



FACULTAD DE DERECHO

**LA LEY ORGÁNICA 1/2004, DE
MEDIDAS DE PROTECCIÓN CONTRA
LA VIOLENCIA DE GÉNERO**

Análisis y Efectos

Autora: Laura García Ramos

5º E-3 B

Derecho Penal

Director: Javier Gómez Lanz

Madrid

Abril 2018

Laura

García

Ramos



Esta página ha sido intencionalmente dejada en blanco.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

1. INTRODUCCIÓN	1
2. MARCO CONCEPTUAL	3
2.1. Definición de violencia y diferencia entre género y contra la mujer y doméstica	3
2.2. Evolución legislativa	7
2.2.1. Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal	8
2.2.2. Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal	9
2.2.3. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.....	10
2.2.4. Ley orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.	11
2.2.5. Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica.....	13
2.2.6. La Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.	14
2.2.7. Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional	15
2.2.8. Ley Orgánica 15/2003, de 25 de octubre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.	16
3. LA LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO	17
3.1. Introducción	17
3.1.1. Finalidad	17
3.1.2. Objeto y fundamento	17
3.1.3. Ámbito de aplicación	20
3.2. Medidas de sensibilización, prevención y detección (arts. 3 a 16)	21
3.3. Derechos de las mujeres víctimas de violencia de género (arts. 17 a 28)	24
3.3.1. Derechos asistenciales y preventivos	25
3.3.2. Derechos laborales (arts. 21 a 26)	27
3.3.3. Derechos económicos (arts. 27 y 28)	28
3.4. Tutela Institucional (arts. 29 a 32)	29
3.5. Tutela Penal (arts. 33 a 42 LOMIVG)	31
3.6. Tutela Judicial (arts. 43 a 72 LOMIVG)	39
3.6.1. Juzgados de Violencia sobre la Mujer	40
3.6.2. La Orden de Protección	43
3.6.3. El Fiscal de Violencia sobre la Mujer	44
4. VALORACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA NORMA	47

4.1. Beneficios de la norma	47
4.2. Controversias suscitadas por la norma	47
4.2.1. Título de la Ley y confusión de conceptos.....	48
4.2.2. Limitación del ámbito subjetivo y principio de igualdad	49
4.2.3. La posible vulneración del principio de proporcionalidad de las penas.....	58
4.2.4. Principio de culpabilidad y derecho penal de autor	59
4.2.5. Vulneración del derecho a la dignidad y al principio de presunción de inocencia	62
5. CONCLUSIONES	63
6. BIBLIOGRAFÍA.....	65
6.1. Legislación.....	65
6.2. Jurisprudencia	69
6.3. Obras Doctrinales	71
ANEXO LEGISLATIVO	75

ABREVIATURAS

- CE: Constitución Española
- CP: Código Penal
- LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal
- LO: Ley Orgánica
- LOCE: ley Orgánica de Calidad de la Educación
- LODE: Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación
- LOGSE: Ley Orgánica de ordenación General del Sistema Educativo
- LOMIVG: Ley Orgánica de Medidas de protección Integral contra la Violencia de Género
- LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial
- STS: Sentencia del Tribunal Constitucional
- TC: Tribunal Constitucional

RESUMEN

En este trabajo se aborda, como cuestión central, el impacto que la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género sobre el Ordenamiento Jurídico español. Es decir, el análisis no se limita al área penal o procesal, sino que se extiende a todos los ámbitos regulados por la norma.

Previamente a este análisis se procederá a remarcar la importante distinción entre violencia de género, violencia doméstica y violencia contra la mujer. Junto a estas definiciones, se exponen de forma sucinta las principales normas que durante la historia democrática reciente de España han tratado de poner coto a la violencia contra la mujer o en el ámbito del hogar.

Como último punto, pero no menos importante, este trabajo recoge una valoración profusa de la Ley Orgánica 1/2004; ponderando tanto sus múltiples beneficios como las numerosas controversias que ha suscitado en el mundo jurídico, convirtiéndola en una de las leyes más polémicas que han entrado en vigor desde que fue aprobada la Constitución Española. Precisamente ha sido por las dudas que suscita su adaptación a los principios constitucionales básicos lo que ha obligado al Tribunal Constitucional a pronunciarse al respecto en una Sentencias poco convincentes y que también aquí son analizadas.

PALABRAS CLAVE: Violencia de Género, Violencia Doméstica, Ley Integral, LO 1/2004, Críticas, Constitucionalidad.

ABSTRACT

This paper addresses, as a central issue, the impact of the Organic Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género on the Spanish Legal System. That is, the analysis is not limited to the criminal or procedural area, but extends to all areas regulated by the standard.

Prior to this analysis, the important distinction between gender violence, domestic violence and violence against women will be highlighted. Along with these definitions, the main norms that during the recent democratic history of Spain have tried to put an end to violence against women or domestic violence are exposed succinctly.

As a last point, but not less important, this work includes a profuse evaluation of the Organic Law 1/2004; pondering its multiple benefits and the numerous controversies it has raised in the legal world, making it one of the most controversial laws that have come into force since the Spanish Constitution was approved. It is precisely because of the doubts that its adaptation to the basic constitutional principles provokes that has forced the Constitutional Court to pronounce itself on this matter in an unconvincing Sentences that are also analyzed here.

KEY WORDS: Gender Violence, Domestic Violence, Ley Integral, LO 1/2004, controversies, constitutionality

1. INTRODUCCIÓN

La realidad jurídica de las mujeres en España ha experimentado una extraordinaria evolución a lo largo del siglo XX y que paulatinamente ha llevado a éstas a una situación de igualdad total, al menos en el campo del Derecho. Sin embargo, y especialmente desde la llegada de la democracia a España, ha existido un problema común a todo el país y que los distintos gobiernos han intentado atajar: la multitud de ataques violentos que sufrían las mujeres, particularmente a manos de sus parejas y exparejas.

El primer paso claro para erradicar esos comportamientos violentos se inició gracias al Plan de Acción contra la Violencia Doméstica, que fue aprobado el día 30 de abril de 1998 mediante un acuerdo del Consejo de Ministros. El Plan incluía entre sus medidas ciertas previsiones dirigidas a modificar tanto la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim) como por supuesto el Código Penal (en adelante CP), que tenían como fin terminar con este tipo de conductas delictivas, consistentes ya sea en malos tratos físicos o psicológicos, o lesiones y por supuesto, homicidios y asesinatos.

Fruto de este Plan, se produce la entrada en vigor de la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección de las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Penal. Esta Ley Orgánica, junto con otras novedades, introduce como pena accesoria en algunos delitos la prohibición de aproximarse a la víctima u ofendida o la tipificación del delito de violencia psíquica ejercida con carácter de habitualidad. La reforma más relevante operada en la LECrim, consistió en la inclusión del artículo 544 bis, cuyo objetivo no es otro que dispensar a la víctima una mayor protección gracias a una medida cautelar que permite poner distancia entre agresor y agredida.

Las principales aspiraciones de esta y otras leyes fueron recogidas por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Esta polémica Ley, por ser la Ley contra la que más recursos de inconstitucionalidad se han interpuesto en la historia de la democracia española, es el punto sobre el que orbitará este Trabajo de Fin de Grado (en adelante TFG).

Partiendo de una diferenciación entre violencia doméstica y violencia de género se abordará toda la problemática referida a la situación actual de la cuestión.

El inicio se asentará sobre un análisis de la evolución legislativa de la materia para finalizar desgranando la LO 1/2004 así como toda la polémica que ha surgido en torno a ella, intentando dilucidar si ha sido esta la herramienta legislativa más adecuada para erradicar estos comportamientos violentos.

2. MARCO CONCEPTUAL

2.1. DEFINICIÓN DE VIOLENCIA Y DIFERENCIA ENTRE GÉNERO Y CONTRA LA MUJER Y DOMÉSTICA

Para alcanzar una adecuada comprensión de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género es necesario, como paso previo, aclarar la diferencia entre varios conceptos que a menudo se utilizan de forma indistinta: violencia contra la mujer o violencia de género y violencia doméstica.

El artículo 1º de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de las Naciones Unidas¹ define la violencia contra la mujer como:

Todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.

Por su parte, el Convenio de Estambul sobre Violencia contra la mujer² contiene en su artículo 3 una serie de definiciones:

a) por “violencia contra las mujeres” se deberá entender una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y designará todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada;

b) por “violencia doméstica” se entenderán todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima;

¹ Asamblea General de las Naciones Unidas “Declaración sobre la eliminación de la Violencia contra la mujer”, núm. 48/104, 85ª Sesión Plenaria, 20 diciembre 1993

² Consejo de Europa “Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica”. Council of Europe Treaty Series N° 210., 2011

Y, por último, el art. 1 de la LOMIVG establece:

1. La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.

2. Por esta Ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a sus víctimas.

3. La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad

De estas tres definiciones podemos extraer la principal diferencia entre ambos conceptos.

A efectos penales se entiende por **violencia doméstica o intrafamiliar** los actos violentos que se producen entre miembros de un grupo familiar, exista o no convivencia entre los mismos, de los cuales pueden ser sujetos activos y pasivos tanto el hombre como la mujer³. No se define por tanto por los sujetos que la padecen sino por el ámbito en que se manifiesta, que es el del hogar o la casa y las relaciones afectivas; y comprende los malos tratos que cualquier sujeto del ámbito familiar reciba por otro de sus miembros⁴. Estos, por tanto, no se limitan a la agresión a la mujer sino que incluyen también a los niños, ancianos, incapaces y al hombre como víctimas.

En cambio, la **violencia de género** hace referencia a todos los actos violentos de los que es víctima la mujer por el mero hecho de serlo y constituye una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales⁵. En palabras de Lorenzo Copello, estas conductas son una manifestación de la sociedad patriarcal y la discriminación histórica a la que las mujeres se han visto sometidas⁶. La única conexión entre esta y la violencia doméstica es el ámbito en el que se manifiesta la misma de forma más numerosa⁷.

³ Martí Cruchaga, V., “El sistema penal frente a la Violencia de Género” en Marchal Escalona, A. N. (dir.), *Manual de lucha contra la Violencia de género*, Thomson Reuters, Pamplona, 2010, p. 156

⁴ *Ibidem*

⁵ Carmona, M. A., Llombart, C., Nadal, A., Gallego, G., Gómez, J. M., Magro, V., y Lorente, M., “Guía práctica de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”. 2016, p. 29

⁶ Lorenzo Copello, P., “La violencia de género en el derecho penal: un ejemplo de paternalismo punitivo” en Lorenzo/ Maqueda/ Rubio (coords.), *Género, violencia y derecho*, Tirant lo Blanch, 2008, p. 329 y ss.

⁷ Guía práctica de la Ley Orgánica 1/2004, *cit*, p. 30

Por último, la violencia sobre las mujeres es el concepto más amplio de los tres, y se trata de las agresiones que se infringen contra estas en cualquier situación y por cualquier circunstancia.

La Ley Integral tiene por objeto “actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”, y no logra desvincular totalmente ambos conceptos⁸, puesto que a pesar de contener la denominación de violencia de género, su ámbito de aplicación se centra en las agresiones cometidas por el sujeto de su ámbito familiar que ejerce una posición de dominio, dejando de lado otros tipos de violencia contra la mujer como las agresiones paternofiliales. Se centra en la violencia doméstica pues, las modificaciones introducidas en el Código Penal protegen, junto a la esposa o mujer ligada por análoga relación de afectividad, aún sin convivencia, con el autor; a las personas especialmente vulnerables y a los sujetos recogidos en el art. 173.2 CP (ascendientes, descendientes, hermanos, etc.) a pesar de que el nivel de protección es distinto.

De igual forma tampoco consigue romper con la imagen de protección de la mujer por su vulnerabilidad o debilidad respecto al hombre fuerte y poderoso. Si bien es cierto que la víctima de violencia de género se encuentra en una situación de vulnerabilidad por su dependencia física o emocional con el sujeto o por la responsabilidad que siento respecto a sus hijos esta especial vulnerabilidad deriva del hecho de ser víctima y no de serlo de violencia de género⁹.

Partiendo de la anteriormente expuesta definición de Naciones Unidas¹⁰, el maltrato puede ejercerse de diversas maneras; éste puede ser tanto directo, como lo sería el maltrato físico o el sexual, como indirecto a través de las manipulaciones y amenazas (que constituyen actos de maltrato psicológico).

⁸ de la Cuesta Aguado, P. M., “El concepto de “violencia de género” de la LO 1/2004 en el sistema penal: fundamento, transcendencia y efectos” en *Revista de derecho y proceso penal*, 27, 2012, pp. 37-52.

⁹ La violencia de género en el derecho penal: un ejemplo de paternalismo punitivo, *cit.*, p. 341.

¹⁰ Artículo 1 de la “Declaración sobre la eliminación de la Violencia contra la Mujer de las Naciones Unidas”, *cit.*, 1994.

Comúnmente se asocia la palabra maltrato a la agresión, es decir, a aquellas conductas que a través del uso de la fuerza ocasionan una lesión en otra persona. Sin embargo, estos hechos solo corresponden a un tipo del mismo, el **maltrato físico**. En esta categoría, más visible y tangible, quedarían englobadas conductas como los puñetazos, los empujones, las palizas o los cortes teniendo todos como denominador común el contacto con la otra persona.

Otro tipo de maltrato que se realiza también de forma física y directa es el **maltrato sexual**, que consiste en imponer a la víctima la realización de actividades de índole sexual sin su consentimiento y en contra de su voluntad. Conductas como las violaciones o el acoso sexual entrarían dentro de este ámbito y las mismas se pueden producir incluso, en contra de lo que muchos piensan, en el seno de las relaciones de parejas o dentro del matrimonio.

Sin embargo, a pesar de la asociación del maltrato con estas conductas, el más frecuente y muchas veces el más dañino para la víctima es el **maltrato psicológico**. Las humillaciones, los gritos, los insultos y abusos verbales, junto a las amenazas y las intimidaciones son manifestaciones del mismo. Este tipo de abuso atenta contra la dignidad, la confianza y la valoración que las víctimas tienen de sí mismas, y en muchas ocasiones presenta un paso previo a las agresiones.

2.2. Evolución legislativa

A lo largo de los años muchas han sido las modificaciones introducidas por el legislador en los distintos textos para luchar contra la violencia de género. Debemos tener en cuenta que las mujeres no siempre han sido consideradas sujetos de derechos; no estaba reconocido el sufragio femenino¹¹, en el ámbito civil eran dependientes de sus padres o maridos para casi todos los actos jurídicos: para trabajar, aceptar herencias o donaciones, tener cuentas corrientes, etc. Ni siquiera tenían derecho a la patria potestad de sus hijos, la cual pertenecía al marido en exclusiva y solo en defecto de este podía ser ejercida por la mujer¹².

En el ámbito penal las diferencias eran también notorias, resulta ilustrativo el artículo 428 CP¹³ que castigaba al marido que mataba o lesionaba gravemente a su mujer adúltera sólo con pena de destierro, dejándole impune si le causaba otras lesiones, mientras que si ocurría a la inversa la mujer respondía por parricidio con pena de reclusión mayor a muerte. Otro ejemplo de ello lo encontramos en los arts. 449 y 452 CP¹⁴ relativos también al adulterio, que pese a imponer la misma pena al hombre y a la mujer adúlteros contenía diferencias en cuanto a la consideración de esta situación; en el caso de la mujer era considerada adúltera cuando “yacía” con varón que no fuera su marido, mientras que solo se consideraba adúltero al marido que tuviese a su “manceba” dentro de la casa conyugal o notoriamente fuera de ella¹⁵.

El primer avance, y el más significativo, se produjo con la aprobación de la Constitución Española en 1978¹⁶ donde se recogía como valor superior del ordenamiento jurídico la igualdad (art. 14 CE).

¹¹ Que se reconoce por primera vez en la Constitución de la República Española de 1931, pudiendo ser ejercitado por primera vez en las elecciones generales de 1933.

¹² Muchas de estas cuestiones fueron solucionadas con la entrada en vigor de la Ley 14/1975 de 2 de mayo, de reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio, pues se amplió la capacidad de la mujeres y la igualdad con los hombres, si bien esta no fue total.

¹³ Este artículo se mantuvo vigente hasta el año 1963 cuando se aprobó el Decreto 691/1963, de 28 de marzo, por el que se aprueba el “Texto revisado de 1963” del Código Penal.

¹⁴ Leyes que se mantuvieron vigentes hasta el año 1978.

¹⁵ Peregrín, C. L., “Amenazas, coacciones y violencia de género” en Nuñez Castaño, E. *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, p. 226

¹⁶ Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978. Boletín Oficial del Estado, 29, 29313-424

Tras ello, y especialmente desde 1989, la sociedad toma verdadera consciencia de que el problema de la violencia de género no puede relegarse al ámbito privado dada su importancia y sus consecuencias sociales, y por esa misma razón debe recibir atención pública para su erradicación; así, han sido muchas las modificaciones legislativas en este ámbito.

Estas normas han hecho modificaciones en el orden penal, como son la ampliación de los tipos penales, el incremento de las penas y la protección de las víctimas; han introducido medidas de carácter social, educativas y de sensibilización y han ampliado los mecanismos de asistencia¹⁷.

2.2.1. Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal

La primera reforma en el ámbito penal relativa a la violencia en el ámbito familiar fue introducida por la LO 8/1983¹⁸, consistente en la modificación del art. 583 del Código Penal para adecuarlo al principio de igualdad de cónyuges, recogido en el art. 14 CE, uniendo en un único precepto legal el maltrato contra el cónyuge o sus hijos menores¹⁹.

Esta ley a su vez eliminó las referencias a la autoridad marital del Código Penal, igualó a efectos legales los hijos matrimoniales (legítimos) y los extramatrimoniales (ilegítimos) otorgándoles el mismo nivel de protección, restringió la eficacia del perdón en los delitos de estupro, rapto y abusos deshonestos hasta la sentencia firme y su posibilidad de extinción de la acción penal.

