

UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO

Doble grado en ADE y Derecho

Año académico 2020/2021

eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

TRABAJO DE FIN DE GRADO

El Derecho Penal como instrumento para combatir
la violencia en el seno de la pareja o expareja

Trabajo realizado por Daniel Ruiz Alastruey

Dirigido por Pilar Nicolás Jiménez

Bilbao, a 13 de febrero de 2021

ÍNDICE

RESUMEN	1
INTRODUCCIÓN	2
1. LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO.....	3
1.1. Sobre la expresión «violencia de género»	3
1.2. Antecedentes. Regulación previa a la LIVG.....	5
1.3. Violencia de género en el Derecho Internacional y de la UE	6
1.4. Aprobación y contenido de la LIVG	9
1.5. Impacto de la LIVG en el Código Penal	11
1.6. Reformas posteriores de la LIVG.....	14
<i>1.6.1 LEY ORGÁNICA 5/2010, DE 22 DE JUNIO, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL.</i>	<i>14</i>
<i>1.6.2 LEY ORGÁNICA 1/2015, DE 30 DE MARZO, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL.</i>	<i>15</i>
2. PRINCIPIOS Y DERECHOS AFECTADOS POR LA LIVG: TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL	18
2.1 Principios y derechos	18
<i>2.1.1 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD</i>	<i>18</i>
<i>2.1.2 DERECHO A LA IGUALDAD</i>	<i>19</i>
<i>2.1.3 DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA</i>	<i>20</i>
<i>2.1.4 PRINCIPIO “NON BIS IN IDEM”</i>	<i>21</i>
2.2 Estudio jurisprudencial	22
<i>2.2.1 SENTENCIA N° 41/2010, DE 22 DE JULIO, DEL TC.....</i>	<i>23</i>
<i>2.2.2 AUTO N° 233/2004, DE 7 DE JUNIO, DEL TC</i>	<i>24</i>
<i>2.2.3 SENTENCIA N° 59/2008, DE 14 DE MAYO, DEL TC.....</i>	<i>26</i>
<i>2.2.3.1 Antecedentes</i>	<i>26</i>
<i>2.2.3.2 Pronunciamiento del Tribunal Constitucional</i>	<i>27</i>
<i>2.2.3.3 Votos particulares emitidos a la sentencia.....</i>	<i>30</i>

2.2.3.4 <i>Opinión doctrinal</i>	30
2.2.3.5 <i>Relevancia de la sentencia en cuanto a las siguientes interpretaciones del art. 153</i>	31
2.2.4 <i>SENTENCIA N° 677/2018, DE 20 DE DICIEMBRE, DEL TS</i>	32
2.2.4.1 <i>Antecedentes</i>	32
2.2.4.2 <i>Pronunciamiento del Tribunal Supremo</i>	32
2.2.4.3 <i>Voto particular emitido a la sentencia</i>	34
2.2.4.4 <i>Opinión doctrinal y crítica personal</i>	35
2.2.5 <i>SENTENCIA N° 45/2009, DE 19 DE FEBRERO, DEL TC</i>	36
2.2.6 <i>SENTENCIA N° 127/2009, DE 26 DE MAYO, DEL TC</i>	37
2.2.7 <i>SENTENCIA N° 77/2010, DE 19 DE OCTUBRE, DEL TC</i>	39
2.3. Reflexiones y dudas surgidas a partir del estudio	40
3. TRATAMIENTO JURÍDICO PENAL DE LA VIOLENCIA EN EL SENO DE LA PAREJA O EXPAREJA	42
3.1 Acercamiento científico a la violencia en el ámbito de la pareja o expareja	43
3.1.1 <i>FUNCIONAMIENTO DE LA VIOLENCIA EN EL ÁMBITO DE LA PAREJA O EXPAREJA</i>	43
3.1.2 <i>ESTUDIOS REALIZADOS AL RESPECTO</i>	44
3.1.3 <i>¿POR QUÉ LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN MUESTRAS JUDICIALES NO MUESTRAN LO MISMO QUE LAS MUESTRAS COMUNITARIAS?</i>	46
3.1.4 <i>VIOLENCIA EN EL SENO DE LA PAREJA O EXPAREJA QUE AFECTA DE MANERA DESPROPORCIONADA A LA MUJER</i>	48
3.1.5 <i>BREVE ANÁLISIS DEL NÚMERO DE VÍCTIMAS MORTALES A MANOS DE SUS PAREJAS O EXPAREJAS</i>	48
3.2 Consideraciones derivadas de los estudios realizados y del Convenio de Estambul sobre las agravantes de género	50
3.3 Análisis de las agravantes de género a la luz del derecho a la igualdad	54

CONCLUSIONES	56
JURISPRUDENCIA.....	60
BIBLIOGRAFÍA	61

ABREVIATURAS

Apdo.	Apartado
Art.	Artículo
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
BOE	Boletín Oficial del Estado
CAHVIO2	Comité ad hoc para prevenir y combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica
CE	Constitución Española
Convenio de Estambul	Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011
CP	Código Penal
DPEJ	Diccionario panhispánico del español jurídico
Estatuto de Roma	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional
FJ	Fundamento Jurídico
INE	Instituto Nacional de Estadística
LIVG	Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género
LO	Ley Orgánica
nº	Número
ONU	Organización de las Naciones Unidas
pág.	Página
RAE	Real Academia Española
SSTEDH	Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STC	Sentencias del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
VP	Voto Particular

RESUMEN

El presente Trabajo de Fin de Grado lleva a cabo un análisis de la normativa actual en materia de violencia de género, conformada por la Ley contra la Violencia de Género, principalmente, y por los distintos instrumentos normativos internacionales, como el Convenio de Estambul. Posteriormente, se realiza un estudio exhaustivo jurisprudencial a través de las sentencias del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo desde la entrada en vigor de la Ley contra la Violencia de Género, aportando, asimismo, opinión doctrinal sobre dichas resoluciones judiciales. Finalmente, se analiza el fenómeno de la violencia en el seno de la pareja o expareja desde una perspectiva global, tratando de dilucidar si las medidas llevadas a cabo por el legislador, entre ellas las afectantes al Código Penal, son proporcionales y efectivas de cara a acabar con esta problemática. Por último, se marcarán posibles pautas a seguir por el legislador sobre los siguientes pasos normativos a dar en este ámbito.

INTRODUCCIÓN

El tema escogido para la realización de este Trabajo de Fin de Grado es el Derecho Penal como instrumento para combatir la violencia en el seno de la pareja o expareja. Con la introducción de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante Ley contra la Violencia de Género o LIVG), el legislador estimó oportuno, entre otras medidas, la introducción de las distintas agravantes por razón de género que pasaron a formar parte del Código Penal (en adelante CP). En sucesivas reformas, se fueron modificando ligeramente los distintos preceptos, y configurando a su vez una nueva agravante genérica por razón de género en el art. 22.4 CP. Las voces favorables a la LIVG, frente a sus detractores, se parapetan en que las necesidades que marca el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (en adelante Convenio de Estambul) al fin se han visto satisfechas con esta ley.

La elección de este tema, surge de un interés particular inusitado con respecto a la violencia de género. En los últimos años, la sociedad ha ido concienciándose del problema tan grave que supone este fenómeno, y desde los poderes públicos se ha tratado de dar una respuesta efectiva y transversal a esta problemática. El número de mujeres asesinadas a manos de sus parejas nos abruma año a año, y no entendemos por qué, pese a que el legislador actúa y la sociedad cada vez toma más conciencia de este problema, las cifras no muestran mejoría alguna.

Con la realización de este trabajo, se pretende informar sobre el marco normativo actual de la violencia de género, analizar la jurisprudencia y observar la división de la doctrina sobre la misma para enriquecer así al lector con interpretaciones dispares, dar respuesta a las distintas reflexiones y dudas que aquí se plantean, definir los posibles siguientes pasos a dar por parte del legislador, y trasladar la opinión del autor para contribuir a completar el conocimiento de esta problemática al lector para que el mismo pueda así adquirir una perspectiva más completa sobre este fenómeno, y pueda construir finalmente un juicio más elaborado del mismo.

Para ello, en el primer epígrafe se define la violencia de género y se lleva a cabo una revisión sobre la normativa vigente en violencia de género, centrada en la afectación al Código Penal, y utilizando para ello, principalmente, la Ley contra la Violencia de Género, sus reformas posteriores, y el Convenio de Estambul. Posteriormente, se lleva a

cabo un estudio jurisprudencial sobre las distintas resoluciones judiciales otorgadas por el Tribunal Constitucional (en adelante TC) y el Tribunal Supremo (en adelante TS) a las múltiples cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en relación con preceptos penales introducidos por la LIVG. Para facilitar la lectura de la jurisprudencia y comprender mejor los principios que se entienden vulnerados por las agravantes de género introducidas por la LIVG, se definen los mismos con el apoyo de la interpretación del TC. Asimismo, se hace acopio de la doctrina para nutrir aún más todo este análisis. En el tercer epígrafe, se realiza un acercamiento científico a la violencia en el ámbito de la pareja o expareja, se analiza el número de víctimas mortales a manos de sus parejas o exparejas en los últimos años, y se realizan una serie de consideraciones con respecto a las agravantes de género y el Convenio de Estambul. Se finaliza el trabajo reflexionando sobre cómo puede el Derecho Penal contribuir a acabar con esta problemática, y se trata de proponer una serie de medidas legislativas que puede seguir el legislador. Por último, se presentan las conclusiones obtenidas durante la realización del trabajo.

1. LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

1.1. Sobre la expresión «violencia de género»

Tal y como indica la Real Academia Española (en adelante RAE): “La expresión «violencia de género», ya asentada en nuestra lengua, es traducción del inglés «gender violence», expresión popularizada a partir del Congreso sobre la Mujer celebrado en Pekín en 1995.” (RAE, 2020, pág. 121)¹. Respecto al género, dice lo siguiente: “se entiende género desde un punto de vista sociocultural en lugar de exclusivamente biológico.” (RAE, 2020, pág. 120). Indica también la RAE que se aconseja el uso de la expresión «violencia machista» como equivalente a «violencia de género», aunque apuntan que el primero resulta más preciso por su transparencia, y aconsejan el uso del mismo (RAE, 2020, pág. 121).

Así, la LIVG en su art. 1 define la violencia de género como: “Todo acto de 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. (...) que tenga o pueda

¹ Informe disponible en https://www.rae.es/sites/default/files/Informe_lenguaje_inclusivo.pdf.

tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”

El Diccionario panhispánico del español jurídico (en adelante DPEJ) define el delito de violencia de género como: “Cada uno de los delitos de lesiones, amenazas, coacciones, contra la integridad moral o la intimidad castigados con una pena más grave por tener como víctima una mujer que es o ha sido esposa del autor o esté o estuvo ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, y por haber sido cometidos como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres.”

Queda claro, por tanto, que estas definiciones de la violencia de género se refieren únicamente a los actos de violencia ejercidos contra las mujeres por parte de quienes sean o hayan sido sus parejas, y que han debido ser cometidos como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres.

Años atrás, el informe elaborado por la RAE a propósito de la idoneidad de la terminología empleada, antes de la entrada en vigor de la LIVG, indicaba que, así como en el idioma inglés el término *gender* se venía usando como sinónimo de *sex*, traducido al español: «sexo de un ser humano», no sucede de igual manera en el idioma español, al entenderse el género como «conjunto de seres establecido en función de características comunes» y «clase o tipo». A raíz de esta diferencia, la RAE concluía su informe recomendando lo siguiente: “Para que esa *ley integral* incluya en su denominación la referencia a los casos de violencia contra la mujer ejercida por parte del novio o compañero sentimental con el que no conviva, podría añadirse “o por razón de sexo”. Con lo que la denominación completa más ajustada sería LEY INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA O POR RAZÓN DE SEXO.” (RAE, 2004)².

²Informe disponible en <https://www.uv.es/ivorra/documentos/Genero.htm#:~:text=Origen%20de%20la%20expresi%C3%B3n,los%20auspicios%20de%20la%20ONU>.

1.2. Antecedentes. Regulación previa a la LIVG

Antes de la aprobación de la LIVG el art. 153 del CP dejaba fuera del ámbito de maltrato la violencia psicológica³. Por otra parte, quedaban fuera también los casos en los que el maltrato provenía de una persona con la que hubiera desaparecido el vínculo o cesado la convivencia en el momento de producirse la agresión.

En consecuencia, se introdujo con posterioridad la modificación llevada a cabo por la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, que incluía la violencia psíquica como tipo de violencia que podía ser ejercida, además de la física por supuesto⁴.

Más adelante, se introdujo otra modificación del mismo precepto con la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, mediante la cual quedaba suprimida la exigencia de la habitualidad, castigando por tanto cualquier agresión ya fuera física o psíquica producida en el seno familiar, aun siendo esta la primera⁵. El maltrato habitual, pasó entonces a estar regulado por el art. 173.2, dentro del título de las torturas y otros delitos contra la integridad moral.

³ Código Penal de 1995, artículo 153, en su redacción original: “El que habitualmente ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que, en cada caso, se causare.”

⁴ Código Penal de 1995, artículo 153, tras la modificación introducida por la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio: “El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él de forma estable por análoga relación de afectividad, o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

Para apreciar la habitualidad a que se refiere el párrafo anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores.

⁵ Código Penal de 1995, artículo 153, tras la modificación introducida por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre: “El que por cualquier medio o procedimiento causara a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpeará o maltratará de obra a otro sin causarle lesión, o amenazará a otro de modo leve con armas y otros instrumentos peligrosos, cuando en todos estos casos el ofendido fuera alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de uno a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de seis meses a tres años.

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.”

1.3. Violencia de género en el Derecho Internacional y de la UE

En el año 1992, el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer confirmó, en su recomendación general Núm. 19⁶ que “en virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados... pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia y proporcionar indemnización”. Asimismo, el propio Comité recomendó que los Estados partes: “velen por que las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad; y adopten todas las medidas jurídicas y de otra índole que sean necesarias para proteger eficazmente a las mujeres contra la violencia, entre ellas, medidas jurídicas eficaces, como sanciones penales, recursos civiles e indemnización para protegerlas contra todo tipo de violencia.”. Por otra parte, el Comité solicitó a los Estados partes que elaboraran informes en los que se incluyesen tanto las medidas jurídicas que hubiesen adoptado para hacer frente al problema de la violencia contra la mujer, como la eficacia de dichas medidas (ONU Mujeres, 2012).

Aunque se hable aquí de violencia contra la mujer, dentro de los tipos de violencia que estas pueden sufrir se encuentra la violencia de género, de ahí que convenga la mención de esta recomendación, y de los siguientes instrumentos internacionales.

Existen instrumentos internacionales que crean obligaciones para que los Estados partes promulguen legislación que regule la violencia contra la mujer, además de los tratados internacionales de derechos humanos. Entre estos instrumentos se encuentran el Protocolo de las Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000⁷, y ratificado por España el 21 de febrero de 2002, y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (en adelante Estatuto de Roma), adoptado en Roma el 17 de julio de 1998⁸, y ratificado por España el 24 de octubre de 2000 (ONU Mujeres, 2012).

El primero de ellos, exige a los Estados partes, entre otras cosas, que condenen la violencia contra la mujer, que establezcan las sanciones pertinentes para castigar y reparar

⁶ Disponible en https://violenciagenero.org/sites/default/files/cedaw_1992.pdf.

⁷ Disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2003/12/11/pdfs/A44083-44089.pdf>.

⁸ Disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2002/05/27/pdfs/A18824-18860.pdf>.

los daños causados a las víctimas, que proporcionen acceso a la justicia a estas últimas, y que eviten la reincidencia en la victimización de la mujer como consecuencia de las leyes y la aplicación de estas.

El Estatuto de Roma, por otra parte, proporciona reconocimiento legal de la violencia por razón de género como delito con arreglo al derecho penal internacional (ONU Mujeres, 2012).

En una mirada más europea, resulta imprescindible comentar el Convenio de Estambul que entró en vigor en 2014, en el ámbito de los países que forman parte del Consejo de Europa. Con anterioridad, se había celebrado una campaña paneuropea «sobre la violencia contra la mujer, incluida la violencia doméstica», de la cual el Consejo extrajo la conclusión de que era necesaria una homogeneización de las distintas respuestas que se daban a este problema, para evitar así la dispersión latente en cuanto a la regulación de dicha cuestión.

