica”, en *Estudios Penales sobre violencia doméstica*, coord. Lorenzo Morillas Cueva, Madrid 2002.
- BOIX REIG/MARTÍNEZ GARCÍA (coords.), *La nueva Ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Madrid 2005.
- BOLDOVA PASAMAR/RUEDA MARTIN, “El nuevo tratamiento de la violencia habitual en el ámbito familiar, afectivo o similar tras las reformas de 2003 del Código Penal español”, en M. Calvo García, coord., *La respuesta de las instituciones y el Derecho frente al problema de la violencia doméstica en Aragón*”.
- BOLDOVA PASAMAR/RUEDA MARTÍN, “La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal (Reflexiones de urgencia sobre la tramitación del proyecto de ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género)”, en *Diario La Ley*, Año XXV, núm. 6146, Martes 14 de diciembre de 2004.
- BOLDOVA PASAMAR/RUEDA MARTÍN, “El nuevo tratamiento de la violencia habitual en el ámbito familiar, afectivo y similar tras las reformas de 2003 del Código Penal español”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 14, 2004.
- BOLEA BARDÓN, “En los límites del derecho penal frente a la violencia doméstica y de género”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 9, 2007.
- CAMPOS CRISTÓBAL, “Problemas que plantea la nueva regulación de los malos tratos en el ámbito familiar: valoración

- y crítica desde la perspectiva del bien jurídico”, en *Revista Penal*, núm. 6, Julio 2000.
- CAMPOS CRISTÓBAL, “Tratamiento penal de la violencia de género”, en Boix Reig/Martínez García (coords.), *La nueva Ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Madrid 2005.
- CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, “Lección IX. Delitos contra la libertad (y II): Amenazas. Coacciones, en *Derecho penal. Parte Especial* Valencia 2010.
- CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, “Lección VI. Lesiones”, en *Derecho penal. Parte Especial* Valencia 2010.
- CASTELLÓ NICÀS, “Algunas consideraciones sobre la tutela penal en la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y la conducta típica del delito de violencia doméstica del artículo 173.2”, en *Estudios Penales en Homenaje al Profesor COBO DEL ROSAL*”, Madrid 2006.
- CASTELLÓ NICÀS, “Problemática sobre la concreción del bien jurídico protegido”, en *Estudios Penales sobre violencia doméstica*, coord. Lorenzo Morillas Cueva, Madrid 2002.
- CASTILLEJO MANZANARES, “Problemas que plantea la actual aplicación de la Ley Integral”, en *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*, directora Raquel Castillejo Manzanares, Madrid 2011.
- COMAS D’ARGEMIR I CENDRA, “Poder Judicial y Violencia Doméstica. ¿Qué hemos logrado? ¿Qué debemos lograr?”, en *La Violencia Doméstica: su enfoque en España y en el Derecho comparado, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ*, Madrid 2005.
- COMAS D’ARGEMIR I CENDRA/QUERALT JIMÉNEZ, “La violencia de género: política criminal y ley penal”, en *Homenaje al Prof. Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Madrid 2005.
- CUELLO CONTRERA/CARDENAL MURILLO, “Bien jurídico y técnica legal de la protección penal de la mujer y otras