Sin embargo, y pese a ser una reforma legislativa urgente para adaptar el Código a las exigencias constitucionales, los cambios relativos a la protección de las mujeres víctimas de violencia de género fueron prácticamente inexistentes.

¹⁷ Mirat Hernández, P. y Armendáriz León, C., “Violencia de género versus violencia doméstica: consecuencias jurídico-penales. Estudio del Título IV de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”, Grupo difusión, Madrid, 2009, p. 37.

¹⁸ Ley orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal.

¹⁹ El sistema penal frente a la Violencia de Género, *cit.*, p. 159-160

2.2.2. *Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal*

La Ley Orgánica 3/1989 que introduce el art. 425 CP²⁰, que condena al que habitualmente ejerza violencia física contra su cónyuge o persona con análoga relación de afectividad o contra los hijos, pupilos o incapaces. La propia Exposición de Motivos de la ley hace referencia a la necesidad de este precepto cuyo fin es “la eficiente protección de los miembros físicamente más débiles del grupo familiar frente a conductas sistemáticamente agresivas de otros miembros del mismo”.

Se trata de un hito pues mientras que anteriormente estas conductas solo podían condenarse a través del delito de lesiones (si tenían la gravedad suficiente, considerándose en caso contrario tan solo una sucesión de faltas), ahora eran reconocidas como violencia doméstica con su propio tipo sancionador, lo que permitía, además, imponer penas más graves por pasar estas de ser consideradas faltas a delitos²¹.

A pesar de que este artículo supuso un importante avance para la protección de las víctimas al ser la primera vez que estos hechos pasaron a ser considerados de interés público, varios fueron los problemas que el mismo presentaba.

En primer lugar, solo eran considerados como actos violentos los físicos dejando así sin castigo los de maltrato psicológico. En segundo lugar, el concepto de habitualidad al que hace referencia el precepto no había sido definido por el legislador y doctrina y jurisprudencia no llegaron tampoco a un concepto unánime, de forma que existían numerosas dudas en cuanto a si para la consideración de la misma podían incluirse las faltas que habían sido objeto de enjuiciamiento anterior o si ello atentaba contra el principio *non bis in idem*.

²⁰ Art. 425 CP “El que habitualmente, y con cualquier fin, ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que estuviere unido por análoga relación de afectividad, así como sobre los hijos sujetos a la patria potestad, o pupilo, menor o incapaz sometido a su tutela o guarda de hecho, será castigado con la pena de arresto mayor”

²¹ Lloria García, P., “La influencia de los medios en la regulación y aplicación de los delitos de Violencia sobre la Mujer” en Vegas Aguilar, J. C. (coord.), *Prevención y erradicación de la violencia de género. Un estudio multidisciplinar y forense*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, p. 181

2.2.3. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*

En la Exposición de Motivos de la Ley se establece la necesidad de avanzar hacia una igualdad real y efectiva de acuerdo a las exigencias constitucionales y en el marco de esta finalidad surge la importancia de regular de forma correcta los delitos contra la libertad sexual.

El Código Penal de 1995 regula el delito de malos tratos en el ámbito familiar en el art. 153 CP, cuyo contenido es análogo al anterior art. 425 CP con las únicas diferencias de:

- Se excluye la mención “y con cualquier fin”.
- Se incrementa la pena, mientras que antes la sanción era el arresto mayor (arresto de siete a quince fines de semana) el código actual establece una pena de prisión de seis meses a tres años.
- Añade como sujetos pasivos a los descendientes y a los hijos propios o del cónyuge o conviviente no sujetos a patria potestad, siempre que exista convivencia.
- Establece una cláusula concursal.

Posiblemente esta última diferencia sea la más destacada pues elimina parte del problema de valorar la habitualidad y el *non bis in ídem* al establecer un concurso real de delitos entre el delito de malos tratos habituales y las lesiones que se originan como consecuencia de los mismos²².

Sin embargo, dado que la comprometida nota de habitualidad se mantiene persiste el problema respecto al *non bis in ídem*. Las faltas objeto de enjuiciamiento anterior pueden ser tenidas en cuenta a efectos de apreciar la habitualidad, mientras que las faltas ni juzgadas quedan consumidas por el delito de malos tratos²³.

²² El sistema penal frente a la Violencia de Género, *cit.*, p. 162

²³ Violencia de género versus violencia doméstica, *cit.*, p. 41

Una parte de la doctrina, entre ellos Concepción Molina, establece que la consideración de las faltas no juzgadas a efectos de la habitualidad no supone una vulneración del principio pues el delito de violencia doméstica habitual del art. 153 CP y el de lesiones tienen bienes jurídicos protegidos distintos. Mientras que en el segundo se protege la integridad física de la persona agraviada, el primero tiene por objeto la seguridad y la paz en la familia²⁴.

Los propios tribunales eran los encargados de establecer, según su propio juicio, la existencia de la habitualidad²⁵.

2.2.4. Ley orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Como consecuencia del Plan de Acción contra la Violencia Doméstica²⁶ fue reformado el art. 153 CP, que quedó redactado de la siguiente manera:

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.

²⁴ Molina Blázquez, C. “La legislación Penal ante la violencia en el contexto familiar”, VII Jornadas: Orientación Familiar. Universidad Pontificia Comillas, Fundación Mapfre, Madrid, 1999, p. 26 y ss.

²⁵ En este sentido la SAP Córdoba 9/1999, de 12 de febrero (ARP 1999,254) estableció “la cuestión de la habitualidad (...) no debe interpretarse en el sentido jurídico de multireincidencia en faltas de malos tratos –lo que constituiría la espinosa cuestión del *non bis in idem*- parece más acertado optar por un criterio naturalístico entendiendo por habitualidad la repetición de actos de idéntico contenido pero no siendo, estrictamente la pluralidad lo que convierte a la falta en delito, sino la relación entre autor y víctima más la frecuencia con que ello ocurre, esto es, la permanencia del tratamiento violento, de lo que se deduce la necesidad de considerarlo como un delito autónomo”.

²⁶ Consejo de Ministros “I Plan de Acción contra la Violencia Doméstica”, Madrid, de 30 de abril 1998.

Entre las aportaciones de esta reforma destaca que:

- Se aumentan los sujetos pasivos del delito al incluir entre los mismos a las víctimas que sufren agresiones de quien fue su expareja, una vez terminada la relación matrimonial o la convivencia *more uxorio*.
- Se reconoce por primera vez la violencia psíquica como conducta punible.
- Se establece un concepto de habitualidad, de forma que se considerará que concurre la misma cuando se acredite que existen al menos tres actos de violencia física o psicológica. A estos efectos se tendría en cuenta la proximidad temporal entre agresiones, no siendo necesario que la víctima fuese la misma en todas ellas y teniendo en consideración tanto los actos que hubieran sido objeto de un proceso anterior como aquellos que no.

Este artículo, a pesar de ir en línea con la doctrina y jurisprudencia al respecto, recibió numerosas críticas por la posibilidad de considerar hechos ya castigados para la habitualidad, lo que suponía para muchos castigar dos veces por unos mismos hechos y por tanto, una violación del principio *non bis in idem*²⁷.

Esta cuestión fue solucionada por el Tribunal Constitucional que estableció que los bienes jurídicos protegidos eran distintos en el delito de malos tratos habituales y en el delito o falta de lesiones, siendo en el primero la dignidad de la persona en el núcleo familiar, la integridad moral del sujeto y la paz familiar y en el segundo la integridad física.

Esta reforma fue un primer paso hacia el abandono de los fenómenos violentos exclusivamente domésticos al ampliarse la protección a las exparejas. Esta expansión de sujetos y el abandono del ámbito exclusivamente familiar de protección puso de manifiesto la necesidad de reconsiderar el bien jurídico protegido que ya no podía ser la paz familiar, pues afectaba fuera de la convivencia, lo que apuntaba a la dignidad o la integridad moral como objeto de protección²⁸.

²⁷ El sistema penal frente a la Violencia de Género, *cit.*, p. 163

²⁸ Bolea Bardon, C., (2007). “En los límites del derecho penal frente a la violencia doméstica y de género”, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 9, 2007, pp. 9 y ss.

Además, el art. 620 CP incluyó un subtipo agravado de amenazas, injurias y vejaciones cuando la víctima era alguna de las mencionadas en el art. 153 CP.

Por último, esta nueva ley, también supuso una reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el art. 544 bis LeCrim permitió que, cuando se estuviesen investigando delitos del art. 57 CP²⁹, se adoptasen medidas cautelares para impedir que el imputado se aproximase o comunicase con la víctima, familiares u otras personas, o se aproximase al lugar de comisión del delito o al de residencia de la víctima o sus familiares, cuando el peligro representado por el agresor lo justificase para la protección de la víctima.

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

En su Exposición de Motivos la Ley establece que su finalidad es la de proporcionar a las víctimas, mediante una acción integral y coordinada, medidas que eviten su desamparo y que impidan al agresor la realización de actos violentos. Esto se pretende lograr a través de un procedimiento judicial rápido y sencillo en el que el Juez de Instrucción pueda proporcionar un estatuto de protección integral a la víctima sin que tenga que esperar para ello a la formalización del proceso.

La orden de protección se incorpora a la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el art. 544 ter como complemento a las medidas cautelares recogidas en el art. 544 bis adoptables en primeras diligencias. Esta cuestión será analizada posteriormente junto a la tutela judicial.

²⁹ Delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico

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

La Ley Orgánica 11/2003 tiene como finalidad, en virtud de su Exposición de Motivos, la ampliación del alcance del tipo delictivo a todas las manifestaciones de violencia familiar, con un objetivo tanto preventivo como represivo.

El delito de malos tratos habituales que se encontraba recogido en el art. 153 CP fue trasladado del Título III del Libro II: De las Lesiones al Título VII del Libro II: De las torturas y otros delitos contra la integridad moral, pasando a tener ahora el número 173 CP, cuya coherencia se encuentra en que esta nueva posición en el Código coincide con el bien jurídico cuya protección pretende este tipo delictivo³⁰.

El art. 153 CP pasó ahora a recoger como delito la anterior falta del art. 617.2.2º CP relativa al menoscabo físico o lesión no recogidos como delito, al maltrato de obra y a las amenazas leves cuyos sujetos pasivos fuesen las personas a las que se refiere el art. 173.2 CP.

Con esta reforma de nuevo se amplían las víctimas al no ser necesaria la convivencia y al incluirse entre las mismas a las personas que se encuentren en situación de dependencia respecto del agresor con el cual no es necesario tener un vínculo familiar ni afectivo.

La eliminación de la convivencia planteó la pregunta de si en los arts. 153 y 173.2 CP la no exigencia de la misma era solo aplicable cuando había existido previamente una situación conyugal o análoga o si esta tampoco era necesaria respecto de los ascendientes, descendientes o hermanos por naturaleza, afinidad o adopción.

³⁰ El sistema penal frente a la Violencia de Género, *cit.*, p. 165

La respuesta a esta cuestión la encontramos en la STS de 16 de marzo de 2007³¹ (F, 1) y en la consulta de la Fiscalía General del Estado 1/2008³² que establecen que para este segundo grupo de sujetos sí es necesaria la convivencia.

Esta norma, a su vez, incluyó varios supuestos de agravación (la pena se establece en su mitad superior):

- Cuando el delito se cometa en presencia de menores.
- Cuando implique el uso de armas
- Cuando se cometiese en el domicilio de la víctima o en el común
- Cuando se realizase quebrantando una medida cautelar o de seguridad o una pena del art. 48 CP.

En relación con las penas se incluyeron como penas accesorias la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, obligatoria, y la inhabilitación, facultativa, para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento.

2.2.7. Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional

La Ley Orgánica 13/2003 aunque relativa a la prisión provisional tiene efectos respecto de la violencia doméstica pues establece en el art. 503.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal expresamente, como uno de los fines por los que se puede establecer la prisión provisional “c) Evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 153 del Código Penal (...)”.

³¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, sección 1ª) de 16 de marzo 201/2007, (RJ 2007/1545)

³² Consulta nº 1/2008, de Fiscalía General del Estado, de 28 de julio, acerca de la exigencia del requisito de convivencia entre el agresor y los ascendientes, descendientes y hermanos para la tipificación de los hechos como delitos de violencia doméstica previsto en los artículos 153 y 173 del Código Penal, ADPCP, Volumen LXI

2.2.8. Ley Orgánica 15/2003, de 25 de octubre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Esta ley supuso una importante modificación del art. 57 CP, del cual nos interesa de manera especial el punto segundo que impone el establecimiento de las penas del art. 48.2 CP (prohibición de aproximación, de frecuentar ciertos lugares,...) cuando se cometiera algún delito de los descritos en el apartado primero de dicho artículo cuando la víctima fuese uno de los sujetos del art. 173.2 CP, incluso cuando la propia víctima mostrase su oposición a la misma.

3. LA LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

3.1. Introducción

3.1.1. Finalidad

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante LOMIVG o Ley Integral) tiene como finalidad, atendiendo a las recomendaciones internacionales, dar una respuesta global a la violencia que se ejerce sobre las mujeres.

Esto se puede llevar a cabo de dos formas distintas como ha establecido el Consejo de Estado “crear una ley integral que modifique todas las normas aplicables a dicho fenómeno en un solo texto, que adquiere así una cierta autonomía por razón de materia, o aprobar una ley de medidas que introduzca modificaciones parciales en cada una de las leyes sectoriales”³³. En este caso, el legislador ha adoptado una ley integral aunque ciertas partes de la misma se aproximen más a una ley de medidas al introducir modificaciones parciales en otros textos legislativos como es el Código Penal³⁴.

3.1.2. Objeto y fundamento

El fundamento de la Ley Integral lo encontramos en la Exposición de Motivos que considera que la violencia:

Se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad, (...) se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.

Tal y como establece en el art. 1.1 LOMIVG el objeto de la norma 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 estas 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 aún sin convivencia.

³³ Dictamen del Consejo de Estado sobre Anteproyecto de Ley Orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre las mujeres, Sesión extraordinaria del pleno de 17 de junio de 2004, p. 25.

³⁴ Aranda Alvarez, E. “Estudios sobre la Ley Integral contra la Violencia de Género” Dykinson, Madrid, 2005, p. 25 y ss.

Al respecto establece el art. 1.3 LOMIVG que la violencia de género “comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad”.

A pesar de que, a la luz de esta definición, parece que la norma protege todas las formas de violencia contra la mujer por razón de su sexo (maltrato doméstico, acoso sexual, violencia paterno-filial, agresiones sexuales,...) la LOMIVG solo se encarga de aquella que se produce por el que es pareja o expareja de la víctima, con o sin convivencia.

Por tanto, la aplicación de la ley requiere: a) Que el sujeto activo sea un hombre b) Que el sujeto pasivo sea una mujer y c) que entre ambos exista o haya existido una relación de afectividad.

A estos efectos, por relación análoga o la de afectividad la jurisprudencia entiende aquella que goza de vocación de permanencia, aunque no convivan, quedando excluidas las relaciones esporádicas o las de amistad³⁵. Los elementos determinantes de dicha unión, que deberán acreditarse en el proceso, no son tanto la duración de la relación sino la existencia de proyecto de vida en común³⁶.

Quedan excluidas las cometidas en el ámbito social, por parte del Estado³⁷, por ascendientes y descendientes aunque se produzcan en el ámbito doméstico y aquella dirigida contra los menores de edad que solo han sido considerados por la ley como “personas especialmente vulnerables”. Tampoco es de aplicación a las parejas del mismo sexo (ya que la víctima o no será mujer o el agresor no será varón), pero sí pueden quedar amparadas las agresiones cometidas en parejas de distinto sexo formadas por un transexual reconocido como mujer³⁸ siempre que esta sea la víctima y el sujeto activo sea hombre³⁹.

³⁵ SAP Barcelona (sección 20ª) de 26 de junio 525/2008 (JUR 2008/195222)

³⁶ SAP Madrid (sección 27ª), de 13 de mayo 519/2008 (JUR 2008/214100)

³⁷ Fernández Rodríguez, Mª E., y Pérez Ruiz M., “La Ley Integral de medidas contra la Violencia de Género” en Marchal Escalona, A. N., (dir.), *Manual de lucha contra la Violencia de género*. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2010, p. 281

³⁸ El reconocimiento del cambio de sexo se efectúa a través de la inscripción en el Registro Civil de la rectificación conforme a la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.

³⁹ Circular 4/2005, Fiscalía General del Estado, de 18 de julio, relativa a los criterios de aplicación de la Ley orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

El resto de manifestaciones de violencia (el acoso sexual o laboral, la mutilación genital, la violencia paternofilial) no quedan desatendidas por el legislador pues quedan protegidas por los preceptos del Código Penal y las leyes especiales. Las razones de su exclusión de la Ley Integral, en virtud de la Circular de la Fiscalía General del Estado 4/2005, de 18 de junio son:

- De carácter cuantitativo, en España la mayoría de víctimas son mujeres las cuales han sufrido la agresión por su pareja o expareja en un 75% de los casos.
- De carácter cualitativo, “derivada de la constatación de que es esta violencia la que perpetua la discriminación, menoscabando los derechos constitucionales de la mujer”. En palabras de Patricia Laurenzo, la ley otorga un tratamiento a la violencia contra la mujer independiente de la violencia doméstica tras la comprobación de que se trata de un tipo específico y diferenciado de aquella que solo afecta a la mujer⁴⁰.

El Consejo General del Poder Judicial⁴¹, sin embargo, no comparte esta opinión y es muy crítico con la limitación. Entiende que a pesar de que las mujeres sufren estadísticamente más del 90% de la violencia doméstica los casos minoritarios (niños y ancianos) no deberían ser dejados de lado por la Ley Integral dado que el fundamento de protección es el mismo la tutela jurídica también debería serlo⁴².