Para dar respuesta a esta problemática, se constituyó el denominado «CAHVIO2», o lo que es lo mismo, el «Comité ad hoc para prevenir y combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica». A finales del año 2010 concluyó el Convenio, el cual quedó adoptado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 7 de abril de 2011, y quedó abierto a la firma de los Estados el 11 de mayo de 2011. En 2014 España firmó y ratificó el mismo⁹, que entró en vigor en nuestro ordenamiento en agosto de 2014. Finalmente, la Unión Europea lo firmó en el año 2017.

El Convenio de Estambul estableció por vez primera un marco jurídico paneuropeo para proteger a las mujeres contra todo tipo de violencia, y prevenir, reprimir y eliminar la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. El Convenio obliga a los Estados a prohibir la discriminación, a ofrecer protección y apoyo a las víctimas, y a aplicar el mismo a todas las formas de violencia conyugal, sin quedar excluidos hombres y niños, tal y como se desprende del artículo primero:

“1. Los objetivos del presente Convenio son:

a) Proteger a las mujeres contra todas las formas de violencia, y prevenir, perseguir y eliminar la violencia contra la mujer y la violencia doméstica;

⁹ Instrumento de ratificación disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2014/06/06/pdfs/BOE-A-2014-5947.pdf>.

b) Contribuir a eliminar toda forma de discriminación contra la mujer y promover la igualdad real entre mujeres y hombres, incluyendo el empoderamiento de las mujeres;

c) Concebir un marco global, políticas y medidas de protección y asistencia a todas las víctimas de violencia contra la mujer y la violencia doméstica;

d) Promover la cooperación internacional para eliminar la violencia contra la mujer y la violencia doméstica;

e) Apoyar y ayudar a las organizaciones y las fuerzas y cuerpos de seguridad para cooperar de manera eficaz para adoptar un enfoque integrado con vistas a eliminar la violencia contra la mujer y la violencia doméstica.”

Acudiendo al preámbulo del Convenio, este reconoce que la violencia doméstica: “afecta a las mujeres de manera desproporcionada y que los hombres pueden ser también víctimas de violencia doméstica”, además de que: “los niños son víctimas de la violencia doméstica, incluso como testigos de violencia como dentro de la familia”.

Así las cosas, se concluye que el Convenio busca proteger a todas las víctimas de ambas violencias. A pesar de que reconozca que la mujer es víctima en más número y de formas peores, en los delitos que regula no se para a distinguir según el sexo de la víctima, salvo en los delitos en los que solo puede ser víctima la mujer, como la mutilación genital femenina o el aborto forzoso.

Como se puede observar, el Convenio pone el foco en la defensa de la mujer, pero en ningún caso establece distinción punitiva alguna en función del sexo del autor o de la víctima. Es más, en su artículo 4, apartado tercero, establece lo siguiente: “La aplicación por las Partes de las disposiciones del presente Convenio, en particular las medidas para proteger los derechos de las víctimas, deberá asegurarse sin discriminación alguna, basada en particular en el sexo, el género, la raza, el color, la lengua, la religión, las opiniones políticas o cualquier otra opinión, el origen nacional o social, la pertenencia a una minoría nacional, la fortuna, el nacimiento, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, el estado de salud, la discapacidad, el estado civil, el estatuto de emigrante o de refugiado, o cualquier otra situación”. Es decir, el Convenio establece que ni el sexo, ni el género, ni la orientación sexual, entre otros, podrán servir como elemento de discriminación punitiva.

Más adelante, el artículo 46 establece como circunstancia agravante el haber cometido el delito contra el cónyuge o pareja de hecho actual o antiguo, sin distinguir entre el sexo de uno u otro. En ningún caso se prevé la existencia de una agravante de género¹⁰.

1.4. Aprobación y contenido de la LIVG

La LIVG fue aprobada por mayoría absoluta del Congreso durante el gobierno socialista presidido por José Luis Rodríguez Zapatero en el año 2004.

El objeto principal de esta Ley, tal y como se desprende de su artículo primero, 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”. Para ello, esta Ley establece medidas con el fin de prevenir, sancionar y erradicar este tipo de violencia y, además, prestar ayuda a las mujeres que la sufran, así como a sus hijos menores y a los menores sujetos a tutela, guardia y custodia, que hayan podido resultar también víctimas de esta violencia.

En su artículo 1.3 indica todos los actos que comprende la violencia de género: “todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad”. Todo esto, en el seno de la pareja o expareja, como ya se ha señalado.

¹⁰ art. 46 , titulado “Circunstancias agravantes”: “Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que las circunstancias que se expresan a continuación, siempre que no sean de por sí elementos constitutivos del delito, de conformidad con las disposiciones aplicables de su derecho interno, puedan ser tomadas en consideración como circunstancias agravantes en el momento de la determinación de las penas correspondientes a los delitos previstos en el presente Convenio: a) Que el delito se haya cometido contra un cónyuge o pareja de hecho actual o antiguo, de conformidad con el derecho interno, por un miembro de la familia, una persona que conviva con la víctima o una persona que haya abusado de su autoridad; b) Que el delito, o los delitos emparentados, se haya cometido de forma reiterada; c) Que el delito se haya cometido contra una persona que se encuentre en situación de vulnerabilidad por la concurrencia de particulares circunstancias; d) Que el delito se haya cometido contra o en presencia de un menor; e) Que el delito se haya cometido por dos o más personas actuando conjuntamente; f) Que el delito haya sido precedido o se haya acompañado de una violencia de extrema gravedad; g) Que el delito se haya cometido utilizando o amenazando con un arma; h) Que el delito haya provocado graves daños físicos o psicológicos a la víctima; i) Que el autor haya sido condenado anteriormente por hechos de similar naturaleza.”

La LIVG afecta a varios ámbitos. En el educativo, por ejemplo, aboga por transmitir a los jóvenes los valores de respeto a la dignidad de las mujeres y a la igualdad entre hombres y mujeres.

En el campo publicitario, se indica que este deberá de respetar la dignidad de las mujeres y su derecho a una imagen no estereotipada, ni discriminatoria.

En el ámbito sanitario, por otro lado: “se contemplan actuaciones de detección precoz y apoyo asistencial a las víctimas, así como la aplicación de protocolos sanitarios ante las agresiones derivadas de la violencia objeto de esta Ley, que se remitirán a los Tribunales correspondientes con objeto de agilizar el procedimiento judicial”.

En lo relativo a los derechos de las mujeres víctimas de violencia, se garantizan varios derechos, como lo son el derecho de acceso a la información y a la asistencia social integrada, y el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Se regulan también ciertas ayudas económicas para las víctimas de violencia de género que carezcan de recursos económicos y no se tenga expectativa de mejora en su ámbito laboral.

En cuanto a las normas de naturaleza penal: “se pretende incluir, dentro de los tipos agravados de lesiones, uno específico que incremente la sanción penal cuando la lesión se produzca contra quien sea o haya sido la esposa del autor, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. También se castigarán como delito las coacciones leves y las amenazas leves de cualquier clase cometidas contra las mujeres mencionadas con anterioridad”. Las denominadas agravantes de género.

Mediante esta Ley se crean los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, que: “conocerán de la instrucción, y, en su caso, del fallo de las causas penales en materia de violencia sobre la mujer, así como de aquellas causas civiles relacionadas, de forma que unas y otras en la primera instancia sean objeto de tratamiento procesal ante la misma sede”.

Junto a la creación de estos Juzgados, se crea también la figura del Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer. Sobre estos Fiscales, indica la Ley que: “intervendrán en los procedimientos penales por los hechos constitutivos de delitos o faltas cuya competencia esté atribuida a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, además de intervenir en los

procesos civiles de nulidad, separación o divorcio, o que versen sobre guarda y custodia de los hijos menores en los que se aleguen malos tratos al cónyuge o a los hijos”.

1.5. Impacto de la LIVG en el Código Penal

Se quiere dejar claro por parte del autor, la intención de plasmar aquí los efectos directos que tuvo la introducción de la LIVG en el ordenamiento jurídico español, más concretamente en el CP, sin entrar a valorar en ningún caso la posible confrontación para con los derechos que garantiza la Constitución Española.

Así pues, en orden de articulado de la LIVG, se procede a comentar el impacto de la misma en el CP, que se extrae de lo plasmado en su Título IV, referido a la Tutela Penal.

Primero. - El art. 33 LIVG establece una nueva redacción del art. 83 CP, párrafo segundo del apartado 1, 6.^a, mediante la cual establece que, en los casos de delitos relacionados con la violencia de género, la suspensión de las penas será condicionada a la prohibición de acudir a determinados lugares, la prohibición de aproximarse y comunicarse con la víctima y con sus familiares o personas que determine el juez, y a participar en programas formativos sexuales o similares.

Segundo. - El art. 34 LIVG viene a modificar el apartado 3 del art. 84 CP, estableciendo que si durante el periodo de suspensión de la pena en los delitos de violencia de género, el reo incumpliera las obligaciones indicadas en el párrafo anterior, correspondería la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena.

Tercero. - El art. 35 LIVG cambia la redacción del párrafo tercero del apartado 1 del art. 88 CP, disponiendo que en el caso de que el reo sea condenado por delitos de violencia de género, sólo se podrá sustituir la pena de prisión por la de trabajos en beneficio de la comunidad.

Cuarto. - El art. 36 LIVG amplía el art. 148 CP de lesiones agravadas, mediante el cual introduce nuevas agravantes¹¹, que consisten en la alevosía por un lado, y en las agravantes por razón del sujeto pasivo. La primera de estas últimas tiene que ver con los

¹¹Art. 148 CP, 2º: “Si hubiere mediado ensañamiento o alevosía.”

Art. 148 CP, 4º: “Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.”

Art. 148 CP, 5º: “Si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.”

delitos de lesiones por violencia de género, y se refiere a las lesiones sufridas por las que sean o hayan sido esposas, y mujeres que estén o que hayan estado ligadas por vínculos semejantes al matrimonio, convivan o no, a manos de su cónyuge, pareja o expareja (VÁZQUEZ IRUZUBIETA, 2015, pág. 284). Finalmente, se introduce un último punto en el que se considera de aplicación esta agravante en el caso de que la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor. No ofrece el CP una definición más detallada de quién puede ser una persona especialmente vulnerable. Por otro lado, entiende el DPEJ una persona especialmente vulnerable como el sujeto pasivo del delito con circunstancias personales que determinan que se halle en una situación de inferioridad o indefensión, aunque llevado a la práctica, la especial vulnerabilidad de la víctima habrá de probarse en cada caso¹². Al contrario que en el punto anterior, se exige que la víctima conviva con el autor. Sin embargo, en estos casos los sujetos activo y pasivo pueden ser tanto el hombre como la mujer (VIZUETA FERNÁNDEZ, 2016, pág. 83).

Quinto. - En lo relativo a la protección contra los malos tratos, el art. 37 LIVG establece una nueva redacción para el art. 153 CP. Mediante este precepto, lo que se pretende es que conductas que constituyen meros delitos leves (como lo son las lesiones leves y el maltrato de obra de los arts. 147.2 y 3 CP) sean castigadas más severamente (FELIP I SABORIT, 2019, pág. 86). Se protege de forma general a toda persona que integre el núcleo convivencial familiar del autor o haya formado parte del mismo anteriormente, pero, además: “gozan de una protección reforzada frente a esa misma clase de hechos la cónyuge del agresor o mujer ligada a él por análoga relación de afectividad y las personas especialmente vulnerables que convivan con el autor.” (FELIP I SABORIT, 2019, pág. 87). Es importante destacar que este precepto no deja fuera las relaciones de afectividad sin la efectiva convivencia, por lo que las relaciones sentimentales no formalizadas y de duración limitada también están incluidas. Sin embargo, la modalidad del primer apartado sí parece dejar fuera los casos en los que el sujeto activo sea la mujer, y el sujeto pasivo el varón (aplicable a tal caso el apartado segundo del art. 153, salvo los casos en los que el varón sea considerado víctima especialmente vulnerable que conviva con el autor, en cuyo caso se deberá de aplicar el otro tipo contenido en el apartado 1 del art. 153), estableciendo así una diferencia punitiva

¹² Habitualmente estos sujetos resultan ser hijos de hasta cierta edad, padres ancianos o la pareja enferma.

respecto a la misma conducta en función del sexo del sujeto activo y pasivo (En el análisis de la STC 59/2008, de 14 de mayo, contenido en el apdo. 2.2.3 se explicará la justificación que le confiere el TC) (VIZUETA FERNÁNDEZ, 2016, pág. 90). El tercer apartado del art. 153 CP contiene una serie de agravantes de los delitos contenidos en los apartados 1 y 2 del mismo, estableciendo la imposición de las penas en su mitad superior cuando el delito se cometa en cualesquiera de estas situaciones: en presencia de menores; utilizando armas; en el domicilio común o en el domicilio de la víctima; quebrantando una pena de las contempladas en el art. 48 CP o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza (VIZUETA FERNÁNDEZ, 2016, pág. 93).

Sexto. - El art. 38 LIVG, relativo a la protección contra las amenazas, añade tres apartados al art. 171 CP. Establece así su apartado cuarto una pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días, además de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de seis meses a tres años, para los casos en los que la víctima de las amenazas sea o haya sido esposa del autor, o que esté o haya estado en relación de afectividad con él aun sin convivencia, o que la víctima sea una persona especialmente vulnerable que conviva con él. El apartado quinto indica que estas penas aumentan en el caso de que la amenaza consista en exhibición de armas u objetos peligrosos. Asimismo, se establece que: “se impondrán las penas previstas en los apartados 4 y 5, en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza”.

Séptimo. - El art. 39 LIVG añade un nuevo apartado al art. 172 CP en materia de protección contra las coacciones, de modo que en los casos en los que las coacciones leves se cometan contra quien sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, dicha conducta será castigada con pena de seis meses a un año de prisión, o de trabajos en beneficio de la comunidad, y otras accesorias. Esta pena será agravada en los mismos casos que en el delito de amenazas (casos ya indicados en el anterior punto) (RAGUÉS I VALLÈS, 2019, pág. 111).

Octavo. - El art. 40 LIVG sobre quebrantamiento de condena, afectante al artículo 468 CP, establece una pena agravada en su segundo apartado para los casos en los que el quebrantamiento tenga por objeto alguna de las penas restrictivas de derechos previstas en el art. 48 CP habiendo sido impuestas a consecuencia de un delito de violencia doméstica o de género, o cuando el quebrantamiento sea de una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza, o que el quebrantamiento sea de una medida de libertad vigilada.

Noveno. - El art. 41 LIVG modifica muy ligeramente la redacción del art. 620 CP sobre vejaciones leves. Lo importante aquí es apuntar que a raíz de la nueva redacción del art. 171.4 CP, este precepto excluye a un gran número de casos dejando reducido su radio a las leves amenazas lanzadas contra extraños (precepto que hoy en día se encuentra derogado por la LO 1/2015, de 30 de marzo, como se señalará más adelante) (GARCÍA ALBERO, 2011, pág. 2370)

1.6. Reformas posteriores de la LIVG

1.6.1 LEY ORGÁNICA 5/2010, DE 22 DE JUNIO, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL.

El primero de los artículos que interesa para este estudio que se ve alterado con la introducción de esta nueva Ley es el 88 CP, concretamente los párrafos primero y tercero del apartado 1. Se establece que, para los reos condenados por un delito relacionado con la violencia de género, la pena de prisión, además de poder ser sustituida por trabajos en beneficio de la comunidad, a partir de la entrada en vigor de esta ley podrá ser sustituida también por localización permanente en lugar distinto y separado del domicilio de la víctima.

Respecto al art. 172 CP (relativo a las coacciones), esta reforma viene a añadir un tercer párrafo al primer apartado del mismo¹³, identificando así el llamado *acoso inmobiliario*¹⁴ (SOLA RECHE, 2016, pág. 157).

¹³ “También se impondrán las penas en su mitad superior cuando la coacción ejercida tuviera por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda.”

¹⁴ Entendido como la acción de impedir el legítimo disfrute de la vivienda.

Por otro lado, el art. 468 CP (relativo al quebrantamiento de condena) sufre una modificación en su apartado segundo, mediante la cual incorpora de forma expresa la medida de libertad vigilada.

1.6.2 LEY ORGÁNICA 1/2015, DE 30 DE MARZO, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL.

A grandes rasgos, la entrada en vigor de esta ley introduce la desaparición de las faltas del CP para establecer la nueva categoría de delitos leves. Estos últimos requieren, con carácter general, la denuncia previa del perjudicado, aunque a modo de excepción, en las infracciones relacionadas con la violencia de género y la doméstica, no se exige este requisito, con el fin de mantener una protección mayor para las víctimas (MAGRO SERVET, 2015, pág. 1).

