UNIVERSIDAD DE JAÉN

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL, FILOSOFÍA DEL DERECHO, FILOSOFÍA MORAL Y FILOSOFÍA

TESIS DOCTORAL

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA VIOLENCIA PSICOLÓGICA DES DE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO

PRESENTADA POR:
CONCEPCIÓN ANA RUIZ RIENDA

DIRIGIDA POR:
DR. D. JUAN LUIS FUENTES OSORIO

JAÉN, 6 DE SEPTIEMBRE DE 2017

ISBN 978-84-9159-336-2

AGRADECIMIENTOS

Este trabajo está dedicado a Dña. Concepción Ana Rienda Martínez, Anita, mi Madre.

Agradezco sin medida a mi director el tiempo, su generosidad, la dedicación, la paciencia y la bondad que ha tenido para con mi persona, desde el principio.

Asimismo, gracias a mi hijo, Lorien, por sus consejos y asesoramiento en el terreno de la informática en el que es experto y gracias por el cariño y la paciencia con el que lo ha hecho.

Agradezco a Thomas Wibmer su dedicación, constancia, comentarios, seguimiento y revisión de la parte de la psicología clínica, social y forense que ha realizado, así como su ayuda en la selección y traducción de textos científicos en esas áreas de conocimiento. Mi agradecimiento asimismo a Shimshon Ovadja por su apoyo incondicional. Doy gracias a todas y cada una de las personas que han tolerado mis ausencias en lo personal y en lo profesional, por la dedicación que he empleado a lo largo del tiempo en que se ha prolongado el desarrollo de mi tesis. Asimismo, mención especial a las bibliotecarias de Criminología y a Ana, de Sociología, en Granada.

A todos, a todas, infinitas gracias, este trabajo es también en parte suyo.

RESUMEN

En este trabajo de investigación, nos aproximamos al conocimiento de la violencia unilateral masculina, en especial psicológica, contra la pareja femenina. En el ámbito de las lesiones psíquicas recogidas en el artículo 153.1 CP, partiendo de conocimientos que provienen de la psicología y de la psiquiatría, se sostiene la desaparición del artículo 153 CP debido a que las conductas que las conductas que en el mismo se recogen referentes a agresiones psíquicas no encuentran respaldo científico ninguno en dichas áreas de conocimiento, que justifiquen su sanción penal. Así, en el artículo 153.1 CP se castigan como lesiones psíquicas, conductas que en realidad no lo son. Es la violencia habitual dirigida a dominar, a subyugar e incluso a anular a la víctima la única susceptible de causar daños no solo psíquicos sino también físicos. Ello justifica su sanción penal ubicada en el marco penal de las lesiones.

PALABRAS CLAVES:

Violencia psicológica, violencia de género, violencia en la pareja, psicología forense, lesión psíquica.

ABSTRACT

In this investigative paper, we examine the knowledge we have on unilateral masculine violence, especially psychological violence, against the female counterpart. In relation to the mental injuries mentioned in article 153.1 CP, the knowledge derived from the field of psychology and the field of psychiatry, the disappearance of article 153 CP should be sustained due to the fact that the conducts that the male makes relating to mental aggressions do not have scientific precedence that justify their criminal penalty. Thus, article 153.1 CP punishes them as conducted mental injuries, when in reality they are not. Only the habitual violence with purpose of dominating, subjugating, and even doing away with the victim could cause damage, not only mental but also physical. This justifies the criminal penalty present in the criminal framework of injuries.

KEYWORDS

Psychological violence, gender violence, intimate partner violence, forensic psychology, persona physical injury offence.

ÍNDICE

ABREVIATURAS 11

JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL OBJETO DE LA TESIS Y DE SU ESTRUCTURA 13

PRIMERA PARTE 23

A.- Introducción 25

B.- Análisis de la violencia masculina contra la mujer pareja desde perspectivas exógenas al derecho penal 32

1.- Violencia: aproximación conceptual 32

2.- Género: aproximación conceptual desde la perspectiva psico-sociológica. 39

2.1.- Género: tratamiento histórico desde la perspectiva del derecho. Binomio: sexo y género 51

3.- La violencia masculina unidireccional contra la mujer pareja/ex pareja 63

3.1.- En qué consiste la violencia de género 63

3.2.- Referencia al tratamiento histórico legislativo 72

3.3.- Tipología de entidades violentas 78

3.4.- Violencia de género 86

3.4.1.- Violencia doméstica 86

3.4.2.- Diferencias entre la violencia de género y violencia doméstica 88

3.4.3.- Violencia machista 103

3.4.4.- Violencia contra las mujeres 105

3.4.5.- Terrorismo machista, terrorismo doméstico, terrorismo de género 106

3.4.6.- Violencia sexista 108

3.4.7.- Violencia en la pareja 108

C. Aproximación al estudio de la violencia psicológica masculina contra la mujer pareja desde el ámbito de la psicología clínica, social y forense y desde el ámbito de la medicina legal forense 109

1.- Ámbito de la psicología clínica 109

2.- Ámbito de la psicología social 111

3.- Ámbito de la psicología forense 134

3.1.- La prueba pericial psicológica forense. Evaluación 143

4.- Ámbito de la medicina legal forense 154

D.- La violencia psicológica como estadío primogénito de la violencia unilateral masculina contra la mujer pareja/ex pareja 162

E.- Conclusiones: ¿Quiénes somos, de dónde venimos, a dónde vamos…? 171

SEGUNDA PARTE 177

A.- Introducción 179
B.- Ley penal y violencia de género 180
1.- Ley Integral 182
2.- Código Penal 192
2.1.- Estructura de los delitos de lesiones 192
2.2.- Los tipos "expresamente" vinculados con la violencia de género 203
2.3.1.- El artículo 153 CP 204
2.3.2- El artículo 148.4 CP 229
2.3.3.- Marco relacional entre victimario-víctima de carácter exclusivo/excluyente sobre la que se estructura la Violencia de Género 231
2.3.4.- Otras lesiones delictivas 235
3.- Dificultades asociadas a esta estructura 236
3.1.- Automatismo en la aplicación de los tipos de VG 236
3.1.1.- La tesis del automatismo 236
3.1.2.- Problemas de la aplicación automática del art. 153.1 CP 253
3.1.2.1.- Principios limitadores del *Ius puniendi*: Igualdad y Culpabilidad 253
3.1.2.2.- La dificultad de resolver los casos de agresiones mutuas 269
3.1.3.- Planteamientos para superar el automatismo 274
3.1.3.1.- Ámbito sociológico 274
3.1.3.2.- Ámbito criminológico-preventivo 279
3.1.3.3.- Ámbito penal 300
3.1.3.4.- Ámbito procesal penal 303
3.2.- El recurso a agravantes genéricas que no cubren todo el desvalor de la VG 304
3.2.1.- Agravante por parentesco 305
3.2.2.- Agravante de discriminación por motivos de género 310
3.2.2.1.- Compatibilidad con la circunstancia mixta de parentesco del art. 23 CP 330
3.2.2.2.- Su relación con los malos tratos habituales 334
3.2.2.3.- Relación con otros preceptos penales en los que no se contiene la agravación por razones de género en la configuración típica 334
4.- La e-violencia y el nuevo delito de *stalking* del 172 ter *in fine* CP 340
4.1.- *Stalking* 341
4.2.- Ciberacoso o *ciberstalking*. 351
5.- Conclusiones 359
C.- Ley penal y violencia psicológica de género 363
1.- Nomenclatura conceptual 363
1.1.- Psíquico&Psicológico: relación con la integridad moral 363
1.2.- Violencia psicológica 368
2.- Carácter autónomo de las lesiones psicológicas 377

3.- La prueba pericial psicológica 384
4.-Subsunción Típica: Low Intensity (153.1 CP) & Serious Intensity (148.4 CP) 391
4.1.- El artículo 153.1 CP 399
4.2.- El art. 148.4 CP 409
5.- Conclusiones 412

BIBLIOGRAFÍA 417

TABLA DE JURISPRUDENCIA 453

ABREVIATURAS

ATC	Auto del Tribunal Constitucional
AAP	Auto de Audiencia Provincial
AP	Audiencia Provincial
ATS	Auto del Tribunal Supremo
art./s	artículo/s
BOCD	Boletín Oficial del Congreso de los Diputados
BOE	Boletín Oficial del Estado
CCiv	Código civil
CIE-10	Clasificación Internacional de Enfermedades
cit.	cita
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
Coord	Coordinador/a
CP	Código penal
Dir	Director/a
DRAE	Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española
DSM	Diagnostic and Statistical Manuel of Mental Disorder
ed	Editor
EM	Exposición de Motivos
FGE	Fiscalía General del Estado
F J	Fundamento Jurídico
LECrim	Ley de enjuiciamiento criminal
LI	Ley Integral
LO	Ley Orgánica
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONU	Organización de las Naciones Unidas
op. cit	Obra citada
p./pp.	Página/páginas
SAP	Sentencia de Audiencia Provincial
s./ss.	Siguiente/s
STS	Sentencia de Tribunal Supremo
STC	Sentencia de Tribunal Constitucional

TBC	Trabajos en beneficio de la comunidad
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TEP	Trastorno de Estrés Postraumático
TC	Tribunal Constitucional
TIC's	Tecnologías de informática y comunicación
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
p.e.	Por ejemplo
VG	Violencia de género
VPC	Violencia psicológica de control
VVAA	Varios autores
WHO	World Health Organization

JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL OBJETO DE LA TESIS Y DE SU ESTRUCTURA

La violencia psicológica es aquella que traspasa la piel, llegando hasta lo más profundo del alma del ser humano. La razón esencial que me ha llevado a la elección del objeto de esta tesis doctrinal no es otra que la propia necesidad intelectual, humana y

profesional que me suscita de continuo el hecho de indagar, de profundizar, en el conocimiento de la realidad criminal en qué consiste la violencia psicológica/psíquica masculina unidireccional que se dirige contra la mujer, de las lesiones, por quien ha sido o continúa siendo en el momento de la agresión su pareja íntima, en el marco punitivo de las lesiones. He escogido este concreto análisis de investigación de entre la diversidad fenomenológica violenta que es susceptible de acontecer y de hecho acontece respecto del fenómeno de la violencia en la pareja heterosexual íntima, -de carácter afectivo y/o sexual- en el seno del desenvolvimiento de una sociedad que experimenta una metamorfosis, evidenciando como la violencia en pareja es una realidad compleja en sí misma a la par que mutable, que precisa de aproximaciones desde el punto de vista teórico y metodológicamente flexibles, que trasciendan la rígida dicotomía inserta en el binomio: hombre-agresor---mujer-víctima. Este fenómeno socio-culturalmente mutable, debiera obtener una plasmación en este sentido plasmada en los textos que componen la Jurisprudencia.

La labor de investigación se ha llevado a cabo desde un punto de vista epistemológico y desde una perspectiva crítica, cuestionándose tanto el derecho positivo como la Jurisprudencia que se viene pronunciando al respecto, así como determinados posicionamientos doctrinales, entendiendo que deviene en necesaria por varios motivos:

En primer lugar, por el gran desconocimiento específico de los juristas sobre esta materia, de creciente actualidad en la práctica diaria en los juzgados, respecto a la que existen múltiples interrogantes que se plantea a menudo a los operadores jurídicos y que ha conducido, por ejemplo, a criterios enfrentados heterogéneos, en el seno de las Resoluciones emanadas del Tribunal Supremo, así como de las procedentes de las diversas Audiencias Provinciales.

En segundo lugar, por las deficiencias técnico normativas de las que adolecen los preceptos del Código Penal creados a la luz de la vigente Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral de Violencia de Género de 28 de diciembre del año 2004 (en adelante, Ley Integral/LI) y, especialmente, al constatar en la práctica, las disfunciones y despropósitos que los precitados textos legales vienen generando al respecto, desde su entrada en vigor hace más de una década, hasta nuestros días.

En tercer lugar, porque no se han analizado suficientemente dos cuestiones esenciales vinculadas con la violencia de género.

Por un lado, la relación de violencia en una pareja no responde a una realidad única. No siempre implica una manifestación de estrategia de dominio, de control, de poder ni de subordinación del varón sobre la mujer pareja, pues la violencia tiene diferente etiología, contextos y grados de intensidad, dando lugar en consecuencia a diferentes tipologías de situaciones agresivas y/o violentas, atendiendo a una diversidad de variables que coexisten en el seno de la relación íntima de pareja, entendiendo el concepto de intimidad como susceptible de aparecer entre los sujetos intervinientes a nivel afectivo y/o sexual, de modo conjunto o individual.

De otro lado, nuestro objeto de estudio se centra en una realidad criminal violenta, la violencia de género en su modalidad de lesión psíquica/psicológica, que secularmente no ha sido identificada, ha sido ignorada, conceptualmente menospreciada, silenciada, ocultada, invisibilizada, con su consiguiente repercusión en el imaginario colectivo, a nivel individual-ciudadano así como en el plano institucional.

Es por ello que pretendo bucear lenta y minuciosamente en este pantanoso objeto de análisis escogido, aun a pesar de ser consciente acerca de la dificultad que conlleva precisar los límites, el contenido e incluso el continente de la violencia no física, y todo ello, a pesar de las múltiples advertencias acerca de lo dificultoso y resbaladizo de este estudio proveniente de docentes quienes, al mismo tiempo, me han apoyado y alentado en esta emocionante labor investigadora.

Desde el inicio de estas líneas, antes incluso de proceder al estudio de la violencia psíquica y psicológica que se manifiesta o se ejerce por varones para dominar y controlar a la mujer pareja en términos de presente o de pretérito, el objeto de esta investigación ha constituido un reto apasionante en especial por el gran desconocimiento específico en lo que a los juristas en general se refiere en esta materia, así como por su creciente actualidad en la práctica diaria en los juzgados, resultándome especialmente estimulante a pesar de la escasez de publicaciones que en el ámbito del derecho penal español se

hallaban disponibles al menos hasta la data de inicio de este trabajo de investigación en el año 2011, todo ello en coexistencia con los múltiples interrogantes que se nos plantean a menudo a los operadores jurídicos entre los que me encuentro, en el ejercicio diario de la abogacía. Versará pues este estudio sobre aquella violencia realizada por el varón que con el fin de dominar y de controlar a "su mujer", teje una perversa estrategia sublime e insidiosa con la que logra reducir, incluso anular la libertad de su víctima, afectando el ámbito de su salud, no solo psíquica sino también física, amén de su personalidad, su autoestima, etc. entre otras potenciales consecuencias.

Al afrontar esta labor de investigación acerca de esta compleja y multifactorial realidad criminal que personalmente denomino "violencia de guante invisible", mediante la cual, el victimario, sin necesidad de poner un solo dedo sobre el cuerpo del sujeto pasivo, consigue dañar, incluso destruir o anular íntimas, profundas e intangibles capas que conforman la personalidad, la intimidad, el alma de la víctima, "su" víctima, he encontrado absolutamente necesario incluso diría imprescindible, tomar como punto de partida el previo estudio, al menos en términos de aproximación, de otras disciplinas científicas, cuyos aportes son en mi opinión básicos de cara a alcanzar un acercamiento al conocimiento y a la comprensión, metajurídica de la realidad criminal objeto de esta tesis más allá de lo jurídico *estricto sensu*. Las áreas del conocimiento científico a las que me refiero son la psicología clínica y forense, la psiquiatría forense, la sociología, la historia y la filosofía, lo que hace que la indagación gnóstica nos proporcione un más alto nivel de entendimiento ya que, sin un estudio específico en dichas áreas, al menos en términos de aproximación, nos sería imposible llegar a una íntima comprensión de la raíz y del entramado en que consiste la violencia masculina que específicamente estudiamos, en el sentido de hacernos visible lo invisible…comprensible lo incomprensible.

Me resulta extraordinariamente atractivo el objeto de esta tesis en cuanto a su naturaleza polémica y sumamente controvertida, de tal modo que en definitiva, mi propósito es coadyuvar a un planteamiento en nuestro hacer cotidiano dirigido a la más óptima asistencia letrada, a prestar un servicio que contribuya finalmente a la recuperación y dignificación de las mujeres víctimas de la violencia machista en su modalidad psicológica/psíquica, partiendo de la base como ya anticipo de que en absoluto creo

posible la pretensión institucional de erradicación de esta realidad criminal. Es una pretensión falaz, del mismo modo que no creo en la erradicación de ninguna conducta delictiva en términos absolutos.

Así pues, este estudio se dirige a intentar facilitar la labor del conjunto de los operadores jurídicos, en especial de la abogacía, con el fin de que proporcionemos la mejor asistencia a una mujer a la que le cuesta dolor, sufrimiento, remordimiento, sentimiento de culpa y dudas llegar hasta nosotros/as. Si incorporamos en nuestro acervo intelectual una formación previa, amplia y debidamente interrelacionada con lo dispuesto en la legislación vigente al respecto en consonancia con la interpretación jurisprudencial, podremos colaborar de un modo más óptimo con nuestra puesta a disposición al servicio de la víctima de la violencia de género, sea cual fuere la función que desempeñemos como juristas, desde la investigación, la docencia, hasta la toma de decisiones a nivel judicial, desde la fiscalía u otras instancias de diversa índole. Es mi intención así mismo realizar una aportación que pudiera resultar útil, de cara a lograr a medio/largo plazo, una disminución de los episodios que componen la realidad criminal en la que el dominio psicológico del varón agresor sobre su pareja heterosexual es lo que sustenta la columna vertebral de la violencia sobre la que trata este trabajo de investigación, identificando y estudiando su etimología al objeto de lograr una claridad conceptual sobre las tipologías diversas que son susceptibles de acontecer en la realidad de una pareja íntima y de este modo, obtener un diagnóstico que nos facilite el poder diseñar adecuadamente los mecanismos de intervención tanto a nivel de prevención como de inmediata actuación, de cara a solucionar de modo efectivo esta realidad criminal que tan frontalmente choca con los derechos humanos.

Así pues, la realidad criminal que se analiza en el presente estudio, desde su inicio ha experimentado una mutación en la actualidad *in crescendo*, en el sentido de hacerse más relevante, en primer lugar por su progresiva visualización a nivel social, lo que en la actualidad ha conllevado un mayor reflejo jurisprudencial como veremos donde se asienta la aplicación del denominado "automatismo" por el Tribunal Constitucional, y a sensu contrario, criterios enfrentados heterogéneos, en el seno de las Resoluciones emanadas del Tribunal Supremo, Sala 2ª así como de procedentes de las diversas Audiencias Provinciales. Los aspectos a mejorar la incorporación del tratamiento por parte de los-as especialistas en psicología en cuanto a intervinientes prioritarios que ha

sido ninguneado en la previsión normativa sobre lesiones, en esta materia específicamente, limitándose al tratamiento médico, que en concreto, en el campo de investigación que abarcamos de lesiones psíquicas correspondería al ámbito de la psiquiatría, es claramente minoritario en relación con la intervención de psicólogas-os, especialistas en violencia de género. Es notable la metamorfosis acontecida en cuanto al medio comisivo en esta materia, apreciándose un notable incremento respecto de la utilización de medios cibernéticos (whatssap, redes sociales, ect), en este sentido.