Advierte “no se encuentra una explicación razonable, al margen del dato puramente estadístico, para orientar la tutela penal y judicial, amén de otras medidas educativas y sociales, exclusivamente a la mujer en razón de su sexo, sin que tampoco se justifiquen determinadas medidas de acuerdo con la teoría de la discriminación positiva (...)”⁴³.

⁴⁰ Laurenzo Copello, P., “La violencia de género en la Ley Integral: valoración político criminal” en *Boletín Informativo de la Asociación Jueces Para la Democracia*, núm. 54, 2005

⁴¹ Consejo General del Poder Judicial “Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica Integral de Medidas contra la Violencia Ejercida sobre la Mujer”, 2004

⁴² *Ibidem.*, p.17

⁴³ *Ibidem.*, p.18

Además, no toda acción violenta cometida contra la mujer en el ámbito de la pareja constituye un acto de violencia amparado por LO 1/2004, solo aquellos que se insertan en una pauta cultural de discriminación quedan protegidos por la misma. El Tribunal Supremo⁴⁴ reitera esta interpretación al señalar que el legislador sustenta la diferencia normativa en la mayor gravedad y reprochabilidad de las conductas por producirse en el ámbito de la pareja y ser fruto de una situación de desigualdad y subordinación.

Corresponde al Tribunal sentenciador dictaminar, a la vista de las pruebas practicadas y oído el acusado, el contexto en que tuvieron lugar los hechos y si el hecho es manifestación de discriminación, desigualdad o de las relaciones de poder del hombre sobre la mujer, y entonces queda dentro del ámbito de aplicación de la ley, o si responde a otros motivos (sobre esta cuestión se volverá al analizar las cuestiones de constitucionalidad planteadas).

3.1.3. Ámbito de aplicación

El ámbito de la ley “abarca tanto los aspectos preventivos, educativos, sociales, asistenciales y de atención posterior a las víctimas, como la normativa civil que incide en el ámbito familiar o de convivencia”. Busca hacer reales y efectivos los derechos de libertad, igualdad, a la vida, a la seguridad y a la no discriminación.

Para ello combina medidas tanto a largo plazo, cuyo objetivo es transmitir a la sociedad “nuevas escalas de valores basadas en el respecto a los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres” (art. 3), como medidas de realización inmediata que tienen como fin la reinserción de la mujer maltratada y el aumento de su autonomía y medidas de prevención y control de riesgos para reducir la inseguridad y prevenir futuras agresiones.

⁴⁴ STS (Sala de lo penal, Sección 1º) de 24 de noviembre 1177/2009 (RJ 2010/124)

3.2. Medidas de sensibilización, prevención y detección (arts. 3 a 16)

El Título I de la Ley Orgánica consagra un conjunto de medidas de diversa naturaleza que, de acuerdo con el carácter transversal de la norma, tienen como finalidad la prevención, sensibilización y detección de la violencia contra la mujer en los distintos ámbitos sociales. La relevancia de esta suerte de medidas para luchar contra la violencia de género fue reconocida en la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres celebrada en Beijing en 1995. En ella quedó patente la necesidad de incluir campañas de sensibilización encaminadas a “modificar los modelos sexistas, sensibilizar contra los efectos negativos que la violencia contra las mujeres produce a todas y a todos, concienciar a las víctimas de la violencia,...⁴⁵”

Estas reglas afectan en tres ámbitos: la educación, la publicidad y los medios de comunicación y la sanidad.

Las medidas de **carácter educativo** son especialmente relevantes; representan el mejor escenario para obrar una transformación social de los modelos tradicionales de roles que situaban a la mujer en una situación de inferioridad. Tienen estas como finalidad potenciar la educación en la igualdad y la tolerancia desde las edades más tempranas y a lo largo de todo el programa escolar, e incluso, en la enseñanza superior. La propia ley establece que la educación es la vía para la “transmisión de valores de respecto a la dignidad de las mujeres y a la igualdad entre hombres y mujeres”.

Para ello la norma introduce modificaciones en las leyes que regulan el sistema educativo español como son: la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (LODE); la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE) o la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (LOCE).

⁴⁵ Instituto de la Mujer “La violencia ejercida contra las mujeres” en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 42, 2003, p. 231

El artículo 4 LOVG propone en su apartado primero un decálogo de valores que deberán orientar la acción del sistema educativo español. Entre ellos estacan: el ejercicio de la tolerancia, la eliminación de los obstáculos a la plena igualdad entre hombres y mujeres o la apuesta por la resolución pacífica de conflictos. En sus subsiguientes puntos, la ley especifica los concretos objetivos con respecto a estos valores que se deberán alcanzar e implementar en cada uno de los niveles de nuestro sistema educativo⁴⁶.

En lo que a los artículos 5 a 7 de la misma ley se refiere, se puede afirmar que consagran una serie de deberes exigibles a la Administración Pública. En concreto, el artículo 5 trae a colación una medida asistencial de vital importancia para garantizar la escolarización de los menores que, fruto de la violencia de género, se vean afectados por un cambio de residencia. Por su parte, los artículos 6 y 7 establecen, por un lado, la obligación de eliminar cualquier tipo de material educativo de contenido sexista o discriminatorio, y por otro, la necesidad de formar al profesorado en materias tales como la igualdad, la detección de la violencia o la eliminación de conflictos.

En el ámbito de la **publicidad y de los medios de comunicación** también se torna oportuna la introducción de medidas que logren un compromiso para adecuar el lenguaje y la difusión de las noticias relativas a las mujeres y su papel en la sociedad a la transmisión de la igualdad de trato y la no discriminación.

La Ley Integral modifica la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad⁴⁷ y prohíbe aquellas conductas que utilicen la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio o que atenten contra la dignidad o vulneren los valores y derechos fundamentales.

⁴⁶ Rodríguez-Armas Lorenzo, M., “Medidas de Sensibilización, Prevención y Detección” en Aranda Alvarez, E. (dir.). *Estudios sobre la Ley Integral contra la Violencia de Género*, Dykinson, 2005, p. 43 y ss.

⁴⁷ La Ley General de Publicidad se modifica a través de la Disposición Adicional Sexta que amplía el concepto de publicidad ilícita al incluir en el mismo “los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulneren los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género”. De esta forma la ley establece un criterio objetivo para identificar aquellas conductas que atentan contra la dignidad de las mujeres.

Se pone especial atención al uso de la imagen de la mujer en anuncios publicitarios cuando expongan su cuerpo de forma directa de forma vejatoria o se asocie la misma a estereotipos que impliquen discriminación.

En relación con el tratamiento de las informaciones relativas a la violencia sobre la mujer se impone la obligación de transmitir la misma de forma objetiva, velando por la defensa de los derechos humanos y la dignidad de las víctimas y sus familiares.

La necesidad de implicar a los medios de comunicación en la lucha contra la violencia de género venía siendo una exigencia de las asociaciones de defensa de la igualdad⁴⁸ y de las instituciones internacionales⁴⁹. Se trata de un actor relevante por lo que resulta necesario evitar que desde ellos se fomenten estereotipos o roles sexistas. Como establece Martín Serrano, la familia, la educación y los medios de comunicación son los que marcan los ritmos en la erradicación de la violencia de género y la discriminación de la mujer⁵⁰.

Por último, en el **ámbito sanitario**, se introducen una serie de medidas cuya finalidad es la detección precoz de la violencia doméstica, la asistencia y la rehabilitación de las víctimas. Para ello se desarrollarán programas de formación del personal sanitario, de sensibilización y se incluirán en los programas de estudios asignaturas para el logro de estos objetivos.

Esta serie de medidas cuentan, además, con la creación de unos sistemas concretos para su fiscalización y el contraste de los resultados obtenidos. Se prevé así, en primer lugar, la implantación de un Plan de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género encargado de introducir “en el escenario social las nuevas escalas de valores basadas en el respecto de los derechos y libertades fundamentales (...) así como el ejercicio de la tolerancia y la libertad” (art. 2).

⁴⁸ González Encinar, J.J. y Salvador Martínez, M., “La Mujer y los derechos de la comunicación” en *Mujer y Constitución en España*, Centro de estudios políticos y Constitucionales, 2000, P. 678

⁴⁹ La Resolución del Consejo de la Unión Europea, de 5 de octubre de 1995, sobre el tratamiento de la imagen de las mujeres y de los hombres en la publicidad y en los medios de comunicación (95/C 296/06) invitaba a los Estados a promover una imagen realista y diversificada de las mujeres en la publicidad y los medios de comunicación y a rechazar la difusión de imágenes de la mujer que degraden su dignidad y comprometan su equiparación con el hombre.

⁵⁰ Martín Serrano, M. La violencia contra las mujeres cit. en Aranda Alvarez, E. *Estudios sobre la Ley Integral contra la Violencia de Género*, Dykinson, 2005

Asimismo, se contempla la creación de una Comisión de amplia participación, en la que estén representados los afectados, las instituciones y los profesionales; encargada del control de la aplicación del Plan.

En segundo lugar, se legitima a la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la mujer al Instituto de la Mujer (u órgano análogo en la Comunidad Autónoma), al Ministerio Fiscal y a las Asociaciones de defensa de la Mujer, para ejercitar ante los Tribunales las acciones de cesación y rectificación mediante las cuales se ejerce el control sobre la publicidad y los medios de comunicación (art. 12).

En tercer lugar, en relación con el ámbito sanitario, el Consejo Interregional del Sistema Nacional de Salud será el encargado de promover e impulsar actuaciones por parte de los profesionales para la detección de la violencia de género.

3.3. Derechos de las mujeres víctimas de violencia de género (arts. 17 a 28)

El Título II de la Ley consagra un catálogo de medidas asistenciales dirigidas a la recuperación y el desarrollo de las mujeres víctimas de violencia de género y a la garantía del ejercicio de sus derechos constitucionales.

Estamos ante un conjunto de medidas de acción positiva que encuentran su legitimidad en el ordenamiento jurídico por su finalidad procurar la efectividad de los derechos fundamentales⁵¹ en las víctimas que han sufrido violencia de género; de mano de sus parejas o exparejas cuando la misma represente un abuso de poder o tenga carácter discriminatorio.

⁵¹ Febrer, M. D., “Análisis jurídico-feminista de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género. Artículo 14, una perspectiva de género” en *Boletín de información y análisis jurídico*, nº 17, 2004, pp. 4-13.

3.3.1. Derechos asistenciales y preventivos

El art. 17 actúa como una previsión genérica y contiene, en su apartado primero, una cláusula de no discriminación para gozar de los derechos reconocidos a las mujeres en la ley y, en el segundo, la finalidad de estos derechos, que no es otra que la igualdad real y efectiva.

En virtud del art. 9.2 CE el mismo impone a los poderes públicos la implantación de acciones para garantizar la libertad e igualdad de los individuos, y evitar que el ejercicio de los Derechos Constitucionales se vea obstaculizado o impedido⁵².

1. Derecho a la información (art 18)

La información y el asesoramiento proporcionado por cualquier organismo u oficina de la administración pública; ya sea Estatal, autonómica o local, abarca todos los contenidos de la ley: ayudas previstas, donde acudir, los servicios de atención, emergencia, apoyo y recuperación y los derechos que le asisten.

Es importante recordar que muchas de las víctimas se encuentran en una situación de desamparo, han perdido sus relaciones familiares y personales y no tienen a quien apoyarse para buscar ayuda, por lo que recibir asesoramiento les aporta confianza para denunciar los hechos.

2. Derecho a la asistencia social integral (art. 19)

Consagra un conjunto de medidas que buscan proteger a la víctima haciéndola sentirse segura para denunciar a su agresor y comenzar una nueva vida. Se le proporciona una serie de derechos sociales que pueden conseguir el cese de la violencia si son aplicados de forma correcta⁵³.

⁵² Lavall, M. G. A., “Reflexiones sobre la violencia de género: actitudes de la policía judicial” *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, nº 13, 2003, p.60

⁵³ *Ibidem*, p.58

Basándose en los principios de atención permanente, atención urgente, especialización de prestaciones y multidisciplinariedad profesional las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales proporcionarán servicios de atención psicológica, apoyo a la formación e inserción laboral, seguimiento de las reclamaciones de los derechos de la mujer, etc. En esta asistencia quedan incluidos los menores sujetos a patria potestad o custodia de la víctima.

Los Cuerpos de Seguridad, los Jueces de Violencia sobre la Mujer, los servicios sanitarios y las instituciones encargadas de prestar asistencia jurídica a las víctimas actuarán coordinadamente y en colaboración con las Administraciones para asegurar la efectividad de las medidas.

3. Derecho a la asistencia jurídica (art. 20)

La Ley integral reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita para las víctimas de violencia de género y, en caso de fallecimiento de esta, para sus causahabientes siempre que no fueran partícipes de los hechos.

El ejercicio de este derecho se realizará conforme a la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, siendo necesario que las afectadas acrediten insuficiencia de recursos económicos. Sin embargo, para cumplir con el principio de urgencia todo el que lo solicite tendrá derecho en un primer momento, sin perjuicio de que en caso de que no se les conceda, tengan que abonar los honorarios posteriormente.

La asistencia letrada se proporciona desde el momento inmediatamente anterior a la interposición de la denuncia e incluirá la defensa y representación en todos los procedimientos administrativos que tengan causa directa o indirecta en la violencia padecida. Especialmente relevante es este derecho en cuanto que el Juez de Instrucción en funciones de guardia puede adoptar medidas en relación con el uso y disfrute de la vivienda, la custodia y visitas de los hijos menores y las prestaciones de alimentos⁵⁴.

⁵⁴ Mallaina García, C., “Los Derechos de las Mujeres Víctimas de Violencia” en: Aranda Alvarez, E. *Estudios sobre la Ley Integral contra la Violencia de Género*, Dykinson, 2005, p. 72

3.3.2. *Derechos laborales (arts. 21 a 26)*

Las relaciones laborales son un punto clave en la vida de una persona, no solo a nivel económico sino también como forma de desarrollo personal. Proporcionar a las mujeres víctimas de violencia de género derechos en este ámbito les ayuda, por un lado, a tomar la decisión de abandonar a sus parejas de las que pueden depender económicamente y, por otro, a no temer perder sus ingresos como consecuencia de las ausencias generadas o el cambio de domicilio.

Para el disfrute de los derechos es necesaria la previa acreditación de ser víctima de violencia de género, como medida para evitar abusos, que puede hacerse bien mediante la correspondiente Orden de protección o bien, en casos excepcionales, a través de un informe del Ministerio Fiscal que lo acredite⁵⁵.

Estos derechos laborales contenidos en la ley integral afectan a todo tipo de mujeres trabajadoras, tanto por cuenta propia, como por cuenta ajena o funcionarias, por ello su implantación hace necesario cambios en el Estatuto de los Trabajadores⁵⁶, en la Ley General de la Seguridad Social⁵⁷ y en la legislación propia de los funcionarios⁵⁸.

Se les reconoce el derecho a la reducción de jornada o reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica o el cambio de centro de trabajo⁵⁹, a la suspensión de la relación laboral con reserva del puesto⁶⁰ y a la extinción del contrato de trabajo.

⁵⁵ Así se establece en el art. 23 de la Ley 1/2004

⁵⁶ Texto Refundido aprobado por el Real decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

⁵⁷ Texto Refundido aprobado por el real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, de la Ley General de la Seguridad Social

⁵⁸ Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública

⁵⁹ En caso de movilidad geográfica la trabajadora será puesta en conocimiento de los puestos disponibles en otros centros de la empresa y gozará de derecho preferente para ocupar uno de la misma categoría disponible. El anterior puesto será reservado durante seis meses, transcurridos los cuales deberá decidir entre el regreso o la continuidad en el nuevo centro.

⁶⁰ Se trata de un derecho recogido en el art. 45.1 n) del Estatuto de los trabajadores. La reserva tendrá una duración máxima de seis meses salvo que se acredite la necesidad de la suspensión en cuyo caso será prorrogable por el juez en periodos de tres meses hasta un máximo de dieciocho. Este periodo tiene la consideración de cotización efectiva a la seguridad social.

Además, en virtud del art. 21.4 las ausencias o retrasos debidos a la situación física o psicológica de la víctima se considerarán justificadas protegiéndolas frente a una extinción de la relación laboral.

La ley centra su actuación en el ámbito laboral y en concreto en el impacto que la violencia pueda tener en el trabajo de la víctima en dos escenarios: el de la relación de trabajo y en el de la protección por el Sistema de Seguridad Social⁶¹.

Con el fin de prevenir que estos derechos puedan suponer una carga para las empresas, el art. 21.3 establece una bonificación del 100% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social de los trabajadores que sean contratados para sustituir a las víctimas.

En el caso de las trabajadoras por cuenta propia se les reconoce el derecho a la suspensión de la obligación de cotizar durante un periodo de seis meses, que serán considerados de cotización efectiva, y tendrán una situación asimilada al alta cuando tengan que cesar de su actividad para hacer efectiva su protección.

3.3.3. *Derechos económicos (arts. 27 y 28)*

Estos derechos son de dos tipos: unos son las ayudas sociales y otra, el acceso a viviendas y residencias públicas para mayores.

- Las **ayudas económicas** están destinadas a aquellas mujeres cuyas rentas fuesen inferiores al 75% del salario mínimo interprofesional (735,9€/mes⁶²) excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias. En este caso, y siempre y cuando se presuma que debido a su edad, falta de preparación y circunstancias sociales la víctima tendrá dificultades para conseguir empleo, recibirá en forma de pago único una ayuda equivalente a seis meses de subsidio por desempleo⁶³.

⁶¹ Rivas Vallejo, P., "Protección en el ámbito social. Seguridad Social" en Rivas Vallejo y Barrios Baudor (dir.), *Violencia de género: perspectiva multidisciplinar y práctica forense*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor-Navarra, 2007, págs. 502 y ss.