- víctimas de la violencia doméstica”, en *Estudios Penales en Homenaje al Profesor COBO DEL ROSAL*”, Madrid 2006.
- CUENCA I GARCIA, “La violencia habitual en el ámbito familiar”, en *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4, 1998.
- CUENCA SÁNCHEZ, “El nuevo artículo 425 del Código Penal. Dificultades de aplicación”, en *La Ley*, 1991-4.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, “Violencia contra la mujer en el ámbito familiar. El artículo 173.2 y 3 del Código Penal: algunas cuestiones”, en *Serta: in memoriam Alexandra Baratta*, ed. Fernando Pérez Álvarez, Universidad de Salamanca, 2005.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, “De la política penal hacia una política Victimológica (¿y criminal?): el caso de la violencia doméstica”, en *Estudios de Victimología. Actas del I Congreso español de victimología*, coord. Josep M^a. Tamarit Sumilla, Valencia 2005.
- DEL ROSAL BLASCO, “Violencias y malos tratos en el ámbito familiar o tutelar”, en *Mujer y Derecho Penal. Presente y futuro de la regulación penal de la mujer*, Valencia 1995
- DEL ROSAL BLASCO, “La política criminal contra la violencia doméstica”: ¿alguien da más?”, en *Estudios Penales en Homenaje al Profesor COBO DEL ROSAL*”, Madrid 2006.
- FARALDO CABANA, “Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho Penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género”, en *Revista Penal*, núm. 17, Enero 2006.
- FARALDO CABANA, “Estrategias actuariales en el control penal de la violencia de género”, en *Problemas actuales del derecho penal y de la criminología: estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, coord. por Francisco José Muñoz Conde, Valencia 2008.
- FARALDO CABANA, “Suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad para condenados por violencia de género. La situación tras la reforma de 2010”, en *Violencia*

- de género, justicia restaurativa y mediación*, directora Raquel Castillejo Manzanares, Madrid 2011.
- GALÁN MUÑOZ, “De la «Violencia doméstica» a la «Violencia de género»: ¿un paso fallido hacia el derecho penal del enemigo”, en *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*”, directora Elena NÚÑEZ Castaño, Valencia 2011.
- GARCÍA ALVAREZ/DEL CARPIO DELGADO, *El delito de malos tratos en el ámbito familiar*, Valencia 1999.
- GARCÍA ÁLVAREZ, “Precedentes de la denominada «violencia de género» en el Código penal español. Apuntes críticos”, en *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*, directora Elena NÚÑEZ Castaño, Valencia 2009.
- GARCÍA ARÁN, “Comentario al artículo 153 CP”, en *Comentarios al Código Penal. Parte Especial. Tomo I*, directores Juan Córdoba Roda y Mercedes García Arán, Barcelona 2004.
- GARCÍA ARÁN, “Comentario al artículo 173.2 CP”, en *Comentarios al Código Penal. Parte Especial. Tomo I*, directores Juan Córdoba Roda y Mercedes García Arán, Barcelona 2004.
- GARCÍA VICTORIA, “Discriminación penal y estado de derecho”, en *Estudios Penales en Homenaje al Profesor COBO DEL ROSAL*”, Madrid 2006.
- GÓMEZ RIVERO, “El *presunto* injusto de los delitos contra la violencia de género”, en *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*”, directora Elena NÚÑEZ Castaño, Valencia 2011.
- GONZÁLEZ RUS, “La constitucionalidad de la LO 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de Género, en relación con la reforma de los delitos de lesiones, amenazas y coacciones”, en *Estudios Penales en Homenaje al Profesor COBO DEL ROSAL*”, Madrid 2006.
- GRACIA MARTÍN, “El delito y la falta de malos tratos en el Código Penal español de 1995”, en *Actualidad Penal* núm. 31, 1996.