Así, se aprecia por consiguiente la necesidad de aportar claridad conceptual sobre las tipologías diversas que son susceptibles de acontecer en la realidad de una pareja íntima y de este modo, obtener un diagnóstico que nos facilite el poder diseñar adecuadamente los mecanismos de intervención tanto a nivel de prevención como de inmediata actuación, de cara a solucionar de modo efectivo esta realidad criminal que tan frontalmente choca con los derechos humanos.

Ante este panorama, este trabajo concluye planteado tres necesidades:

- Se requiere poner en valor la "visibilidad" jurídica de las lesiones psíquicas/psicológicas: existen y, además, son independientes de la presencia de una lesión física.
- Se propone al efecto, la incorporación a la literalidad del tipo básico de lesiones del art. 147.1 del Código Penal, de un elemento del tipo objetivo, que de modo alternativo contemple la consideración de la intervención del tratamiento psicológico a la par que el ya conocido médico o quirúrgico. En la evaluación de dichos especialistas -que proponemos como novedad en cuanto a su incorporación al texto sustantivo penal- expuesta a través de sus informes, proponemos asimismo que deberá hacerse constar expresamente las secuelas que en su caso sean previsibles en la persona del sujeto pasivo, así como el marco de su puntuación, de cara a solicitar y obtener una indemnización por daño moral en el ejercicio de la acción civil de modo conjunto a la acción penal, en el seno del proceso penal.
- Asimismo, en consonancia con el concepto de género que defiendo, debería de protegerse a las personas que se encuentren en situación de subordinación respecto a su pareja, independientemente del sexo de ambos, siendo importante la consideración en este sentido, de cómo se construyen las identidades femenina y

masculina en el marco de unas relaciones de desigualdad. Ello me lleva a sostener la desaparición del art. 153 del Código Penal y la aplicación, según los casos, de la agravante genérica de nuevo cuño introducida en el art. 22.4 Código Penal en el año 2015, entendiendo su contenido conforme al art. 1.1 y 1.3 de la LI esto es, el hecho criminal habrá de ser manifestación de discriminación sexual, desigualdad en el mismo sentido y/o empoderamiento.

A nivel práctico, proponemos la creación de equipos de trabajo e intervención multidisciplinar en cuanto a intervención primaria se refiere, en núcleos de población que potencialmente puede verse afectada por la dinámica violenta que estudiamos. Como no puede ser de otra manera, habrán de configurarse también, equipos de esa índole, para su intervención y operatividad a niveles secundario y terciario.

La estructura de esta tesis doctrinal se encuentra dividida en dos partes bien diferenciadas. Una primera parte introductoria de carácter preliminar en la que se presentan y exponen contenidos que entendemos han de ser comprendidos con carácter necesario y previo al objeto de la tesis en sí misma, con la pretensión de ofrecer un análisis desde un enfoque holístico de la realidad criminal investigada. A continuación, se procede en una segunda parte a un análisis dogmático y doctrinal, acompañado del tratamiento y evolución desde el punto de vista de la Jurisprudencia sobre la violencia psíquica y psicológica unilateral masculina partiendo del ámbito normativo penal de las lesiones, diferenciándose por separado las conclusiones obtenidas en cada una de dichas partes.

Obedece dicha estructura a que la premisa inicial que tomamos como punto de partida la ubicamos en el entendimiento de que los aspectos penales de la violencia de género en todas sus modalidades, incluyendo la psicológica en particular, no es susceptible de comprenderse y por lo tanto de lograr su más adecuado tratamiento preventivo y punitivo en su caso, sin que con anterioridad procedamos a un siquiera somero acercamiento de esta realidad desde un punto de vista interdisciplinar.

En cuanto al enfoque metodológico utilizado en la elaboración de esta tesis, se ha combinado para obtener la información sustantiva, entre otras, el análisis documental de bibliografía científica especializada en soporte papel y bases de datos, sobre las

distintas materias tratadas: derecho penal, sociología, psicología clínica, social y forense y psiquiatría, principalmente, desde una óptica de ámbito nacional e internacional - predominantemente norteamericano y anglosajón; consultas de webgrafía, estudio de las disposiciones legales que integran el marco teórico en esta materia que analizamos, así como de la jurisprudencia recaída en la misma en nuestro país, artículos de prensa, tesis doctorales y ponencias que han sido objeto de diversos Congresos celebrados en materia de violencia de género en el Estado español, habiendo acudido asimismo a fuentes oficiales al objeto de incorporar datos estadísticos procedentes por ejemplo del Observatorio para la violencia de género y doméstica (CGPJ), ONU y la OMS.

PRIMERA PARTE

A.- Introducción

¿Son todos los episodios de violencia unidireccional de varón contra mujer que acontecen en el seno de una relación íntima de pareja constitutivos de lo que en la actualidad es denominado en la LO 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género como "violencia de género"?

La respuesta que se desprende de esta ley a la que nos referiremos en lo sucesivo como Ley Integral (LI), es afirmativa. La tesis que se sustenta en este trabajo de investigación empero, es la contraria, pues entendemos que la violencia en pareja no constituye un fenómeno unitario sino que, más bien coexisten una diversidad de contextos y dinámicas en cuanto a posibles modos y formas de relación social e íntima entre los miembros que componen el consorcio pareja, lo cual es susceptible de originar diferentes estadios y consecuentemente, distintos resultados en términos de violencia. La tesis que defiendo, lejos de la visión institucional y del discurso "políticamente correcto", (que presenta de un modo contundente esta fenomenología violenta de forma uniforme y monocausal), se asienta sobre los datos provenientes de la investigación científica en los que se apunta a que, por el contrario, nos encontramos ante una realidad criminal heterogénea y multicausal. A continuación, intentaré argumentar la postura que defiendo.

Las investigaciones realizadas sobre violencia en las relaciones íntimas de pareja a las que aludimos, muestran que esta responde a una realidad mucho más plural de la que se concentra en la Ley Integral, que no es sino reflejo de una visión ideologizada de la violencia producida en el ámbito de la pareja, encorsetada a la acometida por el hombre contra su pareja o expareja heterosexual, e interpretada como manifestación de la dominación ejercida por hombres contra mujeres en el contexto de una sociedad patriarcal[1].

[1] TAMARIT SUMALLA, J. Mª., 2013, pp. 1 y ss. En este artículo, el autor hace referencia a estudios empíricos sobre violencia familiar y en las relaciones de pareja, que no permiten confirmar que la idea de la desigualdad estructural de género sirva para explicar la mayor parte de las conductas violentas cometidas en el ámbito de estas relaciones, citando en este sentido los trabajos realizados por: STRAUS, M. A., 1999, pp. 17-44; GEORGE, M. J., 2003, pp. 23 y ss., MUÑOZ-RIVAS/GRANA /O'LEARY/GONZÁLEZ, 2007, pp. 102-22; y finalmente por GRAHAM-KEVAN, N., 2007, pp. 213-225.

A mediados de la década de los noventa del pasado siglo, el sociólogo estadounidense Michael P. Johnson fue uno de los primeros en pronunciarse acerca de la necesidad de distinguir entre diversos tipos de violencia en la pareja; así, en un primer momento, en 1995 el autor diferencia entre dos tipos de violencia en la pareja, a saber: el terrorismo patriarcal (basado en una dinámica relacional sustentada en el binomio: control coercitivo y poder asimétrico) y la violencia común en la pareja *(common couple violence),* en base a la cual, se responde puntualmente ante la aparición de determinados conflictos[2]. Una década más tarde, Johnson distingue no ya entre dos, sino que realiza una triple clasificación de la violencia en la pareja: a) terrorismo íntimo (que sustituye al patriarcal, en base al reconocimiento de que este tipo de violencia, ni siempre es asimétrico ni siempre se basa en actitudes y estructuras patriarcales), b) resistencia violenta como respuesta al terrorismo íntimo y, c) violencia circunstancial o situacional en la pareja (que constituye básicamente respuesta a un conflicto, no se basa en la dinámica de control coercitivo y es bidireccional).[3]

Señala este autor que en la mencionada tipología, la violencia es susceptible de acontecer con mayor o menor frecuencia, pudiendo variar asimismo en cuanto al grado de intensidad se refiere, abarcando desde hechos de menor entidad hasta asaltos, incluso muertes. El terrorismo íntimo se caracteriza por ser brutal, es la violencia más grave y preocupante y sus resultados muestran un alto índice de frecuencia o repetición cuando acontece, así como lesiones más graves, incluyendo el abuso emocional intenso. Produce miedo e incluso terror en la víctima. Tiene un fin instrumental de control y poder sobre ella y acontece normalmente en un contexto asimétrico en sentido unidireccional del varón contra la mujer. Únicamente respecto a este tipo de violencia, Johnson es partidario de denominar al sujeto activo de la agresión *maltratador.* La tercera de las violencias identificadas se suscita como respuesta bien a un conflicto puntual en escalada que se intensifica, o bien como respuesta a una serie de conflictos *in crescendo.* Es una violencia que suele acontecer en sentido bidireccional y en un contexto de simetría.

En opinión de Johnson, el hecho de no distinguir entre las diversas situaciones de violencia en pareja que acontecen implica un error de partida en lo que se refiere al diseño de estrategias de la intervención al respecto.

[2] JOHNSON, M.P., 1995, pp. 283-294.
[3] JOHNSON, M.P., 2005, pp. 1126-1130.

En el año 2008, en coautoría con la también socióloga Joan B. KELLY, distingue dos tipos más a añadir en las tipologías anteriormente aludidas identificándolas como: *violencia instigada en casos de separación por un lado,* refiriéndose a aquellos supuestos en que aparece por vez primera la reacción violenta ante un hecho de naturaleza similar a una ruptura de la relación íntima y de otro lado, hacen mención a la violencia recíproca entre los *socios* de la relación íntima a la que venimos refiriéndonos.[4]

Así pues, partiendo de la base de que no existe una tipología única de relación violenta en el desarrollo de una relación íntima heterosexual, de las diversas tipologías de violencias que se acometen, en el desarrollo de esta tesis doctoral nos centraremos en el estudio de la violencia psicológica/psíquica que se dirige unilateralmente por el varón contra la mujer pareja (o ex).

Se trata de una realidad criminal consistente en una conducta violenta acometida por un varón contra su pareja heterosexual con la que mantiene o ha mantenido una relación sentimental y/o íntima asimétrica, a consecuencia de la cual, el agresor consigue alterar el equilibrio psíquico de su pareja, socavar su ánimo, lesionar su bienestar emocional, su salud mental, menguar esferas de su libertad, alterando, afectando negativamente su calidad de vida pudiendo llegar incluso hasta extremos tan graves como la anulación de su voluntad, de su personalidad o la destrucción de su más íntima esencia.

Todo ello, durante un proceso vital consistente en una dolorosa experiencia traumática en la que el sujeto pasivo deambula en un bucle dominado por el miedo, por el temor que siente hacia su agresor quien, paradójicamente, resulta ser a la par, el ser del que está –o estuvo- enamorada, de un modo enfermizo, insano, tóxico. El miedo conduce la actitud de renuncia, de resignación y de aislamiento durante la experimentación de la violencia que estudiamos. Es el que produce paralización, bloqueo.

> La ONU define en 1993 la violencia contra la mujer, en la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, conforme al siguiente tenor literal: "Todo acto de violencia basado en la pertenecía 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." [5] Hasta entonces, no fue posible su consideración como delito, ni evaluar su incidencia

[4] KELLY, J.B./JOHNSON, M.P., 2008, pp. 476-499.
[5] Inf. ONU, 1993.

en este sentido.

Así, podemos inferir una serie de ideas:

(1) La realidad de esta conducta agresiva ha de ser explicada y entendida de un modo diferente al utilizado para con otros supuestos de conductas violentas porque las causas que las originan son distintas y tienen como denominador común la voluntad, el propósito del sujeto activo de imponer, mantener, prolongar su autoridad, su mando, su poder sobre la víctima y de este modo, obtener, mantener, prolongar la situación de subordinación de la misma.

> En el tratamiento del análisis referente al estudio de la violencia contra la mujer que realizamos, esta realidad criminal se nos presenta asimismo como una agresión contra los derechos humanos, cuya expresión práctica y objetiva consiste en el trato indigno a la mujer hacia quien se dirige. En este sentido, en la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993 se declaró que "la violencia de género y todas las formas de acoso y explotación sexual, incluso las que son resultado de prejuicios culturales, son incompatibles con la dignidad de la persona y deben ser eliminadas a través de medidas legales y de la acción nacional e internacional."

(2) Nos encontramos, además, ante la ejecución de conductas del violento hacia la mujer con quien mantiene o mantuvo una relación íntima, que se inicia en base a comportamientos "tolerados" en una u otra medida por la sociedad. Se trata de una violencia ideológica que se transmite generación tras generación a través de un proceso socializador asentado sobre un sustrato valorativo fuertemente anclado en el sistema socio cultural y político de signo patriarcal, que se acompaña con la implementación de un sólido sistema de valores de signo androcéntrico.

(3) Genera o puede generar graves lesiones físicas y psíquicas en la víctima. La Organización Mundial de la Salud (OMS), señala que la violencia de género es un problema prioritario en salud pública, y requiere de intervenciones conjuntas desde todos los ámbitos educativos, sociales y sanitarios.[6] De este modo, la violencia contra la mujer es valorada como un problema de salud pública, definiéndose como: "el uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, contra otra persona, grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daño psicológico, trastorno del desarrollo o

[6] Inf. OMS, 2013, pp. 27-33.

privaciones"[7] y es que desde este punto de vista de considerar la violencia ejercida contra la mujer como problema de salud pública, en el seno de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995, así como en la Resolución WHA49.25 adoptada en la cuadragésimo novena Asamblea Mundial de la Salud en 1996, tal y como se muestra en el Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud, se reconoció la violencia contra las mujeres como un problema de salud pública[8] fundamental y creciente en todo el mundo, identificándolo como factor crucial en el deterioro de la salud, tanto por su magnitud como por sus consecuencias. Sin duda, el reconocimiento de la violencia contra las mujeres como un problema mundial de salud pública[9] y de derechos humanos fue lo que motivó a los organismos internacionales a instar a los gobiernos nacionales a priorizar en sus respectivas políticas sociales el tratamiento de este fenómeno.

La aplicación práctica de estas consideraciones tiene lugar en nuestro país a raíz de lo establecido en la Ley *Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*[10]*, donde se* contemplan actuaciones específicas en el ámbito sanitario que son de una importancia relevante, en lo que se refiere a detectar en primera instancia, y denunciar situaciones de violencia de género. En su artículo 15 se disponen actuaciones de sensibilización y prevención, con el fin de optimizar el diagnóstico precoz, la asistencia integral y la rehabilitación de las mujeres en situaciones de violencia de género. Además, el artículo 32.3 promueve la aplicación, permanente actualización y difusión de protocolos que contengan pautas uniformes de actuación sanitaria ante la violencia de género. Así, y en base al Artículo 16 de esta ley, en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud se constituyó en el año 2004 una Comisión contra la violencia de género, elaborándose en 2007 un Protocolo Común para la Actuación Sanitaria ante la Violencia de Género.

Por consiguiente, teniendo en consideración las líneas que anteceden, procederemos a realizar un análisis del ámbito legislativo penal sustantivo de las lesiones, en especial en

[7] KRUG, E.G., *et al.,* 2003, p. 130.
[8] ARIAS, I./IKEDA, R. M., 2008, pp. 165–184.
[9] Según las investigaciones internacionales llevadas a cabo por la Organización Mundial de la Salud en 2005, en 35 países, se ha comprobado que, entre el 24% y el 53% de la población femenina había sufrido violencia física en algún momento a lo largo de su vida, violencia que había sido perpetrada en su mayor parte por hombres con quienes mantenían o habían mantenido una relación sentimental o de pareja.
[10] Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género. BOE núm. 313 de 29/12/2004, Sec.1, pp. 42.166-42.197.

lo que concierne a las de índole psicológica, entre personas heterosexuales que se encuentran unidas por una íntima relación presente o pasada y en sentido unidireccional (por contraposición al sentido bilateral), esto es: de hombre contra mujer. El hecho de hacer especial énfasis en el estudio de la violencia psicológica está íntimamente conectado con el dato que se muestra en la primera encuesta realizada por la Agencia Europea de los Derechos Fundamentales de 2014,[11] de la que se infiere que un 33% de las mujeres españolas han sufrido violencia psicológica por parte de sus parejas (actual o pasada), frente a la media europea del 43%. En este sentido, se pone de manifiesto la mayor prevalencia de la violencia psicológica frente a otros tipos de violencia en la pareja.[12] Puesto este dato en relación con el obtenido en el informe de la macroencuesta estatal de violencia de género de 2015, según el cual, del total de mujeres de 16 años en adelante residentes en España, el 12'5% han sufrido violencia física o sexual, el 25'4% violencia psicológica de control, el 21'9 violencia psicológica emocional, y el 10'8% violencia económica de alguna pareja o expareja, en algún momento de su vida, podemos inferir la magnitud de la realidad social que abarcamos. A pesar de esta realidad, de las distintas formas y subtipos de violencia contra la mujer, esto es, física, sexual, psicológica o psíquica y de privación de libertad, la modalidad de violencia física es la que ha generado un mayor número de estudios en relación con la violencia psicológica y con la emocional, a la que se le ha dispensado menor atención[13]. En este sentido afirman MUÑOZ y ECHEBURÚA, (citados por LABRADOR *et al*.)[14], que en general, las agresiones físicas leves y las agresiones psicológicas son las que obtienen mayores prevalencias, de tal modo que, en atención a la variable de género, para la violencia física y la violencia psicológica, que es la más prevalente de todas, las tasas son similares en ambos sexos, a diferencia de lo que ocurre con la violencia sexual, donde aparecen mayores tasas de ejecución de este tipo de agresión en hombres y correlativamente una mayor proporción de mujeres como víctimas. En el reciente estudio realizado en población española por GRAÑA Y CUENCA[15]con parejas heterosexuales adultas se constató que la violencia bidireccional de carácter psicológico era la que mayor presencia tenía (80% frente al 25% de violencia física), siendo la violencia reportada de escasa gravedad. Las parejas más jóvenes y las que llevaban

[11] NOVO/HERBÓN/AMADO, 2016, p. 2.
[12] LILES *et al*., 2012; ZORRILLA *et al*., 2010.
[13] KATZ /ARIAS, 1999; O'LEARY, 1999; PICO-ALFONSO *et al*, 2006.
[14] LABRADOR, F.J./PAZ, P./ALONSO, E./FERNÁNDEZ-VELASCO, R., 2012, pp. 231–258.
[15] GRAÑA, J. L./CUENCA, M., 2014, pp. 343–348

menos tiempo de relación han sido las que informaban de mayores tasas de violencia.