⁶² Real decreto 1077/2017, de 29 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2018.

⁶³ Cuando la víctima de la violencia tenga un grado de minusvalía igual o superior al 33% el importe será equivalente a doce meses de subsidio por desempleo, si la víctima tiene responsabilidades familiares el importe podrá alcanzar el equivalente a dieciocho meses de subsidio o veinticuatro meses si la víctima o alguno de los familiares tiene reconocida una minusvalía igual o superior al 33%.

Tal y como establece el art. 27.5 estas ayudas económicas son compatibles con las previstas en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual.

- En cuanto al **acceso a la vivienda y a las residencias públicas para mayores** el art. 28 de la Ley considera a las víctimas de violencia de género como colectivos prioritarios para su acceso. En el mismo sentido la disposición adicional decimoquinta establece que el Gobierno podrá promover con las Administraciones públicas procesos específicos de adjudicación de viviendas protegidas a estas mujeres.

A este respecto debe tenerse en cuenta también la disposición adicional decimonovena que establece la obligación por parte del Estado del pago de los alimentos reconocidos e impagados a favor de los hijos menores en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial.

3.4. Tutela Institucional (arts. 29 a 32)

Desde el punto de vista institucional la Ley Integral establece la creación de dos órganos administrativos, adscritos al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer y el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer. Junto a estos, también prevé la cooperación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en la prevención de la violencia de género y el control de la ejecución de las medidas judiciales.

La **Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer** (en adelante Delegación Especial) es un órgano encargado de formular las políticas públicas relativas a la violencia de género.

Sus funciones se encuentran recogidas en el art. 2 del Real Decreto 237/2005⁶⁴ entre las que se encuentran: diseñar, elaborar y proceder al seguimiento de los planes de acción contra la violencia en sus distintas manifestaciones; impulsar y desarrollar las medidas de sensibilización ciudadana a través del Plan Nacional de Sensibilización y prevención de la Violencia de Género; favorecer la transversalidad de las medidas; fomentar la educación y especialización de los profesionales que intervienen con las víctimas; desarrollar labores de asesoramiento; desarrollar labores de asesoramiento y colaboración institucional; colaborar con las administraciones públicas educativas; etc.

La ley, además, le otorga legitimación para intervenir ante los órganos jurisdiccionales en defensa de los derechos e intereses de las víctimas de violencia de género.

A su vez en el ámbito de la publicidad y los medios de comunicación, como ya se expuso con anterioridad, la Delegación Especial es titular de las acciones de rectificación y cesación en los casos de publicidad ilícita por utilización de la imagen de la mujer de forma vejatoria o discriminatoria.

El **Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer** se encarga del asesoramiento, evaluación, colaboración institucional, elaboración de informes y estudios y propuestas de actuación en materia de violencia de género.

Su principal función es la creación de propuestas de actuación, estudios e informes en materia de violencia de género, poniendo especial atención en la situación de las mujeres con mayor riesgo de sufrirla o de acceder a las prestaciones consagradas en la norma.

La norma hace referencia a la necesidad de un informe concreto con periodicidad anual que se remitirá al Gobierno y a las Comunidades Autónomas sobre la evolución de la violencia, tanto física como psicológica, contra las personas a las que se refiere el art. 1 de la Ley; incluyendo en el mismo la determinación de los tipos penales que se han aplicado y la efectividad de las medidas de protección acordadas.

⁶⁴ Real Decreto 237/2005, de 4 de marzo, por el que se establecen el rango y las funciones de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, prevista en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

En cuanto a las **Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado**, la Ley busca un aumento de su eficiencia mediante la mejora de la coordinación entre los mismos y la creación de unidades especiales de prevención de la Violencia de Género.

Además, se crean Protocolos de Actuación, que establecen los puntos de actuación en los casos de violencia de género favoreciendo, primero, el efectivo cumplimiento de las medidas de alejamiento, segundo, la comunicación entre órganos judiciales, Ministerio Fiscal y Cuerpos de Seguridad del Estado, y por último, la fijación de unos contenidos mínimos en los atestados.

3.5. Tutela Penal (arts. 33 a 42 LOMIVG)

La Ley Integral introdujo importantes modificaciones en el ámbito penal a través de su Título IV bajo la rúbrica “Tutela Penal”. La protección de las mujeres frente a las agresiones que puedan sufrir por parte de quien fuere su pareja o expareja se centró en el endurecimiento de los preceptos del Código, aunque con un sistema diferente según los tipos de delitos. Se optó así por la creación de delitos específicos, fruto de su conversión desde lo que en otros supuestos se consideran faltas; por la agravación de tipos previos; por el incremento de las penas y por el endurecimiento del régimen aplicable en materia de suspensión y sustitución de penas, según el caso.

Sin embargo, no todos los delitos quedaron amparados por este endurecimiento de las conductas relacionadas con la violencia de género, este solo afectó a aquellas conductas mediante las que el legislador entendió que se manifiesta la discriminación y el abuso de poder más frecuentemente, y que constituyen las primeras manifestaciones del mismo, así el maltrato, algunas lesiones, las amenazas y las coacciones. En cambio, los delitos contra la vida, contra la libertad sexual o las lesiones y actos violentos más graves no sufrieron modificación⁶⁵, lo que dio lugar a ciertas críticas.

⁶⁵ Circular 4/2005, de 18 de julio de 2005, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, *cit.*, p. 21.

Los artículos 153 CP, delito de maltrato ocasional, y 173.2 CP, delito de violencia habitual en el ámbito familiar, constituyen las armas más importantes para la lucha contra este tipo de agresiones⁶⁶. El primero, fue modificado por la Ley Orgánica que añadió la referencia a la mujer esposa, exesposa o con análoga relación de afectividad con el agresor y, junto con el art. 171.4 CP ha originado la mayor fuente de críticas a la norma. El segundo, en cambio, se encontraba ya en el Código Penal desde 2003, cuando fue introducido por la Ley Orgánica 11, 2003, de 29 de septiembre, de Medidas Concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros.

El delito de lesiones (art. 148 CP)

El tipo básico del delito de lesiones se recoge en el art. 147 CP que señala:

El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de seis meses a tres años, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.

Por su parte, el artículo 148 CP recoge el tipo agravado del delito de lesiones. La Ley Integral añadió a las agravantes previas dos nuevos apartados, el 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, aún sin convivencia” y el 5º “si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”, además de modificar el 2º para añadir junto al ensañamiento la alevosía.

En relación con el apartado 4º debemos precisar que la agravante es solo aplicable cuando el sujeto pasivo del delito (víctima) es una mujer y el sujeto activo (agresor) es un hombre⁶⁷.

⁶⁶ Campos Cristóbal, R., “La violencia de Género: análisis de figuras delictivas y reflexión crítica de su aplicación a la luz de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género” en Martínez García, E., Vegas Aguilar, J. C., *La prevención y Erradicación de la Violencia de Género. Un estudio multidisciplinar y forense*, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, p. 287

⁶⁷ Iglesias García, J. M., “Estudio de los diferentes tipos penales referentes a la violencia de género” en *Manual de lucha contra la violencia de género*, *cit.*, p. 187.

Para el resto de casos será de aplicación la circunstancia mixta de parentesco contenida en el art. 23 del CP. Por tanto, las distintas situaciones que se pueden dar en relación con las lesiones, y sus consecuencias jurídicas, dependerán de si es el hombre el que agrede a la que es o fuera su expareja o si bien este agrede a una mujer con quien no tenga relación o la mujer agrede al hombre.

En relación con el apartado 5º se deben hacer, también, dos precisiones. La primera hace referencia a lo que se entiende por “persona especialmente vulnerable” y para lo cual se debe acudir a la jurisprudencia ya que el legislador no ha incluido una definición de las mismas en el Código. En segundo lugar, mientras que en la agravante anterior no se exigía la convivencia su aplicatoriedad en este caso sí que constituye una condición *sine qua non*.

El delito de maltrato ocasional (art. 153 CP)

El delito de maltrato ocasional o maltrato de obra (art. 153) supuso la conversión de lo que en relación con otros sujetos constituía una falta (art. 617 CP) en un delito cuando se cometa, es decir, cuando el sujeto pasivo “sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él (el agresor) por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor” o cuando la víctima del mismo fuese una de las personas recogidas por el art. 173.2 CP (descendientes, ascendientes o hermanos; menores e incapaces y personas especialmente vulnerables).

Tras la modificación del Código Penal, llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, la antigua falta contenida en el art. 617 CP relativa al maltrato de obra se encuentra recogida como delito en el art. 147.2 CP, y se condena con una multa de uno a dos meses⁶⁸.

⁶⁸ García Álvarez, P., “Las mujeres como víctimas de la denominada “violencia de género” y el Proyecto de ley Orgánica de 20 de septiembre de 2013, por el que se modificaría la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal”. *Revista Penal*, nº 34, 2014.

El artículo 153.1 CP constituye el tipo agravado de las lesiones contenidas en el apartado 2 del artículo 147 y dentro del mismo, encontramos dos supuestos distintos en función de los sujetos, por un lado, el que hace referencia a la ofendida que sea o haya sido esposa o análogo, y por otro, el que recoge a las personas especialmente vulnerables que conviven con el autor, en el que, además, no se exige que el sujeto activo sea un hombre.

Por su parte, el artículo 153.2 CP, tipo básico, protege a las personas a las que se refiere el art. 173.2 CP, conservando la antigua redacción. Por último, el apartado tercero, recoge diversas agravaciones en función de las circunstancias en las que se cometa el delito, y es aplicable tanto al tipo básico como al agravado.

La principal diferencia entre ambos supuestos, básico y agravado, la encontramos en la prisión aplicable, ya que mientras que en el primero la pena va desde los tres meses de prisión al año, en el segundo, se elimina el tramo inferior limitándolo a de seis meses a un año de prisión. El resto de penas, trabajos en beneficio de la comunidad, privación del disfrute y tenencia de armas e inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento no presentan diferencias.

Varias son las críticas que se pueden hacer sobre este precepto. En primer lugar, en relación con la agravante contenida en el apartado tercero que hace referencia a los casos en los que el maltrato se cometa en el domicilio común. Ello podría representar un supuesto de non bis in ídem, pues la conversión de la falta en delito proviene de la especial relación entre víctima y autor y, en el caso de las personas especialmente vulnerables se exige además la convivencia con el autor⁶⁹. Lo mismo sucede con la referente al quebrantamiento de una de las penas establecidas en el art. 48 CP, en este caso si cabe de forma más clara, puesto que ya contempla el Código un delito específico de quebrantamiento de condena⁷⁰.

⁶⁹ La violencia de Género: análisis de figuras delictivas y reflexión crítica de su aplicación a la luz de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, *cit.*, p. 306.

⁷⁰ Campos Cristóbal establece que se trata de un caso de concurso de normas que se resuelve a favor del delito de maltrato familiar en virtud del principio de especialidad del art. 8.1 CP. *Ídem*

En segundo lugar, se trata de un precepto muy abierto pues el término “menoscabo a la salud física o mental” no queda definido en el tipo penal. Mientras que las conductas más graves quedan amparadas por el art. 173.2 del Código Penal no se establece cuál es el límite respecto de las conductas menos graves que cabe sancionar.

Por último, y sobre ello se volverá más adelante al hablar de las críticas a la norma, el motivo que ha hecho que este precepto haya sido muy cuestionado hace referencia al hecho de que se condene de forma diferente un mismo hecho, el maltrato de obra, según el sujeto activo y pasivo del mismo. Mientras que las agresiones cometidas por el marido a su mujer tienen una pena prevista de seis meses a un año de prisión, cuando es la mujer la que agrede al marido el límite inferior de la pena pasa a ser de tres meses.

El delito de amenazas (arts. 171)

La Ley integral, al igual que sucede con el maltrato de obra y las coacciones, que se analizarán más adelante, convierte en delito las acciones constitutivas de faltas cuando los actos se cometan en el ámbito de la violencia doméstica.

Se trata de un delito especial por los sujetos, tanto pasivos como activos. Es de mera actividad, es decir, se consuma con su transmisión la destinatario de una mal futuro apto para perturbarle, sin ser necesario que la misma le afecte anímicamente⁷¹, sin embargo, se deben tener en cuenta las circunstancias del autor pues de ello dependerá la posibilidad o no de ser considerado idóneo para tal fin.

El bien jurídico protegido es “la libertad de la persona y el derecho que todos tienen al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo normal de su vida⁷²” o la libertad del sujeto pasivo que ve alterado su derecho a la tranquilidad y a no estar sometido a temores en el desarrollo normal y ordinario de su vida^{73,74}.

⁷¹ SSTS de 9 de octubre de 1984 (RJ 1984, 4815) de 19 de septiembre de 1986 (RJ 1986, 4680) y de 18 de abril de 2002 (RJ 2002, 5562).

⁷² SSTS de 13 de diciembre de 1982 (RJ 1982, 7408), de 19 de septiembre de 1994 (RJ 1994, 6998) y de 2 de abril de 2002 (RJ 2002, 4756).

⁷³ STS de 1 de junio, núm. 1060/2001 (RJ 2001, 4593)

⁷⁴ Violencia de Género versus violencia doméstica: consecuencias jurídico-penales, *cit.* P. 83.

Se introducen tres nuevos supuestos en el delito de amenazas, los apartados 4º y 5º, que condenan al que amenaza de modo leve a su esposa o mujer ligada a él por análoga relación de afectividad o a las personas especialmente vulnerables y a las personas contenidas en el art. 173.2 CP cuando las mismas se realicen con armas o instrumentos peligrosos⁷⁵; y el apartado 6º que establece que el juez podrá imponer la pena inferior en grado cuando las circunstancias del autor o del hecho lo justifiquen.

Este artículo fue modificado por los arts. único.88 y 258 de la Ley Orgánica 1/2015, se incluyó el apartado 7 al artículo para recoger la antigua falta prevista en el apartado 620 CP, que regula los casos en los que la amenaza sea leve y no se incluya en los supuestos anteriores, condenando la conducta con la pena de multa de uno a tres meses y estableciendo que solo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada, salvo que el ofendido fuese alguna de las personas del art. 173.2 CP.

Como sucede en otros supuestos supuso una diferencia penológica entre hombres y mujeres, pues mientras que cuando es el varón el que amenaza a la que es o fuera su esposa la conducta se tipifica como delito, cuando es la mujer la que comete las mismas acciones la consecuencia jurídica es una falta.

Actualmente, tanto uno como otro caso se consideran delitos, sin embargo, las consecuencias penales difieren. En caso de que sea el hombre el sujeto activo la pena será de seis meses a un año, mientras que si sucede lo contrario podemos encontrarnos ante dos escenarios, ambos más beneficiosos; si se condena a través del art. 171.1 la pena es de tres meses a un año y si, además, se consideran amenazas leves, el art. 171.1 CP establece la pena de multa de uno a tres meses. Observamos que el trato es más beneficioso en el segundo caso, bien por añadir el juez un rango adicional (de tres a seis meses) en el que situar la pena, bien por poder considerar la lesión como menos leve y por tanto castigable con multa.

⁷⁵ Cuando no se realicen con armas o instrumentos peligrosos las mismas eran consideradas faltas, sin embargo, el art. 620. 2º establecía que en estos casos no era necesaria la denuncia de la persona agravada para que fuesen perseguibles y sustituía la pena de multa por la de localización permanente o trabajos en beneficio de la comunidad.

Además, como se ha explicado anteriormente, en el caso de las personas vulnerables la convivencia se vuelve una condición necesaria, por lo que el castigo solo quedaría igualado en los supuestos en los que la agresión se produjese en este ámbito.

Adicionalmente, el artículo contiene una agravante (art. 171.5 CP) aplicable a estos dos supuestos cuando el delito se cometa en presencia de menores, en el domicilio común o de la víctima o se realice quebrantando una pena del art. 48 CP o medida cautelar o de seguridad.

El delito de coacciones y 172 CP)

El delito de coacciones presenta una regulación muy similar al de amenazas, tanto por los distintos supuestos recogidos, esposa o ex esposa y personas especialmente vulnerables, como por la existencia de una agravante aplicable si el delito se comete bajo ciertas circunstancias (presencia de menores o quebrantamiento de medidas) o en ciertos lugares (domicilio común o de la víctima). La única diferencia entre ambos preceptos, en este sentido, es la mención que se hace en las amenazas a las personas del art. 172.3 CP que no aparece en el caso de las coacciones.

Como sucedía también en el precepto anterior, ha sido modificado por la LO 1/2015, que a través de los únicos. 89 y 258 han añadido el artículo 3 y ha modificado el apartado segundo. Así, la antigua falta del art. 620 relativa a las coacciones pasa ahora al apartado tercero de este artículo como sucede con las amenazas en el art. 171 CP.

La diferencia entre este delito y el anterior radica en que mientras que con el primero se amenaza con un mal futuro en el segundo lo que se consigue es impedir a la otra persona algo que no quiere u obligar a realizar lo que no quiere, ya sea lícito o no⁷⁶.

⁷⁶ STS de 23 de noviembre (RJ 1989,8705)

El principal problema de estos dos delitos radica en la prueba de los mismos y en la valoración de la gravedad de la acción. Dado que cada persona tiene un grado de resistencia distinto se deben valorar sus circunstancias, pues en función de su edad, su carácter o su relación con el sujeto activo el acto le afectará en mayor o menor medida⁷⁷.

El delito de maltrato habitual (art. 173.2 CP)

Aunque como se ha indicado *supra* no se trata de un precepto introducido o modificado por la Ley Integral, dado que constituye una de las mayores armas para la lucha contra la denominada violencia de género se ha querido incluir en este trabajo.

El delito se encuentra ubicado en el Título VII bajo la rúbrica “De las Torturas y otros Delitos contra la Integridad Moral”. El bien jurídico protegido, además de la integridad corporal y la salud física o psíquica es la propia dignidad humana “entendida como el derecho de toda persona a no ser sometida contra su voluntad a tratamientos susceptibles de anular, modificar o herir su voluntad, ideas, pensamientos o sentimientos, y el libre desarrollo de su personalidad”⁷⁸.