- GRACIA MARTÍN, “Comentario al artículo 153 CP”, en *Comentarios al Código Penal. Parte Especial. I. Títulos I a VI y faltas correspondientes*, coords. J.L. Díez Ripollés y L. Gracia Martín, Valencia 1997.
- GUDE FERNÁNDEZ/LÓPEZ PORTAS/SANJURJO RIVO, “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 *La violencia de género. Aspectos médico-legales y jurídico-penales*, directores María Sol Rodríguez Calvo y Fernando Vázquez-Portomeñe Seijas, Valencia 2013.
- GUINARTE CABADA, “Algunas cuestiones polémicas en la interpretación de los delitos de violencia de género”, en *La violencia de género. Aspectos médico-legales y jurídico-penales*, directores María Sol Rodríguez Calvo y Fernando Vázquez-Portomeñe Seijas, Valencia 2013.
- IGLESIAS SKULJ/FARALDO CABANA, “Algunos apuntes para repensar las relaciones entre el género y las políticas penales contra la violencia sobre las mujeres”, en *Género y sistema penal. Una perspectiva internacional*, Prólogo, Granada 2010.
- LARRAURI PIJOÁN, “¿Se debe proteger a la mujer contra su voluntad?”, en *La Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*, Cuadernos Penales José María Lidón, núm. 2, Bilbao 2005.
- LARRAURI PIJOÁN, “Diversos motivos para entender por qué algunas mujeres maltratadas retiran las denuncias”, en *La respuesta desde las instituciones y el Derecho frente al problema de la violencia doméstica en Aragón*, Madrid 2005.
- LARRAURI PIJOÁN, “Cinco tópicos sobre las mujeres víctima de violencia de género...y algunas respuestas del feminismo oficial”, en *Género, violencia y Derecho*, Valencia 2008.
- LAURENZO COPELLO, “La discriminación por razón de sexo en la legislación penal”, en *Análisis del Código Penal*

- desde la perspectiva de género*, Instituto Vasco de la Mujer, Bilbao 1998.
- LAURENZO COPELLO, “El modelo de protección reforzada de la mujer frente a la violencia de género: valoración político-criminal”, en *La Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*, Cuadernos Penales José María Lidón, núm. 2, Bilbao 2005.
- LAURENZO COPELLO, “La violencia de género en la Ley Integral. Valoración político-criminal”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 07-08 (2005).
- LAURENZO COPELLO, “La violencia de género en el derecho penal: un ejemplo de paternalismo punitivo”, en *Género, violencia y Derecho*, Valencia 2008.
- LAURENZO COPELLO, “Introducción: violencia de género, ley penal y discriminación. Un balance provisional de los primeros veinte años de legislación penal sobre violencia contra las mujeres”, en *La violencia de género en la ley. Reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*, Madrid 2010.
- LÓPEZ PELEGRÍN, “Amenazas, coacciones y violencia de género”, en *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*, directora Elena NÚÑEZ Castaño, Valencia 2011.
- MAGRO SERVET, “Violencia de género: tres cuestiones de actualidad práctica”, en *Diario La Ley*, Año XXVI, núm. 6244, Martes 3 de mayo de 2005.
- MAQUEDA ABREU, “La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 08-02 (2006).
- MAQUEDA ABREU, “¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4 2007.
- MAQUEDA ABREU, “Ley integral: entre el desconcierto del género y la eficacia impuesta”, en *La violencia de género en la ley. Reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*, Madrid 2010.

- MARCOS AYJÓN, “La violencia de género y el Código Penal”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal Procesal y Penitenciario*, núm. 16, Año II, 2005.
- MARÍN DE ESPINOSA CEVALLOS, *La violencia doméstica. Análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado*, Granada 2001.
- MENDOZA CALDERÓN, “El delito de maltrato ocasional del artículo 153 del Código Penal: la influencia del modelo de seguridad ciudadana en el actual Derecho Penal”, en *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*”, directora Elena NÚÑEZ Castaño, Valencia 2011.
- MIRAT HERNÁNDEZ, “Consideraciones sobre la ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de medidas de protección integral contra la violencia de género”, en *La respuesta del derecho penal ante los nuevos retos*, Director Antonio Cuerda Riezu, Madrid 2006.
- MONGE FERNÁNDEZ/NAVAS CÓRDOBA, “Malos tratos y prevención de la violencia contra la mujer”, en *Actualidad Penal*, núm. 9, 2000.
- MORILLAS CUEVA, “Respuestas del Código Penal ante la violencia doméstica. Propuestas de reforma”, en *Estudios penales sobre violencia doméstica*, coord. Lorenzo Morillas Cueva, Madrid 2002.
- MORILLAS CUEVA, “Algunas cuestiones sobre la violencia contra las mujeres”, en *Estudios Penales en Homenaje al Profesor COBO DEL ROSAL*”, Madrid 2006.
- MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia 2010
- MUÑOZ CONDE, “Violencia familiar y de género en la Ley Orgánica 1/2004”, en *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*”, directora Elena NÚÑEZ Castaño, Valencia 2011.
- NÚÑEZ CASTAÑO, *El delito de malos tratos en el ámbito familiar. Aspectos fundamentales de la tipicidad*, Valencia 2002.
- NÚÑEZ CASTAÑO, “Algunas consideraciones sobre el artículo 173.2 del Código Penal: maltrato habitual”, en *Estudios*