Con respecto a la bidireccionalidad de la violencia en la relación de pareja heterosexual, la actualización de esta realidad en términos sociológicos ha de trasladarse en mi opinión a la estructura jurídico-penal, y así, con carácter previo, haremos mención a una serie de consideraciones conceptuales previas. En este sentido, resulta conveniente tener en cuenta que las relaciones de pareja deben ubicarse en un contexto socio cultural que se denomina en la actualidad en la literatura científica especializada como -sociedad posmoderna, modernidad líquida o segunda modernidad-.[16] Se trata de una contextualización donde los roles e identidades de género, proyectos de vida, relaciones interpersonales, costumbres o instituciones -como por ejemplo el matrimonio- se encuentran en constante cambio y mutación, generándose de este modo, gran pluralidad de matices en su vivencia.[17]

Pero no solo la institución del matrimonio ha experimentado cambios en la sociedad postmoderna en que vivimos debido a factores de índole socio-culturales-económicos que atravesamos, sino que también, otras relaciones personales como el noviazgo también ha variado respecto a algunas características como por ejemplo la pérdida de su carácter de preparación para el matrimonio,[18] la inclusión de una mayor actividad sexual, que otros sentimientos menos intensos que el amor puedan fluir como base de la relación,[19] o la diversificación en su naturaleza y denominación según el grado de compromiso o fines sexuales de sus miembros, originando relaciones como los "frees" o "amigovios"[20] lo cual no significa empero, que las relaciones de pareja que se consideran más serias o formales, aún siguen implicando características como exclusividad, continuidad, duración y estabilidad.[21]

Ello se encuentra en íntima conexión con el hecho de que el período vital entre la adolescencia y la adultez asimismo ha mutado, pues la franja etaria de la adolescencia aparentemente se ha extendido, comprendiéndose desde los once hasta los veinticinco años [22] en lo que influye, entre otros factores, de modo primordial, la crisis económica

[16] MARTÍNEZ, I., 2006, pp. 811-824.
[17] ROJAS-SOLÍS, J. L., 2011, pp. 252-272.
[18] LÓPEZ, M. A., 2011, pp. 1-16.
[19] WEISS, E., 2012, pp. 134-148.
[20] VILLASEÑOR-FARÍAS, M., 2005, pp. 213-221. En el mismo sentido: VIZZUETTH, A./GARCÍA, M./ GUZMÁN, R., 2010, pp. 223-230.
[21] ROMO, J. M., 2008, pp. 801-823.
[22] BURTON, C. W./HALPEM-FELSHER, B./RANKIN, S. H./REHM, R. S. & HUMPHREYS J.C., 2011, pp. 1393-1405.

padecida en los últimos años que conlleva una mayor dificultad respecto a la emancipación de los jóvenes, favoreciendo una ampliación de esta etapa en una especie de postadolescencia, adolescencia ampliada o juventud prolongada.[23]

Sucede que al retrasarse la entrada en la edad adulta, nos encontramos ante un nuevo concepto que ha tomado mucho auge quizá porque hace referencia a una parte significativa que afecta a la coyuntura de gran número de jóvenes en la actualidad: es la denominada "adultez emergente" la cual se describe como una etapa vital caracterizada por inestabilidad desde una triple perspectiva: laboral, académica y amorosa, así como por una intensa exploración de la propia identidad, focalización en uno mismo y búsqueda activa de satisfacer los propios deseos; una sensación de no ser adolescente, pero tampoco adulto que concurre especialmente en ambientes urbanos y principalmente entre miembros de un contexto de clase social media o media alta.[24]

B.- Análisis de la violencia masculina contra la mujer pareja desde perspectivas exógenas al derecho penal

1.- Violencia: aproximación conceptual

El término que con mayor profusión se cita en este trabajo sin duda es el de "violencia."

Al adentrarnos en la labor de búsqueda de la entidad conceptual, los sociólogos BERGER/KELLNER en su obra de 1985 *La reinterpretación de la Sociología,* citados por su colega Rosa COBO, argumentan que la utilidad de los conceptos, se encuentra en relación con su capacidad explicativa, de aportar luz sobre la realidad que designan y elementos que contribuyan a su comprensión[25]. Al otro lado, José Antonio RAMOS VÁZQUEZ hace referencia a Wittgenstein quien en sus *Investigaciones Filosóficas* se preguntaba retóricamente acerca del carácter borroso y difuso de los conceptos[26]. Tal y como afirmaba el filósofo y lingüística austríaco, citado asimismo por Juan Guillermo HOYOS, cuando se preguntaba por el sentido de las palabras, quizá se deba poner la atención al uso de las proposiciones más que en su significación[27].

[23] SERAPIO, A., 2006, pp. 11-23.
[24] CONTRERAS, P./GUZMÁN, M./ALFARO, C./ JIMÉNEZ, P., 2011, pp. 10-30
[25] COBO BEDÍA, R., 2008, p. 49.
[26] RAMOS VÁZQUEZ, J.A., 2010, p. 119.
[27] WITTGENSTEIN, citado por HOYOS, J.G., 1992, p. 34.

Lo cierto es que la terminología empleada es fundamental en un asunto como el de la comprensión de la violencia machista porque, entre otros motivos, "el hecho de dar nombre a una realidad conlleva, al mismo tiempo que un ejercicio de abstracción, una determinada manipulación, puesto que se enfoca la realidad desde cierto ángulo o desde cierto dominio contextual."[28] En opinión de MORENO[29] nombrar una realidad en cierta manera significa crearla.

En cualquier caso, entiendo que el carácter de la entidad de lo conceptual en el ámbito que nos ocupa es mutable y dinámico, como mutable y dinámica es la realidad social y la normativa que la regula.

En principio, el vocablo "violencia" deriva del latín "vis" "vir" que significa tanto "fuerza"/"poder" como viril. La etimología de la palabra "violencia" se deriva del latín "*vis*" (fuerza) y *latus* (participio pasado del verbo *ferus:* llevar o transportar). En su sentido etimológico significa, por tanto, llevar o transportar la fuerza a algo o a alguien.

En el siglo XVIII, su significado aparece vinculado a la imposición por la fuerza física del varón.

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, en su vigésima segunda edición, que data del año 2001, consultada *on line* en su página web[30] define el vocablo "violencia" en su acepción segunda como:

"Acción y efecto de violentar o violentarse", definiendo "violentar" (la expresión reflexiva violentarse, no se contempla) como: "Aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia" o como "Poner a alguien en una situación violenta hasta que se moleste o enoje."

En sus acepciones tercera y cuarta, el término *violencia* es definido por dicha institución académica como: "acción violenta o contra el natural modo de proceder" y "acción de violar a una mujer" respectivamente, refiriéndose el verbo violar en el sentido de acceso carnal. Se mantienen los mismos términos en la vigente 23ª edición que data de octubre de 2014. De otro lado vid. diccionario de María Moliner.[31]

---

[28] MORENO BENÍTEZ, D., 2010, p. 895.
[29] MORENO BENÍTEZ, D., 2010, p. 911.
[30] Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, disponible en la página web: http://www.rae.es/rae.html.
[31] Diccionario de María Moliner en su edición *on line* disponible en la misma fecha de consulta antes mencionada: mayo 2013, en su acepción quinta aunada al infinitivo –cometer- viene a definir –violencia- como: "Acción injusta con que se ofende o perjudica a alguien. Hacer violencia a alguien. Forzarle de cualquier manera a hacer lo que no quiere hacer. Violentar." Diccionario María Moliner, disponible en la

Resulta obvio que habremos de conectar el término "violencia" con el sintagma "de género" para abrirnos paso en el entendimiento que pretendemos si bien al parecer, no es el Diccionario de la Real Academia de la Lengua la fuente etimológica que pueda resultarnos más ilustrativa desde el punto de vista conceptual de cara al estudio en el que nos hallamos inmersos, a tenor de cómo, nos ilustra en relación con vocablos relacionados con el objeto de la investigación que nos ocupa.[32]Algunos ejemplos al respecto los contemplamos en el hecho de que a pesar de que la locución "violencia de género" se halla en la actualidad documentada hasta la saciedad, no se ha querido recoger en ninguna de sus acepciones en el DRAE. Siguiendo en la misma línea de omisión conceptual, tampoco se introduce el lema "clitoridectomía" que está suficientemente estudiado en el ámbito médico-ginecológico, consistiendo en un término que proviene del griego *kleitoris (clítoris)* y *ektomé (*ablación), consistiendo en la atroz mutilación del clítoris en países africanos, amerindios y asiáticos, especialmente,[33] y sí por ejemplo, podemos encontrar en dicho diccionario el término "infibulación", que se define como: acción y efecto de infibular, definiéndose este verbo como "colocar un anillo u otro obstáculo en los órganos genitales para impedir el coito." En su vigésima primera edición (data de 1992), no se contenía acepción ninguna respecto a la expresión "mal trato" en singular. Sin embargo, en la 22ª edición (vigente desde 2001 hasta octubre de 2014), se incorpora esta acepción, basándola en un ejemplo de violencia psicológica de una mujer hacia su esposo, y lo hace utilizando una de las acepciones del término "trapo", definiéndolo del siguiente modo:" trapo." Locución adverbial, coloquial, dicha con desprecio y de forma humillante: "como a un … o, como a un …. sucio." "Trata a su marido como a un trapo."

Así mismo, la definición que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española ofrece de la expresión, en plural "malos tratos" desde el punto de vista jurídico: "malos tratos" (Der): Delito consistente en ejercer de modo continuado violencia física o psíquica sobre el cónyuge o las personas con quienes se convive o están bajo la guarda del agresor" resulta ser errónea e incompleta conforme se desprende de la misma, por varias razones: en primer lugar, no se contempla en la definición precitada la modalidad

página web: www.diclib.com

[32] Sobre la discusión terminológica véase LÁZARO CARRETER, F., 2004, "El nuevo dardo en la palabra", citado en nota a pie núm. 6 en, BOLDOVA, M.A., 2004, p.19. Sobre el debate social suscitado al respecto, vid. ACALE SÁNCHEZ, M., 2006, p.14. La misma autora, acerca de la distinción entre "violencia de género", "violencia doméstica" y "violencia por razón de sexo", pp. 63 y ss.

[33] http://www.portalesmedicos.com/diccionario_medico/index.php.

de la acción como falta (lo que sí se tipificaba en aquel contexto temporal previo a la entrada en vigor del vigente Código Penal en data 1 de julio de 2015), sino únicamente, como delito; en segundo lugar, tampoco se contempla la modalidad de los malos tratos en su variante de singularidad, aludiéndose en exclusiva a la habitualidad y por último, en tercer lugar, respecto de los potenciales sujetos pasivos susceptibles de malos tratos. La RAE omite a un grupo numeroso de ellos, tales como, por ejemplo:

a) la pareja, ex pareja y/o ex cónyuge no convivientes;

b) sujeto especialmente vulnerable conviviente con el agresor;

c) respecto a la mención hecha referida a "las personas con quienes se convive o están bajo la guarda del agresor", hay que rectificar en varios extremos; así,

c.i) el grupo de personas respecto del cual se exige –convivencia- ha de referirse:

a menores/a personas con discapacidad necesitadas de especial protección que convivan con el agresor;

c.ii) el grupo de sujetos en los que -se exige o no el requisito de la convivencia-:

en lo que respecta al grupo de personas al que la RAE se refiere con la expresión: "bajo la guarda del agresor", dicho grupo comprende a: los menores, los sujetos con discapacidad necesitados de especial protección que se hallen sujetos a los institutos civiles de: la potestad, la tutela, la curatela, el acogimiento, la guarda de hecho, tanto del él –el agresor- como de su cónyuge y/o conviviente; aquí pueden acontecer institutos civiles que implican convivencia y otros que no, como es el caso de la tutela: ex art. 216 y ss. del C.Civ.);

c.iii)-el grupo de personas respecto del cual -no se exige convivencia ni se encuentran bajo la guarda del agresor- y sin embargo, sí son susceptibles de padecer malos tratos:

La persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar (no se exige convivencia) agresor.

Aquellas personas que, debido a su especial vulnerabilidad, se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados.

Por último, hacemos mención al grupo de personas susceptibles de integrar, en concepto de sujetos pasivos, el delito de malos tratos, el integrado por: los descendientes, los ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad tanto del agresor, como de su cónyuge o conviviente.

Conforme se desprende de lo anteriormente expuesto, tal y como la Real Academia Española de la Lengua define la expresión -malos tratos-, es susceptible, fácilmente de

dar paso a la confusión entre las expresiones: violencia de género y violencia doméstica, uniéndolo todo en una especie de *totum revolutum* pues no distingue ni a nivel de significante ni a nivel de significado.

La RAE fue más allá cuando en fecha de 19 de mayo de 2004 emitió un informe[34] de cinco folios elaborado por 37 hombres y 3 mujeres, en relación a la expresión *violencia de género*, rechazando esta denominación, informe en el que se afirma que dicha expresión proviene de la Conferencia de Pekín celebrada en 1995, ignorando por completo los estudios que sobre violencia de género se habían realizado dos décadas anteriormente por investigadores e investigadoras de diversas ramas del conocimiento, comenzando dichos estudios en los Estados Unidos de América, como veremos más adelante.

La RAE tachó de inapropiado este sintagma de –violencia de género- aseverando, en base a una comparativa entre el idioma anglosajón y el español, que el término "género" significa "conjunto de seres establecido en función de características comunes" y también "clase o tipo" en nuestro idioma, y en el mundo anglosajón, en cambio, su equivalente, la voz *gender,* en su origen tenía las mismas acepciones que en nuestro idioma, pero a la postre, pasó a utilizarse como sinónimo de *sex*, con el fin de evitar este vocablo y, más tarde, como equivalente a "sexo de un ser humano", no en sentido biológico, sino desde la perspectiva de las diferencias sociales y culturales existentes entre hombres y mujeres.[35]

De este modo, la RAE, ponía de relieve la incorrección de este uso, proponiendo como denominación para la nueva norma, Ley Integral contra la violencia doméstica o por razón de sexo, en su Informe de 19 de mayo de 2004,[36] como veremos más adelante.

Antes de esta fecha, en la edición vigésimo segunda del diccionario anteriormente mencionado, la RAE se opuso a incluir en el mismo tanto el término *género, (*que sin embargo, sí fue definido por la lexicógrafa LLEDÓ CUNILL como: "El conjunto de diferencias de carácter culturales e históricas existentes entre mujeres y hombres que no son genéticas ni biológicas, sino construidas socialmente"),[37] como la expresión: *estudios de género,* definido por la misma autora.[38]

[34] Inf. RAE, 2004.
[35] REYNA ALFARO, L.M., 2006, p. 1.014.; HERNÁNDEZ RAMOS, C., 2005, p. 124.
[36] ROIG TORRES, M., 2012, p. 259.
[37] LLEDÓ CUNILL, E., 2004 a), pp. 12-13.
[38] LLEDÓ CUNILL, E., 2004 b), p. 12.

Sin embargo, en la vigésimo tercera edición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en comparación con su anterior edición, se contiene una importante modificación (eliminación) –relacionada con el contexto que nos ocupa- a saber: la sexta acepción del término "femenino" se correspondía con: "débil, endeble" y, en la tercera definición del vocablo "masculino" aparecían los conceptos: "varonil" y "enérgico." Se trata de significaciones que se han contenido en un diccionario de una reconocida y altísima reputación académica, con data de 2001 y que a pesar de haber experimentado cinco actualizaciones hasta octubre de 2014 (fecha en la que aparece la vigente 23ª edición) nunca fueron objeto merecido de modificación para los académicos y no se ha eliminado hasta finales del mes de octubre de 2014.

En este sentido, en el diario digital Público, se contiene una entrevista[39] a la Directora de la Cátedra de Género de la Universidad Juan Carlos I, Doña Laura NUÑO, quien manifiesta estar convencida de que si la RAE definiera "negro" como "esclavo" habría rectificado hace años. En palabras de la académica en cita "*Se suele decir que la RAE va por detrás de la sociedad porque recoge los usos del lenguaje, es decir, los cambios que ya están asentados, pero estas acepciones deberían haber sido eliminadas hace un siglo."* En su opinión, la RAE no lo ha hecho hasta ahora (2014) "*porque el patriarcado está más asentado que el racismo. Porque el racismo se afea y el machismo todavía no."*

Para terminar, la RAE decidió incorporar en la 23ª edición de su Diccionario –octubre de 2014-, el vocablo "Feminicidio", que atiende a la siguiente definición: "asesinato de una mujer por razón de su sexo."

Desde la óptica de la Jurisprudencia podemos contemplar como progresivamente, este concepto ha ido ampliándose.[40]

Desde la óptica de la Sociología, el diccionario de Sociología define la violencia refiriéndose a una interacción social en la cual una persona o cosa resultan dañada de

[39] Disponible en http://m.publico.es/55078 a fecha de marzo de 2015. Coincide con NUÑO, la presidenta de la Federación de Mujeres Progresistas, Yolanda BESTEIRO, que advierte de la importancia del cambio porque "el lenguaje construye pensamiento", añadiendo que: "El papel de la lengua es esencial en la igualdad entre hombres y mujeres e imprescindible para romper roles y estereotipos sexistas."

[40] En este sentido cabe mencionar la STS 632/2013 de 17 julio, en cuyo F J cuarto se afirma: "(…) El concepto de violencia ha ido ampliándose para incluir también la intimidación o "vis *compulsiva"* e incluso la fuerza en las cosas o *"vis in rebus"* siempre que repercuta en la libertad de la persona para el pacífico disfrute de sus derechos (SSTS.628/2008 de 15.10, 982/2009 de 15.10). La mera restricción en la libertad de obrar supone de hecho una violencia y, por tanto, una coacción, siendo lo decisorio el efecto coercitivo de la acción más que la propia acción."

manera intencional o sobre la cual recae la amenaza creíble de padecer un quebranto.

Continuando con este ámbito del conocimiento, resulta asimismo interesante la visión del Director de la Escuela de Altos Estudios en Ciencias Sociales, Pierre BOURDIEU, quien distingue entre la violencia física y la violencia con un contenido simbólico, siendo a su entender esta última, generadora de sometimiento y dominio.[41]

El sociólogo francés[42] sostiene que la división sexual es un principio básico de la violencia simbólica en la estructura social y de lo que considera que es la dominación masculina y, partiendo de este enfoque se representa también la forma de mantener y consolidar el orden social, en el que coexiste el sometimiento y la subordinación femenina de manera simultánea, en este sentido manifiesta el autor que: "la dominación masculina, que convierte a las mujeres en objetos simbólicos, cuyo ser es un ser percibido, tiene el efecto de colocarlas en un estado permanente de inseguridad corporal o, mejor dicho, de dependencia simbólica. Existen fundamentalmente por y para la mirada de los demás, es decir, en cuanto que objetos acogedores, atractivos, disponibles. Se espera de ellas que sean "femeninas", es decir, sonrientes, simpáticas, atentas, sumisas, discretas, contenidas, por no decir difuminadas. Y la supuesta "feminidad" solo es a menudo una forma de complacencia respecto a las expectativas masculinas, reales o supuestas, especialmente en materia de incremento del ego. Consecuentemente, la relación de dependencia respecto a los demás (y no únicamente respecto a los hombres) tiende a convertirse en constitutivo de su ser." BOURDIEU para finalizar, su obra rompe con todo su anterior discurso sobre la dominación y el poder masculino para defender que el amor puro y la presencia insistente de los afectos y de las emociones ganan a la más pura dominación masculina.

Por su parte, CORSI,[43] a partir de una aproximación semántica, focaliza sus observaciones en las conductas violentas individuales, las cuales se utilizan para la resolución de conflictos interpersonales en un intento de doblegar la voluntad del otro, de anularlo precisamente en su calidad de "otro." La violencia busca eliminar los obstáculos que se oponen al propio ejercicio del poder, mediante el control de la relación obtenido a través del uso de la fuerza. Hablar de violencia supone reconocer la

[41] BOURDIEU, P., 1994, p. 188. Define el sociólogo francés la violencia simbólica como aquella que resulta ser "extorsionante y generadora de unas formas de sumisión no perceptibles las cuales se apoyan en creencias totalmente inculcadas. La ejemplificación de la violencia simbólica es la que representa la sumisión femenina a la dominación masculina, la cual es espontánea y producto de una extorsión."