A continuación, los cambios introducidos por la LO 1/2015:

Primero. - En materia de violencia de género, se modifica el art. 22.4 CP para introducir la agravante genérica por razón de género, para que en cualquier caso en el que se pueda acreditar que el hecho objeto de investigación ha sido cometido por razón de género se considere como agravante de la responsabilidad criminal, circunstancia que deberá acreditarse en el proceso penal. Es importante subrayar que para aplicar esta agravante de “por razón de género”, dicha intencionalidad deberá ser probada en el proceso penal, sin poder resultar de aplicación en los casos en los que no concurra o no sea posible probarla.

Segundo. - Se reforma también el CP para que desaparezca la falta de injurias leves en la violencia de género y pase a convertirse en delito leve. Para ello, el art. 57.3 CP sufre una pequeña modificación, y, asimismo, se aprovecha la redacción del art. 173 CP para llevar aquí la previa falta de injurias o vejaciones injustas de carácter leve.¹⁵

Tercero. - Se introduce una nueva reforma del art. 83.1 CP, mediante la cual se establece la participación en programas formativos de igualdad de trato y no discriminación como posible condición para la suspensión de la ejecución de la pena. De

¹⁵ Art. 173 CP: “4. Quien cause injuria o vejación injusta de carácter leve, cuando el ofendido fuera una de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, será castigado con la pena de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, esta última únicamente en los supuestos en los que concurran las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84.”

hecho, para los casos de delitos de violencia de género por delitos cometidos sobre la mujer, se establece esta prohibición o deber, además de la 1ª y 4ª del apartado primero del art. 83 CP, como obligatorias. Asimismo, el quebrantamiento de cualquiera de estos deberes¹⁶ deberá ser inmediatamente comunicado al Ministerio Fiscal y al juez o tribunal de ejecución.

Cuarto. - Se establece que el pago de la multa a la que se refiere la medida 2.ª del apartado primero del art. 84 CP: “solamente podrá imponerse cuando conste acreditado que entre ellos no existen relaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o de la existencia de una descendencia común”.

Quinto. - Se modifica el art. 86 CP añadiendo como causa de revocación de la suspensión de la pena la falta de asistencia para conocer las fechas de los programas formativos o desatender las indicaciones que se les den (MAGRO SERVET, 2015). También se le concede la potestad al juez para revocar la suspensión de la pena: “cuando resulte imprescindible para evitar el riesgo de reiteración delictiva, el riesgo de huida del penado o asegurar la protección de la víctima”.

Sexto. - En lo relativo al delito de malos tratos del art. 153.1 CP, dada la derogación de las faltas, y el haberse trasladado la falta de lesiones al art. 147.2 CP, se modifica el art. 153.1 CP para incluir en esta modalidad la falta de lesiones en el seno de la pareja siendo el autor varón.

Séptimo. - Como novedad, se introduce el castigo a los matrimonios forzados mediante el nuevo art. 172 bis CP, castigando con una pena de prisión de seis meses a tres años y seis meses o con multa de doce a veinticuatro meses, al que con intimidación grave o violencia obligare a otra persona a contraer matrimonio, con el agravante en el caso de que la víctima fuera menor de edad.

¹⁶ Prohibiciones o deberes de las reglas 1.ª, 2.ª, 3.ª, o 4.ª del apartado 1 del art. 83 CP.

Octavo. - Se introduce también el nuevo delito de *stalking*¹⁷ por medio del nuevo art. 172 ter CP, castigado con una pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses. En el segundo apartado del artículo, se introduce la especialidad propia del acoso en la violencia de género y la violencia doméstica, es decir, la cometida en el seno de parejas o ex parejas, siendo el sujeto activo tanto el hombre como la mujer, y con la misma pena en ambos casos, pena de prisión de uno a dos años, o trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días (MAGRO SERVET, 2015).

Noveno. - El delito de *sexting*¹⁸ se introduce también con esta reforma a través de la adición del apartado 7 al art. 197 CP, castigando así dicha conducta con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses. La correspondiente pena se impondrá en su mitad superior, entre otros, en los casos en los que esto ocurra en el seno de parejas o ex parejas, siendo el sujeto activo tanto el hombre como la mujer, y con la misma pena en ambos casos.

Décimo. - Se introduce también, mediante la inclusión del párrafo 3.º en el art. 173.2 CP, la medida de libertad vigilada del art. 106 CP para los casos de maltrato habitual.

Undécimo. - A través del art. 468.3 CP, se establece como delito de quebrantamiento de condena la inutilización de los dispositivos electrónicos impuestos al condenado por violencia de género.

¹⁷ Entiende el art. 172 ter CP el *stalking* como las conductas de acoso a una persona, llevadas a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, y mediante las cuales altere gravemente el desarrollo de la vida cotidiana de la otra persona. Las conductas llevadas a cabo pueden ser las siguientes:

- 1.^a La vigile, la persiga o busque su cercanía física.
- 2.^a Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas.
- 3.^a Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella.
- 4.^a Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella.

¹⁸ Entendido como la difusión de imágenes obtenidas con consentimiento de la víctima, pero sin su autorización para su difusión, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona.

2. PRINCIPIOS Y DERECHOS AFECTADOS POR LA LIVG: TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL

No son pocos los recursos que se han interpuesto contra la LIVG, dado que tampoco son escasos los derechos y principios con los que entra en contacto esta ley. El TC, desde la entrada en vigor de la LIVG, ha tenido que hacer frente a una multitud de cuestiones de inconstitucionalidad en relación con preceptos penales de la misma, generándose a raíz de sus resoluciones una gran controversia y división doctrinal (SERRANO ESTEBAN, 2015).

A continuación, se lleva a cabo un análisis de la afectación de la LIVG a los principios y derechos garantizados por la CE, a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, y de la doctrina.

2.1 Principios y derechos

Para empezar, se cree oportuno definir de forma breve los principios y derechos pertinentes, que más adelante se pondrán en entredicho en las distintas sentencias sometidas a análisis. Estos principios emanan de un principio superior, como lo es el de legalidad. Este principio, que actúa como matriz del resto, cobra especial relevancia en el derecho penal, en el que se establece un sistema hipergarantista en el que la persona que se enfrente a un proceso que pueda desembocar en una pena privativa de libertad, deberá hacerlo con todos los instrumentos legales que garanticen su defensa. Estos instrumentos se traducen en torno a los principios que se exponen a continuación.

2.1.1 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

El principio de proporcionalidad encuentra su justificación en los arts. 25.1 y 25.2 de la CE, en relación con los arts. 17.1, 1.1, 9.3, 24.2 y 53 de la CE. En su sentido más amplio, el principio de proporcionalidad tiene la finalidad de limitar, en cualquier ámbito – especialmente en los que se vinculan al ejercicio de derechos fundamentales –, la discrecionalidad en el ejercicio estatal de la actividad de control de toda clase de facultades de actuación (DE LA MATA BARRANCO, 2007, pág. 165). Su significado ha de estar presente en todo tipo de intervención estatal que implique la restricción de derechos o libertades, y especialmente, en el derecho penal, donde este principio despliega toda su potencialidad (DE LA MATA BARRANCO, 2007, pág. 169). En su

significado más penalista indica el principio de proporcionalidad que la pena debe graduarse en atención a la gravedad del delito cometido.

El TC, en la Sentencia 150/1991, de 4 de julio, señala que: “el juicio sobre la proporcionalidad de la pena, tanto en lo que se refiere a la previsión general en relación con los hechos punibles como a su determinación en concreto en atención a los criterios y reglas que se estimen pertinentes, es competencia del legislador en el ámbito de su política criminal, siempre y cuando no exista una desproporción de tal entidad que vulnere el principio del Estado de Derecho, el valor de la justicia, la dignidad de la persona humana y el principio de culpabilidad penal derivado de ella” (STC 150/1991, de 4 de julio FJ 2 B).

2.1.2 DERECHO A LA IGUALDAD

El derecho a la igualdad viene recogido en el art. 14 CE¹⁹. Este establece la prohibición de la discriminación de cualquier ciudadano nacional por razón de sexo, entre otros.

El TC, en la sentencia nº 253/2004, de 22 de diciembre, aclara que: “Sobre el alcance del principio de igualdad ante la Ley este Tribunal ha elaborado en numerosas Sentencias una matizada doctrina cuyos rasgos esenciales pueden resumirse como sigue: a) no toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del art. 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional; c) el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que

¹⁹ “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos.” (STC 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 9 A)

2.1.3 DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Este derecho se encuentra recogido en el art. 24 de la CE, estableciendo el mismo que todos tienen derecho a la presunción de inocencia, entendido como el derecho a que el acusado no pueda ser considerado culpable de un delito hasta que no recaiga sentencia firme dictada en un proceso con todas las garantías.

El TC, en su sentencia 128/1995, de 26 de julio, establecía lo siguiente: “la presunción de inocencia opera en el seno del proceso como una regla de juicio; pero, constituye a la vez una regla de tratamiento, en virtud de la cual el imputado tiene el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo. En cuanto regla de juicio, la presunción de inocencia exige que la prisión provisional no recaiga sino en supuestos donde la pretensión acusatoria tiene un fundamento razonable, esto es, allí donde existan indicios racionales de criminalidad; pues, de lo contrario, vendría a garantizarse nada menos que a costa de la libertad, un proceso cuyo objeto pudiera desvanecerse. Como regla de tratamiento, el hecho de que el imputado haya de ser considerado no culpable, obliga a no castigarle por medio de la prisión preventiva. Y eso quiere decir que ésta no puede tener carácter retributivo de una infracción que aún no se halla jurídicamente establecida. Y, con mayor razón, proscribiremos la utilización de la prisión con la finalidad de impulsar la investigación del delito, obtener pruebas o declaraciones, etc., ya que utilizar con tales fines la privación de libertad excede los límites constitucionales.” (STC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3).

Conviene recalcar en este punto, la importancia de este principio, reconocido en varios instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948²⁰, el Convenio Europeo de

²⁰ Art. 11.1: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad”.

Derechos Humanos de 1950²¹, o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966²², todos ellos firmados por España.

La indudable relevancia de este derecho llevó al Consejo de la Unión Europea a adoptar la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.

La Directiva, en su considerando 22 recordaba que: “La carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusados recae en la acusación, y toda duda debe beneficiar al sospechoso o acusado. Se vulneraría la presunción de inocencia si la carga de la prueba se trasladase de la acusación a la defensa”, para más adelante, en su artículo sexto establecer que: “1. Los Estados miembros garantizarán que la carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusados recaiga en la acusación.”

2.1.4 PRINCIPIO “NON BIS IN IDEM”

Ningún ciudadano puede ser castigado dos veces por los mismos hechos. Esta es la máxima que dicta el principio *non bis in idem*. El TC, se pronuncia en los siguientes términos al respecto: “a) Según una reiterada jurisprudencia constitucional, que tiene sus orígenes en nuestra STC 2/1981, de 30 de marzo, el principio *non bis in idem* tiene su anclaje constitucional en el art. 25.1 CE, en la medida en que este precepto constitucionaliza el principio de legalidad en materia sancionatoria en su doble vertiente material (principio de tipicidad) y formal (principio de reserva de Ley). Este principio, que constituye un verdadero derecho fundamental del ciudadano en nuestro Derecho (STC 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3), ha sido reconocido expresamente también en los textos internacionales orientados a la protección de los derechos humanos, y en particular en el art. 14.7 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de la ONU y en el art. 4 del Protocolo núm. 7 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, protegiendo “al ciudadano, no sólo frente a la ulterior sanción —administrativa o penal—, sino frente a la nueva persecución punitiva por los mismos hechos una vez que ha recaído resolución firme en el primer

²¹ Art. 6.2: “Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente establecida”.

²² Art. 14.2: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

procedimiento sancionador, con independencia del resultado —absolución o sanción— del mismo” (STC 2/2003, de 16 de enero, FFJJ 2 y 8).

El principio *non bis in idem* tiene, en otras palabras, una doble dimensión: a) la material o sustantiva, que impide sancionar al mismo sujeto “en más de una ocasión por el mismo hecho con el mismo fundamento”, y que “tiene como finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada (SSTC 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3; 177/1999, de 11 de octubre, FJ 3; y ATC 329/1995, de 11 de diciembre, FJ 2), en cuanto dicho exceso punitivo hace quebrar la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, pues la suma de la pluralidad de sanciones crea una sanción ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializa la imposición de una sanción no prevista legalmente” [SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3 a); y 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 3]; y b) la procesal o formal, que proscribe la duplicidad de procedimientos sancionadores en caso de que exista una triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, y que tiene como primera concreción “la regla de la preferencia o precedencia de la autoridad judicial penal sobre la Administración respecto de su actuación en materia sancionadora en aquellos casos en los que los hechos a sancionar puedan ser, no sólo constitutivos de infracción administrativa, sino también de delito o falta según el Código penal” [SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3 c); y 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 3. SSTEDH de 29 de mayo de 2001, en el caso Franz Fischer contra Austria; y de 6 de junio de 2002, en el asunto Sailer contra Austria].” (STC 188/2005, de 4 de julio, FJ 2).

2.2 Estudio jurisprudencial

Tras el análisis individual de cada uno de los principios, procede llevar a cabo el estudio de la jurisprudencia más relevante y de la posición doctrinal al respecto.

En atención a la materia y al precepto cuya constitucionalidad se cuestiona, se realiza el estudio jurisprudencial distinguiendo entre pronunciamientos del TC y el TS en respuesta a las cuestiones planteadas en relación al delito de lesiones del art. 148, el delito de malos tratos del art. 153, el delito de amenazas del art. 171, el delito de coacciones del art. 172.2 y el delito de maltrato habitual del art. 173.2 del CP, en ese orden.

2.2.1 SENTENCIA N° 41/2010, DE 22 DE JULIO, DEL TC²³

La doctrina sentada por esta sentencia servirá de base para la decisión de las demás cuestiones que se vuelvan a plantear sobre la constitucionalidad del art. 148.4²⁴ del CP.

El TC reduce a dos las cuestiones planteadas por el Juzgado de lo Penal n° 2 de Albacete: “1) Si dicho precepto incorpora un trato punitivo diferente de la misma conducta según la realice un hombre o una mujer y que sería contrario a los arts. 14 y, por extensión, a los arts. 1.1, 9 y 10.1 de la CE; y 2) si dicho precepto recoge una presunción contraria al derecho a la presunción de inocencia y al principio de culpabilidad consistente en que la agresión de un hombre a una mujer que es o que fue su pareja se produce siempre como una manifestación de discriminación.” (SERRANO ESTEBAN, 2015, pág. 120 y 121).

Como ya se ha indicado previamente, el TC, para legitimar la diferenciación normativa, exige una justificación objetiva y razonable. Se pronuncia pues el TC sobre la razonabilidad de la diferenciación normativa, entendiendo que esta cumple los requisitos necesarios, que son: 1) que el fin perseguido por la norma que incorpora el precepto sea legítimo, 2) adecuación o funcionalidad de la medida incorporada al fin perseguido por el legislador, y 3) que esa diferencia normativa no cause consecuencias desproporcionadas.

En relación al primer requisito, el TC expresa lo siguiente: “a) Al igual que hemos afirmado en resoluciones anteriores sobre otros preceptos del Código penal modificados por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de la exposición de motivos y del articulado de esta última se deduce que el art. 148.4 CP “tiene como finalidad principal prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida,

²³ Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6680>.

²⁴ El art. 148 del CP señala que: “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.º 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.º Si hubiere mediado ensañamiento o alevosía. 3.º Si la víctima fuere menor de doce años o persona con discapacidad necesitada de especial protección. 4.º 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.º Si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.”

integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales” (SSTC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 7; 45/2009, de 19 de febrero, FJ 4; y 127/2009, de 26 de mayo, FJ 4).” (STC 41 /2010, de 22 de julio, FJ 6). Es por esto que debe entenderse como legítimo el fin perseguido por el legislador en el cuestionado precepto.

En cuanto al segundo requisito, el TC lo considera satisfecho al no creer que se le pueda reprochar al legislador que este entienda que una agresión suponga un mayor daño a la víctima cuando el mismo tiene lugar en el seno de una pauta cultural (SERRANO ESTEBAN, 2015, pág. 122).