- sobre la tutela penal de la violencia de género*”, directora Elena NÚÑEZ Castaño, Valencia 2011.
- OLMEDO CARDENETE, *El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico: análisis teórico y jurisprudencial*, Barcelona 2001.
- QUINTERO OLIVARES, G., “La tutela penal: entre la dualidad de bienes jurídicos o la perspectiva de género en la violencia contra la mujer” en *Estudios Penales y Criminológicos* XXIX, 2009.
- QUINTERO OLIVARES, “Comentario al artículo 171 CP”, en *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, dir. Gonzalo Quintero Olivares, Pamplona 2011.
- QUINTERO OLIVARES, “Comentario al artículo 172 CP”, en *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, dir. Gonzalo Quintero Olivares, Pamplona 2011.
- RAMON RIBAS, *Violencia de género y violencia doméstica*, Valencia 2008.
- RAMON RIBAS, “Los delitos de violencia de género: objeto de protección”, en *La protección frente a la violencia de género: tutela penal y procesal*, autores Ramon Ribas, Arrom Loscos y Nadal Gómez, Madrid 2009.
- RAMON RIBAS, “Las relaciones entre los delitos de violencia de género y violencia doméstica”, en *La respuesta penal a la violencia de género. Lecciones de diez años de experiencia de una política criminal punitivista*, VVAA, Granada 2010.
- RAMOS VÁZQUEZ, “La problemática del bien jurídico protegido en los delitos de malos tratos ante su (pen)última reforma”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 9, 2005.
- REBOLLO VARGAS, “Comentario al artículo 173 CP”, en *Comentarios al Código Penal. Parte Especial. Tomo I*, directores Juan Córdoba Roda y Mercedes García Arán, Barcelona 2004.
- SANZ DÍAZ, “La violencia doméstica en el ordenamiento jurídico penal español. Aspectos sustantivos”, en *La Violencia*

Doméstica: su enfoque en España y en el Derecho comparado, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid 2005

- SOLÉ RAMÓN, “¿Es la posición de dominio del varón y la subordinación de la mujer un nuevo elemento del tipo en los delitos de violencia de género?” en *La Ley*, n.º 7347, año XXXI, 22 de febrero de 2010.
- TAMARIT SUMALLA, “Comentario al artículo 153 CP”, en *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, dir. Gonzalo Quintero Olivares, Pamplona 2011.
- TAMARIT SUMALLA, “Comentario al artículo 173 CP”, “Comentario al artículo 153 CP”, en *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, dir. Gonzalo Quintero Olivares, Pamplona 2011.
- VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, “El régimen jurídico-penal de la violencia de género: algunas consideraciones críticas”, en *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*, directora Raquel Castillejo Manzanares, Madrid 2011.
- VILLACAMPA ESTIARTE, “El maltrato singular cualificado por razón de género: Debate acerca de su constitucionalidad”, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, núm. 9, 2007.
- VILLACAMPA ESTIARTE, “La violencia de género: aproximación fenomenológica, conceptual y a los modelos de abordaje normativo”, en *Violencia de género y sistema de justicia penal*, coord., Carolina Villacampa Estiarte, Valencia 2008.
- VILLACAMPA ESTIARTE, “Justicia restaurativa aplicada a supuestos de violencia de género”, en *Revista penal*, núm. 30, 2012.