[42] BOURDIEU, P., 2000, p. 86.

[43] CORSI, J., 1995, p. 23.

existencia de formas de ejercicio de poder e implica la existencia de situaciones de desigualdad reales y/o simbólicas.

Es importante tener en consideración la perspectiva relativa a posiciones disidentes que, desde el seno del movimiento y la teoría feminista se conocen como "feminismos periféricos"(feminismo postcolonial, transfeminismo, teoría *queer*, etc.). Estas corrientes críticas dentro del feminismo defienden posturas antiesencialistas, contextualizadoras y complejizadoras, que exigen una revisión del concepto mismo de "mujer", del género y del propio fenómeno de la violencia por razón de género. En este sentido, y distanciándose del feminismo clásico, rechazan el término "mujer" en singular, ya que este se asocia generalmente con la mujer blanca, de clase media, occidental y heterosexual, que ha sido el sujeto por excelencia del feminismo tradicional[44].

Reivindican que se hable de "mujeres" y que junto a la cuestión del género se tengan en cuenta otras categorías como la raza, la clase social, la religión o la orientación sexual, por ejemplo.

En esta misma línea, las feministas *queer* proponen el desmantelamiento del concepto tradicional de "género" por partir de una visión esencialista. Para estas teóricas, el género es un mecanismo de control social, un dispositivo fundamental en la constitución de las identidades y en la organización social que reproduce diferentes tipos de violencia sobre todas las formas de pensar, de ser o de sentir que quedan fuera de la "normalidad" genérica y sexual.

2.- Género: aproximación conceptual desde la perspectiva psico-sociológica

¿Qué es el género?: En la escuela se nos enseñó a usar el vocablo *género* para diferenciar las distintas categorías gramaticales, a saber, "masculino", "femenino" y "neutro." Así fue como tomamos contacto por primera vez en clase de lengua con este

[44] PONS, A./SOL, M., 2011, pp. 147-148. Sostienen estas autoras que las políticas públicas implementadas para erradicar la violencia -que estas autoras califican como de sexista-, contemplan un concepto de la misma anclado en una visión esencialista del género, la cual es sumamente angosta, en el sentido de que implica ignorar que esta violencia puede darse tanto en parejas no heterosexuales, así como fuera de las relaciones afectivas y en contextos de cotidianidad que van más allá del ámbito privado, así como en el seno de comunidades de afines o de trabajo. Concluyen las autoras que, es imprescindible ampliar nuestra comprensión de la violencia de género para no reproducir exclusiones y perpetuar estas discriminaciones.

término.

En la asignatura de naturales o ciencias de la naturaleza, así como en clase de biología, estudiábamos otra acepción diferente del término, en el sentido de identificar al *tipo o especie.*

En fechas posteriores, cuando pasamos a cursar estudios en la universidad, comenzamos a descubrir cómo diversas ramas de las denominadas Ciencias Sociales tales como la antropología, la sociología, la psicología social, la psiquiatría, entre otras, comenzaban a utilizar diversas acepciones, contenidos y tratamiento del precitado vocablo atendiendo a su campo de estudio específico.

En la actualidad en nuestro país frecuentemente nos encontramos con el uso común y cotidiano del lenguaje, con que vienen utilizándose los vocablos ""el macho" y "la hembra" a modo de categorías sexuales, mientras "masculino" y "femenino" constituyen categorías de género."[45] Asimismo, habitualmente también se nos presenta la identificación en el lenguaje común de las expresiones -violencia de género- con -violencia machista- sin que se entiendan dichas expresiones reducidas al entorno de la pareja, tal y como se conceptúa la primera antedicha en el ámbito legal de la LI, debido a que fuera del campo jurídico se desconoce a menudo el contenido de la misma, coexistiendo así el concepto legal con esos otros usos corrientes, que también son empleados en otras ramas del conocimiento, tales como la psicología, la sociología, así como en el campo del periodismo, etc. Así pues, entre la ciudadanía se ha difundido la expresión "violencia de género" hasta formar parte del lenguaje de uso común, sin que hasta ahora dicha expresión tenga un significado unitario, a juicio de ROIG TORRES[46].

Comencemos con una breve *referencia histórica* acerca del origen del concepto *género:*

Si nos remontamos a los albores del siglo XVII, nos encontramos con que el escritor y filósofo cartesiano francés FRANÇOIS POULAIN DE LA BARRE[47] escribió diversos textos en los que polemizaba con aquellos que defendían la inferioridad natural de las mujeres. Este autor mantiene la tesis de que la desigualdad social y política existente

[45] PERAMATO MARTÍN, T., 2016, p. 4.
[46] ROIG TORRES, M., 2012, p. 251.
[47] POULAIN DE LA BARRE, F. 1673, 1674 *y* 1675. El primero, trata de explicar la igualdad natural entre hombres y mujeres por encima de las costumbres y los perjuicios sociales; la segunda obra mencionada trata acerca del modo de combatir la desigualdad entre varones y féminas a través de la educación y la tercera de las obras a las que aludimos versa con un estilo irónico, sobre cómo desmontar racionalmente, los prejuicios de los defensores de la inferioridad de las mujeres.

entre hombres y mujeres no es fruto de la desigualdad natural, sino que obra en el sistema socio-político la que conduce a las ideas que postulan la inferioridad de la naturaleza femenina. Desde la publicación de la primera de sus obras mencionadas: "La igualdad de ambos sexos, donde se aprecia la importancia de deshacerse de los prejuicios, se le atribuyó ser el hecho de ser el primer autor en acuñar el término "feminismo." En esta obra, el filósofo demuestra que el trato desigual sufrido por las mujeres se debe a un prejuicio cultural, sin que tenga fundamento natural alguno, siendo pues el primer pensador en la Europa moderna que vertebró toda su filosofía social en torno al concepto universalista de igualdad.

En el siglo XVIII, durante la Ilustración, se descubre y llega a consolidarse la idea de que el género, es una construcción social, así como de que la desigualdad entre hombres y mujeres no es un hecho natural, sino de factura histórica, tomando conciencia al respecto tanto las mujeres como los hombres. El ilustrado Jean Jaques ROUSSEAU, citado por AMORÓS,[48] combatió radicalmente la desigualdad social, política y económica convirtiéndose en el defensor por excelencia de la igualdad socio política y económica. Sin embargo, el ginebrino se erigió en un pilar teórico de la construcción de la identidad femenina desde un discurso profundamente patriarcal, concibiendo que la especie humana se divide en dos sexos y que la sociedad humana está dividida en dos espacios: el público, el cual se atribuye al varón y el privado, que se le asigna, de un modo natural a la mujer, a la vez que considera que la mujer tiene asignado de un modo "natural" su labor en la sociedad, que nos es otra que la de ser madre y esposa. En su obra "Emilio o la educación" se contienen afirmaciones tales como que: "la mujer está hecha para someterse al hombre", que debe ser "activo y fuerte" y "pasiva y débil" la mujer[49]. Esta tesis del ilustrado rousseauniano fue combatida frontalmente por su contemporánea, la filósofa anglosajona MARY WOLLSTONECRAFT en su obra *Vindicación de los derechos de la mujer*[50]

[48] AMORÓS, C. 1997, pp. 151.152. En concreto, la autora hace referencia a la obra de ROUSSEAU: *Discurso sobre el origen y el fundamento de la desigualdad entre los hombres.*

[49] REY MARTÍNEZ, F., 2000, pp. 1726-1727. El autor menciona asimismo al filósofo KANT, quien en su obra "Los principios metafísicos de la doctrina del Derecho" categorizaba bajo la denominación de ciudadanos pasivos a las mujeres, los niños y los no propietarios, es decir, las personas no autosuficientes, incapaces de desarrollar alguna función en el Estado.

[50] http://www.jzb.com.es/resources/vindicación_derechos_mujer_1792.pdf última consulta realizada en agosto 2016. Para WOLLSTONECRAFT, la clave para superar la subordinación femenina era el acceso a la educación y a su independencia económica accediendo a actividades remuneradas; sin embargo, la autora, considerada la primera feminista británica, no da importancia a las reivindicaciones políticas ni hace referencia al voto femenino.

Durante el siglo XIX las conceptualizaciones sobre lo femenino identificado como inferior a lo masculino, prenden entre los filósofos románticos de la época (Hegel, Nietzsche, Schopenhauer), mostrándose combativo al respecto el economista y filósofo John Stuart MILL, quien contribuye con su obra *La sujeción de la mujer* a desmontar los perjuicios precitados respecto a la consideración de la mujer como un ser naturalmente inferior al hombre[51].

Adentrándonos ya en el siglo XX y desde la perspectiva de la investigación en el área científica de la *psicología*, el norteamericano John MONEY[52] realizó una transposición del término género desde la ciencia del lenguaje al campo de la psicología, proponiendo en primer lugar el término "papel o rol de género" (*gender role*) para describir el conjunto de conductas socialmente atribuidas a los varones y a las mujeres. En este caso, Money definió el término *rol del género* para significar todas aquellas cosas que la persona dice o hace para mostrarse a sí misma bien como un muchacho u hombre, bien como niña o mujer, respectivamente. En otra publicación, el autor amplió su inicial propuesta para pasar a definir *rol del género* en base al establecimiento de una serie de criterios de evaluación, concluyendo en que el rol del género se evalúa en relación con los siguientes parámetros[53]: maneras generales, porte y conducta: preferencias de juegos e intereses recreacionales, temas espontáneos de conversaciones espontáneas y comentarios casuales, contenido de sueños, ensueños y fantasías; réplicas a indagaciones oblicuas y test proyectivos, evidencia de prácticas eróticas y, finalmente, las propias respuestas de la persona a indagaciones directas, en definitiva, la caracterización de las identidades masculina y femenina cuya fijación, según este autor, se produce a los dieciocho meses de edad, a modo de culminación de un proceso de componentes biológicos y sociales. El impacto de sus investigaciones se debe a la importancia que MONEY atribuyó a los factores culturales frente a las posiciones biologicistas.[54]

A continuación, su colega Robert J. STOLLER[55] en sus estudios sobre trastornos de identidad sexual publicados en 1968 quien al definir la *identidad de género (gender identity*) estableció más claramente la diferencia conceptual entre sexo y género, concluyendo que dicha identidad de género, no está determinada por el sexo biológico

[51] GIL RUIZ, J.M., 2006, pp. 79-82.
[52] MONEY, J., 1996, pp. 253-264.
[53] MONEY/HAMPSON/HAMPSON, 1997, pp. 284-300.
[54] PULEO GARCÍA, A. L., 2008, p. 10.
[55] STOLLER, R.J., 1968, pp. 18-19.

sino por el hecho de haber vivido experiencias, ritos y costumbres atribuidos desde el nacimiento según patrones de género.

Desde otro punto de vista, y de cara a adentrarnos en el área del conocimiento de la *sociología,* a mediados del pasado siglo, Simone De BEUVOIR afirmaba la noción de *género* con un significado propio y con una acepción específica diferente de la tradicional. En 1949 tiene lugar la publicación de su obra *El segundo sexo*, donde expone su conocida tesis acerca del concepto de *género* afirmando que "*No se nace mujer, se llega a serlo. Ningún destino biológico, psíquico o económico define la figura que reviste en el seno de la sociedad la hembra humana; es el conjunto de la civilización el que elabora ese producto…al que se califica de femenino*"[56]. Esta escritora y filósofa influye en numerosos estudios realizados a la postre por sociólogas norteamericanas, entre los que destacan los realizados por Jane SALTZMAN[57] quien elabora una definición del concepto de *estereotipo sexual* como un mecanismo ideológico muy eficaz que implica la reproducción y el reforzamiento de la desigualdad por género. Se trata, en opinión de esta autora de un conjunto de ideas simples que se hallan fuertemente arraigadas en el subconsciente colectivo, escapando del control de lo racional, siendo variables en función de los momentos históricos y de las culturas en que se ubiquen, sin embargo, algunos extremos son constantes. Son pues creencias acerca de que los sexos son diferentes en cuanto a la adjudicación de una serie de caracteres diversos (con independencia de la realidad de las diferencias sexuales); dichas creencias en tanto en cuanto son compartidas por colectividades, conforman lo que la autora denomina estereotipos *sexuales,* los cuales se hallan implementados en lo más hondo de nuestra conciencia, condicionando nuestro modo de pensar hasta un punto que ni siquiera sospechamos. A modo de ejemplo, las mujeres son intuitivas y los varones son racionales.

En nuestro país, estas líneas de investigación no se acometen sino hasta los años setenta, surgiendo la noción de *género* a partir de la consideración de que lo femenino y lo masculino no son hechos naturales o biológicos, sino construcciones culturales, en el entendimiento del hecho de que lo femenino y lo masculino se conforman necesariamente a partir de una relación mutua, cultural e histórica donde ambas

[56] DE BEAUVOIR, S., 1981, p. 247.
[57] SALTZMAN, J., 1992, p. 433.

realidades, femenina y masculina, no hacen referencia al sexo de los seres humanos, sino a las conductas consideradas, bien como femeninas, o bien como masculinas. Estas líneas de estudios de investigación[58] que se acometen desde una perspectiva crítica, suponen una resignificación conceptual del término *género*, y se orientan en dos direcciones: de un lado, se procede al análisis crítico de las construcciones teórico patriarcales poniendo especial énfasis en la defensa de la igualdad entre los sexos y la emancipación de la mujer y, de otro lado, la orientación desde el punto de vista de la teoría feminista, acentúa el aspecto social de los géneros que no había sido tenido en cuenta hasta entonces, de tal modo que surge la idea o categoría analítica de que el género es una construcción cultural que se ha implementado a la largo de la historia en forma de dominación masculina y sumisión o sujeción femenina.[59] Otros estudiosos sitúan cronológicamente la popularización del término "género" en el ámbito de las ciencias sociales en la década de los años ochenta, siendo en la década siguiente cuando comienza su estudio en el ámbito jurídico[60] tal como se describe por el Grupo de Investigación Antígona.

Convenimos en distinguir dos conceptos: sexo y género. Así, a diferencia de *sexo,* término con el que se alude únicamente a diferencias de índole biológicas entre hombre y mujer, el vocablo género sirve para mostrar diferencialmente las desigualdades entre ambos sexos que se han construido históricamente como consecuencia de la estructura familiar de factura patriarcal y no como consecuencia de la naturaleza biológica de los sexos. En este sentido, al optar finalmente por incluir en la LO 1/2004 de 28 de diciembre del término -género- en lugar del vocablo –sexo- algunos autores entienden que, ello puede contribuir a dibujar un escenario en el que los hombres son *(*en atención a que responden a una naturaleza biológica), y las mujeres, son construidas por el género (entendido este a modo de dispositivo cultural que configura la persona, así como su posición en el mundo). De este modo, "lo masculino se constituye, así como lo universal, mientras que lo particular, lo específico, tiene la marca de género y es traducido en la práctica como equivalente a lo femenino."[61]

En términos similares entiende esta distinción la OMS: "el sexo se refiere a las características biológicas y fisiológicas que definen a los hombres y a las mujeres. El

[58] AMORÓS, C., 2008, p. 20.
[59] COBO BEDIA, R., *et al*., 1995, p. 9.
[60] BOLEÓN, E., *et al*. 2009, p. 251.
[61] COLL, G./GARCÍA, G./MAÑAS, C./NAVARRO-VARGAS, L., 2008, p. 34.

género se refiere a los papeles, comportamientos, actividades y atributos construidos socialmente, que la sociedad considera apropiados para los hombres y para las mujeres" y, tal como mencionamos al inicio, se concluye en que ""el macho" y "la hembra" son categorías sexuales, mientras "masculino" y "femenino" son categorías de género." En este sentido, viene a expresarse la representante del ministerio fiscal, PERAMATO MARTÍN.[62]

En función de lo expuesto, el género aparece como una construcción social que define roles de comportamiento y atribuye derechos y obligaciones.

Así, el término *género* puede definirse como la construcción cultural que se forma en una sociedad a partir de las diferencias sexuales de índole biológicas, en base a la cual se asignan una serie de roles, actitudes y comportamientos que conforman determinados estereotipos, masculinos y femeninos. Esta construcción cultural implica el reconocimiento de que hombre y mujer, son construcciones culturales, pues cada uno nace, se cría y se desarrolla en una sociedad concreta, con unas creencias y expectativas en relación a estas categorías sociales. Mujeres y hombres somos tratados y considerados de modo diferente: se espera que nos comportemos, que nos dediquemos a actividades diferentes y que incluso, nuestros sentimientos y pensamientos sean distintos. A lo largo de nuestra vida, se nos va a presionar de modos muy distintos para que continuemos con esos patrones, esas formas diferenciales que la sociedad dicta para mujeres y hombres en función de los roles que se nos asignan al nacer, lo cual, constituye una evidencia empírica. Dichas diferencias se dan en todo el entorno social: la familia, la escuela, los medios de comunicación, ect., fomentando en los niños, valores tales como el logro y la independencia, la restricción de las emociones, orientándolos hacia roles profesionales, mientras que a las niñas, se les enseña y fomenta desde la infancia, la dependencia, la empatía, el cuidado de los demás, la expresividad emocional, los roles familiares y a tener en cuenta a los demás cuando hacen sus propios planes y trazan sus metas. Estas diferencias se acentúan en la adolescencia, y en la edad adulta, expresándose a través de roles diferenciados. Pero la esencia reside en que, no solo se trata de diferencias, sino de desigualdades, pues lo más común es que los roles masculinos tengan más privilegios y poder que los femeninos, mientras que estos últimos se caracterizan por tener más demandas y obligaciones

[62] PERAMATO MARTÍN, T., 2016, p. 4.

asignados.

En la actualidad, pervive el modelo de organización social basado en la división hombre/mujer y en el mayor poder de aquel sobre esta, poder que posibilita e incluso legitima, para algunas personas, la violencia del varón contra las mujeres.

A lo largo del proceso de socialización del género que describimos, se va tejiendo la configuración de una identidad femenina y de otra masculina, ubicándose de un modo no paritario sino estratificado, de tal modo que la primera de las identidades mencionadas, la femenina, ocupa un lugar subordinado respecto a la masculina. De este modo, dicha identidad femenina se encuentra por consiguiente en desventaja, favoreciendo asimismo el hecho de que esta construcción basada desde el origen en la inequidad anómala de todo punto, transcurra a lo largo del devenir histórico con una connotación dotada de normalidad aparente que es total, haciendo invisible e incluso incuestionable, según de quién se trate, la anormal construcción social del género y en su consecuencia, de las identidades femeninas y masculinas.

De este modo, observamos como en la red social estructurada de modo estratificado, desigual, desventajoso y por consiguiente, discriminatorio respecto a la identidad de la mujer, que es la que resulta perjudicada, se diferenciarán y asignarán roles, funciones, aptitudes y capacidades a desarrollar según tengan lugar dentro o fuera del ámbito doméstico-familiar.

La resultante de todo ello es la construcción de la tradicional identidad masculina de un lado, y la construcción de la tradicional identidad femenina, por otro.