Entiende el TC cumplido también el tercer requisito ya que del análisis comparativo de las penas previstas en los arts. 147.1 y 148.4 CP, el TC no considera que se produzca un desequilibrio excesivo o irrazonable pues el art. 148.5 del CP contempla el mismo trato punitivo cuando la víctima sea una persona especialmente vulnerable, independientemente de quién ha sido el causante de las lesiones agravadas, y porque dicho precepto es de aplicación facultativa y no obligatoria (SERRANO ESTEBAN, 2015, pág. 122).

En cuanto al derecho a la presunción de inocencia y al principio de culpabilidad, el TC se pronuncia en los mismos términos que las sentencias ya analizadas, al entender que el legislador lo que presume es un mayor desvalor y mayor gravedad de las conductas descritas, y que en ningún caso se presume que en las agresiones del hombre hacia quien es o ha sido su mujer o su pareja femenina afectiva concurra una manifestación de discriminación. Tampoco cabe considerar que se castigue al concreto autor por hechos cometidos por otras personas, al modo de una culpa colectiva (STC 41/2010, de 22 de julio, FJ 11).

2.2.2 AUTO Nº 233/2004, DE 7 DE JUNIO, DEL TC²⁵

El 26 de enero de 2004 tuvo entrada en el Registro General del TC un escrito del Magistrado-Juez titular del Juzgado de Instrucción núm.1 de San Vicente del Raspeig, mediante el cual planteaba cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 153

²⁵ Disponible en <https://tc.vlex.es/vid/-23865022>.

CP²⁶, por su posible contradicción con el principio de proporcionalidad (ATC 233/2004, de 7 de junio, A 1).

Dudaba el órgano judicial promotor de la cuestión de la constitucionalidad del art. 153 CP por posible vulneración del principio de proporcionalidad. Plantea el órgano si, en los supuestos de malos tratos domésticos de carácter leve o que no causan lesiones: “la pena de prisión a imponer respeta el principio de proporcionalidad de las penas, y aduce al respecto que existen medios alternativos suficientes para la consecución de la finalidad perseguida por el legislador de castigar el ilícito y pacificar las relaciones entre los sujetos descritos en la norma al margen de la pena privativa de libertad.” (ATC 233/2004, de 7 de junio, FJ 1).

El TC, vuelve a incidir en que es competencia del legislador el juicio de la proporcionalidad de la pena, pero, entendiendo la violencia doméstica como un problema social de primera magnitud, resalta también desde su específico control de constitucionalidad: “la relevancia social de los bienes o intereses que el precepto pretende proteger, constituidos no sólo por la libertad y la integridad psíquica y física de la víctima, sino también por la pacífica convivencia doméstica, así como su directa y estrecha conexión con principios y derechos constitucionales, como la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), o, también entre otros, la protección de la familia (art. 39). Asimismo tampoco cabe dudar de la idoneidad de las

²⁶ El art. 153 castiga a: “1. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o 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 beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

2. Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años.

3. Las penas previstas en los apartados 1 y 2 se impondrán en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

4. No obstante lo previsto en los apartados anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado.”.

sanciones previstas en el precepto cuestionado, al tratarse de medidas que con toda seguridad pueden contribuir a evitar, como con ellas y en especial con la pena de prisión ha pretendido el legislador según ha quedado explicitado en la exposición de motivos de la Ley, la realización de actos de violencia doméstica, persiguiendo en lo posible su erradicación, y a alcanzar y asegurar la mejor y más adecuada protección de las víctimas y una pacífica convivencia en el ámbito doméstico.” (ATC 233/2004, de 7 de junio, FJ 5). Entiende, por tanto, el TC, que no existe un desequilibrio excesivo entre la gravedad del supuesto prevenido y la pena prevista.

Apunta también el TC que la pena de prisión no es la única pena que se recoge en el precepto indicado, sino que como pena alternativa se recogen trabajos en beneficio de la comunidad, no resultando en ningún caso la pena privativa de libertad de imposición obligatoria (ATC 233/2004, de 7 de junio, FJ 6).

Justifica de esta manera el TC la proporcionalidad del art. 153 CP, concluyendo en la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad (ANTÓN & LARRAURI, 2009, pág. 10).

La doctrina se muestra, por lo general, favorable a este auto del TC. Según MAGRO SERVET, el TC, a través de este auto, justifica la reforma introducida por la LIVG, además de reforzar la misma: “ante la percepción social de la escasa respuesta punitiva existente ante dicho fenómeno y, por consiguiente, de la insuficiente protección conferida a las víctimas” (ATC 233/2004, de 7 de junio, FJ 7), y legitimar la respuesta de la LIVG a la necesidad de adecuar las penas a este grave problema (MAGRO SERVET, 2004).

2.2.3 SENTENCIA N° 59/2008, DE 14 DE MAYO, DEL TC²⁷

Se procede a llevar a cabo un estudio más escrupuloso de esta sentencia, dada su marcada relevancia, ya que sienta el TC unas pautas interpretativas a los tribunales a la hora de aplicar el tipo penal del art. 153.

2.2.3.1 Antecedentes

El 14 de mayo de 2008 se publicó esta sentencia que venía a dar respuesta a la cuestión de inconstitucionalidad n° 5939-2005, planteada por el Juzgado de lo Penal n°4

²⁷ Disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2008/06/04/pdfs/T00014-00035.pdf>

de Murcia en relación con el distinto tratamiento penológico del artículo 153.1 del Código Penal (explicado en el punto quinto del apdo. 2.5) por la supuesta vulneración de la dignidad de la persona, de los derechos de igualdad, y de los principios de culpabilidad y presunción de inocencia. Esta sentencia destaca por haber sentado precedente en las cuestiones de inconstitucionalidad que se plantearon y resolvieron posteriormente (SERRANO ESTEBAN, 2015, pág. 101).

El auto de planteamiento considera que el art. 153 CP vulnera el derecho a la igualdad, al prever una pena discriminatoria por razón de sexo, discriminación que resulta contraria a la doctrina sentada previamente por el TC, como se observa en la STC nº 253/2004, de 22 de diciembre, entre otras.

Considera el órgano proponente que, mediante este precepto se convierte al hombre en agresor cualificado, con independencia de que realice o no la conducta opresora o discriminatoria, presuposición que resulta contraria al principio de culpabilidad.

Por último, entiende el Juzgado de lo Penal nº 4 de Murcia que la situación de especial vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima puede dar lugar a una situación de superioridad por parte del agresor, y que a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en los delitos contra la libertad sexual, en los que la situación de especial vulnerabilidad exige ser probada, en este caso no necesitaría ser probada, sino que bastaría con que el sujeto conociera que dicha situación concurre, lo que vulneraría el derecho a la presunción de inocencia (SERRANO ESTEBAN, 2015, pág. 103).

Entiende el Juzgado de lo Penal nº 4 de Murcia que la diferencia de trato no satisface los requisitos de los arts. 14, 24.2 y 10 de la CE, y que, si se pretendía perseguir con severidad el maltrato conyugal, hubiera bastado agravar las penas sin hacer distinción del sexo de los sujetos activo y pasivo (SERRANO ESTEBAN, 2015, págs. 103-104).

2.2.3.2 Pronunciamiento del Tribunal Constitucional

El TC comienza realizando dos apuntes. El primero, que el sujeto activo del tipo penal del art. 153.1 del CP también puede ser una mujer. El segundo, que además de la mujer como sujeto pasivo del delito, se incluye también la agresión a “persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”, donde no existe restricción alguna en el sexo del sujeto pasivo (SERRANO ESTEBAN, 2015, pág. 105).

Conviene recordar en este punto, la “operación de cirugía estética” que sufrió la LIVG en fase de proyecto, mediante la cual se incluyó el segundo grupo de personas especialmente protegidas, esto es, las especialmente vulnerables que convivan con el autor. De esta manera, trataba el legislador de igualar la asimetría entre géneros al abrir la posibilidad de que la víctima del delito fuera el hombre (especialmente vulnerable) agredido por su pareja femenina. Trataron así de soslayar la tacha por violación del principio de igualdad que pesaba sobre la LIVG (ACALE SÁNCHEZ, 2018, págs. 410-414). En cualquier caso, y asumiendo la dudosa premisa de que efectivamente de este modo se conseguía una protección indiferenciada por el sexo de los sujetos, la asimetría seguiría latente al establecer la necesidad de que la víctima especialmente vulnerable conviviese con el autor, no así en el caso en que la víctima resultara ser la pareja o expareja del agresor masculino.

Este precepto excluye, por tanto, a los varones que no se encuentren en alguna de las situaciones de vulnerabilidad que describe el legislador, o que, incluso estándolo, no convivan con la víctima. Esto no quiere decir que la violencia tanto física como psíquica contra un varón no esté penada por medio de otros tipos delictivos, pero sí que la pena establecida por estos otros tipos delictivos sea menor a la que establece el art. 153 CP cuando la víctima es una mujer. Esta disfunción punitiva ha sido denominada jurídicamente como “asimetría penal”.

El TC, en relación con el principio de igualdad, prosigue en los siguientes términos: “El legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones –los potenciales sujetos activos del delito en la interpretación del Auto de cuestionamiento– a través de la presunción de algún rasgo que aumente la antijuridicidad de la conducta o la culpabilidad de su agente. Lo que hace el legislador, y lo justifica razonablemente, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con la que tipifica el apartado siguiente. No se trata de una presunción normativa de lesividad, sino de la constatación razonable de tal lesividad a partir de las características de la conducta descrita y, entre ellas, la de su significado objetivo como reproducción de un arraigado modelo agresivo de conducta contra la mujer por parte del varón en el ámbito de la pareja.

Tampoco se trata de que una especial vulnerabilidad, entendida como una particular susceptibilidad de ser agredido o de padecer un daño, se presuma en las mujeres o de que se atribuya a las mismas por el hecho de serlo, consideración que podría ser

contraria a la idea de dignidad igual de las personas (art. 10.1 CE), como apunta el Auto de planteamiento. Se trata de que, como ya se ha dicho antes y de un modo no reprochable constitucionalmente, el legislador aprecia una gravedad o un reproche peculiar en ciertas agresiones concretas que se producen en el seno de la pareja o entre quienes lo fueron, al entender el legislador, como fundamento de su intervención penal, que las mismas se insertan en ciertos parámetros de desigualdad tan arraigados como generadores de graves consecuencias, con lo que aumenta la inseguridad, la intimidación y el menosprecio que sufre la víctima.” (STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 11 A).

Entiende así el TC que no existe la vulneración del principio de igualdad, ya que existe una justificación objetiva y razonable para el distinto trato punitivo, y no incurre tampoco tal diferencia en desproporciones manifiestas (STC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 6).

A mayor abundamiento, posteriormente, en la sentencia nº 95/2008, de 24 de julio, señalaría el TC que: “Una agresión supone un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural -la desigualdad en el ámbito de la pareja- generadora de gravísimos daños a sus víctimas, y dota así consciente y objetivamente a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto. Por ello, cabe considerar que esta inserción supone una mayor lesividad para la víctima.” (STC 95/2008, de 24 de julio, FJ 2 A). Vuelve así el TC a justificar el trato desigual con base en la consideración de que estas agresiones suponen una mayor lesividad para la víctima cuando el agresor actúa conforme a su posición de superioridad.

No considera tampoco el TC que el mencionado precepto vulnere los principios de presunción de inocencia y culpabilidad, al no presumir el legislador un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones. En palabras del TC: “No se trata de una presunción normativa de lesividad, sino de la constatación razonable de tal lesividad a partir de las características de la conducta descrita” (STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 11 A). Declara así el TC que la agravante de género sólo será de aplicación en aquellos supuestos en los que se considere que la conducta se debe a la reproducción de un arraigado modelo agresivo de conducta contra la mujer por parte del varón en el ámbito de la pareja o expareja. De esta manera, marca el TC unas pautas interpretativas a los tribunales a la hora de aplicar el tipo penal.

Respecto al principio de culpabilidad, prosigue razonando el TC: “que el legislador haya apreciado razonablemente un desvalor añadido, 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, no comporta que se esté sancionando al sujeto activo de la conducta por las agresiones cometidas por otros cónyuges varones, sino por el especial desvalor de su propia y personal conducta: por la consciente inserción de aquella en una concreta estructura social a la que, además, él mismo, y solo él, coadyuva con su violenta acción.” (STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 11 B).

Por todas estas consideraciones anteriores, desestimó el TC la cuestión de inconstitucionalidad, pero emitiendo varios Magistrados votos particulares a la misma.

2.2.3.3 Votos particulares emitidos a la sentencia

Coinciden los Magistrados en que la sentencia introduce un nuevo elemento del tipo basado en el mayor desvalor de la conducta realizada por el varón, que deberá apreciarse en cada caso, y que no consta ni explícita ni implícitamente en el tipo penal, sino que el TC lo introduce para salvar así la constitucionalidad del precepto. Apunta el Magistrado D. Vicente Conde Martín de Hijas, que este nuevo elemento del tipo no puede ser tenido en cuenta al enjuiciar la constitucionalidad del tipo, pues se iría más allá de los límites del art. 25 de la CE (SERRANO ESTEBAN, 2015, pág. 112).

2.2.3.4 Opinión doctrinal

La doctrina se encuentra dividida en cuanto a la interpretación de la sentencia. Autores como LARRAURI PIJOÁN, entienden que la mayor pena prevista para el hombre se justifica por dos motivos: 1) por el mayor temor que supone la agresión del hombre, y 2) por la mayor posibilidad de que se produzca un resultado lesivo, añadiendo además que en muchos casos la agresión a la mujer se produce en un contexto que socialmente la hace más vulnerable (LARRAURI PIJOÁN, 2009, pág. 44 y 45).

Por otro lado, otros autores discrepan con el fallo y entienden que la asimetría penal que genera el art. 153.1 CP es contraria al art. 14 de la CE y al principio de proporcionalidad, y que supone introducirnos en el denominado “derecho penal de autor” (SERRANO ESTEBAN, 2015, pág. 114). REY MARTÍNEZ entiende, por su parte, que por muy detestable que resulte el delito cometido por el agresor, no podemos privar a este

de sus derechos fundamentales (REY MARTÍNEZ, ALÁEZ CORRAL, & RUÍZ MIGUEL, 2012, pág. 135 y 139).

2.2.3.5 Relevancia de la sentencia en cuanto a las siguientes interpretaciones del art. 153

El art. 153 vino interpretándose en las sentencias venideras tal y como marcó el TC en esta sentencia, como se desprende, por ejemplo, de la STS 1177/2009, de 24 de noviembre, que establece lo siguiente: “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 sólo 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 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.” (STS 1177/2009, de 24 de noviembre, FJ 3).

Esta sentencia aplicó al marido el art. 617.1 CP (actual art. 147.2 CP) y no el art. 153 en un supuesto de agresiones mutuas, al no entender el tribunal que los hechos del varón supusieran una manifestación de discriminación hacia la mujer, ni que los mismos se llevaran a cabo en el seno de una relación de poder del varón sobre la mujer.

En cambio, en la STS 58/2008, de 25 de enero, el tribunal optó por aplicar al varón el art. 153 por entender que los motivos de la agresión (la ropa que llevaba ella y la negativa a mantener relaciones sexuales) “son expresiones de superioridad machista” (VIZUETA FERNÁNDEZ, 2016, pág. 91).

En el año 2018, sin embargo, el TS, a raíz de la sentencia 677/2018, lleva a cabo una interpretación novedosa del art. 153 CP

2.2.4 SENTENCIA N° 677/2018, DE 20 DE DICIEMBRE, DEL TS²⁸

Reviste esta sentencia también de especial relevancia, al cambiar la interpretación dada por el TC al art. 153, por lo que se realiza un estudio más minucioso de la misma.

2.2.4.1 Antecedentes

Para poner en situación al lector, resulta conveniente repasar los antecedentes fácticos del caso que la sentencia considera probados. Así, y explicado brevemente, se trata de un caso en el que una pareja, hombre y mujer, se habían agredido mutuamente tras iniciarse una discusión en torno a la hora a la que debían regresar a casa. No consta la producción de las lesiones, ni ninguno de los dos denunció los hechos. Sin embargo, los hechos se trasladaron a los tribunales, previa denuncia del Ministerio Fiscal, y tanto el Juzgado de lo Penal como la Audiencia Provincial de Zaragoza los absolvieron por entender que no quedaba acreditada la intención de dominación o machismo del hombre a la mujer en su agresión, no siendo los hechos constitutivos de acto de violencia de género del art. 153.1 CP en el ataque por parte del varón, ni del art. 153.2 CP de la mujer hacia su pareja, quedando de esta manera inmersos en art. 147.2 CP. Al exigir este precepto la denuncia previa, y no cumpliéndose tal requisito en este caso, no se pudo condenar a ninguno de ellos. El Ministerio Fiscal recurrió ambas sentencias al considerar que cualquier agresión de un hombre a una mujer en el seno de la pareja o expareja constituía per se un acto de violencia de género, aunque no concurriese el elemento intencional machista.