El delito consiste en la comisión de actos de violencia física o psíquica, que considerados de forma individual serían tipificables por algún tipo del código (lesiones, maltrato de obra, amenazas, coacciones, ...) de forma continuada o reiterada. Los sujetos protegidos son los que se han analizado anteriormente, es decir, la esposa o ex esposa del autor o análogo, las personas especialmente vulnerables y, los sujetos a los que nos hemos referido anteriormente precisamente en relación con este artículo, menores, incapaces, ascendientes, descendientes o hermanos.

La habitualidad constituye el elemento que caracteriza este tipo penal, y se debe entender por tal “la repetición de actos de idéntico contenido, con cierta proximidad cronológica”⁷⁹.

⁷⁷ Violencia de género versus violencia doméstica: consecuencias jurídico-penales, *cit.* P. 93

⁷⁸ Estudio de los diferentes tipos penales referentes a la violencia de género, *cit.* P. 198.

⁷⁹ STS de 20 de diciembre, núm. 1060/1996 (RJ 1996, 9036).

El propio artículo, en su apartado tercero, establece que para apreciar la habitualidad se valorará el número de actos de violencia acreditados y la proximidad temporal entre ellos, no siendo necesario que tales actos se hayan realizado sobre una misma persona e independientemente de si estos han sido o no enjuiciados en procesos anteriores.

La Ley Orgánica 1/2015 a través de su art. Único 92, modifica el apartado segundo de este precepto, sustituyendo la referencia a incapaces por personas con discapacidad, suprime la referencia a las faltas, y añade el apartado 4º que condena las injurias o vejaciones injustas de carácter leve cuando el ofendido fuese una de las personas a las que se refiere el art. 173.2 CP. Para que las injurias puedan ser enjuiciadas es necesario la denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Anteriormente estos actos eran condenados por la falta de vejaciones e injurias leves, que han quedado despenalizadas salvo en los casos de violencia familiar o de género.

3.6. Tutela Judicial (arts. 43 a 72 LOMIVG)

La búsqueda de la celeridad y eficacia en los procesos judiciales que establece la Ley Integral ha hecho necesaria la introducción de importantes reformas en el procedimiento penal. La propia Exposición de Motivos señala:

Una Ley para la prevención y erradicación de la violencia sobre la mujer ha de ser una Ley que recoja medidas procesales que permitan procedimientos ágiles y sumarios (...), pero, además, que compagine, en los ámbitos civil y penal, medidas de protección a las mujeres y a sus hijos e hijas, y medidas cautelares para ser ejecutadas con carácter de urgencia⁸⁰.

En este trabajo, dada la limitación espacial, solo se analizarán aquellas que se consideran de mayor importancia y que han generado el mayor número de debates: los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, La Orden de Protección y el Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer.

⁸⁰ Exposición de motivos de la LO 1/2004, cit.

3.6.1. *Juzgados de Violencia sobre la Mujer*

Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer⁸¹ son creados por la Ley Integral para fortalecer la tutela judicial de las víctimas dada la complejidad de la violencia de género, que tiene consecuencias tanto en el orden penal como en el civil⁸².

Anteriormente, las víctimas se veían inmersas en dos procesos distintos con las mismas partes implicadas pues mientras que en el orden civil se tramitaba lo relativo a la separación o el divorcio, la tutela de los menores, las pensiones de alimentos, etc.; la jurisdicción penal conocía de la causa constitutiva de delito. Esto creaba, por un lado, una situación que obligaba a la afectada a acudir a diversos juzgados y tener que relatar varias veces los hechos y, por otro, la existencia de medidas penales contradictorias⁸³.

Con la entrada en vigor de esta Ley el orden jurisdiccional penal es el encargado de las funciones de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de forma excluyente, bien a través de los Juzgados de Primera Instancia Instrucción o bien a través de los de Instrucción, que podrán conocer de forma exclusiva de estas materias o de forma compatible con las ordinarias⁸⁴. Resulta coherente que sean los juzgados de lo penal los que conozcan de estas materias dadas “la tradicional preferencia que, por la mayor transcendencia de los intereses tutelados, tiene el proceso penal sobre el civil⁸⁵”.

Se organizan territorialmente, en virtud del art. 43 LOMIVG⁸⁶, de forma que en la capital de cada partido judicial haya al menos un Juzgado de Violencia sobre la mujer con jurisdicción en todo el ámbito territorial y, excepcionalmente, estos pueden extender su jurisdicción a dos o más partidos dentro de la misma provincia.

⁸¹ En virtud RD 233/2005, de 4 de marzo, por el que se dispone la creación y constitución de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer se establecieron 419 juzgados que conocerían tanto de los asuntos ordinarios de su competencia como de las conductas amparadas por la Ley Integral. Además, el mismo creó 16 juzgados con competencia exclusiva en las cuestiones de violencia de género, en Estudio sobre la Ley Integral contra la Violencia de Género, cit. P. 134.

⁸² Ballesteros Moreno, C., “Tutela Judicial” en Aranda Alvarez, E., *Estudios sobre la Ley Integral contra la Violencia de Género*, Dykinson, 2005, p. 134

⁸³ *Ibidem*. P. 135

⁸⁴ *Ídem*

⁸⁵ Tasende Calvo, J. J., “Aspectos civiles de la Ley Orgánica de Medidas de protección Integral contra la Violencia de Género”. *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 664, 2005, p. 4

⁸⁶ El art. 43 LOVG adiciona a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial el art. 87 bis. La disposición adicional décima es la encargada de introducir las modificaciones pertinentes para la inclusión de estos nuevos Juzgados en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Fue modificado por la LO 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley orgánica del Poder Judicial.

En aquellos partidos donde exista un solo Juzgado de Primera Instancia e Instrucción será este el que se encargue de los asuntos de violencia de género.

En el Orden Penal, como establece el art. 87 ter LOPJ⁸⁷, conocerán de la instrucción de los procesos por los delitos recogidos en el Código penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, contra los derechos y deberes familiares, de la adopción de las Órdenes de protección y de los delitos leves, incluido el fallo, de los Títulos I y II del Libro II de Código penal.

Para que las situaciones del párrafo anterior se puedan seguir por este procedimiento será condición indispensable que la víctima sea la pareja o ex pareja del autor, aún sin convivencia, o un descendiente o menor o incapaz sujeto a la patria potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de esta; cuando se haya cometido un acto de violencia de género.

En el Orden Civil, el art. el art. 87 ter en su apartado tercero⁸⁸, les otorga el conocimiento de los asuntos relativos a la filiación, maternidad y paternidad; la nulidad del matrimonio, separación y divorcio; las relaciones paterno filiales; la adopción o modificación de medidas de transcendencia familiar y la guardia y custodia de los hijos y las pensiones de alimentos.

La atribución de competencias en este orden fue muy controvertida por entenderse excesiva al incluir materias no relacionadas de forma directa con la violencia de género y, pese a haberse eliminado algunas de las recogidas en el Anteproyecto, aún conocen de algunas cuya relación es discutible como la filiación⁸⁹.

⁸⁷ El art. 44.1 LOMIVG fue el que modificó el art. 87 ter, que posteriormente ha sido modificado por la Ley orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial para adaptarse a los cambios introducidos en el Código Penal por la LO 1/2015.

⁸⁸ El art. 44.2 LOMIVG contenía la regulación relativa a los juzgados de violencia de género. Posteriormente fue modificado por la LO 7/2015.

⁸⁹ Tutela penal, *cit.*, p. 137.

Para que los Juzgados de Violencia sobre la Mujer sean competentes en el Orden Civil es necesario que se cumplan cuatro requisitos (art. 87 ter apartado tercero):

- Que se trate de un proceso que tenga por objeto alguna de las materias indicadas en el apartado segundo del artículo (filiación, divorcio, guardia y custodia de los hijos, etc.)
- Que alguna de las partes del proceso sea víctima de los actos de violencia de género (las recogidas en el apartado 1 a) del precepto).
- Que alguna de las partes del proceso sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario de los actos de violencia de género.
- Que se hayan iniciado actuaciones penales por delito o falta o se haya adoptado una Orden de Protección.

Cuando el juez aprecie que los actos no constituyen un delito de violencia de género puede inadmitir la pretensión y debe remitírsela al órgano correspondiente.

Esta atribución de competencias a unos órganos especializados que unifiquen en un solo juzgado las cuestiones penales y civiles da lugar a dos situaciones: la inhibición y el requerimiento de inhibición. Así, cuando un juez este conociendo de un asunto civil y tenga conocimiento de la iniciación de un proceso ante un Juzgado de Violencia sobre la Mujer que cumpla las condiciones del art. 87 ter apartado 3 deberá inhibirse y enviar las actuaciones a este. Si, en cambio, es el Juez de Violencia el que tiene conocimiento de la iniciación de un proceso civil con estas características deberá solicitar la inhibición del juez civil⁹⁰.

En caso de que no exista un procedimiento abierto ante el tribunal especializado pero el juez civil tenga noticias de conductas que pueden ser constitutivas de violencia de género, deberá convocar una audiencia con el Fiscal para que este proceda, si corresponde, a denunciar la situación y solicitar Orden de Protección⁹¹.

⁹⁰ Estas pérdidas de competencia del Juez Civil tendrán lugar solo en tanto no se haya iniciado el juicio oral pues una vez “comenzada esta fase, los principios de inmediación, oralidad y concentración, informadores del actual procedimiento civil (arts. 17 y ss. LECiv) imponen, bajo sanción de nulidad, que sea el mismo juez que ha presenciado las alegaciones y pruebas, y asistido a la vista o juicio, el que dicte la sentencia (art. 194.1 LECiv)” *Aspectos civiles de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, cit.*, p. 6.

⁹¹ Estudios sobre la Ley Integral contra la Violencia de Género, *cit.*, pp. 137-138.

La Ley Integral no establece el procedimiento a seguir respecto de los asuntos civiles cuando la causa penal sea sobreseída, archivada o se dicte sentencia absolutoria en lo referente a las cuestiones penales⁹². En estos caso el Juez de Violencia sobre la mujer, una vez adquirida la competencia, deberá continuar con el proceso civil hasta su terminación en virtud del principio de economía procesal⁹³.

En cuanto a la regla de competencia; ésta resulta una excepción de la generalidad en el orden penal, donde el juez que conoce del caso es el del lugar de los hechos, ya que será de acuerdo con el lugar de domicilio de la víctima⁹⁴. Esto se justifica por las especiales características de la violencia de género y la protección de la víctima.

La principal crítica a la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, y que será analizada más detalladamente en puntos posteriores, hace referencia a que solo conocerán de aquellas causas en las que el sujeto pasivo sea una mujer; de forma que si es la mujer la que ejerce violencia de género sobre el varón conocerá el Juez de Instrucción.

Por último, se impone en el art. 47 LOMIVG la obligación a cargo del Gobierno, el Consejo General del Poder Judicial y las Comunidades Autónomas de asegurar una formación específica relativa a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo a Jueces, Magistrados, Fiscales y Secretarios Judiciales.

3.6.2. La Orden de Protección

Fue introducida en el ordenamiento a través de la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de Violencia Doméstica para otorgar protección penal a las víctimas de la violencia de género y fue posteriormente recogida por la Ley Integral.

⁹² de Argemir Cendra, M. C., “La Ley Integral contra la Violencia de Género: una ley necesaria”, *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 4, 2004, pp. 73 y ss.

⁹³ Tutela Penal, cit. P. 142

⁹⁴ Pérez-Olleros Sánchez-Bordona, F.J., “Actuación de los juzgados de Violencia sobre las Mujeres” en *Manual de lucha contra la Violencia de Género*, cit. p. 357

La Orden de Protección otorga a la víctima, una vez interpuesta la denuncia, una serie de medidas que tienen como finalidad prevenir nuevas agresiones, proteger a la víctima y a su familia y asistirle a lo largo de todo el proceso⁹⁵.

Son adoptadas por los Jueces de Guardia o los Jueces de Violencia sobre la Mujer cuando existen indicios fundados de la comisión de una falta o delito contra la vida, la integridad física o moral, la libertad sexual o la seguridad de una persona víctima de violencia de género y exista una necesidad de protección. Tienen como características principales la unidad y la inmediatez dado que dictan medidas relativas tanto al orden penal como al civil y se adoptan de forma urgente.

Las medidas judiciales de protección y seguridad para las víctimas son: la prohibición de aproximación; la suspensión de la tenencia, porte y uso de armas; la protección de datos y las limitaciones de la publicidad; la prohibición de comunicación con la víctima y sus familiares; la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar; la patria potestad (que puede suspenderse al agresor), la guardia y custodia, el régimen de visitas respecto de los menores y cualesquiera otras medidas para asegurar la protección del menor⁹⁶. Estas son “compatibles con cualquiera de las medidas cautelares y se aseguramiento que se pueden adoptar en los procesos civiles y penales” (art. 61.1 LOMIVG) y pueden establecerse tanto hasta la sentencia como, incluso, hasta la resolución de los recursos (art. 69 LOMIVG).

3.6.3. El Fiscal de Violencia sobre la Mujer

El Ministerio Fiscal es el encargado de vigilar la defensa de la legalidad y la satisfacción del interés público. Por ello, la existencia de un Fiscal especializado en violencia de género asegura que el proceso esté dotado de todas las garantías además de proteger a las víctimas.

⁹⁵ Rubiales Béjar, E. E., “Penas y medidas cautelares para la protección de la víctima en los delitos asociados a la violencia doméstica”, *Estudios penales sobre violencia doméstica*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 2002, pp. 411 y ss.

⁹⁶ Estas medidas se encuentran reconocidas en los artículos 62 a 67 de la Ley.

En la Exposición de Motivos se fija de forma genérica la estructura y funciones del mismo⁹⁷

Los Fiscales intervendrán en los procedimientos penales por los hechos constitutivos de delitos o faltas cuya competencia este 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 guardia y custodia de los hijos menores en los que se aleguen malos tratos al cónyuge o a los hijos

Ya antes de la creación de esta figura por la Ley Integral se había manifestado su necesidad por parte de la Fiscalía General del Estado⁹⁸, especialmente para aquellos casos en los que la víctima tuviese una actitud pasiva respecto del proceso, por la naturaleza pública de la conducta⁹⁹. Desde 1998 la Fiscalía ya había adoptado medidas para la creación de un servicio de fiscales especializados de forma que se estableció que en cada fiscalía se nombrase “un Fiscal especialmente encargado de la coordinación de las causas por violencia familiar¹⁰⁰”, además se creó un registro especial para las causas de violencia doméstica¹⁰¹.

La LOMIVG regula la Fiscalía Especial en los artículos 70 a 72 LOMIVG y suponen una modificación de la regulación del Ministerio Fiscal¹⁰². El artículo 70 LOMIVG contiene las funciones del Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer y supone añadir un artículo 18 quáter del Estatuto Orgánico (actual art. 20.1); el art. 71 LOMIVG, relativo a las secciones, sustituye los párrafos segundo y tercero del apartado 1 del art. 18 del Estatuto Orgánico (actual art. 18.3) y el art. 72 LOMIVG, que regula los delegados de la Jefatura de la Fiscalía, dio una nueva redacción al apartado 5 del art. 22 de esta Ley¹⁰³.

⁹⁷ Martí Cruchaga, V., “La fiscalía especial contra la Violencia sobre la Mujer” en *Manual de lucha contra la Violencia de Género*, cit., p. 407

⁹⁸ Circular 1/1998, de 24 de octubre, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar.

⁹⁹ Tutela Penal, cit., p. 148

¹⁰⁰ Circular 1/1998, cit., p. 13

¹⁰¹ En este registro el Fiscal encargado del Servicio de Violencia Familiar debía incluir la copia de la denuncia o querrela y las principales resoluciones adoptadas en cada procedimiento penal. Además, en él también se incluían los asuntos civiles relativos al derecho de familia (nulidad, separación, divorcio, etc.). Cuando se iniciaba un nuevo proceso el Fiscal debía consultar este registro para que en el caso de existir otras causas por hechos análogos frente a la persona imputada se acumulasen las causas. *Ibidem*, pp. 13

¹⁰² Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal

¹⁰³ La reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal a través de la Ley 24/2007, de 9 de octubre supuso una profunda reforma del Ministerio Fiscal. Si bien los citados artículos de la LO 1/2004 no sufrieron modificaciones importantes en relación con su contenido sí que vieron modificada su numeración.

Las funciones del Fiscal de Sala Delegado contra la Violencia sobre la mujer, contenidas en el art. 20.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y sin carácter de *numerus clausus*, son: practicar las diligencias e intervenir en los procesos penales del art. 87 ter.1 LOPJ, intervenir en los procesos civil del art. 87 ter. 2 LOPJ, supervisar y coordinar las actuaciones de las Secciones contra la Violencia sobre la mujer, coordinar los criterios de actuación de las Fiscalías y elaborar semestralmente informes sobre los procedimientos seguidos y las actuaciones practicadas en materia de violencia de género.

Dado que la violencia de género es un delito público, el Ministerio Fiscal debe realizar su función de manera independiente a la víctima, de forma que, a pesar de que esta no asista al juicio, perdone al agresor o retira la denuncia, debe impulsar el proceso.

Esta función impulsora es especialmente relevante en estos casos, pues, las especiales circunstancias que rodean estas conductas, el temor de la víctima, su dependencia económica, etc.; hacen que en numerosas ocasiones esta sea la actitud del sujeto pasivo lo que conllevaría en caso contrario el archivo de las actuaciones. El Consejo General del Poder Judicial, en este sentido, ha expresado:

Ante la frecuente retractación de las víctimas, por variadas causas, el Fiscal debe ordenar su respuesta desde el punto de vista jurídico. (...) No cabe perdón ni renuncia a la acción penal. En todo caso, la manifestación de perdón de la víctima en juicio no debe traducirse en absolución sino en petición de pena mínima con posible concesión de suspensión de la pena¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Consejo General del Poder Judicial, Acuerdo del Pleno, de 21 de marzo, sobre la problemática derivada de la violencia doméstica, 2011.

4. VALORACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA NORMA

4.1. Beneficios de la norma

La vocación integral de la Ley 1/2004 aunando medidas en el ámbito preventivo, social, asistenciales, educacional y sancionador merece una valoración global positiva. La violencia de género es un problema social que debe ser erradicado desde todos los ámbitos, no siendo suficientes las medidas penales.

La Ley tenía como finalidad otorgar a las víctimas una protección integral desde el mismo momento en que decidiesen denunciar la situación de maltrato a la que venían estando sometidas por parte de sus parejas o exparejas. La promulgación de derechos asistenciales proporcionando información y ayuda letrada especializada, facilita la toma de una decisión especialmente difícil por la situación de dependencia en que la víctima se encuentra. Junto a las mismas, el legislador les proporcionó otra serie de derechos, de forma acertada, encaminados a facilitar el proceso que desencadena la denuncia, ayudando a su mantenimiento económico y reduciendo los problemas que ello les pueda generar en el ámbito laboral.

Las medidas de acción positiva en estos ámbitos en los que hombres y mujeres no parten de un plano de igualdad, pues aún persisten los problemas para el acceso a la mujer a determinados puestos de trabajo por ejemplo, deben calificarse como positivas pues se encaminan a la consecución de una igualdad real y efectiva.

Por último, destacar las medidas en el ámbito educativo que son también de vital importancia, pues el primer paso para erradicar la violencia y lograr la igualdad de derechos entre hombres y mujeres debe ser la educación de la sociedad desde las edades más tempranas.

4.2. Controversias suscitadas por la norma

Mientras que el resto de medidas comentadas han sido alabadas por los distintos operadores jurídicos y asociaciones en defensa de los intereses de las mujeres, las medidas tomadas en el ámbito penal y jurisdiccional tienen tantos partidarios como detractores.

El mejor ejemplo de los problemas que se han suscitado en este ámbito son los numerosos recursos de inconstitucionalidad planteados a la norma, convirtiéndola en la ley con mayor número de ellos de la democracia.

Los recursos de inconstitucionalidad respecto de estos artículos hacían referencia a la vulneración de los principios del culpabilidad y proporcionalidad (arts. 25, 17.1, 24.2 y 53 CE), el derecho a la dignidad de la persona (art. 10 CE), el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Las dos sentencias de referencia para conocer los motivos por los que el Tribunal Constitucional declara conforme a la Norma Suprema los citados preceptos son la STC 45/2009¹⁰⁵ y la STC 59/2008¹⁰⁶.

4.2.1. Título de la Ley y confusión de conceptos

Mientras que el Anteproyecto tenía como título “Ley Orgánica Integral de Medidas contra la Violencia ejercida sobre la Mujer” y centraba su actuación en la violencia de género cometida por el que sea o fuere cónyuge o persona relacionada por análoga relación de afectividad, las numerosas críticas dieron lugar a dos modificaciones.

En primer lugar, se modificó el título de la norma por el de “Ley Orgánica de Medidas de protección Integral contra la Violencia de Género”. En segundo lugar, junto a la mujer, se añadió en los distintos tipos delictivos la referencia a “personas especialmente vulnerables” que convivan con el autor y a las personas contenidas en el art. 173.2 CP, aunque dotándoles de un grado de protección diferente¹⁰⁷.

La primera consecuencia de estas modificaciones es la confusión que genera en relación con los conceptos de violencia de género y violencia doméstica que han sido comentados al comienzo de este trabajo. La inclusión de otros sujetos, junto a la mujer, da lugar a que, en lugar de una ley que protege la violencia ejercida por los hombres contra las mujeres fruto de las relaciones de poder y discriminación, nos encontremos ante una norma que otorga desigual protección a las relaciones familiares dependiendo del sujeto pasivo.

¹⁰⁵ STC del Pleno del Tribunal Constitucional de 19 de febrero, núm. 45/2009 (RTC 2009, 45)

¹⁰⁶ STC del Pleno del Tribunal Constitucional de 14 de mayo, núm. 59/2005 (RTC 2008, 59)

¹⁰⁷ Violencia de Género versus violencia doméstica, *cit.* P.112

Además, tampoco resulta acertado el título pues, la violencia de género objeto de la misma, se circunscribe al ámbito doméstico o de las relaciones afectivas, no privilegiando ésta las conductas que se efectúan en otros ámbitos como la discriminación laboral, el acoso sexual o los actos violentos en otro tipo de relaciones.

En mi opinión, la norma no debería limitar su ámbito de protección a las mujeres, se deberían proteger todas las manifestaciones de violencia en el ámbito familiar; ni tampoco otorgar un trato privilegiado a las mismas. El intento de salvar las críticas y la constitucionalidad de la norma a través de la referencia a “personas especialmente vulnerables” y la inclusión de los sujetos del art. 173.2 CP resulta artificiosa pues, los requisitos para su consideración aumentan al exigírseles convivencia con el autor y, la protección otorgada es menor, especialmente en el ámbito penal como se ha analizado.

En línea con lo establecido por el CGPJ¹⁰⁸, el hecho de que el mayor número de víctimas sean mujeres (90% aproximadamente) no justifica que no se ampare a todos los miembros de la unidad familiar de forma igual ante una misma agresión. La equiparación en el trato a través de la supresión de las referencias a “quien sea o haya sido esposa o mujer que este o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia sustituyéndolas por los sujetos contenidos en el art. 173.2 CP no supone una menor protección de la mujer frente a las agresiones y logra una protección igualitaria, como establecen Mirat Hernández y Armendáriz León¹⁰⁹.

4.2.2. Limitación del ámbito subjetivo y principio de igualdad

La principal fuente de críticas a la norma proviene de las limitaciones en el ámbito subjetivo relativas a la protección de las víctimas y a la agravación de las penas cuando el sujeto activo es hombre y el sujeto pasivo es mujer, ya que muchos consideran que ello atenta contra el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución.

¹⁰⁸ Informe CGPJ, *cit.* P. 16

¹⁰⁹ Violencia de Género versus violencia doméstica, *cit.* P.115-116

En relación con ello encontramos dos posturas, por un lado, aquellos que consideran la norma conforme a derecho pues entienden que la mayor protección responde al hecho de que la violencia de género es “una categoría específica de violencia asociada a la posición de dominio en la estructura social por parte de los hombres sobre la mujer”¹¹⁰.

Por otro lado, aparecen los que consideran la norma inconstitucional al entender que el fundamento de protección es el mismo independientemente del sexo de la víctima, es decir, no debería ser diferencial que ésta (la víctima) fuese hombre o mujer.

El sector doctrinal que considera constitucional la Ley Integral establece que el art. 14 CE, igualdad ante la ley y prohibición de discriminación, debe interpretarse junto al art. 9.2 CE, que obliga a los poderes públicos a poner en marcha las medidas necesarias para que la igualdad y la libertad sean reales y efectivas eliminando los obstáculos que lo impidan o dificulten¹¹¹.

Parten de las desigualdades existentes entre hombres y mujeres en la sociedad y en la necesidad de aplicar tratos diferenciales para solucionar tales discrepancias para justificar la aplicación de tratos distintos a través de las denominadas medidas de “acción positiva” en favor de la mujer¹¹².

Las medidas de acción positiva o de discriminación positiva, términos que muchas veces se utilizan como sinónimos, aunque realmente existen matices que los distinguen; se encuentran reconocidas tanto por el ordenamiento jurídico comunitario¹¹³ como por el Tribunal Constitucional¹¹⁴ en ámbitos como el administrativo o el laboral, sin embargo, su cabida en el ámbito penal es cuestionable, como veremos.

¹¹⁰ Violencia de género versus violencia doméstica, *cit.*, p. 120

¹¹¹ *ibidem*, P.118

¹¹² *Ibidem*, p. 119

¹¹³ Directiva 2002/73/CEE del Consejo de 23 de septiembre de 2002

¹¹⁴ STC 128/1987, de 16 de julio (RTC 1987/128), STC 19/1989, de 31 de enero (RTC 1989/19), STC (Sala Primera) 216/1991, de 14 de noviembre (RTC 1991/216), STC (Sala Segunda) 28/1992, de 9 de marzo (RTC 1992/28)

Peces Barba, como referente de esta corriente, establece que para eliminar definitivamente la violencia de género es necesario que se establezcan medidas de protección para aquellos sujetos que más sufren estos ataques, las mujeres, y que ello se consigue a través de su mayor protección y el trato diferenciado¹¹⁵. Además, ello no supone una desprotección de los hombres pues la misma se les otorga por los preceptos ordinarios del Código Penal¹¹⁶.

Estos autores justifican la protección reforzada en la posición de dominio que ejercen los hombres sobre las mujeres en la estructura social, lo que hace que estos actos se constituyan como una categoría específica de violencia que solo puede sufrir la mujer¹¹⁷. Lorenzo Copello establece que se trata de “un tipo de violencia que no tiene paralelo en el sexo masculino ya que no existe una violencia asociada a la condición de varón¹¹⁸”.

Sostienen, por tanto, que la tutela penal reforzada que se otorga a la mujer constituye una decisión de política criminal que se legitima en la necesidad de proteger a esta de un tipo específico de violencia, consecuencia de la estructura social, que solo le afecta a ella y que se basa en su mera pertenencia al género femenino¹¹⁹.

Los autores que se posicionan en contra de la constitucionalidad de la norma, por el contrario, consideran que el trato favorable que recibe la mujer constituye una vulneración al principio de igualdad.

El Consejo General del Poder Judicial, en su Informe al Anteproyecto de la Ley orgánica de Medidas contra la Violencia Ejercida sobre la Mujer, hizo una dura crítica de la norma sosteniendo que era contraria a la Constitución.

¹¹⁵ “En el mismo sentido PÉREZ ROYO, numerosas asociaciones feministas, STS de 26 de diciembre de 2002 y STC 136/1996 de 23 de julio” en violencia de género versus violencia doméstica, *cit.* P. 120

¹¹⁶ La violencia de género en la Ley integral. Valoración político-criminal, *cit.* P. 16

¹¹⁷ Violencia de género versus violencia doméstica, *cit.* P. 120.

¹¹⁸ La violencia de género en la Ley Integral: valoración político-criminal. *Cit.* P. 16

¹¹⁹ Ídem

En primer lugar, estableció que pese a que la violencia contra la mujer supone un porcentaje mayor de los casos no pueden olvidarse otros casos de violencia que afectan a las relaciones familiares como es el caso de los hombres, los ascendientes o los menores. Además, sostuvo, que si bien es cierto que la mujer sometida a ésta se encuentra en una posición de subordinación al hombre, mantiene, aunque mermada, una capacidad de decisión que no se da en el caso de los menores y ancianos y que los sitúa en una posición necesitada de mayor protección por su “nula capacidad de defensa y de denuncia del hecho que se les presupone”¹²⁰.

Las diferencias numéricas en relación con el tipo de víctimas no justifican una desprotección del resto de colectivos cuando su tutela tiene el mismo fundamento y máxime cuando las medidas de protección ofrecidas por la ley no son un bien escaso cuyo disfrute se debe restringir. Tampoco justifica estas diferencias el hecho de que el resto de colectivos se encuentren protegidos por los tipos genéricos del Código Penal, como argumenta la postura contraria, pues estas medidas tienen que ser más beneficiosas ya que en caso contrario no se justificaría su incorporación.

En segundo lugar, en relación con la discriminación positiva, el CGPJ estableció que aunque la ley alude a la acción positiva en su Exposición de Motivos, cuando señala que de acuerdo con el art. 9.2 CE los poderes públicos “tienen la obligación de adoptar medidas de acción positiva para hacer reales y efectivos dichos derechos, removiendo los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud”, realmente alude a medidas de discriminación positiva.

La diferencia entre ambos conceptos radica en que mientras que las medidas de acción conceden ventajas a un colectivo sin causar perjuicios para otro, no excepcionando por tanto la igualdad, las medidas de discriminación positiva excepcionan la igualdad de trato y, por tanto, suponen un perjuicio para el otro colectivo¹²¹.

¹²⁰ Informe CGPJ, *cit.* P. 17

¹²¹ *Ibidem*, pp. 19-20

Si bien, como se ha explicado, las medidas de acción positiva tienen cabida en ciertos ámbitos y resultan acertadas para promover la igualdad de oportunidades, las mismas tienen el límite de la igualdad de trato, no pudiendo suponer un perjuicio para el otro colectivo¹²².

Los presupuestos para la aplicación de medidas de acción positiva son, en palabras del CGPJ, la existencia de una situación de desequilibrio real, la necesidad de implantar medidas para eliminar los obstáculos que impiden la igualdad, la posibilidad de que los mismos puedan ser eliminados con las medidas y la necesidad del trato más favorable por la escasez de los bienes; además, las medidas deben tener carácter temporal.

Establecido esto, las medidas de acción positiva no pueden ser implantadas en el orden penal y jurisdiccional por no cumplirse los presupuestos. No existe en estos ámbitos una situación de desigualdad, tutelan derechos fundamentales y nos encontramos ante un Estado de Derecho que garantiza la igualdad ante la ley y el derecho a la tutela judicial a todos los ciudadanos por igual. Además, tampoco se trata de bienes escasos que justifique la necesidad de negárselos a un colectivo en favor del resto, “existe posibilidad de tutela judicial para todos sin (...) discriminar a nadie”¹²³.

La supresión del acceso al varón a los Tribunales de Violencia de Género, al contrario de lo que sostienen algunos, sí supone una lesión para el mismo, pues si bien es cierto que se encuentra protegido por los tribunales ordinarios se le está negando el acceso a unos órganos especializados en este tipo de caso, por tanto, la discriminación no se debe analizar desde el punto de vista de negársele el acceso a la tutela judicial, sino de este nuevo mecanismo que se presume más eficaz¹²⁴.

Por tanto, establece el CGPJ, las medidas implantadas por la Ley Integral que se denominan de acción positiva no solo no tienen este carácter, sino que representan una discriminación negativa hacia el varón.

La doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional¹²⁵ establece:

¹²² Así lo estableció el TJCE en la sentencia de 7 de octubre de 1995, asunto C-68/93 “caso Kalanke”

¹²³ CGPJ, *cit.* P 25

¹²⁴ *Ibidem*, P 26

¹²⁵ STC de 22 de diciembre, núm. 253/2004, F. 5. (RTC 2004,253)

a) No toda desigualdad de trato en la Ley supone una infracción del art. 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce solo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de 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 solo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos 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 es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionales 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.

Para la jueza del juzgado nº 4 de Murcia, que planteó uno de los principales recursos a la norma, la apuesta del legislador por la acción positiva no se considera procedente en el ámbito penal al no existir el desequilibrio previo necesario ni la escasez de bienes a los que accede la mujer. Además, considera que el mayor castigo de las conductas realizadas por el hombre no favorece la igualdad de oportunidades de la mujer. Así, el art. 153 CP establece una diferencia de trato entre los hombres y las mujeres tanto en relación con la pena imponible como con el sistema alternativo de penas¹²⁶.

El Tribunal Constitucional comienza argumentando que el precepto no establece la autoría necesaria por el varón, ésta es tan solo una de las interpretaciones posibles, la mujer también puede ser sujeto activo del delito. A pesar de la referencia del precepto como sujeto activo a “la ofendida que sea o haya sido esposa, o mujer que esté ligada a este o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad”, y de que la finalidad de la Ley Orgánica ex artículo 1.1 sea combatir la violencia “como manifestación de la discriminación, de la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”, el círculo de sujetos pasivos se describe utilizando la expresión “el que” que tiene un significado neutro, por tanto, no hace referencia exclusiva a los varones.

¹²⁶ El delito de maltrato ocasional tipificado en el art. 153.1 CP se castiga con una pena de prisión de seis meses a un año cuando el sujeto activo fuera varón y el sujeto pasivo una mujer, y cuando el sujeto activo es mujer y el sujeto pasivo varón la pena es de tres meses a un año

Desde mi punto de vista se trata de una interpretación muy forzada del precepto, en el mismo parece muy clara la referencia al varón como sujeto pasivo, coincidiendo esta interpretación, como establece la magistrada, con la finalidad de la Ley Integral.

Precisamente en la sentencia, a pesar de explicar que las mujeres también pueden considerarse sujetos activos de este tipo, se analiza a continuación la justificación objetiva y razonable, las consecuencias y la proporcionalidad del tratamiento diferenciado de los considerados supuestos de hechos iguales que justificaría la validez de la distinta pena. En línea con la doctrina constitucional expuesta, la adecuación del tratamiento desigual debe cumplir una serie de condiciones: objetividad de la norma, racionalidad de la diferenciación y falta de desproporción de las consecuencias, que requiere a su vez del análisis de la legitimidad del fin de la norma y la adecuación del hecho a la diferenciación.

- La **objetividad de la norma** se justifica en el mayor desvalor de la conducta cuando la víctima es mujer por responder esta a un “arraigado tipo de violencia que es manifestación de la desigualdad y las situaciones de poder de los hombres”.
- En cuanto a la **legitimidad del fin de la norma**, la Ley Integral tiene como objetivo prevenir las agresiones fruto del dominio del hombre sobre la mujer en las relaciones de pareja, de forma que la vida, la integridad física, la libertad y la dignidad en tanto bienes básicos queden protegidos. La lucha contra la violencia machista se traduce en la protección de derechos fundamentales básicos contenidos en la Constitución por lo que resulta evidente su legitimidad.
- El segundo requisito del análisis de racionalidad es la **adecuación a dicho fin de la diferenciación**. En nuestro caso, que la restricción de sujetos activos y pasivos en la pena más grave concuerde con el fin de luchar contra la violencia machista. Esta cuestión queda claramente explicada en el voto particular a la sentencia 59/2008 efectuado por el magistrado D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez que establece que dado que el precepto lo que sanciona es el maltrato machista tiene sentido y respeta el principio de igualdad la existencia de círculos concéntricos de protección, “sexismo violento contra cualquier mujer, en el ámbito familiar o doméstico y contra la pareja”.