Durante el desarrollo del proceso de socialización que describimos, se lleva a cabo la incorporación de unos determinados roles, valores, creencias y comportamientos estereotipados, en función de que sean asignados a una u otra de las identidades precitadas en función de su sexo biológico de tal modo que, a la identidad masculina se le imputará por ejemplo, el control (autocontrol y control sobre los demás) lo cual implica la dotación de seguridad en el varón y a la identidad femenina, se le asignarán la vulnerabilidad y el ámbito de lo emocional y de la afectividad, lo cual conlleva la asunción de una posición subordinada conseguida a través del poder y el control de la relación por el varón. En este sentido, DE BARBIERI entiende por *sistemas de género:* los conjuntos de prácticas, símbolos, representaciones, normas y valores sociales que las sociedades elaboran a partir de la diferencia sexual anatómico-fisiológica y que dan

sentido a las relaciones entre personas sexuadas.[63]

El también sociólogo, ENRIQUE GOMÁRIZ MORAGA,[64] afirma que pueden examinarse distintos planos del conocimiento acumulado en la materia, a partir de la diferenciación conceptual de género y sexo. De modo amplio podría aceptarse que constituyen reflexiones sobre género todas aquellas que se hicieron en la historia sobre las consecuencias y significados que tiene pertenecer a cada uno de los sexos.

Este autor entiende por "*estudios de género*" el segmento de la producción de conocimientos que viene ocupándose del estudio de este ámbito de la experiencia. La "*perspectiva de género*", en referencia a los marcos teóricos adoptados para una investigación, capacitación o desarrollo de políticas o programas, en su opinión implica los siguientes parámetros, a saber:

a) reconocer las relaciones de poder que se dan entre los géneros, en general favorables a los varones como grupo social y discriminatorias para las mujeres;
b) que dichas relaciones han sido constituidas social e históricamente;
c) que las mismas atraviesan todo el entramado social y se articulan con otras relaciones sociales, como las de clase, etnia, edad, preferencia sexual y religión.

Nos merece especial interés la aportación realizada por Mc CLOSKEY y FRASER[65] respecto a su estudio en torno a que, la creencia cultural acerca de que los hombres se merecen más poder tanto a nivel personal como social en relación a las mujeres, ha contribuido para crear una atmósfera social en la que el hombre cree que tiene derecho a ser violento y a controlar a su pareja; la mujer cree por su parte, que su deber es aceptar dichas conductas. Y dado que como se ha aludido anteriormente, la socialización tradicional de las mujeres enfatiza la dependencia y subordinación, muchas mujeres aprenden a desarrollar su identidad en el contexto de las relaciones, llegando incluso a creer que necesitan un hombre para tener valor y aprenden a sacrificar sus necesidades por las de su pareja e hijos/as.

GRIGBY y HARTMAN[66] afirman en este sentido que, para las mujeres víctimas de la violencia a mano de sus parejas que tienen estas creencias a las que nos hemos referido, pedirles que dejen a su agresor, es tanto como pedirles que dejen aquello que necesitan para sobrevivir. Posiblemente, tras analizar este razonamiento, nos resulte más sencillo

[63] DE BARBIERI, T., 1992, pp. 11-26.
[64] GOMÁRIZ MORAGA, E., 1997, pp. 83-110.
[65] Mc CLOSKEY, K.A./FRASER, J.S., 1997, pp. 433-446.
[66] GRIGBY, N./HARTMAN, B.R., 1997, pp. 485-497.

entender cómo la tolerancia en concreto de esta víctima es muy superior, a la que detectamos en relación a las víctimas de otros delitos.

Así pues, de lo expuesto podemos deducir que, mientras el sexo se halla vinculado a la naturaleza y a la biología, el género lo está a la cultura y a la sociedad; asimismo, una de las características principales referentes al sexo es su invariabilidad (salvo intervención quirúrgica), o cuanto menos, que posee un grado de fijeza importante. Sin embargo, el género se caracteriza por el hecho de ser maleable, en el sentido de que puede ser variable, al tratarse de una construcción cultural que se implementa cultural e históricamente y se transmite por generaciones, estructurándose en estratos jerarquizados, donde el estrato dominante está desempeñado por el varón y el dominado por la mujer, entendiendo que dicha estratificación se halla sustentada, materializada y reforzada desde y por los sistemas políticos de ideología patriarcal.

De la exposición que antecede debemos destacar cinco aspectos:
(1) Las diferencias sexuales hacen referencia a aspectos biológicos tales como por ejemplo, los órganos sexuales y las formas corporales, mientras que las diferencias de género se refieren a rasgos y conductas culturalmente asignados a hombres y mujeres.
(2) Las diferencias de índole sexual no implican ni directa ni automáticamente las diferencias de género.
(3) A las diferencias anatómicas y fisiológicas existentes entre hombres y mujeres derivadas del proceso referido, la sociedad les asigna una serie de atribuciones en función de cada uno de los sexos específicamente considerados. Este razonamiento servirá de base al referirnos más adelante al carácter estructural de la violencia de género.

(4) La categoría de género es una definición de carácter histórico y social acerca de los roles, identidades y valores que son atribuidos a varones y mujeres e internalizados mediante los procesos de socialización, siendo algunas de sus principales características las siguientes:
(i) que se trata de una construcción social e histórica, por lo que puede variar de una sociedad a otra y de una época a otra;
(ii) es una relación social porque descubre las normas que determinan las relaciones entre mujeres y varones;

(iii) implica una relación de poder en el seno de un marco relacional con un carácter predominantemente estático (difícilmente, dinámico o variable) e inflexible en cuanto a los posicionamientos y eventos desempeños por los sujetos intervinientes: hombre y mujeres;

(iv) es una relación asimétrica dado que las relaciones de género entre hombres y mujeres se configuran como relaciones de dominación masculina y subordinación femenina;

(v) es transversal. El uso de la violencia en las relaciones de pareja es un fenómeno universal, heterogéneo, que abarca a todas las capas sociales atravesando todo el entramado social, sin distinción de etnias, que afecta a todas las edades y a ambos sexos.[67] Al día de hoy, este tipo de violencia es considerada como un fenómeno global y transhistórico, como un problema público, político y rechazado socialmente. En definitiva, como un problema social que nos afecta y compete a todos.[68]

(5) La violencia de género no solo consiste en el uso del poder de sometimiento que la sociedad da al hombre; también está integrado por la creencia en el predominio de dicho poder masculino.

Esto, hay que entenderlo en el seno de un marco referencial a las variables socioculturales que legitiman la violencia masculina contra la mujer: así, la violencia masculina ha sido tolerada tradicionalmente como algo natural y transmitida generacionalmente, mediante la "educación", lo que origina una cierta tolerancia social (o al menos, que no se produzca su rechazo frontal -incluyendo a muchas víctimas, quienes consideran la violencia como algo natural en la dinámica relacional de pareja-) de esta realidad violenta que se encuentra históricamente muy arraigada y es concomitante en casi todas las sociedades.[69] Por esa razón, entiendo que es factible pensar que, la estructura sociocultural influye en la violencia contra las mujeres, manteniendo creencias, mitos y valores que son ampliamente compartidos, relacionados, no solo con respecto a la violencia contra las mujeres en particular, sino también respecto al establecimiento-funcionamiento de las relaciones entre hombres y mujeres.[70]

[67] RODRÍGUEZ-BIEZMA, M. J., 2007, pp. 77–95.
[68] BOSCH, E./FERRER, V.A., 2012, pp. 548-554.
[69] STRAUS, M.A., 2006, pp. 1806-1097.
[70] BHANOT, S./SENN, Y., 2007, pp. 25-31.

> Las creencias, se basan en la tradición y en la costumbre. Se construyen en base a convicciones arcaicas y ancestrales que se transmiten generación tras generación a través del aprendizaje mimético. La costumbre, por su propia naturaleza, no suscita juicios sobre su racionalidad. Creencia y costumbre, se encuentran insertas en las mentes de hombres y mujeres en las sociedades contemporáneas posibilitando el hacer de la desigualdad entre hombres y mujeres, el patrón normativo socialmente aceptado y ello en base a la asunción, a la aceptación, a haber asumido el rol de género impuesto por ellos y ellas, en función de la identidad sexual de cada persona.

Desde la Doctrina, se han expuesto algunas consideraciones acerca de cuáles sean las explicaciones de índole sociológica respecto a las razones por las que podemos apreciar la existencia de machismo en la sociedad española. De un lado, se apunta el hecho de que en ella aún pervive el modelo tradicional antropocéntrico de organización familiar del patriarcado[71] íntimamente ligado al concepto de la mujer como propiedad del varón,[72] indicándose a modo de ejemplo, cuando el marido tenía conocimiento de una relación extramarital de su esposa.[73] Basta con examinar la legislación penal española vigente hasta el siglo pasado así como el Código Napoleónico francés, en relación con el privilegiado tratamiento que recibía la figura del uxoricidio.[74] A esta concepción antropocéntrica se une a su vez la consideración de la mujer como ente carente de autonomía respecto a su esposo, debido a que es de su propiedad.[75] De este modo, podemos comprender hasta qué punto era posible cosificar a la esposa, pudiendo llegar incluso a ser objeto de compra venta, vendiéndose como esclava.[76] Asimismo, se señala la percepción social, cada vez más en desuso, de que las conductas de violencia de género son un asunto doméstico, esto es, de índole privada y no pública.[77] Afortunadamente, esta idea ha evolucionado hasta su concepción cada vez más cercana a que en realidad se trata de un problema que trasciende el ámbito puramente doméstico, tal como expresamente viene a indicarse en la EM de la LO 27/2003, de 31

---

[71] GÓMEZ MARTÍN, V., 2016, p. 19.
[72] MEIL LANDWERLIN, G.A., 2001, p. 78. Conviene el autor en sostener que este modelo es fundamentalmente jerárquico, en el que el padre es la figura central y suprema en torno al cual se organiza la unidad familiar a la que protege y controla y cuyos miembros le deben obediencia; así, caso de ser desobedecido su mandato por su esposa y/o hijos, ello implicaría un comportamiento socialmente reprobable, quedando libre y expedita la vía de recurrir a la violencia para de este modo, restablecer el orden familiar cuestionado a través del incumplimiento, por ejemplo, de la esposa.
[73] LORENTE ACOSTA, M., 2001, pp. 67 ss.
[74] LORENTE, M./LORENTE, J.A., 1999, pp. 20-29.
[75] OSBORNE, R., 2001, p. 20.
[76] LORENTE, M. /LORENTE, J.A., 1999, p. 14.
[77] GÓMEZ MARTÍN, V., 2016, p. 20.

de julio, reguladora de la protección de las víctimas de la violencia doméstica.[78] Por último se alude a denominada *Teoría del intercambio social,* según la cual, actuamos motivados por lo general por la búsqueda de recompensas y la evitación de castigos y costes.[79] El coste, en materia de violencia de género, puede ser bajo y ello, en base a tres razones: la privacidad de la relación, la desigualdad existente entre el hombre y la mujer y la concepción del "auténtico hombre" como el que controla el orden familiar, somete a la esposa a su voluntad incluso, usando la violencia.[80]

2.1.- Género: tratamiento histórico desde la perspectiva del derecho. Binomio: sexo y género

El legislador penal de 2015, al incorporar las razones de género como agravante discriminatoria genérica en el artículo 22.4ª CP –del que se tratará pormenorizadamente en la siguiente parte de la tesis- realiza un ejercicio de traslación de dicha agravante discriminatoria desde el artículo 4 del Convenio de Estambul de 11 de mayo de 2011[81] al precepto sustantivo penal anteriormente mencionado, incorporándose de este modo este nuevo motivo discriminatorio junto al sexo, entre otros. La justificación de dicha inclusión novedosa se contiene en el apartado XXII de la Exposición de Motivos de la LO 1/2015, de 30 de marzo donde se expone su incorporación al texto punitivo en base a una necesidad de distinguir el género del sexo, por ser susceptibles ambas de fundamentar acciones discriminatorias diferentes. Dicha diferenciación parece articularse por mor de una referencia, por un lado, de signo cultural –en lo que al género se refiere- "papeles, comportamientos, atribuciones (…) socialmente construidas (…)" dejando de otro lado en cuanto al sexo, una connotación en esencia de carácter

[78] En el mismo sentido, MEIL LANDWERLIN, G.A., 2001, p. 79.
[79] GONZÁLEZ DE CHÁVEZ/DÍAZ, 1999, p. 40, citados por GÓMEZ MARTÍN, V., 2016, p. 21. "Según esta teoría, si, por ejemplo, el marido recompensa a su esposa cumpliendo con su obligación de trabajar fuera de casa y mantener económicamente a la unidad familiar, y, en cambio, la esposa pretende que el marido comparta con ella la llevanza de las labores domésticas, se rompe, en cierto modo, el ciclo de la relación de expectativas interpersonales. Así, es fácil adivinar en este contexto que para un hombre anclado en la concepción familiar propia del modelo patriarcal y convencido de las bondades del sistema social de géneros no debe resultar sencillo asumir que su esposa, en una pretensión completamente legítima desde los postulados del movimiento de profunda transformación y superación en que aquella concepción y este sistema se encuentran desde los años 60 del siglo XX, plantee, por ejemplo, el reparto de las tareas domésticas."
[80] MEIL LANDWERLIN, G.A., 2001, pp. 97 y ss.
[81] Convenio número 210 del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, aprobado en Estambul por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 11 de mayo de 2011, ratificado por el Estado Español el 18 de marzo de 2014 (BOE de 06-06-2014), vigente en el Estado Español desde el 1 de agosto de 2014.

meramente biológica.[82] Sin embargo, hasta llegar a este momento actual en el panorama legislativo penal, la trayectoria ha sido larga.

Hacemos un recorrido, en primer lugar, a nivel nacional para posteriormente pasar al ámbito supranacional.

Anticipamos que, las expresiones *género y perspectiva de género* comenzaron a generalizarse tras la Conferencia Mundial de Mujeres de Beijing que tuvo lugar en 1995. De este modo podemos afirmar que Beijing supuso el punto de inflexión de la explicación -desde un punto de vista sociológico- del fenómeno de la violencia contra la mujer a manos de su pareja heterosexual en base a la utilización del término *género,* en lugar de *sexo (*1993 ONU).[83]

Pero, con anterioridad a ese momento que supuso un hito esencial, es conveniente describir los antecedentes histórico-legislativos, centrándonos en el panorama nacional en el devenir de la codificación penal durante el período comprendido entre 1822 hasta la promulgación de la Constitución española en 1978, respecto de los términos que analizamos: sexo y género. El legislador penal español se decantó durante este período por una desigual protección en lo que respecta a hombres y a mujeres como veremos, con la sola excepción de la regulación del Código penal de 1932 redactado durante la Segunda República más en consonancia con otros valores consagrados en la Constitución de 1931, castigándose de forma más protectora a los varones, y sancionándose de modo más autoritario a las féminas,[84] pudiéndose apreciar cómo los hombres[85] resultaban beneficiados en la tutela penal, cuyo monopolio a nivel de actividad legislativa así como en cuanto a la aplicación e interpretación de la ley, recaía en el sexo masculino, tal como pone de manifiesto CRUZ BLANCA.[86] Entre realidad

[82] ACALE SÁNCHEZ, M., 2006, pp. 67 y ss. La autora se pronuncia en este mismo sentido diferenciando sexo: fundamento biologicista / género: fundamento cultural.

[83] Resolución de la Asamblea General 48/104 de 20 de diciembre de 1993.

[84] ACALE SÁNCHEZ, M., 2006, p.22.

[85] GIMBERNAT ORDEIG, E., 1990, pp. 78 y 86. Sostiene el autor que socialmente, ha sido siempre el hombre -entendido como un varón con una determinada mentalidad al que se le asocia una jerarquía de valores concreta-, quien ha definido los contornos del alcance y de la intensidad en cuanto a la protección penal de la mujer se refiere, en función más bien de sus propios intereses, y no de los de la mujer propiamente dichos.

[86] CRUZ BLANCA, M.J., 2002, pp. 20-24. De este modo, la autora describe cómo la discriminación por razón de sexo que afecta a las mujeres mayoritariamente no se queda relegada meramente en el plano social, sino que trasciende al estrictamente jurídico y, al regularse la "convivencia social" incorporando los valores existentes en función de una concreción espacio-temporal, consolidándose los posicionamientos de subordinación y desventaja social en la norma penal, que ayudan a perpetuar de este modo el fenómeno discriminatorio por razón de sexo respecto al colectivo más desfavorecido: las mujeres, tutelándose penalmente de este modo, bienes jurídicos que están impregnados en mayor o menor medidas por criterios y valores sexistas.

social y Derecho penal deduce la autora, existe una íntima relación, de tal modo que este último ha constituido un instrumento en manos del Estado, que en un primer momento fue coadyuvante en cuanto a la perpetuación del fenómeno de discriminación por razón de sexo –del colectivo femenino- para a posteriori, convertirse en un instrumento "quizá no muy eficiente" de cara a combatir la indeseable discriminación a la que aludimos. Podemos observar cómo en esa especie de simbiosis de alimentación biunívoca entre derecho penal y estructura de una determinada realidad española, (atendiendo a unas coordenadas espacio-temporales con la adición de connotaciones político-morales de la época), el derecho penal en su tipificación de determinados preceptos, crea un modelo de mujer que es el propiciado, el valorado, por la sociedad del momento, dejando claras cuáles son las expectativas de comportamiento asociadas en función del rol o género.

Así, el sexo en su tratamiento como agravante por legislador penal español comenzó en el siglo XIX, en concreto, en los Códigos penales de 1822 y de 1848, si bien con un contenido y bajo unos criterios muy diferentes al actual. En el art. 106.9ª del Código penal de 1822 se recogía como circunstancia agravante contra el reo "el sexo femenino (...) de la persona ofendida, conforme al siguiente tenor literal:

> "En todos los delitos contra las personas, serán circunstancias agravantes contra el reo la tierna edad, el sexo femenino, la dignidad, la debilidad, la indefensión, desamparo o conflicto de la persona ofendida."

Las expresiones que se contienen en este precepto nos proporcionan una clara imagen (tierna edad, la debilidad, la indefensión o el desamparo) de la posición que ocupaba la mujer en la sociedad del siglo XIX, con claras connotaciones asimétricas, subalternas, de inferioridad y evidente subordinación respecto al varón en todos los aspectos de la vida. Esta agravante de sexo femenino estaba enmarcada, en opinión de ZAPATER FERRER,[87] en una especie de "tributo a la época romántica" basada en la debilidad física de la mujer frente al hombre, en el respecto que se debe a la mujer y la consideración de que es acreedora en la vida familiar y social y en aspectos relacionados con la dignidad social.

La tutela penal se dirigía a proteger a la víctima en razón de los fundamentos

[87] ZAPATER FERRE, J.J., "La circunstancia de desprecio de sexo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", citado por ACALE SÁNCHEZ, M., 2006, pp. 26-29

expresados.[88]

En este sentido, con razón señala LAURENZO COPELLO[89] que la tutela penal específica que se dispensaba a la mujer en esa época era justo la contraria a la actual, ya que lo que se pretendía no era otra cosa sino preservar determinados roles asignados al género femenino, destinados a mantener su posición subalterna socialmente amén de la reclusión de la mujer en el ámbito doméstico. Ello era evidente en la regulación de los delitos sexuales (donde se protegía la "honestidad" de las mujeres, es decir, su virginidad o la exclusividad sexual del esposo), así como en la agravante de "desprecio de sexo" que se aplicaba por los tribunales cuando, continúa afirmando la autora, el delito suponía "una falta de "caballerosidad" hacia la mujer afectada", figuras penales que por fortuna, fueron desapareciendo a lo largo de la codificación penal española como se verá más adelante.[90]

Sin embargo dicha protección tenía la posibilidad ser vaciada de contenido, frustrándose de este modo, debido a que el varón podía recurrir a argumentos "pasionales" con motivo de justificar su acción criminal, es decir, el Código Penal de 1822[91] consideraba la relación de matrimonio como un atenuante cuando se trataba de agresiones del marido a la esposa (contemplándose una pena de arresto de 6 días), y como una agravante cuando se trataba de agresión a sensu contrario, (castigándose con pena de prisión o trabajos forzosos superior a dos años).