2.2.4.2 Pronunciamiento del Tribunal Supremo

El TS, en respuesta a esta cuestión, dictaminó que: “Indudablemente, no podemos pretender trasladar a los elementos del tipo penal la referencia a los conceptos de "dominación o machismo" que vienen a constituir una mención en la legislación para tratar de fundamentar una reforma conjunta que optó por dar un tratamiento propio y específico a unos hechos en cuyo trasfondo existía una conducta de cultura de actos de esa dominación, como arquetipo de lo que estaba detrás de ese comportamiento

²⁸ Disponible en <https://app.vlex.com/#vid/754580829>

antijurídico, que, desde el punto de vista punitivo, se sanciona en mayor medida en el art. 153 CP cuando el sujeto activo sea un hombre y el pasivo mujer, su pareja o ex pareja. Pero sin que ello exija que cuando se trate de una agresión de hombre a su pareja o ex pareja, o agresión mutua de los mismos, el elemento intencional de esa dominación o machismo se constituya como una exigencia a incluir en los hechos probados como un dolo específico no exigido por el tipo penal en modo alguno.

Construir, pues, un elemento subjetivo del tipo en el art. 153.1 CP donde no lo hay, supone exacerbar la verdadera intención del legislador para llevar al tipo penal un fundamento extraído de la Exposición de Motivos de una norma legal.

En consecuencia, en ningún caso se ha exigido como elemento del tipo del art. 153.1 CP ese elemento subjetivo del injusto, pero ni cuando actúa un hombre en el maltrato a una mujer, ni tampoco, -y aquí está la clave del caso- cuando se trata de un acometimiento mutuo se exige el ánimo de dominación para poder fundamentar una condena por el art. 153.1 CP cuando el sujeto activo sea un hombre, y para el apartado 2º del mismo precepto cuando en esa misma agresión, y con reciprocidad, el sujeto pasivo sea una mujer. Y ello, con el aditamento objetivo, sí exigido en el tipo penal, de la relación entre ambos del apartado 1º del art. 153 CP.” (STS 677/2018, de 20 de diciembre, FJ 3)

Tras esta controvertida sentencia, ya: “no solo no hay necesidad de probar el ánimo de dominación o machismo del autor, sino que tampoco es preciso apreciar en el supuesto concreto su conexión con los denostados cánones de asimetría o con las pautas socioculturales del patriarcado. El acto de maltrato o violencia da cuenta por sí solo de su gravedad al producirse en el contexto de la pareja.” (BOLDOVA PASAMAR, 2020, pág. 183). De esta manera, una vez acreditada la relación entre autor y víctima y que las agresiones han tenido lugar en el seno de una discusión en el contexto de esa relación, el delito del art. 153.1 queda así plenamente probado (FELIP I SABORIT, 2019, pág. 88).

Considera el TS que el legislador, en ningún caso quiso adicionar una exigencia de prueba de una especial intención de dominación del hombre sobre la mujer para que el hecho quedara así subsumido en el art. 153.1 CP. Así las cosas, cualquier agresión del hombre hacia la mujer resultará violencia de género, y en caso de agresión mutua, ambos deberán ser condenados, por violencia de género al hombre, y familiar, a la mujer.

Por otro lado, dice el TS, trayendo a colación la STC 41/2010, de 22 de julio, que: “El juez o tribunal debe permitir que el acusado pueda probar que en la comisión del

hecho no concurre elemento intencional alguno constitutivo de la violencia de género ex art.1 LO 1/2004.” Entiende el TS que: “no es preciso “probar” por las acusaciones que en la acción del sujeto pasivo existió un "animus" propio y específico, sino que, en todo caso, el acusado será el que pueda probar que tal ánimo no existió en supuestos muy concretos, como el conflicto producido entre ex parejas de hace tiempo, o hechos de coacciones por motivos económicos motivado por la ruptura de la pareja, etc. Es decir, que no es que se exija la prueba del elemento intencional, sino que el acusado puede probar que hubo una intención distinta, o que los hechos y las circunstancias lo son al margen de un tratamiento de género, o de la desigualdad.” (STC 41/2010, de 22 de julio, FJ 3). En otras palabras, en caso de que se pudiese probar que no concurre un elemento intencional o un elemento relativo a la dominación, esta prueba daría lugar a la exclusión del acto de maltrato del art. 153.1 CP.

2.2.4.3 Voto particular emitido a la sentencia

La sentencia incluye un voto particular, redactado por el Magistrado Miguel Colmenero, y al que se adhirieron tres de sus compañeros. Señala el mismo que: “No se contiene en esa narración fáctica ninguno de los elementos de esa naturaleza que permitan entender que la agresión del varón a la mujer se produce en el marco de una relación de dominación, humillación o subordinación de esta última respecto de aquel. Por el contrario, del relato fáctico no es difícil deducir que las agresiones mutuas tuvieron lugar en un nivel de igualdad, en el que dos seres humanos, con independencia de los roles personales y sociales que cada uno pueda atribuir al otro, se enfrentan hasta llegar a la agresión física, teniendo como base una discrepancia sobre un aspecto intrascendente de su vida, discrepancia que pudiera haberse producido y tratado entre cualesquiera otras dos personas, sin implicar superioridad inicial de ninguna sobre la otra. En cualquier caso, aquel contexto no se declara probado en la sentencia impugnada.

En esas condiciones, la aplicación del artículo 153.1 al acusado varón, resulta automática y mecánica, e implica una presunción en su contra relativa a la concurrencia del elemento objetivo que, según la doctrina del Tribunal Constitucional, justifica que la sanción sea diferente y más grave que la que correspondería al otro miembro de la pareja que ejecuta hechos de idéntica relevancia penal. Partir de la base de que concurre el elemento que justifica el trato desigual es contrario a la presunción de inocencia. Y hacer que el acusado responda, de modo automático y mecánico, de una característica de la

conducta, necesaria para justificar la desigualdad de trato, que no se ha probado en el caso, además, vulnera el principio de culpabilidad.” (STS 677/2018, de 20 de diciembre, VP punto 8).

Apunta también el voto particular una importante reflexión: “con la decisión adoptada en la sentencia del Pleno, creo que hemos perdido una oportunidad de interpretar y aplicar la protección a la mujer contra la violencia de género, cuya conveniencia no parece ser discutida, dentro de sus auténticos límites, evitando extender el trato desigual al varón y a la mujer, contenido en el artículo 153 del Código Penal, de una forma excesiva y mecánica o automática a todos los casos en los que, en el ámbito de las relaciones de pareja, actuales o pasadas, el varón maltrate de obra a la mujer.” (STS 677/2018, de 20 de diciembre, VP punto 1).

Sin entrar a valorar el acierto de esta reflexión, la realidad es que la sentencia tan sólo realiza una interpretación del tenor literal de la norma, obviando así la interpretación reforzada del TC para justificar la constitucionalidad del precepto.

2.2.4.4 Opinión doctrinal y crítica personal

Se plantea BOLDOVA PASAMAR, en atención a las excepciones que el TS entiende que pudieran darse en cuanto al elemento intencional machista que, si de esta manera, no se estaría admitiendo implícitamente que el elemento (intencional o no) de dominación es un elemento típico necesario presumido legalmente, frente al que cabe prueba en contrario (BOLDOVA PASAMAR, 2020, pág. 184). De ser así (de otro modo no se entiende racionalmente qué elemento del delito se excluye con dicha prueba a cargo del acusado (BOLDOVA PASAMAR, 2020, pág. 184)), cabe plantearse si no supondría esto un traslado de la carga de la prueba de la acusación a la defensa, vulnerando por tanto el derecho a la presunción de inocencia, tal y como se desprende de la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016²⁹.

Asimismo, apunta acertadamente que “si se parte de que la gravedad de un acto de maltrato masculino es siempre objetivamente superior que la que corresponde al acto que se produce fuera del ámbito relacional de la pareja, carece de sentido permitir excepción alguna y menos una basada en la ausencia de un determinado elemento

²⁹ Art. 6: “1. Los Estados miembros garantizarán que la carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusados recaiga en la acusación.”

subjetivo del autor, aunque tampoco la derivada de un contexto objetivo de dominación en el caso concreto, puesto que la mayor gravedad del comportamiento no se deduce de consideraciones personales de los individuos en conflicto, sino de un trasfondo colectivo o sociológico que va más allá” (BOLDOVA PASAMAR, 2020, pág. 185). En otras palabras, si el mayor desvalor de la acción no se deduce de las circunstancias concretas del caso, sino de “un trasfondo colectivo o sociológico que va más allá”, efectivamente carece de sentido abrir la puerta a excepciones en las que pudiese no incurrir el elemento intencional machista, teniendo directamente que considerarse que esta intención se da en todos los casos, independientemente de las circunstancias que lo acompañen.

Sin embargo, si se presupone que concurre el elemento intencional machista, siendo irrelevante que el agresor sea, efectivamente, machista o no, o que abuse de una posición de dominio sobre su pareja o no, esto es, que se ignore de modo absoluto el contexto en el que puedan ejercerse estas violencias leves, entonces no parece que el agresor vaya simplemente a recibir una pena por los delitos que estrictamente haya cometido, sino que además, tendrá que pagar un extra por los comportamientos de hombres pasados que dieron lugar a justificar la asimetría penal contenida en el art. 153.1 (BOLDOVA PASAMAR, 2020, pág. 186).

En definitiva, al ignorar que existen diversas clases de violencia y tratarlas del mismo modo, “se acaba presuponiendo que todos los hombres que recurren al empleo de la violencia leve y ocasional comulgan con un desprecio absoluto hacia las mujeres, ya que en todo caso se les va a poder imponer una pena superior” (BOLDOVA PASAMAR, 2020, pág. 186).

2.2.5 SENTENCIA Nº 45/2009, DE 19 DE FEBRERO, DEL TC³⁰

Resuelve esta sentencia las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el Juzgado de lo Penal nº 1 y nº 4 de Murcia en relación con el art. 171.4 CP³¹, por su

³⁰ Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6464>.

³¹ El art. 171.4 del CP castiga a “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 persona con discapacidad necesitada de especial protección, 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.”

supuesta vulneración del principio de proporcionalidad, igualdad y presunción de inocencia.

La justificación del órgano judicial proponente vuelve a ser que este precepto es discriminatorio por razón de sexo. Aboga, asimismo, por un régimen punitivo idéntico para todos los sujetos comprendidos en el mismo, para salvar así la constitucionalidad del precepto.

El TC, en respuesta a la cuestión suscitada, y en relación con la vulneración del principio de igualdad, se remite casi íntegramente a la STC 59/2008, de 14 de mayo (ya analizada previamente en el apdo. 2.2.3). Por otro lado, en lo que se refiere al principio de proporcionalidad, niega la existencia de la vulneración del mismo al justificar la diferencia penológica en las amenazas leves sin armas debido al mayor desvalor de la acción en atención a su “su significado social objetivo y de su lesividad peculiar para la seguridad, la libertad y la dignidad de las mujeres” (STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 12 y STC 45/2009, de 19 de febrero, FJ 8). El TC entiende además que la amplitud y las alternativas de penas previstas en el art. 171 CP permiten adecuar la misma a la mayor o menor gravedad del hecho cometido (SERRANO ESTEBAN, 2015, pág. 128).

2.2.6 SENTENCIA Nº 127/2009, DE 26 DE MAYO, DEL TC³²

Esta sentencia responde a diversas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Albacete, en relación con el art. 172.2 CP³³, por su posible vulneración de la CE (en concreto, arts. 1.1, 9.1, 9.2, 9.3, 10, 14, 17, 24.2 y 25.1 de la CE).

³² Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6546>.

³³ Dicho precepto recoge que: “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 persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años. Igual pena se impondrá al que de modo leve coaccione a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor. Se impondrá la pena en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza. No obstante lo previsto en los párrafos anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado.”

Entiende la Magistrada proponente que uno de los elementos que determina que la conducta sea constitutiva de delito y no falta es el sexo de los sujetos intervinientes, resultando así, el citado precepto, discriminatorio. Centra la cuestión de inconstitucionalidad en torno a las dudas de que el art. 172.2 respete el principio de igualdad, el principio de culpabilidad, y el principio de presunción de inocencia.

El TC, por su parte, en lo que respecta a la posible infracción del principio de igualdad, recuerda que: “la constitucionalidad de la norma pasa, según nuestra doctrina, por “que el tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales tenga una justificación objetiva y razonable y no depare unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación” (SSTC 59/2008, FJ 7; 45/2009, FJ 4).” (STC 127/2009, de 26 de mayo, FJ 4). Más adelante, rechaza que exista infracción alguna del principio de igualdad, al entender que existe una justificación objetiva y razonable para el distinto trato penológico, y que este no supone unas consecuencias desproporcionadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación.

Respecto a la posible vulneración del principio de presunción de inocencia, niega el TC que el legislador presuma que la violencia del varón hacia la mujer que es o fue su pareja constituya una manifestación de discriminación, sino que: “Lo que hace el legislador, y lo justifica razonablemente, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas” (SSTC 59/2008, FJ 11; 81/2008, FJ 4).” (STC 127/2009, de 26 de mayo, FJ 6), es decir, da por hecho que su conducta supone un mayor desvalor y una mayor gravedad para la víctima.

Entiende el TC que el principio de proporcionalidad tampoco se infringe al no recoger el auto de planteamiento en qué medida una pena inferior permitiría una funcionalidad similar a la recogida en el precepto cuestionado (SERRANO ESTEBAN, 2015, pág. 131).

2.2.7 SENTENCIA Nº 77/2010, DE 19 DE OCTUBRE, DEL TC³⁴

Interesa el análisis de esta sentencia en lo relativo al art. 173.2 CP³⁵, dado que el auto de planteamiento duda sobre su constitucionalidad por posible vulneración del derecho a no ser enjuiciado dos veces por los mismos hechos (art. 25.1 de la CE).

El Juzgado de lo Penal nº 4 de Murcia considera que el inciso “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” del art. 173.2 CP y, por extensión, el inciso “con independencia de...que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores” del art. 173.3 del CP³⁶, puede vulnerar el principio *non bis in idem*.

El TC, se pronuncia en los siguientes términos: “el elemento típico de la habitualidad incorpora un componente añadido de lesividad que trasciende el que se derivaría de la suma de los actos aislados de violencia, en tanto en cuanto la continuidad en el trato violento hacia uno o varios de los miembros del grupo familiar comporta un elemento diferencial que se puede cifrar en el menoscabo de la seguridad y libertad tanto de la víctima o víctimas directas de los actos violentos como, en su caso, de los demás

³⁴ Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/6716>

³⁵ Recoge el art. 173.2 lo siguiente: “2. El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza.

En los supuestos a que se refiere este apartado, podrá además imponerse una medida de libertad vigilada.”

³⁶ Dicho artículo establece lo siguiente: “Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores”.

integrantes del grupo familiar, que quedan igualmente afectados por esa atmósfera de sometimiento y continua vejación.” (STC 77/2010, de 19 de octubre, FJ 5).

Es decir, el TC entiende que al exigir el art. 173.2 CP el elemento de la habitualidad se está introduciendo un componente adicional de lesividad, que debe considerarse probado para la aplicación del tipo penal y que no se identifica con la mera reiteración de conductas por lo que, no se aprecia que la doble sanción establecida en el precepto cuestionado suponga un ejercicio desproporcionado del *ius puniendi* y una vulneración del principio de legalidad (SERRANO ESTEBAN, 2015, pág. 134).

2.3. Reflexiones y dudas surgidas a partir del estudio

No se termina de apreciar con claridad la lógica con la que el legislador introdujo las distintas agravantes que aquí se han estudiado. ¿Acaso no es un tanto confuso que mientras delitos como los de lesiones, malos tratos, amenazas y coacciones contienen una agravante específica por razón de género, la cual discrimina a los varones, otros delitos como lo son el de maltrato habitual y *stalking* no discriminen por razón de género, sino que se limiten a establecer una agravante para los casos en los que esto ocurra en el seno de parejas o ex parejas, siendo tanto el sujeto activo como el pasivo el hombre y la mujer indistintamente, y con la misma pena en ambos casos?