La limitación del sujeto pasivo a la mujer con la que el agresor tenga o hubiera tenido una relación de afectividad resulta razonable pues la pareja se entiende como la elección voluntaria de una persona con la que relacionarse en un ambiente de intimidad y tranquilidad. Ello se ve respaldado, además, por las altísimas cifras de criminalidad contra la mujer por quien es o fue su pareja.

Por estas cuestiones afirma la sentencia que la desigualdad de penas tiene una justificación objetiva y razonable, y que además, no se basa en el sexo como algo biológico sino en el hecho de que por las circunstancias en las que se manifiestan estas conductas se consideran más graves.

El Tribunal Constitucional defiende la constitucionalidad de los preceptos sancionadores en su redacción dada por la LOMIVG, a través de la finalidad de la ley, acogándose a la interpretación del precepto de forma finalista mediante la cual dado que las agresiones de varón hacia la mujer tienen un mayor desvalor y el objetivo de la norma es luchar contra las relaciones de desigualdad y superioridad ejercidas por los hombres sobre las mujeres debería imponerse en estos casos una mayor pena.

De esta forma determina que: en primer lugar, no es el sexo de los sujetos activos y pasivos el que determina la mayor o menor pena, sino el mayor desvalor que se asocia a las conductas de los varones contra las mujeres por ser fruto de una situación agravada de desigualdad, de una conducta machista; en segundo lugar, no toda agresión cometida por el varón contra la que sea o fuere su pareja tiene cabida en el tipo del art. 153.1 CP, solo tendrán tal consideración las que supongan una manifestación de la superioridad y la desigualdad.

Estas sentencias no han quedado exentas de críticas, las mismas contienen varios votos particulares¹²⁷ de los magistrados del Pleno, especialmente en relación con la interpretación a la que se acoge el Tribunal al analizar la constitucionalidad del art. 153 CP.

¹²⁷ En la STC 59/2008 de los doce magistrados integrantes del Pleno cuatro formularon voto particular (D. Vicente Conde Martín de Hijas, D. Javier Delgado Barrio, D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y D. Ramón Rodríguez Arribas) y en la STC 45/2009 tres de estos repitieron sus votos particulares en la misma línea (D. Vicente Conde Martín de Hijas, D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y D. Ramón Rodríguez Arribas).

En la propia sentencia de 2008 se admite que la interpretación del art. 153.1 CP del Juzgado de lo Penal Nº 4 de Murcia, utilizada también por otros juzgados, conduciría a la inconstitucionalidad del artículo si la misma fuera la única posible (F.4, párrafo segundo), a la vez que añade un nuevo elemento al tipo, la necesidad de que los hechos constituyan una “manifestación de la discriminación, situación de desigualdad y relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres” a la interpretación del precepto.

La sentencia pertenece a la categoría de las denominadas sentencias interpretativas, en concreto de rechazo, puesto que declara la inconstitucionalidad de una de las interpretaciones posibles del precepto a la vez que parece establecer la interpretación correcta del mismo (solo cuando hay discriminación cabe sancionar por el tipo agravado del art. 153.1 CP en lugar de por el art. 153.2 CP). Este tipo de sentencias, en aras de la seguridad jurídica, deberían contener un fallo vinculante donde se imponga una determinada interpretación el precepto de forma que se limite con precisión y claridad cuál es la interpretación incompatible con la constitución. Sin embargo, en ninguna de las dos sentencias analizadas recoge el Tribunal en su fallo ni la interpretación correcta del precepto ni cuál es la interpretación equivocada del mismo, lo que genera ambigüedad y supone una quiebra de la seguridad jurídica al quedar la vía abierta a que otros Tribunales sigan interpretando en la misma línea que lo hace la Magistrada que interpone la cuestión de inconstitucionalidad.

Coincido con las explicaciones aportadas por aquellos que sostiene que las medidas de acción positiva no deben ser aplicadas en el ámbito penal. Mientras que es cierto que aún existen numerosas diferencias entre hombres y mujeres que deben ser corregidas, precisamente en el ámbito penal y judicial considero que existe plena igualdad. Los tipos penales deben permanecer neutros para asegurar una aplicación objetiva de los mismos y garantizar la neutralidad legal, especialmente teniendo en cuenta que se trata de un derecho que debe ser utilizado como último recurso en cuanto puede suponer la privación de derechos fundamentales como la libertad.

Además, los datos estadísticos si bien demuestran que las mujeres sufren más este tipo de violencia no son suficientes para negar la protección a otros colectivos, que deberían ser tenidos en cuenta, aunque fuese como previsión para los casos excepcionales en los que estos sean perjudicados.

Pero, además, precisamente estos datos estadísticos sirven de fundamento para no privarles de la tutela reforzada en el ámbito judicial, pues los bajos números no supondrían un impacto en la celeridad de los procesos, siendo siempre posible en cualquier caso la ampliación del número de juzgados especializados.

4.2.3. *La posible vulneración del principio de proporcionalidad de las penas*

Se trata de un principio que limita las decisiones del legislador al establecer que la gravedad de la pena debe guardar equilibrio con la gravedad del delito¹²⁸.

Las críticas relativas a la vulneración del mismo se basan en el aumento de la penalidad del art. 153 CP, pasando de falta a delito, cuando el sujeto activo es hombre y el sujeto pasivo es mujer y siempre que el acto violento se produzca en el ámbito doméstico. Este problema, como ya se ha analizado, se plantea también en las coacciones, las amenazas o el maltrato de obra.

El Tribunal establece que el análisis de la vulneración del mismo no debe hacerse comparando las consecuencias de los supuestos diferenciados, agresión por varón o por mujer, sino que debe tener como objetivo la ponderación entre el beneficio y el coste de la norma cuestionada.

En palabras del Tribunal cabe afirmar la proporcionalidad de una reacción penal cuando la norma persiga “la preservación de bienes o intereses que no estén constitucionalmente proscritos ni sean socialmente irrelevantes”, y cuando además la pena sea “instrumentalmente apta para dicha persecución”, necesaria y proporcionada en sentido estricto (STC 45/2009, F. 7).

¹²⁸ Violencia de género versus violencia doméstica, *cit.*, p. 126.

Así, dado que en este caso la diferenciación tiene como objetivo la protección de las mujeres que el legislador considera que era insuficiente, y la lucha contra la desigualdad en las relaciones de pareja (STC 59/2008, F.8)¹²⁹ no existe un desequilibrio irracional entre la mayor sanción de los preceptos y la finalidad de la norma contenida en el art. 1 LOMIVG por lo que se cumple el juicio de proporcionalidad y los preceptos, por tanto, se ajustan a la Constitución.

4.2.4. Principio de culpabilidad y derecho penal de autor

El principio de culpabilidad representa un límite a la potestad punitiva del Estado y se traduce en la “responsabilidad por el hecho”, es decir, la imposición de una pena debe responder a los actos individuales de una persona. Como establecen Mirat Hernández y Armendáriz León, “nadie puede ser castigado por un hecho ajeno, ni por sus pensamientos ni por su personalidad”¹³⁰.

Los autores contrarios a la norma consideran que la misma presupone una intención discriminatoria en las conductas violentas llevadas a cabo por los varones, basando la misma en una situación histórica de dominio, condenando por ello a penas mayores a los hombres sin valorar si el sujeto concreto realiza esa conducta discriminatoria¹³¹, lo que supone una recuperación del “derecho penal de autor”.

El derecho penal de autor supone el enjuiciamiento del hombre por su pertenencia al colectivo masculino, no por sus actos concretos objetivos. El CJPJ, en su Informe al Anteproyecto de la norma, estableció que cuando en los presupuestos de la norma se incluye algo distinto de los hechos objetivos asociados a la condición de autor se ataca al principio de culpabilidad pues, como se ha dicho, solo se puede castigar por las conductas concretas y la gravedad de las mismas y un hecho no es más grave por ser el autor varón y la víctima mujer¹³².

¹²⁹ Ridaura Martínez, M^a J., “Seis años de aplicación judicial de la LO 1/2004 contra la violencia de género: un balance a la luz de la doctrina constitucional” en *La prevención y erradicación de la violencia de género*, cit. P. 72

¹³⁰ Violencia de género versus violencia doméstica, cit., p. 130

¹³¹ Seis años de aplicación judicial de la LO 1/2004 contra la violencia de género: un balance a la luz de la doctrina constitucional cit., p. 68

¹³² Informe del CGPJ, cit., p. 45

Los autores que sostienen la postura contraria establecen que las agravantes no se imponen en base a las cualidades del autor, sino a las del sujeto pasivo víctima de la violencia. El sentido de las agravantes se encuentra en la desigualdad en el reparto de roles sociales que existe entre autor y víctima lo hace que la mujer se exponga a sufrir ataques de su pareja¹³³.

En mi opinión, debería ser necesaria la prueba de ese ánimo discriminatorio o abuso de superioridad para poder aplicar las agravantes específicas a la violencia de género, pues lo contrario supondría una vulneración de los derechos de los hombres. Entiendo la dificultad de prueba que ello supondría, sin embargo, existen numerosas razones para una agresión que nada tienen que ver con la discriminación y, esta presunción, en un ámbito donde la pena supone la restricción de los derechos fundamentales tiene demasiados riesgos.

El juzgado de lo penal nº4 de Murcia fundamentó la vulneración del principio de culpabilidad en dos cuestiones:

- a) La presunción legislativa de concurrencia de intención discriminatoria o de abuso de superioridad en todas las agresiones de un hombre a quien es o ha sido su pareja.
- b) La caracterización del tipo penal como una fórmula de compensación por las discriminaciones sufridas en el pasado por las mujeres, agravando la pena como consecuencia de una responsabilidad colectiva del hombre en cuando “representante o heredero del grupo opresor”. Así, se argumenta que el legislador ha incorporado una extensión de la responsabilidad de grupo al individuo concreto juzgado, lo que supone una responsabilidad “de autor”. El sujeto pasivo se considera agresor cualificado por el mero hecho de ser hombre, independientemente de la existencia o inexistencia de intención opresora o discriminatoria en la conducta concreta.

¹³³ Informe del CGPJ, *cit.*, p. 45

En el Fundamento de Derecho 11 de la STC 59/2008 el Tribunal niega que el precepto utilice una responsabilidad de autor, lo que sería contrario al principio de responsabilidad del derecho penal que exige que la misma sea personal y en base a un delito cometido por el autor en el uso de su autonomía personal. Así, que el legislador haya considerado un mayor desvalor no responde a las agresiones cometidas por otros cónyuges varones, ha sido el propio autor quien de forma personal y libre ha cometido una conducta machista, contribuyendo así una concreta estructura social contra la cuál es preciso luchar.

El auto continúa argumentando que la presunción de la presencia de un componente discriminatorio debería darse solo en aquellas conductas que encajan dentro del “perfil del maltratador” o “síndrome de la mujer maltratada”, en el cual no encajaría el tipo del art. 153.1 por no hacer mención a la violencia de género, vulnerando la seguridad jurídica tal consideración. El Tribunal ante esto argumenta que el legislador no presume un rasgo que aumenta la antijuricidad de la conducta del varón, lo que hace es considerar que “las agresiones del varón hacia la mujer que es o que fue su pareja afectiva tienen una gravedad mayor que cualesquiera otras en el mismo ámbito relacional porque corresponde a un arraigado tipo de violencia que es manifestación de la discriminación y las relaciones de poder de los hombres”. La mayor gravedad de la conducta exige, por tanto, para mayor protección de las potenciales víctimas, una mayor sanción.

Otro de los argumentos utilizados por el auto para alegar la vulneración del principio de culpabilidad radica en el hecho de que la mayor pena aplicada a los actos cometidos por hombres sobre mujeres se incluya solo en delitos leves, como son la violencia ocasional del art. 153 CP o las amenazas a coacciones leves del art. 171 CP, y no en otros tipos penales que protegen la lesión de bienes jurídicos considerados de mayor valor como son la libertad sexual, la vida independiente o la integridad física, psíquica o moral. A ello responde el Tribunal que el hecho de que tal desvalor no haya sido considerado en otros tipos más graves no quiebra la razonabilidad legislativa, ya que estos preceptos ya tienen una mayor pena en atención a la mayor lesividad que presentan.

4.2.5. Vulneración del derecho a la dignidad y al principio de presunción de inocencia

En primer lugar, respecto a la posible vulneración del derecho a la dignidad de la persona la cuestión se centraba en si la consideración de la especial vulnerabilidad de la mujer, equiparándola a las “personas especialmente vulnerables”, constituía una “invitación al sentimiento de desdoro para la dignidad de la mujer”¹³⁴. Frente a ello, el Tribunal Constitucional establece que “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 (...) 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”¹³⁵,

Por tanto, el Tribunal considera que la agravación no responde a la situación de la víctima en sí misma, sino a la consideración de mayor gravedad de los hechos por producirse en un ámbito relacional con una grave y arraigada desigualdad lo que supone un aumento del menosprecio sufrido y una situación de intimidación para la víctima.

En segundo lugar, se cuestiona el respeto de la ley al principio de presunción de inocencia al presuponer la existencia de un móvil discriminatorio en las agresiones del varón a la mujer con la que tiene o tenía una relación de afectividad o análoga, móvil que no debe ser probado por la víctima al considerarse que es el propio legislador el que ha realizado ese juicio en el propio precepto legal. El Tribunal salva esta cuestión añadiendo al tipo un nuevo elemento que no se contenía en el precepto, la necesidad de que los hechos constituyan una “manifestación de la discriminación, situación de desigualdad y las relaciones de poder del hombre sobre las mujeres”¹³⁶

¹³⁴ Auto de cuestionamiento a la posible oposición del art. 171.4 CP planteado por los juzgados de lo penal núm. 1 y 4 de Murcia

¹³⁵ STC 59/2008, F. 11 a).

¹³⁶ STC 59/2008, F. 9 a).

5. CONCLUSIONES

La violencia de género es un problema social que precisaba de una ley que lo combatiese de forma eficaz desde todos los planos en los que puede manifestarse. En los últimos años se habían llevado a cabo diversas reformas legislativas, especialmente en el ámbito penal, encaminadas a dotar de una mayor protección a las mujeres que sufrían violencia proveniente de la que fuera su pareja o expareja. Sin embargo, los operadores jurídicos y las asociaciones feministas venían exigiendo una ley que se extendiese más allá del Código Penal, tratando el problema de forma global.

La Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia Doméstica surge en este contexto, y tiene como finalidad actuar contra la violencia que se ejerce por los hombres sobre las mujeres y que es manifestación de la discriminación, la desigualdad y las relaciones de poder. El enfoque multidisciplinar de la misma hace que abarque “tanto los aspectos preventivos, educativos, sociales, asistenciales y de atención posterior a las víctimas” como la respuesta penal y la protección jurisdiccional de la lucha contra la violencia.

Muchos son los avances que debemos a la ley, especialmente en materia de derechos y protección a las víctimas. Son medidas de acción positiva encaminadas a paliar las desigualdades existentes, que vienen avaladas incluso por el Tribunal Constitucional, quien considera que los mandatos contenido en la norma persiguen “la interdicción de la discriminación” y que lejos de infringir el principio de igualdad lo que consiguen es tratar de “asegurar la igualdad de trato y oportunidades del hombre y la mujer”. Sin embargo, no ha logrado satisfacer las aspiraciones de todos los operadores jurídicos.

Por un lado, la limitación en el ámbito subjetivo lleva a que se dejen sin protección reforzada otras manifestaciones de violencia doméstica, como es el caso de niños y ancianos y, por otro lado, al limitar su actuación a los actos violentos cometidos contra la que fuere pareja o expareja del agresor tampoco protege todas las manifestaciones de violencia contra las mujeres.

Pese a su carácter integral se observa un marcado predominio de lo penal y judicial en las soluciones y es, precisamente, en estos campos donde se han llevado a cabo los mayores debates entre defensores y detractores.

En primer lugar, por la vulneración del principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo. Se trata de una norma que basándose en datos estadísticos condena más gravemente a los varones, justificando estos hechos en la discriminación y la desigualdad históricas y no en los hechos objetivos que se den en la conducta concreta lo que lleva a un derecho penal de autor. Esto atenta contra los principios de culpabilidad, proporcionalidad y presunción de inocencia.

Ello no puede justificarse en la acción positiva o discriminación positiva, pues mientras esta es admisible en ámbitos como el laboral, en el derecho penal no se dan los presupuestos (situación previa de desigualdad y bienes escasos) para que las mismas sean justificables, además, que en este caso, como ha establecido el Consejo General del Poder Judicial, más que medidas de discriminación positiva el legislador ha introducido medidas que lo que hacen es discriminar al hombre.

Además, atenta contra el derecho a la dignidad de la mujer al considerar que necesita de una especial protección, independientemente de sus circunstancias, por su posición de inferioridad respecto del hombre. Ello, a mi juicio, atenta contra la propia finalidad de la norma.