Ello, nos revela obviamente una posición asimétrica entre marido y esposa, ya que no se dispensaba a hombre y mujer el mismo tratamiento jurídico ante los mismos hechos delictivos. Así alude la autora en cita a LARRAURI PIJOÁN quien analiza la realidad entre el denominado control social informal y la aplicación de las sanciones formales, entre las que se encuentran las penas.[92] El reflejo de la mentalidad de finales del siglo XIX y principios del XX en la normativa penal española, se percibe nítidamente con ejemplos como la consideración que el mero hecho de ser mujer debía considerarse un atenuante de la responsabilidad penal, considerando menos grave los delitos que pudieran

[88] En este sentido, la STS de 5 de marzo de 1959 hacía alusión en relación a la aplicación de esta circunstancia a la "(...) protección que la Ley concede a la mujer por el hecho de ser mujer."
[89] LAURENZO COPELLO, P., 2015, pp. 784-785.
[90] ACALE SÁNCHEZ, M., 2006, pp. 21 y ss. Asimismo, CRUZ BLANCA, MJ., 2002, p. 33.
[91] Artículos 625 y 649 del Código Penal de 1822.
[92] LARRAURI PIJOÁN, E., en: "Control informal. Las penas de las mujeres…", Mujeres, Derecho penal y Criminología, Madrid, 1994, pp.1 y ss.; posteriormente, analiza "El control formal y el Derecho penal de las mujeres", pp. 93-108.

ser cometidos por mujeres,[93] tal y como se recuerda entre la doctrina penal de la década de 1935, que amparaba que la corrección de la conducta femenina correspondiera no solo al Estado, sino también a su padre o marido.[94]

Asimismo, se contemplaba la tipificación del delito de uxoricidio por adulterio, que estuvo tipificado desde 1822 hasta 1961 -con la interrupción durante la II República- derogándose en virtud de la Ley 79/1961.[95] En el art. 619 del mencionado Código Penal de 1822, rezaba así:

> "Art. 619. "El homicidio voluntario que alguno cometa en la persona de su hija, nieta, descendiente en línea recta, o en la de su mujer, cuando la sorprenda en acto carnal con un hombre, el que cometa entonces en el hombre que yace con ellas, será castigado' con un arresto de seis meses a dos años, y con un destierro de dos a seis años del lugar en que ejecutase el delito y veinte leguas en contorno.
>
> Si la sorpresa no fuere en acto carnal, sino en otro deshonesto y aproximado preparatorio del primero, será la pena de uno a cuatro años de reclusión, y de cuatro a ocho de destierro en los mismos términos."

En el Código Penal de 1848 encontrábamos de un lado, la persistencia del llamado delito de uxoricidio por honor en el art. 348, conforme al siguiente tenor literal:

> Art. 348. "El marido que sorprendiendo en adulterio a su mujer matare en el acto a esta o al adúltero, o les causare algunas de las lesiones graves, será castigado con la pena de destierro. Si les causare lesiones de otra clase, quedará exento de pena. Estas reglas son aplicables, en análogas circunstancias, a los padres respecto de sus hijas, mientras aquellas vivieren en la casa paterna. El beneficio de este artículo no aprovecha a los que hubieran promovido o facilitado la prostitución de sus mujeres o hijas."

La referencia a las hijas es a menor de 23 años.

---

[93] BUGALLO SÁNCHEZ, J., 1935, pp. 91-92.

[94] ACALE SÁNCHEZ, M., 2006, p. 23.

[95] El "uxoricidio por honor" desaparece del Código penal por disposición de la base octava de la Ley 79/1961, de 23 de diciembre, de Bases para la Revisión y Reforma del Código Penal y otras leyes penales (BOE núm. 309, de 27 de diciembre de 1961). Sin embargo, podía llegarse a la finalidad contenida en dicho precepto, empleando las eximentes 1ª del art.8º, o atenuantes 5ª, 6ª y 8ª del art.9º del Código penal de 1944 (BOE de 27 de diciembre de 1961). Dicha Ley de Bases dio lugar al Código Penal texto revisado de 1963 aprobado por Decreto 691/1963, de 28 de marzo. Posteriormente, tras un paréntesis de una docena de años, esta arcaica figura figura del -uxoricidio por honor- que implicaba una excusa absolutoria favorable a los esposos y padres que causaren la muerte o lesiones a sus mujeres y/o hijas impúdicas, y a sus corruptores, de ser sorprendidos en flagrancia, se incorporó al Código penal de 1944 (con la sóla excepción a efectos de regulación penal del Código penal de 1932).
DE VEGA RUIZ, A., 1999, pp. 92-93, versa sobre la reincorporación al Código penal de 1944 de la figura del –uxoricidio por honor- en relación con la defensa de la moralidad que en concreto imperaba de acuerdo con la ideología propia del régimen dictatorial instaurado en el Estado español tras el golpe de Estado del general Franco Bahamonte.

El justificante de la exención o de la disminución de la pena en delitos tan graves, lo constituía la defensa del honor masculino.[96] La mujer no se consideraba potencialmente sujeto activo de este delito, pues estaba carente, socialmente, de honor.[97]

Y, de otro lado, una nueva redacción de la agravante que analizamos, dispuesta en su art. 10.20ª, consistiendo la misma en:

> "ejecutar el hecho con ofensa o desprecio del respeto que por la dignidad, edad o sexo mereciese el ofendido, o en su morada, cuando él no haya provocado el suceso."

A pesar de que no contemple expresamente la mención al sexo femenino, ello resulta irrelevante pues se concebía que tan solo el sexo femenino generaba la aplicación de esta circunstancia agravante. En su consecuencia, el sujeto activo era un varón y el sujeto pasivo del delito, una mujer, pudiéndose deducir asimismo del tenor literal del precepto que el hombre tenía que actuar en desprecio de la mujer.

No obstante, al estudiar la interpretación jurisprudencial del precepto que se realizaba por los Tribunales de la época, constatamos que esta agravante se convirtió en una circunstancia de carácter objetivo y de aplicación automática.[98]

De otro lado, se incorpora como ingrediente más novedoso al precepto un elemento negativo, con la consecuencia inmediata de que, para su aplicación, era preciso que "la víctima no hubiera provocado el suceso." Obviamente, así, se abría la puerta a interrogatorios a la mujer estigmatizantes e innecesarios para la investigación y que solo tenían por finalidad demostrar si la víctima mantenía o no un comportamiento adecuado a las normas y cánones de índole moral de la época que exigían a la mujer respeto y obediencia al padre o al marido y, desde luego, una conducta basada en el recato. La acreditación de un comportamiento al margen de aquellas normas por parte de la mujer, hacía que se invirtieran los papeles, apareciendo el agresor como víctima y ella como culpable.[99]

El Código penal de 1848 equiparaba los malos tratos físicos del marido a la esposa con

---

[96] SÁNCHEZ TEJERINA, I., 1948, p. 484.

[97] GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., pp. 596-597. Encuentra este autor justificada, la excusa absolutoria, a diferencia del inmediatamente anterior precitado, si bien, en su opinión, el legislador debía de haberla ampliado a *sensu* contrario también a la mujer que sorprendiera a su marido en idéntico acto.

[98] En este sentido cabe mencionar, entre otras, las STS de 18 de mayo de 1959, en la que se hace alusión a que dicha agravante era aplicable: "(...) a todos los atentados contra la intimidad femenina"; en las SSTS de 25 de noviembre de 1959 y 21 de noviembre de 1969 se mencionan la misma alusión, añadiendo que dicha circunstancia era compatible con las de abuso de superioridad, o la de alevosía.

[99] PERAMATO MARTÍN, T., 2015, p.6.

las provocaciones e injurias de la esposa al marido (arresto de uno a cuatro días o multa de uno a cuatro duros). Así mismo, se castigaba a la viuda que contrajese matrimonio antes de cumplirse los 301 días de la muerte de su difunto marido, pues se presuponía que tenía que continuar respetando su memoria.[100]

Por último, y para terminar con el s. XIX, en su Código Penal de 1870, recogía en su articulado la fórmula conocida como "la venganza de la sangre", consistente en una facultad criminal concedida a los padres y maridos para matar a sus hijas y esposas, y a los hombres que yacían con ellas. Así, si una mujer era sorprendida con su amante y el marido la asesinaba, este solo era penado con el destierro y, al contrario, la mujer sería castigada con pena de prisión perpetua. Si una mujer insultaba o desobedecía al marido, podía ser sancionada con pena de privación de libertad.[101]

Adentrándonos ya en el pasado siglo XX, esta circunstancia se mantuvo tanto en el Código penal de 1944 en su artículo 428, como en el de 1973, y estuvo vigente hasta la reforma de este último operada por la LO 8/83, de 29 de junio.

Fuera de las fronteras de nuestro país, las mujeres iban consiguiendo paso a paso, conquistas que en cuanto a derechos civiles, laborales y políticos, denunciando a su vez situaciones de desigualdad.

Un primer avance en esta materia lo supuso la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre "Derechos políticos de la mujer", que en el año 1946 recomendó a todos los Estados miembros que adoptaran las medidas necesarias para conceder a las mujeres *"los mismos derechos políticos que al hombre."*[102]

Sin embargo, esta declaración no supuso un gran cambio en una España que todavía estaba estrenando régimen dictatorial. No es hasta el 4 de noviembre de 1950 cuando el recién fundado Consejo de Europa presentaba en Roma el "Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales", en el cual se recoge ya de manera expresa la igualdad entre sexos, al considerar en su artículo 14 que *"el goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo."*[103]

---

[100] Esta obligación se recoge por última vez en el Código penal de 1944.

[101] http://sirio.ua.es/libros/BDerecho/codigo penal/index.htm, consultada en última ocasión en julio de 2016.

[102] Resolución 56 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, disponible en: http://www.jzb.com.es/resources/resolucion_ONU_56_I_1946.pdf

[103] http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

Sin embargo, España no ratificó este Convenio hasta el año 1977, ya a las puertas de un nuevo régimen democrático. Bajo la influencia de este Convenio Europeo, la Constitución Española de 1978 regula expresamente por primera vez, la igualdad entre ambos géneros ante la Ley y la no discriminación por motivos de sexo, en su artículo 14, si bien antes, en el espacio normativo europeo, en 1967 tiene lugar la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que en 1967 declara que: *"la discriminación contra la mujer constituye una ofenda a la dignidad humana",*[104] suponiendo asimismo un evento de trascendente importancia la convocatoria por parte de la ONU de la Primera Conferencia Mundial sobre la Mujer,[105] celebrada en 1975 en México D.F. donde se da un nuevo avance en la toma de conciencia respecto del tema que nos ocupa.

Volviendo a territorio patrio, a raíz de la promulgación de la Constitución española (Ley 22/1978, de 26 de mayo de 1978 –BOE de 30 de mayo) dejó de aplicarse,[106] despenalizándose definitivamente los delitos de adulterio y de amancebamiento, proclamándose la aconfesionalidad del Estado, quedando los asuntos morales relegados a la esfera exclusivamente privada, incorporándose una consideración de la mujer como sujeto de derecho en igualdad con el hombre,[107] (el último delito que perduró en nuestra legislación hasta 1989 exigiendo que el sujeto activo fuera hombre y el sujeto pasivo mujer, para suponer una consecuencia punitiva, fue el de violación).[108]

Veintidós años más tarde, por mor de la LO 4/1995 de 11 de mayo, se incorporó al Código penal la circunstancia de discriminación en su art.10.17ª, si bien quedaba reducida a supuestos en los que esta obedeciera a razones étnicas o ideológicas.

Seguidamente, en el mismo año, en base a la LO 10/95 de 23 noviembre, que aprobó el actual Código Penal, se pasó a regular las circunstancias agravantes en el art.22, incluyendo junto a las anteriores, las de discriminación por razón del sexo, orientación

---

[104] http://www.jzb.com.es/resources/ONU_eliminacion_discriminacion_mujer_1967.pdf

[105] http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/mexico.html

[106] QUINTERO G./MUÑOZ, F., 1983, p. 94. Los autores mencionan, respecto de las razones de la inaplicación de la agravante que analizamos que:"(…) amén de la igualdad entre hombres y mujeres proclamada por la Constitución, la consideración del desprecio de sexo como agravante entraña una tácita afirmación de inferioridad de la mujer frente al hombre, (...), idea que parece de todo punto rechazable" y, porque si su justificación "(...) la diferencia de fuerza física no hay problema alguno en conducir tales supuestos a la agravante 8 del art. 19 (abuso de superioridad) en los casos en que realmente se produzca tal abuso" .

[107] La evolución sociocultural del país en esta materia –haciendo referencia expresa a la desaparición del adulterio- es puesta de manifiesto asimismo en algunas resoluciones judiciales entre las que citamos la STS 7253 de 15 de octubre de 1990.

[108] ACALE SÁNCHEZ, M., 2006, pp. 29-30.

sexual o enfermedad o minusvalía de la víctima. Este precepto fue de nuevo modificado por la LO 5/2010 de 22 de junio para incluir junto a aquellas motivaciones, la de obrar por razón de discriminación por razón de identidad sexual. La razón de discriminación por razón de sexo tuvo escaso protagonismo en cuanto a su inclusión tipificada en el Código penal de 1995, pues fue durante su discusión parlamentaria cuando se adoptó la decisión de incluirla como causa de discriminación con relevancia penal.[109]

En la doctrina existen autores que sostienen que la regulación penal de la discriminación, en concreto, por razón de sexo, queda en ocasiones relegada a cumplir meramente una función simbólica a modo de recordatorio de que el colectivo integrado por las mujeres, aún ocupan posiciones de subordinación y desventaja que debieran erradicarse.[110]

Por fin, arribamos al momento presente en el que, tras la reciente y última reforma penal sustantiva operada en virtud de la LO 1/2015, vigente desde el 1 de julio de 2015, el art.22.4ª CP obedece al siguiente tenor literal:

> "Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad."

De este modo, se mantiene la anterior agravante de actuar por discriminación por razones de sexo a la par que se incorpora la agravante de actuar por discriminación por razones de género, conviviendo ambas agravantes en idéntica ubicación sistemática.

Durante la tramitación parlamentaria, entre las enmiendas al articulado del Proyecto de LO por la que se modifica la LO 1/95 de 23 de noviembre del Código penal,[111] UPyD propuso como -enmienda 518- la inclusión de un párrafo 9º en el art. 22 CP que finalmente no prosperó, con el siguiente contenido: "Ejecutar el hecho por motivos machistas, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres." Por el mencionado partido político se argumentó, en justificación de su enmienda propuesta lo siguiente: "Se trata de eliminar la desigualdad automática en determinados tipos penales cuando los delitos se cometen en el seno de una relación afectiva. De tal forma que, en lugar incardinar una desigualdad en los tipos, se establezca una agravante genérica que deberá ser

[109] LAURENZO COPELLO, P., 1999, p. 17.
[110] En este sentido, BERNAL DEL CASTILLO, J., 1998, p. 34.
[111] B.O. de las Cortes Generales nº 66-2 de 16 de diciembre de 2014.

comprobada para aplicar consecuencias jurídicas diferenciadas. Esta modificación permite garantizar la igualdad entre hombres y mujeres ante el derecho penal a la vez que otorga una herramienta general para los jueces y magistrados cuando en los delitos investigados se encuentre una motivación machista."

El Grupo Popular hizo una transaccional a aquella enmienda proponiendo la modificación del párrafo 4º del art. 22, en el siguiente sentido:

> "Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad."

El partido gobernante aludió a que el "género", conforme al Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, que lo define como "los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres", puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo."[112]

Esta es la posición que acogió finalmente el legislador y que se recoge en el Preámbulo de la LO 1/15. Así pues, la alusión referida en último lugar nos lleva a hacer un esfuerzo por diferenciar en qué supuestos han de aplicarse una u otra agravante.

Para llegar a obtener una respuesta, comenzamos por referirnos al tratamiento internacional que se dispensa respecto de estos términos, y así, el art. 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) dispone que "A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera."

Pese a la alusión referida exclusivamente al sexo, en la Recomendación general Nº 28 relativa al art.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 16 de diciembre de 2010, se incide en que "el

[112] Apartado XXII del precitado Preámbulo.

objetivo de la Convención es eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer por motivos de sexo. Garantiza a la mujer un reconocimiento igualitario, así como el goce y el ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil, doméstico o de otro tipo, independientemente de su estado civil, y en condiciones de igualdad con el hombre" y añade que "Si bien en la Convención solo se menciona la discriminación por motivos de sexo, al interpretar el artículo 1 junto con el párrafo f) del artículo 2): "Los Estados Partes (...) se comprometen a:" f) Adaptar todos las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer" y el párrafo a) del artículo 5:" Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres", se pone de manifiesto que la Convención abarca la discriminación contra la mujer por motivos de género. El término "sexo" se refiere aquí a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer. El término "género" se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que la sociedad atribuye a esas diferencias biológicas, lo que da lugar a relaciones jerárquicas entre hombres y mujeres y a la distribución de facultades y derechos en favor del hombre y en detrimento de la mujer. El lugar que la mujer y el hombre ocupan en la sociedad depende de factores políticos, económicos, culturales, sociales, religiosos, ideológicos y ambientales que la cultura, la sociedad y la comunidad pueden cambiar (...)."

También el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, hecho en Estambul (conocido como Convenio de Estambul) en art.3.c dice que "Por "género" se entenderán los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres."

Por tanto, las Instituciones Europeas y nuestro ordenamiento jurídico se decantan por relacionar el sexo con la condición biológica de ser hombre o mujer y el género con las desigualdades existentes entre hombres y mujeres, con los roles y estereotipos que colocan a la mujer en un papel secundario y de subordinación en las relaciones

personales y sociales.

Desde el punto de vista de la doctrina penal, la explicación a la realidad social de la violencia contra las mujeres, en opinión de MAQUEDA ABREU[113] se encuentra en clave cultural, que no biológica, cuyo origen se remonta a situaciones de discriminación intemporal basada en una estructura social de naturaleza patriarcal, donde el proceso de construcción de la sociedad se asentaba en base a la adjudicación, asignación, identificación y aceptación de roles repartidos en función de que se naciera hombre o mujer,[114] esto es, bajo la etiqueta de género, siendo la característica fundamental, la supeditación de lo femenino, en favor a la predominancia masculina. Esto es lo que constituye, en opinión de la autora, la esencia que define las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres que da lugar a la violencia de género, de tal modo que se instauran patrones que terminan asumiéndose como "naturales", gozando de total permisividad social, surgiendo de este modo la necesidad imperiosa de tener que sensibilizar a la sociedad en su conjunto acerca del fenómeno en qué consiste la violencia de género.[115]

Así, la autora partiendo del contexto discriminatorio de inferioridad estructural de las mujeres, define "*género*" como el instrumento que opera esa estratificación social interesada entre hombre y mujeres, con poder para construir y asignar espacios donde la ubicación de la mujer resulta ocupar una posición subalterna, de subordinación social[116].