¿Por qué presupone el legislador que, en una agresión leve, la cual puede ser perfectamente espontánea y puntual, y que incluso puede darse como respuesta a una agresión sufrida inmediatamente antes, existe un elemento intencional constitutivo de violencia de género cuando es llevada a cabo por un hombre? Y lo que es más controvertido aún, ¿cómo es posible que el legislador presuponga el elemento intencional machista por parte del hombre en esos casos, y no lo haga en un caso de *stalking* o maltrato habitual, el cual en la mayoría de sus modalidades requiere de una premeditación y de una continuidad en el tiempo mucho más clara que en los delitos de lesiones leves?

Según la última interpretación del TS, y tal y como se deduce del tenor literal del art. 153.1, cualquier agresión de carácter leve del hombre hacia la mujer resultará violencia de género sin necesidad de probar la intencionalidad machista, mientras que, en los delitos de maltrato habitual o *stalking*, esa intencionalidad debe probarse para poder

aplicar la agravante genérica del art. 22.4 CP³⁷. Y es que dichos delitos no prevén una agravante específica por razón de género, sino que en el caso del maltrato habitual en el seno de la pareja o expareja simplemente se exige la condición de que el maltrato habitual sea ejercido por parte de uno de los dos sujetos de la pareja o expareja contra el otro para poder aplicar dicho precepto, y en el caso del *stalking* se limita a establecer una agravante por razón de haberse perpetrado dichos actos en el seno de la pareja o expareja.

Así como una agresión leve podría resultar fruto de un impulso espontáneo, parece difícil que el delito de maltrato habitual o el delito de *stalking* se corresponda a un impulso momentáneo, al extenderse este más a lo largo del tiempo, y al comprender una mayor complejidad y premeditación las acciones que constituyen el mismo. ¿Por qué no comprenden pues, delitos como el maltrato habitual o el *stalking* llevados a cabo en el seno de la pareja o expareja, per se, un acto de violencia de género con connotaciones de poder y machismo cuando son cometidas por el varón, y una bofetada sí?

Así las cosas, ¿no habría tenido más sentido haber introducido una agravante genérica en la parte general del Código Penal, aplicable al hombre siempre que la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, sin necesidad de ser probada la intencionalidad machista? ¿Por qué en unos delitos es necesario probar dicha intencionalidad y en otros no? ¿Por qué se presume la intencionalidad machista en una bofetada y no en el maltrato habitual?

En cualquier caso, no debería suponer el legislador que estos actos siempre son debidos al fenómeno de la violencia de género, más aún en el seno de las parejas o exparejas, en las cuales a menudo concurren motivaciones que muchas veces no tienen o no solo tienen que ver con la violencia de género (se procede en el siguiente punto a desarrollar esta idea).

³⁷ El art. 22 CP, que recoge las circunstancias agravantes, establece la siguiente agravante “4.ª 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, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad.”

3. TRATAMIENTO JURÍDICO PENAL DE LA VIOLENCIA EN EL SENO DE LA PAREJA O EXPAREJA

Es en este preciso momento cuando se le pide al lector que preste atención sobre algunas cuestiones: ¿cabe concebir otros tipos de violencia en el seno de la pareja o expareja además de la violencia de género? ¿se ha llegado hasta este punto del estudio sin considerar que en el seno de la pareja o expareja puedan existir más tipos de violencia? ¿la violencia en el seno de la pareja o expareja se da en las parejas o exparejas homosexuales? A pesar de que en el título de este trabajo no se haga mención alguna a la violencia de género, pocos se habrán extrañado de que en lo que llevan prestando atención a estas líneas apenas se haya hecho mención alguna a otros tipos de violencia que puedan darse en el seno de la pareja o expareja, tanto heterosexual, como homosexual. Y es que lo más frecuente es que se asocie inconscientemente la violencia en el seno de la pareja o expareja a la violencia de género ejercida en el seno de las parejas heterosexuales. Poco o nada nos han advertido que puedan darse otros tipos de violencia en el seno de la pareja o expareja, por lo que tratemos de acercarnos a dicho fenómeno para descubrir si efectivamente contiene otros tipos de violencia que no sean la violencia de género o no. A modo de reflexión, y en palabras de ECHEBURÚA Y REDONDO: “Por qué víctima es femenino y agresor masculino?”.

Dado que el marco legislativo más importante establecido a nivel europeo sobre la violencia de género y violencia doméstica es el Convenio de Estambul (ya introducido en el apdo. 1.3), parece acertado observar más exhaustivamente qué entiende el mismo por “violencia contra la mujer por razones de género”, y examinar si el legislador nacional se ha extralimitado o no en cuanto a ciertas acciones ocurridas en el seno de la pareja o expareja que subsume en la “violencia contra la mujer por razones de género”.

El Convenio de Estambul, en su art. 3 apartado d) establece que “por “violencia contra la mujer por razones de género” se entenderá toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada”.

La primera de las referencias “porque es una mujer” resulta ambigua y necesita de interpretación para que no se quede en una afirmación intuitiva o de escasa aplicación práctica porque resulta demasiado polisémica y poco operativa (ASUA BATARRITA, 2020, pág. 8).

La segunda referencia “que afecte a las mujeres de manera desproporcionada” resulta, sin embargo, un indicador objetivo y estadístico más certero. Así las cosas, si las mujeres son las víctimas de un determinado delito en un número de veces muy superior al que lo son los hombres, será claro que el hecho de “ser mujer” tiene que ver con ello (ASUA BATARRITA, 2020, pág. 8).

Para observar si esta circunstancia se cumple, podríamos considerar que bastaría con observar las tasas de prevalencia de la violencia de pareja en muestras judiciales, en las cuales el fenómeno es ejercido mayoritariamente por hombres sobre mujeres (ECHEBURÚA & REDONDO, 2010).

Pero, vayamos más allá, veamos cómo se comporta este fenómeno en muestras comunitarias.

3.1 Acercamiento científico a la violencia en el ámbito de la pareja o expareja

3.1.1 FUNCIONAMIENTO DE LA VIOLENCIA EN EL ÁMBITO DE LA PAREJA O EXPAREJA

La violencia es un fenómeno complejo y de carácter heterogéneo. En la conducta violenta influyen diferentes variables: biológicas, psicológicas, sociales y contextuales (SHAVER & MIKULINCER, 2011). Por tanto, no puede esta ser explicada considerando un único factor. Es imprescindible valorar factores individuales, sociales y del contexto de la pareja (MUÑOZ & ECHEBURÚA, 2016).

Tanto negar la violencia contra las mujeres, como creer que esta es el único tipo de violencia que se da en el seno de la pareja o expareja, o que esta depende de un único factor (el género), supone un desconocimiento de la realidad y conlleva a colocar a todas las víctimas de la violencia en el seno de la pareja o expareja que no respondan al binomio hombre agresor – mujer víctima en una situación de indefensión. La violencia contra las mujeres en el ámbito de la pareja o expareja heterosexual no es la única violencia que se puede dar.

En parejas heterosexuales la dirección de la violencia ejercida hacia la pareja puede ser unidireccional hombre-mujer (violencia de hombre a mujer exclusivamente y asociado comúnmente a la violencia de género o violencia machista), unidireccional mujer-hombre (violencia de mujer a hombre exclusivamente) o bidireccional. En esta

última, ambos miembros de la pareja actúan a la vez como víctima y agresor (ARNOSO, IBABE, ARNOSO, & ELGORRIAGA, 2017, pág. 10)³⁸.

3.1.2 ESTUDIOS REALIZADOS AL RESPECTO

Hay evidencia empírica procedente en la mayoría de los casos de estudios en la población general sobre tasas de prevalencia de violencia de pareja similares en hombres y mujeres (ARNOSO, IBABE, ARNOSO, & ELGORRIAGA, 2017, pág. 10). Algunos de dichos estudios se comentan a continuación.

Los resultados obtenidos por STRAUS³⁹ en una investigación llevada a cabo con 4.239 estudiantes de 68 universidades de 32 países, muestran tasas equivalentes de violencia en la pareja para hombres y mujeres, mostrando, asimismo, que la violencia bidireccional es el patrón más frecuente, y que la violencia sólo por parte del varón es el patrón menos frecuente, resultando más frecuente incluso la violencia sólo por parte de la mujer (STRAUS, 2008).

En el ámbito español, GRAÑA Y CUENCA⁴⁰, en un estudio publicado en el año 2014 con una muestra de 3.578 participantes, de edades comprendidas entre 18 y 80 años, comprobaron que tanto los porcentajes de la violencia física como la psicológica ejercida por hombres y mujeres hacia sus parejas heterosexuales son muy similares. El 11% de los hombres ejercían la violencia física, frente al 12% de las mujeres, mientras que la violencia psicológica era ejercida por el 60% de los hombres, frente al 63% de las mujeres. El presente estudio mostraba que la tasa de violencia física ejercida de mujeres a hombres de manera unidireccional era superior (4,5%) a la tasa de violencia física ejercida de hombres a mujeres de manera unidireccional (4%). Asimismo, observaron que la agresión bidireccional era el patrón de agresión más frecuente, conclusión a la que también llegó STRAUS. Indican ARNOSO, IBABE, ARNOSO, & ELGORRIAGA que, “este tipo de violencia de pareja es generalmente una violencia situacional⁴¹ o episódica, leve y que generalmente surge de conflictos y discusiones entre los integrantes de la

³⁸ Estudio disponible en <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=315051754002>.

³⁹ Estudio disponible en <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0190740907001855?via%3Dihub>.

⁴⁰ Estudio disponible en [07_343.indd\(psicothema.com\)](http://07_343.indd(psicothema.com)).

⁴¹ La violencia situacional en las relaciones de pareja surge en el contexto de los conflictos específicos en el que las discusiones escalan de la agresión verbal a la física. Se trata de actos violentos perpetrados por hombres y mujeres aproximadamente en igual medida, en raras ocasiones produciéndose daños, y en los que la persona que agrede no pretende controlar a la pareja (JOHNSON, 2008).

pareja, sin que esté presente el deseo de controlar o dominar al otro integrante” (ARNOSO, IBABE, ARNOSO, & ELGORRIAGA, 2017, pág. 10).

Entre otros de los concluyentes estudios que han analizado la direccionalidad en la pareja, IBABE analizó la violencia marital según los autoinformes de los hijos e hijas. El estudio revelaba que en el 11% de las familias había algún tipo de violencia física entre los progenitores: violencia unidireccional (7%) y violencia recíproca o bidireccional (4%). Los porcentajes variaban dependiendo de la conducta violenta: grave⁴² (1% padre-madre y 0,4% madre-padre) y leve (6% padre-madre y 7% madre-padre). Los casos de violencia unidireccional de madre a padre (5%) suponían más del doble de los casos de padre a madre (2%) (IBABE, 2015, pág. 620).

Si todos los actos de violencia en el seno de la pareja respondieran al desprecio que se le tiene a la pareja por su condición de género/sexo contrario, no cabría explicación alguna para la violencia que se da en las parejas del mismo sexo. Existen estudios de los que se desprende que la violencia en el seno de las parejas homosexuales funciona de manera similar a las heterosexuales, o incluso que en parejas homosexuales el fenómeno de la violencia se da en mayor medida. Un estudio⁴³ de violencia en el seno de la pareja o expareja dentro de las diferentes orientaciones sexuales en España, concluía lo siguiente tras un estudio realizado con una muestra de 454 sujetos (156 (34.36%) eran homosexuales, 265 (58.37%) eran heterosexuales, 30 (6.61%) eran bisexuales y 2 (0.66%) no contestó a la pregunta relacionada con la orientación sexual): “La violencia dentro de género se puede observar con la misma intensidad en cuanto a la orientación sexual. No se han encontrado hallazgos significativos que puedan incidir que algún grupo poblacional relacionado con la orientación sexual (homosexualidad, heterosexualidad y bisexualidad) presente mayores índices de violencia que otro” (TOMÁS CÁNOVAS, MORAL DE CALATRAVA, & CANTERAS JORDANA, 2018). Dentro de este estudio, se nombran varios más, los cuales llegan a conclusiones similares.

Todos estos datos no hacen sino cuestionar la idea de que la perpetración de violencia en las relaciones de pareja esté ligada a un género. MUÑOZ y ECHEBURÚA concluyen que, de acuerdo con los datos provenientes de la investigación científica, la

⁴² Entendida como la violencia que conlleva lesiones básicas (art. 147 CP), y más graves (las graves del art. 150 CP y las muy graves del art. 149 CP)

⁴³ Estudio disponible en <https://revistas.um.es/eglobal/article/view/eglobal.18.1.310471/254041>

violencia en la relación de pareja en su mayoría es bidireccional y heterogénea (MUÑOZ & ECHEBURÚA, 2016).

3.1.3 ¿POR QUÉ LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN MUESTRAS JUDICIALES NO MUESTRAN LO MISMO QUE LAS MUESTRAS COMUNITARIAS?

Llegados a este punto, nos surge una pregunta crucial: ¿Por qué las muestras judiciales no reafirman estas estadísticas que sí se ven en muestras comunitarias?

A pesar del tremendo esfuerzo que se lleva a cabo tanto por las instituciones públicas como privadas para dotar a las mujeres maltratadas de todos los medios para que estas sean conscientes de la situación de maltrato que viven y den el paso de interponer denuncia contra su agresor, la realidad es que aún hay no pocas mujeres que no denuncian su situación. Cada año, afortunadamente, cada vez son más las mujeres que deciden dar el paso, y nuestro objetivo, además de erradicar todo maltrato en el seno de la pareja o expareja por supuesto, debe ser que todas las mujeres que sufren el maltrato cuenten con los medios suficientes para poder dar el paso hacia su libertad como individuo y empoderamiento.

Pero, ¿qué hay de los hombres que sufren maltrato a manos de sus parejas o exparejas? La realidad es que los hombres maltratados cuentan con un muy limitado apoyo institucional y existen escasísimas asociaciones que reconozcan y aborden esta problemática y presten asistencia a los hombres que son víctimas. Sólo hace falta echar un vistazo a la LIVG para observar que no contiene ni una sola medida que vele por la detección de la violencia unidireccional mujer – hombre por parte del hombre víctima, ni por la protección de los mismos, ni por la dotación a estas víctimas de los medios necesarios para que sean capaces de denunciar su situación y desprenderse de su agresora.

Por otro lado, no es asunto baladí las consecuencias sociales y en su círculo privado que puede tener el hombre que denuncia ser víctima de maltrato en una sociedad en la que, precisamente por atribuciones de género, el sexo masculino “debe ser modelo de fortaleza”, porque aún vivimos en una sociedad sexista. Todo esto lleva a que muchas veces, el hombre que sufre malos tratos, en vez de ser consciente con su papel como parte vulnerada, niegue dicha vulnerabilidad, o interprete lo que le está ocurriendo como una muestra de su propia debilidad, cuestionándose así su masculinidad, y en pocos casos atreviéndose a dar el paso a denunciar.

A nivel público, pocos reconocen este problema, por lo que son pocos también los que explican a los hombres que ellos también pueden ser víctimas de la violencia en el seno de la pareja o expareja. Todos los esfuerzos están centrados en combatir la violencia de género. Y dichos esfuerzos son completamente necesarios, pero no podemos obviar todas las demás caras del problema de la violencia en el seno de la pareja o expareja. Ninguna mujer debe ver reducida su protección y los medios que se ponen a su alcance para que estas den el paso de salir de la situación tan vulnerable en la que se encuentran, en la que también se sitúa el resto de las víctimas en el seno de la pareja o expareja. Pero es una necesidad apremiante igualar la protección y los medios conferidos a todas las víctimas de la violencia en el seno de la pareja o expareja.

Así, al lanzar el continuo mensaje a la sociedad de que la mujer en el seno de una pareja o expareja heterosexual es la única que puede ser víctima de la violencia en el seno de la pareja o expareja, contribuimos cada vez más a que las víctimas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad cuya situación no encaje en el binomio hombre agresor – mujer víctima no sean conscientes de la peligrosa realidad que viven.