6. BIBLIOGRAFÍA

6.1. Legislación

- Asamblea General de las Naciones Unidas “Declaración sobre la eliminación de la Violencia contra la mujer”, núm. 48/104, 85ª Sesión Plenaria, 20 diciembre 1993
- Circular 1/1998, de 24 de octubre, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar.
- Circular 4/2005, Fiscalía General del Estado, de 18 de julio, relativa a los criterios de aplicación de la Ley orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
- Consejo de Europa “Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica”. Council of Europe Treaty Series Nº, 210., 2011
- Consejo de Ministros “I Plan de Acción contra la Violencia Doméstica”, Madrid, de 30 de abril 1998.
- Consejo General del Poder Judicial, Acuerdo del Pleno, de 21 de marzo, sobre la problemática derivada de la violencia doméstica, 2011.
- Consulta nº 1/2008, de Fiscalía General del Estado, de 28 de julio, acerca de la exigencia del requisito de convivencia entre el agresor y los ascendientes, descendientes y hermanos para la tipificación de los hechos como delitos de violencia doméstica previsto en los artículos 153 y 173 del Código Penal, ADPCP, Volumen LXI
- Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978. Boletín Oficial del Estado, núm. 29, pp. 29313-424
- Declaración sobre la eliminación de violencia contra la mujer. Resolución de la Asamblea General 48/104, del 20 de diciembre de 1993.

- Dictamen del Consejo de Estado sobre Anteproyecto de Ley Orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre las mujeres, Sesión extraordinaria del pleno de 17 de junio de 2004
- Directiva 2002/73/CEE del Consejo de 23 de septiembre de 2002.
- Real Decreto 233/2005, de 4 de marzo, por el que se dispone la creación y constitución de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer correspondientes a la programación del año 2005. Boletín Oficial del Estado, núm. 65, de 17 de marzo de 2005, pp. 9423 a 9424.
- Real Decreto 237/2005, de 4 de marzo, por el que se establecen el rango y las funciones de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, prevista en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Boletín Oficial del Estado, núm. 57, de 8 de marzo de 2005, pp. 8114 a 8116.
- Real decreto 1077/2017, de 29 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2018. Boletín Oficial del Estado, núm. 317, de 30 de diciembre de 2017, pp. 130800 a 130803.
- Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. Boletín Oficial del Estado, núm. 185, de 3 de agosto de 1984, pp. 22629 a 22650.
- Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado. Boletín Oficial del Estado, núm. 258, de 28 de octubre de 2002, pp. 37778 a 37795.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Boletín Oficial del Estado, núm. 157, de 2 de julio de 1985, pp. 20632 a 20678.
- Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, núm. 152, de 23 de junio de 1983, pp. 17909 a 17919.

- Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, núm. 148, de 22 de junio de 1989, pp. 19351 a 19358.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, núm. 281, de 24 de noviembre de 1995, pp. 33987 a 34058.
- Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Boletín Oficial del Estado, núm. 138, de 10 de junio de 1999, pp. 22251 a 22253.
- Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de Víctimas de la Violencia Doméstica. Boletín Oficial del Estado, núm. 183, de 1 de agosto de 2003, pp. 29881 a 29883.
- Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. Boletín Oficial del Estado, núm. 234, de 30 de septiembre de 2003, pp. 35398 a 35354.
- Ley orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional. Boletín Oficial del Estado, núm. 124, de 24 de mayo de 2003, pp. 19932 a 19954.
- Ley Orgánica 15/2003, de 25 de octubre, por la que se modifica la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, núm. 283, de 26 de noviembre de 2003, pp. 41842 a 41875.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Boletín Oficial del Estado, núm. 313, de 29 de diciembre de 2004.
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica de 23 de noviembre, del Código Penal, Boletín Oficial del Estado, núm. 77, de 31 de marzo de 2015, pp. 27061 a 27176.

- Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Boletín Oficial del Estado, núm. 154, de 29 de junio de 1994, pp. 20658 a 20708.
- Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores. Boletín Oficial del Estado, núm. 75, de 29 de marzo de 1995, pp. 9654 a 9688.

6.2. Jurisprudencia

<u>Tribunal</u>	<u>Nº Resolución</u>	<u>Fecha</u>	<u>Referencia</u>
Audiencia Provincial de Córdoba	9/1999	12 de febrero	(ARP 1999,254)
Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27ª)	519/2008	13 de mayo	(JUR 2008, 214100)
Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20ª)	525/2008	26 de junio	(JUR 2008, 195222)
Tribunal Supremo		13 de diciembre	(RJ 1982,7404)
Tribunal Supremo		9 de octubre	(RJ 1984, 4815)
Tribunal Supremo		19 de septiembre	(RJ 1986, 4680)
Tribunal Supremo		23 de noviembre	(RJ 1989, 8705)
Tribunal Supremo		19 de septiembre	(RJ 1994, 6998)
Tribunal Supremo	1060/1996	20 de diciembre	(RJ 1996, 9036)
Tribunal Supremo (Sala de lo Penal)	1060/2001	1 de junio	(RJ 2001, 4593)
Tribunal Supremo (Sala de lo Penal)	563/2002	2 de abril	(RJ 2002, 4756)
Tribunal Supremo (Sala de lo Penal)	662/2002	18 de abril	(RJ 2002, 5562)
Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª)	201/2007	16 de marzo	(RJ 2007, 1545)
Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª)	1177/2009	24 de noviembre	(RJ 2010, 124)
Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª)	269/2017	18 de abril	(RJ 2017, 1703)

<u>Tribunal</u>	<u>N° Resolución</u>	<u>Fecha</u>	<u>Referencia</u>
Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª)	460/2017	21 de junio	(RJ 2017, 3431)
Tribunal Constitucional	128/1987	16 de julio	(RTC 1987, 128)
Tribunal Constitucional	19/1989	31 de enero	(RTC 1989, 19)
Tribunal Constitucional	216/1991	14 de noviembre	(RTC 216, 1991)
Tribunal Constitucional	28/1992	9 de marzo	(RTC 1992, 28)
Tribunal Constitucional	253/2004	22 de diciembre	(RTC 2004, 253)
Tribunal Constitucional (Sala Pleno)	59/2008	14 de mayo	(RTC 2008, 59)
Tribunal Constitucional (Sala Pleno)	45/2009	19 de febrero	(RTC 2009, 45)

6.3. Obras Doctrinales

- Acalé Sánchez, M. “Análisis del Código Penal en materia de violencia de género contra las mujeres desde una perspectiva transversal”, *REDUR7*, 2009.
- Acalé Sánchez, M., “El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- Añón Roig, M. J., “Violencia de Género: un concepto jurídico intrincado” en Martínez García, E., Vegas Aguilar, J. C., *La prevención y Erradicación de la Violencia de Género. Un estudio multidisciplinar y forense*, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, pp. 31-54.
- Aranda Alvarez, E., “Estudios sobre la Ley Integral contra la Violencia de Género” Dykinson, Madrid, 2005
- de Argemir Cendra, M. C., “La Ley Integral contra la Violencia de Género: una ley necesaria”, *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 4, 2004
- Ballesteros Moreno, C., “Tutela Judicial” en Aranda Alvarez, E., *Estudios sobre la Ley Integral contra la Violencia de Género*, Dykinson, 2005, p. 134
- Bolea Bardon, C., (2007). “En los límites del derecho penal frente a la violencia doméstica y de género”, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 9, 2007
- Campos Cristóbal, R., “La violencia de Género: análisis de figuras delictivas y reflexión crítica de su aplicación a la luz de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género” en Martínez García, E., Vegas Aguilar, J. C., *La prevención y Erradicación de la Violencia de Género. Un estudio multidisciplinar y forense*, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, pp. 285-314.
- Cantos Sala, S., “Enfoque de los medios de comunicación en materia de Violencia de Género” en Marchal Escalona, A. N., (dir.), *Manual de lucha contra la Violencia de género*. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2010, pp. 519-543.
- Carmona, M. A., Llombart, C., Nadal, A., Gallego, G., Gómez, J. M., Magro, V., y Lorente, M., “Guía práctica de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”, 2016.
- Cuenca Ruiz, A., “Orden de Protección” en Marchal Escalona, A. N., (dir.), *Manual de lucha contra la Violencia de género*. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2010, pp. 199-219.

- de la Cuesta Aguado, P. M., “El concepto de " violencia de género" de la LO 1/2004 en el sistema penal: fundamento, transcendencia y efectos” en *Revista de derecho y proceso penal*, 27, 2012, pp. 37-52.
- Febrer, M. D., “Análisis jurídico-feminista de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género. Artículo 14, una perspectiva de género” en *Boletín de información y análisis jurídico*, nº 17, 2004
- Fernández Rodríguez, M^a E., y Pérez Ruiz M., “La Ley Integral de medidas contra la Violencia de Género” en Marchal Escalona, A. N., (dir.), *Manual de lucha contra la Violencia de género*. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2010, pp. 267-295.
- García Álvarez, P., “Las mujeres como víctimas de la denominada “violencia de género” y el Proyecto de ley Orgánica de 20 de septiembre de 2013, por el que se modificaría la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal”. *Revista Penal*, nº 34, 2014.
- García Testal, E., “Derecho del Trabajo y Violencia de Género” en Martínez García, E., Vegas Aguilar, J. C., *La prevención y Erradicación de la Violencia de Género. Un estudio multidisciplinar y forense*, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, pp. 245-266.
- González Encinar, J.J. y Salvador Martínez, M., “La Mujer y los derechos de la comunicación” en *Mujer y Constitución en España*, Centro de estudios políticos y Constitucionales, 2000
- Iglesias García, J. M., “Estudio de los diferentes tipos penales referentes a la violencia de género” en Marchal Escalona, A. N., (dir.), *Manual de lucha contra la Violencia de género*. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2010, pp. 183-198.
- Instituto de la Mujer “La violencia ejercida contra las mujeres” en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 42, 2003.
- Lavall, M. G. A., “Reflexiones sobre la violencia de género: actitudes de la policía judicial” *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, nº 13, 2003
- Laurenzo Copello, P., “El modelo de protección reforzada de la mujer frente a la violencia de género: valoración político-criminal”, *Revista Electrónica de Derecho Penal y criminología*, 2005.

- Laurenzo Copello, P., “La violencia de género en el derecho penal: un ejemplo de paternalismo punitivo” en Laurenzo/ Maqueda/ Rubio (coords.), *Género, violencia y derecho*, Tirant lo Blanch, 2008.
- Laurenzo Copello, P., “La violencia de género en la Ley Integral: valoración político criminal” en *Boletín Informativo de la Asociación Jueces Para la Democracia*, núm. 54, 2005
- Lloria García, P., “La influencia de los medios en la regulación y aplicación de los delitos de Violencia sobre la Mujer” en Vegas Aguilar, J. C. (coord.), *Prevención y erradicación de la violencia de género. Un estudio multidisciplinar y forense*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, p. 181
- Mallaina García, C., “Los Derechos de las Mujeres Víctimas de Violencia” en: Aranda Alvarez, E. (dir.), *Estudios sobre la Ley Integral contra la Violencia de Género*, Dykinson, 2005.
- Martí Cruchaga, V., “El sistema penal frente a la Violencia de Género” en Marchal Escalona, A. N. (dir.), *Manual de lucha contra la Violencia de género*, Thomson Reuters, Pamplona, 2010, pp. 155-182.
- Martí Cruchaga, V., “La fiscalía especial contra la Violencia sobre la Mujer” en Marchal Escalona, A. N. (dir.), *Manual de lucha contra la Violencia de género*, Thomson Reuters, Pamplona, 2010, pp. 407-435.
- Mirat Hernández, P. y Armendáriz León, C., “Violencia de género versus violencia doméstica: consecuencias jurídico-penales. Estudio del Título IV de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”, Grupo difusión, Madrid, 2006
- Molina Blázquez, M^a. C. “La legislación Penal ante la violencia en el contexto familiar”, VII Jornadas: Orientación Familiar. Universidad Pontificia Comillas, Fundación Mapfre, Madrid, 1999
- Molina Blázquez, M^a. C., “protección penal de la mujer frente a la Violencia Doméstica” en García-Mina, A., y Carrasco Galán, M^a. J. (eds.), *Violencia y Género*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, pp. 53-78.
- Paloma Montaña, L. M., “Problemas técnicos detectados en la aplicación de la LO 1/2004, de Medidas de protección integral contra la Violencia de Género” en Marchal Escalona, A. N. (dir.), *Manual de lucha contra la Violencia de género*, Thomson Reuters, Pamplona, 2010, pp. 383-405.

- Peregrín, C. L., “Amenazas, coacciones y violencia de género” en Nuñez Castaño, E. *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, p. 226
- Pérez-Olleros Sánchez-Bordona, F.J., “Actuación de los juzgados de Violencia sobre las Mujeres” en Marchal Escalona, A. N. (dir.), *Manual de lucha contra la Violencia de género*, Thomson Reuters, Pamplona, 2010, pp. 355-382
- Ridaura Martínez, M^a J., “Seis años de aplicación judicial de la LO 1/2004 contra la violencia de género: un balance a la luz de la doctrina constitucional” en Martínez García, E., Vegas Aguilar, J. C., *La prevención y Erradicación de la Violencia de Género. Un estudio multidisciplinar y forense*, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, pp. 55-74.
- Rivas Vallejo, P., “Protección en el ámbito social. Seguridad Social” en Rivas Vallejo y Barrios Baudor (dir.), *Violencia de género: perspectiva multidisciplinar y práctica forense*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor-Navarra, 2007
- Rodríguez-Armas Lorenzo, M., “Medidas de Sensibilización, Prevención y Detección” en Aranda Alvarez, E. (dir.). *Estudios sobre la Ley Integral contra la Violencia de Género*, Dykinson, 2005
- Rubiales Béjar, E. E., “Penas y medidas cautelares para la protección de la víctima en los delitos asociados a la violencia doméstica”, *Estudios penales sobre violencia doméstica*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 2002
- Sempere Navarro, A.V., “La Ley Orgánica de Protección contra la violencia de género: aspectos sociales”, *Aranzadi Social*, n.º6, 2005.
- Tasende Calvo, J. J., “Aspectos civiles de la Ley Orgánica de Medidas de protección Integral contra la Violencia de Género”. *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 664, 2005.

ANEXO LEGISLATIVO

Artículo 147 del Código Penal, tipo básico de lesiones

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

Artículo 148 del Código Penal, tipo cualificado del delito de lesiones

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:

- 1º 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.
- 2º Si hubiere mediado ensañamiento o alevosía.
- 3º Si la víctima fuere menor de doce años o persona con discapacidad necesitada de especial protección.
- 4º Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.
- 5º Si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

Artículo 153 CP, maltrato de obra

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 beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o 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.

Artículo 171 CP, Delito de Amenazas

1. Las amenazas de un mal que no constituya delito serán castigadas con pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses, atendidas la gravedad y circunstancia del hecho, cuando la amenaza fuere condicional y la condición no consistiere en una conducta debida. Si el culpable hubiere conseguido su propósito se le impondrá la pena en su mitad superior.

2. Si alguien exigiere de otro una cantidad o recompensa bajo la amenaza de revelar o difundir hechos referentes a su vida privada o relaciones familiares que no sean públicamente conocidos y puedan afectar a su fama, crédito o interés, será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años, si ha conseguido la entrega de todo o parte de lo exigido, y con la de cuatro meses a dos años, si no lo consiguere.

3. Si el hecho descrito en el apartado anterior consistiere en la amenaza de revelar o denunciar la comisión de algún delito el ministerio fiscal podrá, para facilitar el castigo de la amenaza, abstenerse de acusar por el delito cuya revelación se hubiere amenazado, salvo que éste estuviere castigado con pena de prisión superior a dos años. En este último caso, el juez o tribunal podrá rebajar la sanción en uno o dos grados.

4. El que de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o 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.

5. El que de modo leve amenace con armas u otros instrumentos peligrosos a alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las contempladas en el apartado anterior de este artículo, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de uno a tres años, así

como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de seis meses a tres años.

Se impondrán las penas previstas en los apartados 4 y 5, en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

6. No obstante lo previsto en los apartados 4 y 5, 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.

7. Fuera de los casos anteriores, el que de modo leve amenace a otro será castigado con la pena de multa de uno a tres meses. Este hecho sólo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, la pena será la de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, ésta última únicamente en los supuestos en los que concurren las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84. En estos casos no será exigible la denuncia a que se refiere el párrafo anterior.

Artículo 172 CP, Delito de Coacciones

1. El que, sin estar legítimamente autorizado, impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o con multa de 12 a 24 meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados.

Cuando la coacción ejercida tuviera como objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental se le impondrán las penas en su mitad superior, salvo que el hecho tuviera señalada mayor pena en otro precepto de este Código.

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

2. El que de modo leve coaccione a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o 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.

3. Fuera de los casos anteriores, el que cause a otro una coacción de carácter leve, será castigado con la pena de multa de uno a tres meses. Este hecho sólo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, la pena será la de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, ésta última únicamente en los supuestos en los que concurran las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84. En estos casos no será exigible la denuncia a que se refiere el párrafo anterior.

Artículo 173 CP, Delito de Maltrato Habitual (especial importancia del apartado 2º)

1. El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima.

Se impondrá también la misma pena al que de forma reiterada lleve a cabo actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, tengan por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda.

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.

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

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 concurren las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84.

Las injurias solamente serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

Artículo 617 CP Falta de maltrato de obra (derogado tras la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2016)

1. El que, por cualquier medio o procedimiento, causara a otro una lesión no definida como delito en este Código será castigado con la pena de localización permanente de seis a 12 días o multa de uno a dos meses.

2. El que golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión será castigado con la pena de localización permanente de dos a seis días o multa de 10 a 30 días”.

Artículo 620, falta de amenazas y coacciones (derogado tras la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2016)

Serán castigados con la pena de multa de 10 a 20 días:

1º Los que, de modo leve, amenacen a otro con armas u otros instrumentos peligrosos, o los saquen en riña, como no sea en justa defensa, y salvo que el hecho sea constitutivo de delito.

2º Los que causen a otro una amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve.

Los hechos descritos en los dos números anteriores sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

En los supuestos del número 2.º de este artículo, cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, la pena será la de localización permanente de cuatro a ocho días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a 10 días. En estos casos no será exigible la denuncia a que se refiere el párrafo anterior de este artículo, excepto para la persecución de las injurias.