Desde el punto de vista jurisprudencial, el concepto de *género* como categoría de análisis a nivel jurídico ha sido interpretado por la judicatura española, a través de su máximo intérprete -de la Carta Magna- de tal modo que, se identifica por el Alto Tribunal, el origen de la discriminación entre hombres y mujeres, entendiéndose que este concepto, no hace alusión ni al género gramatical ni al género humano. En este sentido, *género* y el concepto *sexo,* en absoluto resultan coincidentes. Esta distinción aparece expresamente recogida en la señera Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008, de 14 de mayo, cuando concluye, en el apartado C) del FJ 9, rechazando tanto

[113] MAQUEDA ABREU, M.L., 2006 a), pp. 08-02.

[114] Vid. también RUIDÍAZ, C., 2011, p. 260. La perspectiva de género es "un instrumento de análisis de la realidad que tiende a explicar ciertos fenómenos desde el reconocimiento de que históricamente a la mujer y al hombre se les asignan papeles distintos. Esos papeles no son consustanciales al sexo de cada uno, sino que son culturalmente impuestos; es decir, no son una cuestión biológica, sino de género." Es un concepto que contribuye a poner en práctica políticas con el fin de modificar las situaciones de desigualdad existentes.

[115] Comparten esta opinión, asimismo, COMAS, M./QUERALT, J.J., 2005, pp. 1204-1205. En el mismo sentido, se pronuncia OSBORNE, R., 1993, p. 87; MAQUEDA ABREU, M.L., 2016, p. 8.

la alegación de presunta discriminación por razón de sexo reprochada a la redacción del artículo 153 del CP anterior a la reforma de 2015, como la propia cuestión de inconstitucionalidad que pasaba a resolver en base a la siguiente argumentación *(sic):*

> "C) Como el término "género" que titula la Ley y que se utiliza en su articulado pretende comunicar, no se trata una discriminación por razón de sexo. No es el sexo en sí de los sujetos activo y pasivo lo que el legislador toma en consideración con efectos agravatorios, sino -una vez más importa resaltarlo- el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad. La sanción no se impone por razón del sexo del sujeto activo ni de la víctima ni por razones vinculadas a su propia biología. Se trata de la sanción mayor de hechos más graves, que el legislador considera razonablemente que lo son por constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad."

3.- La violencia masculina unidireccional contra la mujer pareja/ex pareja

3.1.- En qué consiste la violencia de género

Definir en qué consiste una realidad criminal como la violencia de género resulta cuanto menos complicado, más aún cuando se trata de su vertiente psíquica/psicológica, debido a su invisibilidad e intangibilidad que precisa, que requiere, tener más que los ojos bien abiertos, los oídos bien atentos.

Comenzando por los aspectos gramaticales de esta expresión, el lingüista Daniel MORENO[117] explica desde la teoría de la argumentación en la lengua,[118] el por qué la expresión -violencia de género- se ha transformado en una unidad léxica capaz de funcionar como una sola palabra, en atención a su frecuencia de uso y por referirse a un fenómeno social que se ha convertido en un foco de atención de los medios de comunicación. Ocurre que, al tratarse de una denominación que aparece en textos jurídicos, administrativos, documentos oficiales, fuentes gubernativas, etc., ha adquirido cierta marca de especialización en estos lenguajes específicos. Esto ha hecho en opinión de MORENO que, para aquellos hablantes implicados en la lucha contra la

[117] MORENO BENÍTEZ, D., 2010, p. 898.

[118] La Teoría de la Argumentación de la Lengua (de Anscombre y Ducrot) mantiene una concepción de la argumentación como característica interna de la lengua, que es la que determina el avance de un encadenamiento argumentativo. En la significación interna de las palabras o de las frases, ya habría instrucciones sobre sus orientaciones argumentativas. Para estos autores, no importa si un argumento cumple o no criterios de validez. Lo realmente importante es que un interlocutor ha querido presentarlo como una buena razón para admitir o refutar una opinión. Por tanto, la argumentación está determinada por los elementos lingüísticos elegidos por el hablante y no por los referentes de esas unidades: MORENO BENÍTEZ, D., 2010, p. 898.

discriminación de las mujeres, el término haya perdido su fuerza argumentativa. Los hablantes no tienen por qué conocer los orígenes del término, y lo que argumentativamente trasluce la palabra *género* es un sucedáneo importado de "sexo", que, sobre todo, diluye la responsabilidad entre los dos "géneros" o "sexos" (*masculino* y *femenino*) soslayando así la indicación explícita de la violencia. En consecuencia, por su carácter oficial y distanciado, ha perdido gran parte de su fuerza argumentativa, razón por la cual, en opinión de este autor, hay quienes prefieren utilizar las expresiones de *violencia contra las mujeres* o *violencia machista* en lugar de *violencia de género*, encontrándose esta expresión de este modo, desplazada en este sentido.[119]

Siguiendo desde la perspectiva lingüística, como ya se ha esbozado anteriormente, la RAE, criticó la utilización en español del término *género* para referirse a seres vivos, argumentando que, las palabras tienen género (no sexo), mientras que los seres vivos tienen sexo (y no género). Desde la RAE se sostuvo que en español no existe tradición de uso de la palabra *género* como sinónimo de *sexo*, y culparon de la mala utilización del término *género* (que alude a un constructo sociocultural), a la extensión de su uso hasta su equivalencia con el término *sexo* (que alude a una categoría biológica).

En opinión de MORENO,[120] el motivo del rechazo de la expresión *violencia de género* por la RAE fue, esencialmente, por su condición de calco semántico importado, entendiendo que, se trata de un anglicismo (*gender-based violence*) que se difunde especialmente a partir de la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres de 1995. Como afirma este autor, el sustantivo *género*, en español, no hace referencia al aspecto sexual de las personas hasta la llegada de este calco semántico del inglés. Aunque, contrariamente a las críticas de la RAE, MORENO ve en este préstamo la ventaja de originar un neologismo "que es utilizado en un ámbito contextual muy delimitado, el que se refiere a la discriminación de la mujer y a las políticas de igualdad."

Continuando con el análisis de la violencia de género como fenómeno sociológico-criminal, esta constituye una manifestación de la desigualdad estructural, extendida por toda la sociedad a la par que un mecanismo de subordinación de las mujeres.

Para comprender esta violencia han de analizarse por consiguiente las desigualdades de poder entre mujeres y hombres, incluyendo las desigualdades económicas, legales,

[119] MORENO BENÍTEZ, D., 2010, p. 899.
[120] MORENO BENÍTEZ, D., 2010, p. 896.

físicas, entre otras, las cuales impregnan la construcción social del género y la sexualidad, afectando profundamente las relaciones entre hombres y mujeres.

Desde este punto de vista podemos afirmar que la violencia de género presenta cuatro características esenciales: es una violencia invisible[121] (en referencia a la modalidad no física), estructural, transversal e instrumental, tal como vamos a describir a continuación:

Invisible: La violencia contra la mujer que estudiamos al referirnos en especial a la violencia psicológica/psíquica es una de las realidades más extendidas y a la que menos visibilidad se le ha dado en la historia de la humanidad, cuya consideración como crimen no se ha producido hasta finales del pasado siglo XX.

En contraposición con lo expuesto, por todos es conocido que otras realidades penales dotadas de una idiosincrasia violenta ejercidas por delincuentes extraños al sujeto pasivo han tenido una pronta y mayor visibilidad desde sus inicios, incorporándose a su punición penal. Son conductas violentas que llevan aparejada una alarma social considerable que implican una agresión contra normas esenciales de la sociedad.

Piénsese, sin ir más lejos, en los delitos contra la propiedad, la vida, la salud o en los delitos de terrorismo, los cuales obtienen una reacción formal e informal pronta y enérgica.

En este sentido, apuntan algunas autoras que: "(…) el rechazo colectivo y la alarma social parecen crecer por fortuna en nuestros días frente a lo que es el delito en sí; pero probablemente no cabría decir lo mismo de la conciencia crítica frente a lo que son sus causas estructurales —que, estas sí, siguen siendo poco menos que invisibles."[122]

Así, se pronuncia también la OMS[123] en su "Informe Mundial sobre la violencia y la Salud, 2001" al indicar que "por lo general, la policía y los Tribunales están muchos más dispuestos a ocuparse de los comportamientos violentos de los jóvenes y de otras personas de la comunidad que de la violencia intrafamiliar, ya se trate de maltrato de menores, de crueldad con los ancianos o de actos violentos de hombres contra sus parejas."

En el trasfondo de esta violencia que estudiamos se encuentran los valores

[121] MUÑOZ CONDE, F., 2015, p. 177. El autor, hace alusión a que esta invisibilidad a la que se hace referencia en la Exposición de Motivos de la LI va desapareciendo a consecuencia de la mayor sensibilización y rechazo social.
[122] POSADA KUBISSA, L., 2008, p. 65.
[123] Inf. OMS 2002, p. 22.

predominantes de carácter cultural que han permitido la existencia y pervivencia de la violencia sobre la mujer a manos de su pareja heterosexual a través de su justificación social irracional e inhumana, de modo que se ha sobreentendido en el imaginario colectivo como algo "normal" en el devenir de la relación de pareja entre hombre y mujer. Esta concepción que se ubica en el fondo de la violencia de género, no solo contribuye a impedir o dificultar cuanto menos su prevención, sino que además resulta ser extraordinariamente "divulgativa" en cuanto al aprendizaje vicarial que de la misma adquieren los menores que la sufren junto con su progenitora, vivencias que no estarán exentas de nefastas consecuencias reiterativas en su vida adulta en muchos casos.

Estudiamos una realidad criminal que no se debe tan solo a los rasgos singulares y psicopatológicos de los varones (sadismo, brutalidad, narcisismo, etc.), sino que se trata de una construcción socio-cultural que se deriva de la desigualdad en cuanto a la asignación de roles a hombres y mujeres, formando parte de la estructura de una sociedad de signo patriarcal, basada en la idea de superioridad masculina sobre la mujer. Esto es lo que permite comprender el origen de la violencia que tratamos, su tolerancia, su permisividad, su "legitimidad social" así como su mantenimiento "en oculto" a través de los siglos (a sensu contrario, si la cultura dominante de una sociedad estuviese en contra de la violencia contra la mujer, no encontraríamos explicación racional respecto al origen de este fenómeno, ni a su misma producción y reproducción). Dado este carácter estructural y con vocación de permanencia de la violencia contra la mujer, existe desde sus inicios una resistencia frontal desde el punto de vista –social- respecto a su reconocimiento.

Desde la óptica del plano individual, se podría vislumbrar otra razón: la resistencia en la víctima a reconocerse como tal, debido frecuentemente, al miedo a afrontar el dolor, el íntimo desasosiego, la vergüenza social, el temor al sufrimiento de los hijos, miedo real y un sentimiento de imposibilidad de escapar de la relación violenta, lo que he constatado a través del ejercicio de mi profesión, en al menos, la última década, lo cual, a nivel científico, viene ratificado desde el ámbito de la psicología forense Echeburúa *et al.* (citados por BALLESTER COMINS y VENTURA ÁLVAREZ),[124] expresado del siguiente modo: las razones por la que la mujer maltratada tiende a no informar acerca de su victimización son: "miedo a su agresor (posibles venganzas, a ser culpada por su victimización, etc.), por información negativa acerca de la revelación (por ejemplo, para

[124] BALLESTER, A./VENTURA, M., 2010, pp. 69-70.

evitar la victimización secundaria), por aislamiento, por dificultades para recordar aspectos relacionados con la victimización (amnesia psicógena, estados disociativos), por creencias o sentimientos de la mujer (creencias culturales distorsionadas o sentimientos de culpa y vergüenza) o bien por historia negativa a partir de revelaciones previas (por ejemplo, por la absolución del agresor en algún juicio). Todos estos aspectos llevan a gran parte de las mujeres maltratadas a minimizar, ocultar o incluso a negar el maltrato del que han sido objeto."

Estructural: La violencia contra las mujeres que estudiamos tiene sus raíces en la estructura social,[125] lo cual facilita la comprensión acerca de la falta de respuesta adecuada para combatir este tipo de delito (lo que se conecta con la característica mencionada anteriormente), así como la condescendencia para con los agresores.[126]

Al definir la violencia de género en términos estructurales, se nos presenta como un problema vinculado a la forma no equitativa en que se han construido en la sociedad las relaciones entre los sexos, se nos muestra su configuración como un problema de discriminación derivado de la posición subordinada y dependiente que el patriarcado reserva a las mujeres, haciéndose referencia a la estructural patriarcal que relega a las mujeres a roles secundarios y dependientes (y no, al acto concreto de un sujeto en particular). De este modo, la violencia de género aparece así como una manifestación de la opresión de las mujeres en la sociedad.

Así, el concepto de violencia de género que viene a reivindicarse desde sectores crítico-feministas define este fenómeno atendiendo de modo muy primordial, a su dimensión estructural, "por tener su origen en el sistema institucionalizado de dominio masculino conocido como 'patriarcado', por el hecho de servir para el mantenimiento del orden tradicional y, en consecuencia, de la desigualdad, por haberse ejercido durante todos los períodos históricos y también actualmente en todos los ámbitos geográficos sobre las mujeres por el mero hecho de serlo y, por supuesto, por ser una violencia que tiene formas muy distintas (física, psicológica, sexual, económica, simbólica, etc.) y que se

[125] SASTRE, G., 2000. Ponencia no publicada.

[126] MORENO, M./SASTRE, G./HERNÁNDEZ, J., 2003, p. 237. Consideran estos autores, que el maltrato hacia la mujer está basado en última instancia en la creencia en la desigualdad de derechos y deberes entre los sexos y en la pervivencia de una concepción de los roles de género que supeditan la mujer al hombre, en las relaciones de pareja.

da en los ámbitos más diversos (social, estatal, doméstico, laboral, afectivo o de pareja, etc.).”[127]

Este tipo de violencia no es natural al varón. Como dice la autora Paloma ANDRÉS DOMINGO:

> “La violencia es aprendida socialmente, no es innata a la biología o genética del varón. Es una forma de ejercer poder mediante el empleo de la fuerza física, psíquica, económica o política. Necesariamente implica que existan dos pueblos o dos personas. Uno se encuentra en una posición superior a la otra.”[128]

Estudios empíricos ponen de manifiesto que se trata de un hecho social que ya se daba en sociedades primitivas en cuya configuración cultural se incluía la violencia interpersonal, la dominación del hombre y la separación entre los sexos, mientras que, por el contrario, no era frecuente en aquellas sociedades en las que se respetaba a la mujer y consideraban entre sus creencias y valores, que la naturaleza era sagrada.[129]

El sujeto activo del injusto (varón) aprende la violencia contra la mujer (pareja/expareja) mediante la socialización; en este sentido, ALBERDI y MATAS[130] manifiestan que la violencia contra la mujer no es un comportamiento natural en el hombre, sino que este lo aprende mediante socialización para dominarla; este aprendizaje se legitima con una serie de valores en los que se limitan o eliminan, en los hombres, la compasión y la empatía, y se priman el sexismo, entendido como el desprecio hacia las mujeres y la creencia de que es conveniente ejercer sobre ellas el dominio y forzarlas a la sumisión, asignándoles roles serviles y rutinarios, y la misoginia, entendida como el odio y miedo a la mujer, íntimamente relacionada con la creencia en la inferioridad de la mujer y la necesidad de que sean controladas por el hombre.

La referencia a que nos hallamos ante una realidad que trasciende la mera patología individual, ha sido analizado desde el Seminari Interdisciplinar d’Estudis de Gènere de la Universidad de Barcelona, habiéndose concluido al analizar este fenómeno que por lo tanto no tiene carácter individual, sino social y que por consiguiente, hay que tener en cuenta aquellos aspectos del pensamiento colectivo que le sirven de sustrato, como son entre otros, las relaciones de poder, los modelos sociales de género y sus implicaciones

[127] ZURBANO, B./LIBERIA, I./CAMPOS, B., 2013, p. 13.
[128] ANDRÉS DOMINGO, P., 2006, p. 32.
[129] SANDAY, P.R., 1997, pp. 104-109.
[130] ALBERDI, I./MATAS, N., 2002, pp. 32-33.

en lo cotidiano, y la forma cómo dichos aspectos se interiorizan y se transforman en vivencias, sentimientos y comportamientos.

El carácter estructural de esta violencia es expresamente adjetivado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa al adoptar en data de 30 de abril de 2002 la -Recomendación para los Estados miembros sobre la protección de la mujer contra la violencia y Memorándum explicativo-, en cuya recomendación III[131] se dispone, que los Estados miembros deben de reconocer lo siguiente: " la violencia masculina contra la mujer es un grave problema estructural y social, basado en el desequilibrio de poder en las relaciones entre hombres y mujeres y, por lo tanto, han de promover la participación activa de los hombres en las acciones encaminadas a combatir la violencia hacia las mujeres."

La violencia contra la mujer es una realidad existente y constatable en las civilizaciones y culturas más antiguas estructuradas en base a un sistema patriarcal, ubicadas a lo largo y ancho de todo el orbe, habiendo desembocado sus perjuicios e intereses en la subcultura machista que se sustenta en el sometimiento de la mujer a la plena voluntad, al completo dominio del varón. El ejercicio de la violencia psicológica como manifestación de violencia contra la mujer o de género –en los términos de nomenclatura de la LI-, proviene de un enraizado origen que se remite a los primeros momentos de la sociedad patriarcal, encontrándose anclado históricamente y aún presente en la sociedad actual, a pesar de lo cual, constatamos que se trata de una realidad que ha costado visualizar, definir, comprender y denunciar.

La Asamblea General de las Naciones Unidas en el "Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer", advirtió que las manifestaciones de esta violencia varían según los distintos contextos sociales, económicos, culturales y políticos y que, además, es un fenómeno cambiante. "Ciertas tradiciones y valores, no siempre comunes en todos los contextos sociales, pretenden erigirse como justificación de la violencia sobre la mujer."

Es sabido que ciertas tradiciones y valores, no siempre comunes en todos los contextos sociales, pretenden erigirse como justificación de la violencia sobre la mujer. Algunas de esas costumbres y tradiciones rigen solo, o con más fuerza, en algunos países o regiones, y hacen que las manifestaciones violentas que sustentan aparezcan como

[131] http://ec.europa.eu/justice home/daphnetoolkit/projects/1999 050/es broch european framework ewl 1999 050.pdf, última consulta: agosto de 2016.

singulares, como propias de determinadas culturas y/o contextos históricos y geográficos. Hablando de costumbres, apenas antes de ayer – el 17 de diciembre de 1954-, se aprobaba la Resolución 843 (IX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sobre "Condición de la mujer en derecho privado: costumbres, antiguas leyes y prácticas que afectan a la dignidad de la mujer como ser humano", donde se insta a los Estados miembros a abolir costumbres, antiguas leyes y prácticas que, entre otras, permitan:

- Asegurar a la mujer una libertad completa en la elección de marido;
- Suprimir la práctica de poner precio a la novia;
- Garantizar a la viuda el derecho a la guarda de sus hijos y a la libertad de contraer nuevas nupcias;
- Abolir totalmente el matrimonio de las niñas y la práctica de esponsales de las jóvenes antes de la edad núbil.