Si las mujeres maltratadas, con el incesante esfuerzo que se lleva a cabo por parte de las instituciones para que estas sean capaces de dar el paso a denunciar a su agresor, y, aun así, no todas son capaces de darlo, ¿cómo va a resultar fácil para el hombre maltratado dar el paso de denunciar a su agresora, si él mismo, o no es consciente de su situación de víctima, o se niega a reconocerlo, o aun pudiendo ser consciente de la situación no cuenta con ningún apoyo para salir de esa situación?

Situación similar se da en los hombres y mujeres que conforman parejas homosexuales, en las que rara vez les han explicado que pueden sufrir violencia por parte de sus respectivas parejas o exparejas, situándoles a ellos en una posición de víctimas de la violencia en el seno de la pareja o expareja. Violencia de todo tipo, que puede ser merecedora de castigo penal, pero que los integrantes de la pareja pueden no otorgarle importancia porque desde los poderes públicos prácticamente no se les explica que ellos también pueden ser víctimas de la violencia en el seno de la pareja o expareja.

3.1.4 VIOLENCIA EN EL SENO DE LA PAREJA O EXPAREJA QUE AFECTA DE MANERA DESPROPORCIONADA A LA MUJER

Por otro lado, tal y como se observa en el estudio de IBABE, y tal y como se depende de los estudios basados en la violencia de género que incluyen información de las mujeres que están en programas de intervención por este problema, la autoría de la conducta de violencia (física) grave sí parece ser asimétrica, siendo el hombre más propenso a llevar a cabo este tipo de conductas que pueden llegar a provocar la muerte de la pareja o expareja.

Así las cosas, las consecuencias más graves de la violencia en el seno de la pareja o expareja sí las sufriría la mujer en términos objetivos de gravedad de las lesiones provocadas por las agresiones (incluida la muerte), excepto en parejas homosexuales, en las cuales es el hombre el que sufre las consecuencias más severas de la violencia grave en el seno de la pareja o expareja, y es que ya se ha observado que en este tipo de parejas la violencia funciona de una manera similar al resto.

Por tanto, tras haber observado que la violencia en el seno de la pareja resulta, cuanto menos heterogénea, sacamos en claro que el único tipo de violencia en el que se aprecia una asimetría en relación con el sujeto de la pareja que lo lleva a cabo (hombre o mujer), es en los casos de violencia grave, en los cuales es más probable que la violencia sea perpetrada por los varones, y que tanto la mujer como los hombres homosexuales sufran graves lesiones.

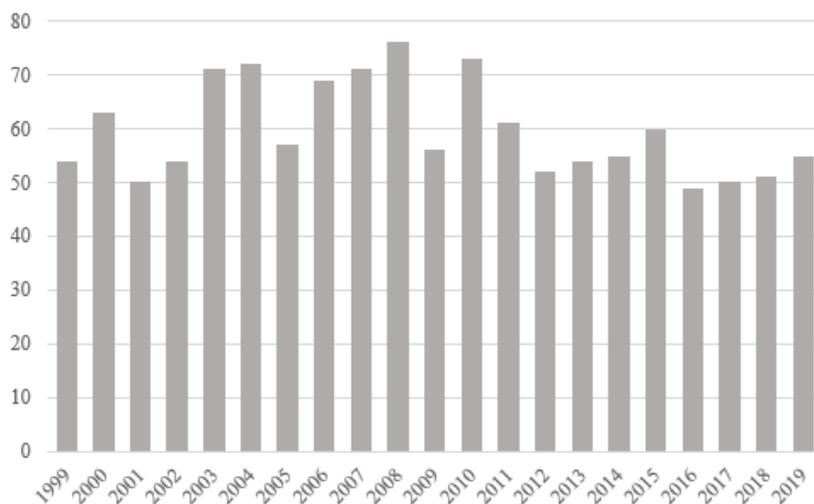
3.1.5 BREVE ANÁLISIS DEL NÚMERO DE VÍCTIMAS MORTALES A MANOS DE SUS PAREJAS O EXPAREJAS

La manifestación más grave de la violencia en el seno de la pareja o expareja se da en los casos en los que uno de los dos integrantes de la pareja o expareja acaba con la vida del otro. Tal y como ya se ha indicado, y así sucede en todos los actos de violencia grave en el seno de la pareja o expareja, existe una desproporción en la autoría de estos delitos, porque son los hombres los que con mayor asiduidad llevan a cabo actos de violencia grave en el seno de la pareja o expareja, que, en el peor de los casos, supone la muerte de la pareja o expareja.

El número de casos de mujeres asesinadas a manos de sus parejas o exparejas varones, para los cuales debería resultar una medida efectiva y disuasoria la implantación

de las agravantes de género, no se ven alterados ni por la entrada en vigor de la LIVG, ni por la introducción en el año 2015 de la agravante genérica por razón de género del art. 22.4 CP, y es que estos delitos no llevan aparejada ninguna agravante específica por razón de género, por lo que les es de aplicación la agravante por razón de género del art. 22.4 CP.

Gráfico 1: Mujeres asesinadas a manos de sus parejas o exparejas varones



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos obtenidos del INE

En los últimos 9 años, el 76% de las mujeres asesinadas a manos de sus parejas o exparejas varones no había interpuesto denuncia previa⁴⁴. Esta realidad causa una profunda desazón, nos preocupa y nos hace plantearnos si algo no estamos haciendo bien en cuanto a la lucha contra la violencia de género.

Esta disparidad entre denunciante y asesinadas evidentemente se debe en un porcentaje a las mujeres que no denunciaron ya fuera por ignorar la situación de víctima que estaban viviendo, por miedo, o por falta de medios. Pero, ¿todas las asesinadas que no habían interpuesto denuncia previamente eran maltratadas?

Es cierto que la espiral de maltrato puede acabar en feminicidio, pero para explicar este dato debemos asumir que existen mujeres asesinadas que no habían sido maltratadas y por eso no denunciaron. Defender que toda asesinada ha sido maltratada con anterioridad, que todo asesinato es la culminación del maltrato previo, es simplista y

⁴⁴ Datos obtenidos de las cifras proporcionadas por el Instituto de la mujer. Datos disponibles en: [Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades - Mujeres en Cifras - Violencia - Víctimas Mortales por Violencia de Género \(inmujer.gob.es\)](http://inmujer.gob.es).

seguramente equivocado. Maltrato y asesinato obedecen a realidades dispares. Realidades que a veces confluyen, y otras veces no.

Así, desgraciadamente, las medidas que fueron introducidas por la LIVG sirven de poco frente a los impulsos homicidas. Y es que, reducir el asesinato a una sola causa (el machismo) supone negar la realidad, y renunciar a acometer políticas de lucha efectivas para combatir dichas causas y a comprender el delito y el delincuente.

Detrás de un homicida existen factores como el biológico, el control de impulsos, la conflictividad familiar, el alcoholismo/drogadicciones, los trastornos de la personalidad, la depresión, distorsiones cognitivas y un largo etc (SHAVER & MIKULINCER, 2011). Por tanto, no necesariamente debe existir un historial de maltrato machista que explique el asesinato.

Situación similar se da en los demás casos de muertes a manos de la pareja o expareja (los hombres heterosexuales y los hombres y mujeres homosexuales, aunque en menor medida, también mueren a manos de sus parejas o exparejas), casos en los que no es posible reducir la conducta homicida a un solo motivo, y por lo que se presume complicado poder prevenir este fenómeno de una manera más eficaz.

Por todo esto, resulta muy difícil prevenir con éxito estas muertes, por lo que, el número de mujeres y hombres que mueren a manos de sus parejas o exparejas, por desgracia, seguramente no descenderá de manera significativa con el paso de los años.

Esto no debe ser motivo para desistir de nuestro propósito de erradicar la violencia en el seno de la pareja o expareja, pero para ello debemos entender la violencia como un fenómeno policausal, donde concurren muchas otras causas más allá del machismo o el odio a la pareja por su condición de género.

3.2 Consideraciones derivadas de los estudios realizados y del Convenio de Estambul sobre las agravantes de género

Trayendo a colación lo que el Convenio de Estambul entiende por “violencia contra la mujer por razones de género”: “toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada”, parece que podríamos concluir que la única violencia que afecta a las mujeres de manera desproporcionada en el seno de la pareja o expareja (quiero recalcar la importancia de que el lector entienda que única y exclusivamente me refiero a este ámbito: la pareja o expareja), a la luz de los

datos obtenidos por medio de los diferentes estudios, es la violencia grave. Sin embargo, esta afirmación resulta inexacta, ya que supone dejar fuera a las víctimas de la violencia grave en el seno de las parejas o exparejas homosexuales, en las cuales las víctimas que sufren las consecuencias más severas de la violencia grave son los varones.

Por tanto, cuando hablemos de “violencia contra la mujer por razones de género” en el seno de la pareja o expareja, únicamente deberían formar parte de este tipo de violencia los casos en los que se pudiera probar que la violencia, en cualquiera de sus formas, llevada a cabo por parte del varón hacia su pareja o expareja haya sido porque esta es mujer, o, en otras palabras, se haya perpetrado con intencionalidad machista.

Así, las agravantes específicas por razón de género que contienen los delitos de lesiones, malos tratos, amenazas y coacciones, no estarían justificadas según lo aquí observado, dado que se parte de una premisa equivocada: que los actos que conforman esos determinados delitos afectan a la mujer de manera desproporcionada.

Recuperando, una vez más, el Convenio de Estambul, el art. 45 del mismo, titulado “Sanciones y Medidas”, establece que: “1. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que los delitos previstos en el presente Convenio sean castigados con sanciones efectivas, proporcionales y disuasivas, según su gravedad. Estas incluirán, en su caso, las penas privativas de libertad que pueden dar lugar a la extradición.”

En el caso que ocupa a nuestro país, el legislador llevó a cabo medidas legislativas entre las que se encuentra la inclusión de las agravantes específicas por razón de género en el Código Penal, que ya se ha indicado que no están verdaderamente justificadas al surgir de una premisa errónea.

Y es que, el Convenio de Estambul no se refiere en ningún momento a la conveniencia de una “agravante” por razón de género (tal y como ya se ha observado en el apdo. 1.3) (ASUA BATARRITA, 2020, pág. 9).

Por tanto, las agravantes específicas por razón de género de nuestro CP no encuentran un amparo real en el Convenio de Estambul. Es más, se podría incluso

concluir que estas agravantes vulneran lo contenido en el art. 4 apdo. tercero del mismo⁴⁵, al discriminar las mismas por razón de género y por razón de orientación sexual, al no proteger dichas medidas de igual forma a todas las víctimas de la violencia en el seno de la pareja o expareja, ya sean víctimas varones, y ya sean parejas o exparejas homosexuales.

Las agravantes específicas por razón de género, pese a no estar amparadas por el Convenio de Estambul, cierto es que otorgan una protección mayor a las víctimas mujeres de dichos delitos. Pero, si, tal y como se ha observado, y existe evidencia empírica al respecto, la violencia en el seno de la pareja o expareja, no discrimina por razón de género ni por razón de orientación sexual, significa esto que ningún varón víctima está igual de protegido que cualquier mujer víctima, ya sea en parejas heterosexuales, u homosexuales.

Por ello, parece razonable que las agravantes específicas por razón de género deberían dejar de discriminar a los hombres que son víctimas de la violencia en el seno de la pareja o expareja, y brindarles a estos exactamente la misma protección que a las mujeres víctimas. Ni más, ni menos, sencillamente, la misma. Y es que ambos sexos pueden dominar, controlar, lesionar, amenazar, coaccionar, e incluso matar al otro miembro de la pareja o expareja. Así, las conductas violentas o de control no deben ser consideradas “graves” o “menos graves” según las cometa un hombre o una mujer.

Las agravantes, por tanto, deberían basarse en la situación especial que concurre en el seno de una pareja o expareja, apreciando así el mayor desvalor y la mayor gravedad propios de las conductas descritas en el contexto de la pareja o expareja.

Así, la fórmula más operativa para adecuar el CP a esta realidad podría conllevar a que las agravantes específicas por razón de género de los delitos de lesiones del art. 148.4 CP, del delito de malos tratos del art. 153.1 CP, del delito de amenazas del art. 171.4 CP y del delito de coacciones del art. 172.2 CP, desaparecieran en favor de una agravante de aplicación preceptiva a todos los actos de violencia perpetrados en el seno

⁴⁵ Art. 4 apdo. tercero dice así: “La aplicación por las Partes de las disposiciones del presente Convenio, en particular las medidas para proteger los derechos de las víctimas, deberá asegurarse sin discriminación alguna, basada en particular en el sexo, el género, la raza, el color, la lengua, la religión, las opiniones políticas o cualquier otra opinión, el origen nacional o social, la pertenencia a una minoría nacional, la fortuna, el nacimiento, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, el estado de salud, la discapacidad, el estado civil, el estatuto de emigrante o de refugiado, o cualquier otra situación”.

de la pareja o expareja, ya fuera violencia física (leve o grave, e incluida la que conlleva la muerte de la pareja o expareja), psicológica, o sexual.

Una nueva agravante por razón de violencia ejercida en el seno de la pareja o expareja para castigar de igual forma a todos los agresores, sean hombre o mujer, y proteger de igual forma a todas las víctimas, sean hombre o mujer. Castigo y protección parigual que recordemos ya ofrecen artículos como el 173.2 CP.

Sería el legislador el que decidiría la conveniencia o no de establecer una agravante genérica por razón de violencia ejercida en el seno de la pareja o expareja o varias agravantes específicas por esta misma razón añadidas a los preceptos correspondientes.

De este modo, esta agravante o agravantes sí estarían reconocidas por el art. 46 del Convenio de Estambul (Véase nota al pie nº 10).

Podría considerar el legislador que esta especial protección ya se da por medio de la circunstancia de parentesco del art. 23 CP, aunque, el autor sería más partidario de la introducción de estas o esta nueva agravante, dando a la misma el carácter preceptivo que el art. 23 CP no contiene, para dotar así de una mayor protección a todas las víctimas de la violencia en el seno de la pareja o expareja, y para ajustar así el Código Penal a lo concretado en el Convenio de Estambul, brindando la misma protección a todas las víctimas de la violencia en el seno de la pareja o expareja.

Cabría discutir si en los casos de violencia bidireccional, concretamente en los casos de violencia psicológica no habitual o violencia leve situacional o episódica, las agravantes debieran ser preceptivas o no, al poder existir un consentimiento tácito o expreso de la pareja sobre la forma en la que quisieran vivir su relación, aunque al resto nos pudiera parecer una forma despreciable. En los casos de violencia unidireccional, sin embargo, entiende el autor que la aplicación de las agravantes debiera ser preceptiva, cualquiera sea la forma de la violencia ejercida, al colocar a la víctima en una situación de vulnerabilidad.

Mención aparte merece la agravante genérica de género del art. 22.4 CP. Esta, podría estar justificada por la protección adicional que brinda a las víctimas por violencia de género, y por entender el legislador que los hombres que llevan a cabo cualquier delito contra una mujer con intencionalidad machista merecen de un castigo mayor, por el

mayor desvalor y la mayor gravedad que implican las acciones llevadas a cabo con dicha intencionalidad. En cualquier caso, y como ya sucede hoy día con esta agravante del art. 22.4 CP, para poder aplicar la misma debería ser probado en el proceso judicial que el agresor actuó con intencionalidad machista. Esta agravante, en el caso de modificarse las agravantes específicas ya comentadas, resultaría compatible con todos esos preceptos, además de con los que ya era compatible anteriormente.

Sin embargo, la adecuación de todo nuestro marco legislativo al Convenio de Estambul no llegará sino hasta que el conjunto de medidas introducidas por la LIVG deje de discriminar por razón de género y orientación sexual, y se extiendan las mismas a todas las víctimas de la violencia en el seno de la pareja o expareja, y no solo las que tienen que ver con la tutela penal.

3.3 Análisis de las agravantes de género a la luz del derecho a la igualdad

Las agravantes específicas por razón de género, tal y como están establecidas hoy en día, y tal y como lo entiende el autor, vulneran, por tanto, no solo el Convenio de Estambul, como ya se ha indicado, sino también la Constitución Española, al vulnerar el derecho a la igualdad recogido en su art. 14 al no existir una justificación objetiva y razonable para el distinto trato punitivo. No solo se entiende que sean discriminatorias por razón de género, sino también por la condición personal basada en la orientación sexual de cada uno.

Sin embargo, estas agravantes específicas por razón de género, una vez fueran suprimidas y se establecieran el nuevo tipo de agravantes ya indicadas, pasarían a ser preceptos que no vulnerarían ni la Constitución, ni el Convenio de Estambul.

El derecho penal, en este sentido, debe imponer castigos para coadyuvar con la lucha de la violencia en el seno de la pareja o expareja, aunque estas agravantes no conseguirán acabar por sí solas con este enorme problema, ni mucho menos.

Si queremos atajar este problema de una manera transversal y más eficaz, debemos extender las medidas introducidas por la LIVG a las víctimas varones de las parejas heterosexuales, y a todas las víctimas ya sean hombre o mujer de las parejas homosexuales. Solo así adecuaremos, definitivamente, el conjunto de nuestras normas relativas a esta problemática al Convenio de Estambul.

Las medidas además de las estrictamente penales contribuirán a prestar una mayor protección a todas las víctimas, pero no será sino con la concienciación y sensibilización de la sociedad sobre la importancia capital de construir nuestras relaciones afectivas en posiciones de igualdad cuando realmente comencemos a cerrar esta herida que hoy día se halla indudablemente abierta y avancemos como sociedad. Mientras tanto, el Derecho Penal debe estar presente como un instrumento necesariamente limitado, pero irremplazable para dotar a las víctimas de la protección vital imprescindible.

Para la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de la o las nuevas agravantes por razón de violencia ejercida en el seno de la pareja o expareja y el resto de medidas necesarias para atender a todas las víctimas eficazmente, el autor realiza una proposición de “Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la violencia en el seno de la pareja o expareja”. Esta Ley podría velar al fin por todas y cada una de las víctimas de la violencia en el seno de la pareja o expareja.

CONCLUSIONES

Primera. – Las distintas interpretaciones otorgadas por los altos tribunales de nuestro país, no hacen sino mostrar dudas de la operatividad de las agravantes de género introducidas por el legislador por medio de la LIVG. La STS 677/2018, de 20 de diciembre, sentó precedente en cuanto a la interpretación del art. 153.1, adecuándose a la interpretación que el legislador pretendía conseguir, y confirmando la inversión de la carga de la prueba en lo que a la intencionalidad machista se refiere, vulnerando así el derecho a la presunción de inocencia.

Segunda. – Apremia la necesidad de un cambio de paradigma en lo que hoy en día entendemos como la violencia en el seno de la pareja o expareja, habitualmente asociada a la violencia de género. Tanto el machismo, por un lado, como la violencia en el seno de la pareja o expareja, por otro lado, son problemas de relevancia primordial que debemos atajar a la mayor brevedad posible. Pero el machismo, no siempre, ni mucho menos, concurre con el fenómeno de la violencia en el seno de la pareja o expareja. La conducta violenta es un fenómeno que exige del máximo rigor para tratarla. La violencia de género es uno de los tipos de violencia que se puede dar en el seno de la pareja o expareja, pero no el único. Existe evidencia empírica al respecto, y también de que la prevalencia es similar en hombres y mujeres respecto al uso de los distintos tipos de violencia, tanto física como psicológica, en el seno de la pareja o expareja, ya sea heterosexual, u homosexual. La creencia de que la mujer es la única dentro del seno de la pareja o expareja que puede ser víctima de maltrato, en cualquiera de sus formas, y que, por ende, no puede ser agresora, es un dogma sexista que no se corresponde con la realidad, y que coloca a los hombres maltratados en una situación de indefensión.

Tercera. – La violencia bidireccional es la que más se da en el seno de la pareja. Este tipo de violencia es por lo general una violencia situacional o episódica, leve, y en el que no está presente el deseo de controlar o dominar al otro integrante. Así, estos casos de violencia bidireccional leve o episódica de pareja, al no ser por lo general casos de violencia grave, podrían tratar de resolverse mediante terapias con profesionales, ruptura amistosa, o mediante métodos alternativos de resolución de conflictos, estos dos últimos en los casos en los que la pareja esté decidida a romper el vínculo. Por supuesto la vía judicial también sería otra opción. Los casos de violencia unidireccional, sin embargo, requerirán la mayoría de veces de la judicialización del asunto, como ya sucede.

Cuarta. – Respecto a la violencia unidireccional, no todo acto de violencia por parte del hombre a la mujer se da porque odie a su pareja, o porque la odie por su condición de mujer, o porque se sienta en una posición de superioridad sobre ella por razón de su género. Hay casos en los que se aprovechará la condición de pareja, sin que el género juegue un papel determinante, como así sucederá en algunos casos en los que la mujer ejerce la violencia unidireccional mujer – hombre, e incluso en los casos de violencia unidireccional en el seno de las parejas homosexuales. Habrá casos en los que la mujer desprecie a su pareja por la condición de varón de este, y habrá otros casos en los que desprecie a su pareja por otros motivos, e incluso habrá casos de violencia por parte de la mujer que no tengan que ver con ningún tipo de desprecio intencional hacia su pareja, y que simplemente esos actos respondan a otras motivaciones. Esos casos de desprecio por supuesto que se dan, pero no puede presumir el legislador ni que los actos de violencia unidireccional suceden del hombre a la mujer en mayor porcentaje que de la mujer al hombre, ni que todos los casos de violencia unidireccional en el seno de la pareja o expareja responden a una convicción de superioridad del agresor de que su género es superior al género de su pareja, ni que la violencia solo se da en parejas heterosexuales. La violencia es un fenómeno complejo y policausal, y así debemos entenderlo y tratarlo, y solo así podremos atajarlo de una forma más eficaz. Gracias a los estudios científicos realizados en estos últimos años, sabemos que las motivaciones son múltiples y que la violencia no está asociada a un género, pero desgraciadamente, no se legisla en consecuencia. Cuanto antes actuemos conforme a lo que la ciencia nos descubre, antes contendremos esta lacra.

Quinta. – La única violencia que es ejercida en el seno de la pareja o expareja en mayor medida por el hombre es la que tiene que ver con la violencia grave, incluido el asesinato. Estos casos, como ya hemos observado, atienden a muchos factores, no solo el machismo, y afectan en mayor número tanto a mujeres heterosexuales, como a hombres homosexuales. El número de víctimas asesinadas a manos de sus parejas o exparejas se muestra invariable con el paso de los últimos años, y mucho me temo que las cifras así seguirán comportándose. Esto no debe hacernos desistir de nuestro primordial objetivo de acabar con la violencia en el seno de la pareja o expareja, porque el fenómeno de las muertes a manos de las parejas o exparejas funciona como un fenómeno policausal, donde concurren muchas otras causas más allá del machismo.

Sexta. – El Convenio de Estambul, convenio en el que se ampara la LIVG, no recoge la posibilidad de la aplicación de ningún tipo de agravante por razón de género, es más, en cuanto a las medidas de protección de las víctimas, prohíbe la discriminación por razón de género y orientación sexual. Así, se presenta necesario adecuar todas y cada una de las medidas introducidas por la LIVG a lo contenido en el Convenio de Estambul, extendiendo el abrigo de la LIVG a todas las víctimas de la violencia en el seno de la pareja o expareja, ya sea una pareja heterosexual u homosexual.

Séptima. – Así las cosas, urge la elaboración de una ley que acabe con la asimetría, ya no solo penal, sino legal, latente en nuestro marco normativo, para igualar la protección y los derechos conferidos a todas las víctimas de la violencia en el seno de la pareja o expareja. Esta nueva ley, que podría denominarse “Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la violencia en el seno de la pareja o expareja”, velaría finalmente por todas y cada una de las víctimas de la violencia en el seno de la pareja o expareja, extendiendo las medidas introducidas por la LIVG a las víctimas varones de las parejas heterosexuales, y a todas las víctimas ya sean hombre o mujer de las parejas homosexuales. Así podríamos adecuar, definitivamente, el conjunto de nuestras normas relativas a esta problemática al Convenio de Estambul.

Octava. – Las medidas de esta nueva ley, entre otras, podrían ser las de elaborar un plan de sensibilización social acerca de todas las violencias que ocurren en el seno de todas las parejas o exparejas, trabajar por la detección de la violencia unidireccional por parte de cualquier víctima, ya sea hombre o mujer en el seno de cualquier tipo de pareja, y dotar a estas víctimas de los medios necesarios para que sean capaces de denunciar su situación y desprenderse de sus respectivos agresores.

Novena. – Respecto a las agravantes específicas por razón de género, dejarían paso a unas agravantes no discriminatorias por razón de género ni por razón de orientación sexual, y se centrarían en la protección adicional conferida a todas las víctimas de violencia en el seno de la pareja o expareja, apreciando así el mayor desvalor y la mayor gravedad propios de las conductas violentas en el contexto de la pareja o expareja. La agravante genérica por razón de género del art. 22.4 CP seguiría siendo de aplicación para los casos en los que pudiera probarse que existió una intencionalidad machista, y su aplicación no sería excluyente de las agravantes por razón de violencia ejercida en el seno de la pareja o expareja. Por desgracia, estas agravantes no solucionarían esta problemática, ya que, como sabemos, el Derecho Penal no es la herramienta más idónea

para combatir la violencia en el seno de la pareja o expareja. El conjunto de todas las medidas sí contribuiría, indudablemente, a combatir el problema desde las raíces del mismo.

Décima. – En ningún caso se ha pretendido con este trabajo la victimización de los hombres. Tan sólo se ha pretendido mostrar una realidad que existe, que la ciencia confirma, que no es un problema menor, y contra la cual tenemos que luchar el conjunto de la sociedad. Afortunadamente, en la actualidad, en nuestro país, cada vez más hombres y mujeres son libres o al menos cuentan con las mismas herramientas para llegar a serlo. Aún queda trabajo por hacer para lograr la igualdad real de oportunidades para ambos sexos, pero cada vez estamos más cerca, sin duda. El problema de la violencia en el seno de la pareja o expareja es un problema grave que no podemos permitirnos obviar como sociedad. La igualdad real entre hombres y mujeres tampoco se conseguirá con una visión reduccionista de la violencia. Estas medidas legislativas aquí propuestas podrían contribuir a atajar la violencia en el seno de la pareja o expareja de una manera transversal, y no permanecer vagando por la superficie de un problema cuya solución se deduce capital para avanzar en pos de una sociedad no solo más igualitaria, sino también más libre y empoderada.

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SENTENCIAS:

STC 150/1991, de 4 de julio

STC 222/1992, de 11 de diciembre

STC 128/1995, de 26 de julio

STC 253/2004, de 22 de diciembre

STC 188/2005, de 4 de julio

STC 59/2008, de 14 de mayo

STC 95/2008, de 24 de julio

STC 45/2009, de 19 de febrero

STC 127/2009, de 26 de mayo

STC 41/2010, de 22 de julio

STC 77/2010, de 19 de octubre

AUTOS:

ATC 233/2004, de 7 de junio

TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIAS:

STS 7/2002, de 19 de enero

STS 58/2008, de 25 de enero

STS 1177/2009, de 24 de noviembre

STS 677/2018, de 20 de diciembre

BIBLIOGRAFÍA

- ACALE SÁNCHEZ, M. (diciembre de 2009). Análisis del Código penal en materia de violencia de género contra las mujeres desde una perspectiva transversal. *REDUR*, págs. 37-73.
- ACALE SÁNCHEZ, M. (2018). Derecho Penal y violencia de género. En M. (. MARTÍN SÁNCHEZ, *Estudio Integral de la Violencia de Género: un análisis teórico-práctico desde el Derecho y las Ciencias Sociales* (págs. 403-441).
- ANTÓN, L., & LARRAURI, E. (16 de febrero de 2009). Violencia de género ocasional: Un análisis de las penas ejecutadas. *Revista Española de Investigación Criminológica*.
- ARNOSO, A., IBABE, I., ARNOSO, M., & ELGORRIAGA, E. (2017). El sexismo como predictor de la violencia de pareja en un contexto multicultural. *Anuario de Psicología Jurídica*, págs. 9-20.
- ASUA BATARRITA, A. (2020). Ni impunidad ni punitivismo. Sinrazones de la actual interpretación de la agravante por razón de género del art. 22.4 CP. *Justicia en clave feminista*.
- BOLDOVA PASAMAR, M. Á. (junio de 2020). El actual entendimiento de los delitos de violencia de género y sus perspectivas de expansión. *InDret*, págs. 174-213.
- DE LA MATA BARRANCO, N. J. (2007). Aspectos nucleares del concepto de proporcionalidad de la intervención penal. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, págs. 165-204.
- ECHEBURÚA, E., & REDONDO, S. (2010). *¿Por qué víctima es femenino y agresor masculino? La violencia contra la pareja y las agresiones sexuales*. PIRÁMIDE.
- FELIP I SABORIT, D. (2019). Las lesiones. En J.-M. SILVA SÁNCHEZ (dir.), & R. RAGUÉS I VALLÈS (coord.), *Lecciones de Derecho Penal*. Barcelona: Atelier.
- GARCÍA ALBERO, R. (2011). Faltas contra las personas. En G. QUINTERO OLIVARES (dctor), & F. MORALES PRATS (coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. Pamplona: Aranzadi.

- GRAÑA, J. L., & CUENCA, M. L. (2014). Prevalence of psychological and physical intimate partner aggression in Madrid (Spain): A dyadic analysis. *Psicothema*, págs. 343-348.
- IBABE, I. (2015). Predictores familiares de la violencia filio-parental: el papel de la disciplina familiar. *Anales de psicología*, 31, págs. 615-625.
- JOHNSON, M. P. (2008). *A typology of domestic violence: Intimate terrorism, violent resistance, and situational couple violence*. Boston: Northeastern University Press.
- LARRAURI PIJOÁN, E. (2009). Desigualdades sonoras, silenciosas y olvidadas: género y derecho penal. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, págs. 37-55.
- MAGRO SERVET, V. (2004). El Auto del TC 233/2004, de 7 de junio, y la constitucionalidad del art. 153 del Código Penal y la Ley 11/2003, de 29 de septiembre. *La Ley*.
- MAGRO SERVET, V. (2015). Reforma del Código Penal afectante a la violencia de género. *Diario La Ley*, 9.
- MUÑOZ, J. M., & ECHEBURÚA, E. (2016). Diferentes modalidades de violencia en la relación de pareja: implicaciones para la evaluación psicológica forense en el contexto legal español. *Anuario de Psicología Jurídica*, págs. 2-12.
- ONU Mujeres. (2012). *Manual de legislación sobre la violencia contra la mujer*. Nueva York.
- RAE. (2004). *Informe sobre la expresión violencia de género*. Madrid.
- RAE. (2020). *Informe de la Real Academia Española sobre el lenguaje inclusivo y cuestiones conexas*. Madrid.
- RAGUÉS I VALLÈS, R. (2019). Delitos contra la libertad. En J.-M. SILVA SÁNCHEZ (dir.), & R. RAGUÉS I VALLÈS (coord.), *Lecciones de Derecho Penal*. Barcelona: Atelier.

- REY MARTÍNEZ, F., ALÁEZ CORRAL, B., & RUÍZ MIGUEL, A. y. (2012). Protección penal "desigual" y violencia de género. *Cuestiones actuales de la protección de la vida y la integridad física y moral*, págs. 133-209.
- SERRANO ESTEBAN, A. I. (2015). *Tratamiento jurídico de la violencia de género: aspectos constitucionales, penales y procesales (Tesis Doctoral)*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- SHAVER, P. R., & MIKULINCER, M. (2011). *Human aggression and violence: Causes, manifestations, and consequences*. Washington.
- SOLA RECHE, E. (2016). Delitos contra la libertad. En C. M. ROMEO CASABONA, E. SOLA RECHE, & M. Á. BOLDOVA PASAMAR (coords.), *Derecho Penal. Parte Especial*. Granada: Comares.
- STRAUS, M. A. (2008). Dominance and symmetry in partner violence by male and female university students in 32 nations. *Children and Youth Services Review*, págs. 252-275.
- TAMARIT, J. M. (2011). De las lesiones. En G. QUINTERO OLIVARES (dtor), & F. MORALES PRATS (coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. Pamplona: Aranzadi.
- TOMÁS CÁNOVAS, L., MORAL DE CALATRAVA, P., & CANTERAS JORDANA, M. (2018). Violencia de género dentro de las diferentes orientaciones sexuales en España. *Enfermería Global*, págs. 1-18.
- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. (2015). *Código Penal comentado (1ª ed.)*. Barcelona: Atelier.
- VIZUETA FERNÁNDEZ, J. (2016). Las lesiones. En C. M. ROMEO CASABONA, E. SOLA RECHE, & M. Á. BOLDOVA PASAMAR (coords.), *Derecho Penal. Parte Especial*. Granada: Comares.