El incremento del movimiento migratorio debido a la globalización, así como a situaciones de crisis económica que afecta a multitud de países, genera una mezcla de culturas, tradiciones y valores que provoca que aquellas acontezcan en cualquier lugar de la geografía del mundo.

España firmó el Convenio del Consejo de Europa "sobre la prevención y lucha contra la violencia sobre la mujer y violencia doméstica" de 11 de mayo de 2011, conocido como "Convenio de Estambul", que tiene como uno de sus principales objetivos, proteger a las mujeres contra todas las formas de violencia, y prevenir, perseguir y eliminar la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica.

El Convenio, que ratificó nuestro país en el mes de abril y que entró en vigor el 1 de agosto de 2014, se aplicará a todas las formas de violencia contra las mujeres que sufren estas por el simple hecho de ser mujer o que les afecta de manera desproporcionada, incluyendo la violencia en el ámbito doméstico o familiar.

En su virtud, los Estados Parte adquieren una serie de compromisos entre los que, por lo que aquí importa, destaca el de la obligación de adoptar las medidas legislativas necesarias para tipificar como delito la violencia física, psicológica y sexual, el acoso, los matrimonios forzados, las mutilaciones genitales femeninas, el aborto y esterilización forzosos y el acoso sexual, y aquellas medidas legislativas o de otro tipo necesarias para garantizar que, en los procedimientos penales abiertos por la comisión

de uno de esos actos de violencia, no se considere nunca a la cultura, la costumbre, la religión, la tradición o el supuesto "honor" como justificación de dichos actos.

Tras el Convenio de Estambul, en la 57ª sesión de la Comisión para la Condición Jurídica y Social de la Mujer (CSW) de las Naciones Unidas, celebrada en Nueva York en marzo de 2013 y cuyo tema prioritario ha sido la "eliminación y prevención de todas las formas de violencia contra la mujer y la niña",[132] estima, en su Informe final, que en el mundo siete de cada diez mujeres sufren golpes, violaciones, abusos o mutilaciones a lo largo de sus vidas. En la mayoría de los casos, dicha violencia se produce a manos de sus compañeros sentimentales.

Transversal: Con frecuencia se ha relacionado violencia contra las mujeres con familias de bajo nivel económico, cultural y social; sin embargo, los malos tratos se producen en todas las clases sociales, y que la existencia de situaciones personales conflictivas, como la drogadicción, el alcoholismo, el desempleo o los trastornos de conducta del agresor no constituyen la causa del problema, sino que solo vienen a agravarlo. La violencia de género no es un fenómeno aislado, sino que es transversal a todas las clases sociales, etnias y geografías, apareciendo en diferentes etapas del ciclo vital, si bien es cierto que las mujeres pertenecientes a la denominada clase social alta, denuncian en menor medida, en el mundo occidental. Dicha violencia no se reparte equitativamente entre todas las mujeres, sino que incide de un modo desigual entre ellas, explicándose esta desigualdad en función de la mayor o menor aceptación del código patriarcal antes aludido (superioridad del varón sobre la mujer), por los factores psicológicos de la biografía personal de la mujer, así como por factores socioeconómicos relacionados con sus recursos personales, de posición social, geográfica, religiosa, familiar, cultural, incidiendo especialmente respecto a esta última característica la incidencia de esta realidad violenta sobre el colectivo de la mujer migrante. En este sentido, OSBORNE[133] afirma que " todas las mujeres podemos ser víctimas de violencia de género, pero "unas más que otras dependiendo de la concurrencia de ciertos factores", factores como la edad, la clase social y la nacionalidad son fundamentales para explicar por qué es más probable que unas mujeres tengan más posibilidades que otras de ser víctimas de violencia de género, argumentando esta autora, en contra de determinados

[132] Disponible en http//www.un.org/womwnwatch/daw/csw/57sess.htm
[133] OSBORNE, R., 2009, pp. 86 y ss.

planteamientos feministas que, la desigualdad de género no es el único motivo que explica dicha violencia que estudiamos.

Instrumental: Analizamos un tipo de violencia que no constituye un fin en sí misma, sino que es un medio, un vehículo, el modo perverso en que la pareja "afectiva" de la víctima logra imponer, consolidar, mantener y perpetuar, su dominio sobre la víctima, reproduciendo de un modo continuo y constante el sometimiento, la sumisión de su pareja, conforme a sus deseos. El victimario, con esta conducta activa u omisiva, no pretende romper la relación con la víctima (ello supondría dejarla libre), sino que su propósito es someterla sin que pueda escapar, mantener el lazo que la sujeta, obligándola a realizar un comportamiento determinado conforme a los dictados y a las reglas de sumisión por él establecidas y acatadas por ella.

Así, el objeto de esta violencia continuada no es tanto el de lesionar, como el de someter y su pronóstico es la perpetuación, la permanencia, generándose, retroalimentándose un espacio asimétrico en el que se desenvuelven e interactúan los sujetos *dominante (sujeto activo violento: varón)* y *dominada (sujeto pasivo violentada: mujer pareja/ ex)* quienes sobre el suelo de la permanencia en la violencia simétrica, terminan integrándola en sus mentes, normalizándola.

De este modo se desprende el carácter instrumental de esta realidad agresiva que analizamos que funciona como un mecanismo de control social de las mujeres que es eficaz para reproducir y mantener el *status quo* de la dominación masculina y la consiguiente subordinación femenina.

3.2.- Referencia al tratamiento histórico legislativo

Si echamos la vista atrás, podemos observar cómo el ordenamiento jurídico de diversas culturas históricas ha reproducido la consideración de subordinación social de la mujer. Así, en el derecho romano si nos centramos en el *status quo* del ser humano mujer, en contraposición al varón, vemos como en aquella época la división de las personas se establecía en base a su clasificación en *alieni iuris* o *sui iuris*, según estuviesen o no sometidas a la autoridad de otro. En este contexto, la mujer era tratada como un objeto de escasa valía y junto a los niños y a los esclavos integraban la clasificación de *alieni iuris,* estando sometidos a la autoridad del *pater familias*, quien era persona considerada como *sui iuris*, dotado con autoridad suficiente tanto sobre su descendencia así como

también respecto a todo aquello que de él dependiera. Esto se encuentra en íntima conexión con la todavía vigente figura en nuestro Código Civil de la "diligencia de un buen padre de familia" que pervive en diversos preceptos de nuestra legislación sustantiva civil.

La mujer podía ser no solo repudiada sino asesinada por el hombre, sin que este hecho comportase mayor problema para el varón que le arrebatara la vida, independientemente de la causa que le hubiese llevado a cometer dicho acto.

Coetáneamente, en el mundo árabe, la mujer era considerada como una esclava, pudiendo ser sometida, sin derecho ninguno a rebelarse.

En lo que respecta a la cultura judía antigua[134] el penalista mexicano Emilio Velazco afirma que "existía un régimen patriarcal muy parecido al de Roma; en la Biblia se especifica el castigo aplicable (muerte por envenenamiento) a las mujeres adúlteras o sospechosas de adulterio, inculpadas por sus maridos en base a la denominada -ley de los celos- de esa época, sin que las infortunadas pudieran defenderse."

En un contexto histórico más cercano en el tiempo, citan los hermanos LORENTE ACOSTA, en relación a la Francia del siglo XVIII, donde Jean Jaques Rousseau mantenía la siguiente idea en torno a la cualidad de ser mujer: "Hecha para obedecer al hombre, la mujer debe aprender a sufrir injusticias y a aguantar tiranías de un esposo cruel sin protestar (…) La docilidad por parte de una esposa hará a menudo que el esposo no sea tan bruto y entre en razón."[135]

En este sentido, cabe citar los entonces vigentes artículos 213 del Código Civil Francés: "el marido debe protección a su mujer y la mujer debe obediencia a su marido." El marido además podía vigilar la conducta de su esposa pudiendo hacer uso de la violencia siempre que se trate de actuaciones que lleve a cabo la mujer y que supusieran una alteración del fin legítimo del matrimonio. Por su parte, la legislación penal de la época afirmaba en su artículo 324 del CP del país galo que: "es excusable el asesinato de la esposa y/o cómplice cometido por el marido en flagrante delito en el domicilio conyugal."

En el ámbito europeo, allende de las fronteras continentales, en el mismo parámetro cronológico la legislación inglesa, permitía que el hombre golpease a su mujer, no siendo enmendada esta legislación hasta 1800, pero solo para limitar el abuso,

[134] VELAZCO GAMBOA, E., 1997, p. 23.
[135] LORENTE, M./LORENTE, J.A., 1998, p. 24.

estableciendo que, un marido no podía pegar a "su mujer" con una vara más gruesa que su pulgar.[136]

Regresando al continente, en concreto a la tradición legislativa de nuestro propio país, recordemos que, sin ir más lejos, en el Estado Español hasta no hace más de treinta y cinco años, el status masculino predominaba jurídicamente en dos de los textos sustantivos de mayor relevancia desde el punto de vista jurídico cuales son el Código Penal y el Código Civil.

En concreto, en lo que respecta al Código Civil, de clara inspiración Napoleónica, se legitimaba la inferioridad de la mujer, condenándola a la dependencia y subordinación respecto al hombre, heredero a su vez de la más rancia tradición proveniente del derecho romano, de donde arranca la expresión, aún vigente en nuestros días, de la "diligencia de un buen padre de familia",[137] no de una buena madre de familia, pues desde el punto de vista jurídico, la mujer se consideraba como un sujeto disminuido.

Hasta la reforma del Código Civil operada en 1975,[138], se privilegiaba de forma desmedida y expresa al varón, nombrándolo "representante de su mujer", teniendo poder para prohibirle que "sin su licencia compareciera en juicio por sí o por medio de Procurador", no pudiendo defenderse ante los Tribunales (salvo en causa criminal), estableciéndose asimismo en el ordenamiento jurídico civil, que tampoco podía la mujer, sin licencia o poder de su marido, adquirir por título oneroso o lucrativo, ni enajenar sus bienes, ni obligarse, sino en los casos y con las limitaciones establecidas por la Ley -artículo 59 y siguientes del Código Civil mencionado. No podía la mujer por sí misma ocupar cargos, abrirse una cuenta corriente, sacar el carnet de conducir, aceptar ni repudiar herencias, vender sus propios bienes ni disponer de los gananciales, ni siquiera poseía personalidad jurídica propia. Se relegaba a la mujer a un status legal jurídico, idéntico al de los menores los minusválidos psíquicos. Si la mujer española contraía matrimonio con un extranjero, perdía su nacionalidad y era considerada extranjera. En este sentido alude ACALE al *ius corrigendii* presente en los arts. 57 y 58 CCivil hasta 1975 del marido a la mujer, amén de la ya comentada figura del uxoricidio,

[136] MATUD AZNAR, M.P., 2009, p. 93.

[137] Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se aprueba del Código Civil, BOE núm. 206 de 25/7/1889. La diligencia de un buen padre de familia se contiene en la actualidad en once preceptos del Código Civil: artículos 270, 497, 1094, 1104, 1555, 1719, 1788, 1801, 1867, 1889 y 1903.

[138] Ley 14/1975 de 2 de mayo, sobre Reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges. BOE núm.107 de 5/5/1975, pp. 9413-9419.

que, en palabras de la autora en cita, era constitutiva "de una auténtica patente de corso para el marido."[139]

La iterada Ley de 2 de mayo de 1975, sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y de los derechos y deberes de los cónyuges antes citada, eliminó la figura de la licencia marital y obediencia al marido, consagró en nuestro ordenamiento el principio de igualdad entre los cónyuges dentro del matrimonio y modificó el régimen de los derechos y deberes dentro de la relación matrimonial.

A pesar del espíritu innovador de la Ley, el entonces ministro de justicia, Sr. Sánchez Ventura y Pascual,[140] expresó su pensamiento ideológico social –probablemente representativo de inicio la década de los ochenta en este país- al poner de manifiesto en su discurso: "Cuando hablo de igualdad me refiero a la situación jurídica que exige la dignidad de la persona humana. No por supuesto, a una inexistente, utópica y, a veces, hasta ridícula igualdad entre sexos que la ciencia, la prudencia y, sobre todo, la naturaleza, rechazan unánimemente." Aun resultando paradójico, estos comportamientos se producían hace poco más de tres décadas.

En la legislación sustantiva civil española preconstitucional antes mencionada, se establecía en su artículo 58 que el esposo protegía a la esposa y la esposa debía obediencia al esposo; es la mujer el único componente de la relación –conyugal- que podía desobedecer. El marido, no. De hecho, el acto de la esposa de desobedecer a su cónyuge podía provocar una reacción violenta del mismo ante la cual, el ámbito judicial reaccionaba con actitud tolerante.

Siguiendo en esta línea, hasta 1981[141] el *pater* familias podía dar en adopción al hijo legítimo sin el conocimiento ni consentimiento de la madre y tenía en exclusiva el ejercicio de la patria potestad.

Continuando con la tradición histórico-legislativa de nuestro país, devino el cambio en el régimen político tras la muerte del dictador y la promulgación de la Constitución Española de 1978.[142]

A pesar de que en la Carta Magna se prohíbe la discriminación por razón de sexo y se legitima la igualdad ante la ley como derecho fundamental, aún hoy día, podemos

[139] ACALE SÁNCHEZ, M., 2006, pp. 34 y ss.
[140] BO de las Cortes X legislatura, núm.17, Diario de las Sesiones del Pleno, p.31.
[141] Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. BOE núm. 119 de 19/5/1981, pp. 10725 – 10735.
[142] BOE núm. 311 de 29/12/1978, pp. 29313-29424.

observar el desfase entre lo regulado y la realidad en la sociedad española en multitud de supuestos, tales como por ejemplo, a nivel laboral, la discriminación salarial en función de cuál sea el sexo del trabajador o la trabajadora que desempeña el puesto de trabajo que por lo demás es objetivamente idéntico, que en la actualidad se sitúa un 23'25%[143] inferior en detrimento de la mujer, por no mencionar la tan aclamada -conciliación familiar- que está provocando la vuelta de la mujer al seno del hogar familiar, lo que por ende conlleva a la inexistencia real de la tan proclamada corresponsabilidad parental ni por consiguiente, igualdad real. Es únicamente formal. Continúa siéndolo.

En el ámbito penal, comenzando desde el pasado siglo XX, en su Código penal de 1902, se contemplaba el delito de uxoricidio para el caso de que, el marido sorprendiera a la esposa adúltera con su amante, empero, no existía la regulación a *sensu* contrario.[144]

En el Código Penal vigente en el año 1973 (CPTR, 1973) la desigualdad se hacía más intensa. Así, por ejemplo, las mujeres que maltrataren de obra o de palabra a sus maridos podían ser castigadas con pena de arresto mayor de entre cinco a quince días, art-583.3º CPTR de 1973,[145] llegando a su culmen esta discriminación en el tratamiento legal del adulterio (art. 449, CPTR 1973), el llamado "delito calderoniano" ya que si el hombre asesinaba o agredía a su esposa adúltera, era castigado con la pena de destierro durante un corto período de tiempo. Parece evidente que más que una inhibición, el precepto penal regulador de esta acción invitara a la eliminación de un ser humano.[146] Sin embargo, si era la mujer la que ejecutaba estos actos, la condena era de prisión perpetua. Al asesinato de la esposa por su marido se le llamaba de común "crimen pasional." En opinión de QUINTANO RIPOLLÉS[147] la regulación del uxoricidio representaba una cesión punitiva del Estado en manos del marido.

Por cierto, hasta 1969 las mujeres en el Estado Español no podían acceder a la carrera fiscal ni a la judicatura. Cuatro décadas más tarde (casi medio siglo) a día de hoy

[143] Diario económico Expansión, versión digital, disponible en www.expansión.com, actualizado a fecha de 20/02/2017.

[144] Artículo 438 del Código Penal de 1902. La voz *uxoricidio,* del latín "uxor" (esposa), "cida-caedere" (matar-asesino), era un delito que suponía un privilegio para el hombre en defensa de su honor, que le permitía matar o lesionar a su esposa sorprendida en flagrante adulterio, o a la hija menor de veintitrés años mientras viviera en la casa paterna y fuera sorprendida en análogas circunstancias.

[145] Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que publica el Código Penal, Texto Refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre. BOE núm. 297 de 12/12/1973, pp. 24004-24018.

[146] GIMBERNAT ORDEIG, E., 1979, p. 163; QUINTANO RIPOLLES, A., 1955, p. 498.

[147] Ley Orgánica 3/89 de 21 de junio, de actualización del Código Penal, BOE núm. 148, pp. 19351-19358.

(diciembre 2016) –la composición de la Sala Segunda del Tribunal Supremo solo cuenta con una mujer magistrada desde abril de 2014 (Ana Mª Ferrer García) en sus doscientos años de historia.

En el antiguo art. 429 CPTR de 1973, no se contemplaba la posibilidad del varón como sujeto pasivo del delito de violación. Entiendo que se trata de otro enorme dislate del legislador de la época.

Curioso resulta asimismo la adjetivación de la mujer (no de cualquier mujer, no de una mujer de "vida desordenada", sino de la mujer que ejemplificaba la dictadura franquista), como de honesta. En la tipificación del estupro (acceso carnal con menor de edad comprendida entre 12 y 16 años, mediando engaño suficiente o prevalimiento de superioridad), cuando el sujeto pasivo era femenino (niña/adolescente), esta debía de ser honesta, "de acreditada honestidad."

Al legislar sobre los -delitos contra la honestidad- difícilmente encontramos conceptos jurídicos tan inciertos y yermos de contenido sino en función que de las interpretaciones moralistas de cada época se enarbolen a modo de banderas reaccionarias.

Hasta la reforma del Código Penal por mor de la LO 3/89 de 21 de junio, de actualización del CP no se consideró delictivo la violación a la esposa.

En suma, el derecho penal patrio formaba un binomio indisoluble con la moral, unión íntima característica de las legislaciones propias de regímenes dictatoriales como el existente hasta 1978. El maridaje de derecho penal y moral jugó, como no, contra la mujer, en base a agravios penales como los que se han mencionado y se mencionarán, y como no, a favor de los varones. La cosificación de la mujer era obvia: se trataba de un ser humano rebajado a la categoría de "cosa" sin poder decidir ni opinar por ejemplo, a la hora de mantener relaciones íntimas, con su esposo, naturalmente, pues acceder al mantenimiento de las mismas no formaba sino parte de sus deberes conyugales; de este modo, el marido que dispusiera sexualmente de su esposa, obraba en el ejercicio legítimo de un derecho; ello conlleva, necesariamente, que para el caso de que su *partener* reaccionara con un comportamiento defensivo respecto de dicha invasión a su intimidad (no se contemplaba como es lógico suponer ni la libertad sexual de la mujer ni la violación dentro del matrimonio), no podría alegar en ningún momento legítima defensa, al no existir su primer requisito: la agresión ilegítima.

En este sentido, BRAGE CENDÁN[148] cita a la socióloga Perla HAIMOVICH: "Si a esta equívoca regulación legal, que permitía pensar que en casa la representación del Estado la ejercía el marido, le añadimos la tradicional inhibición de la policía para perseguir estos delitos y la renuencia de los poderes judiciales para tomárselo en serio, no puede sorprender que el mensaje final sea que la violencia privada no es tan grave como la pública." Las posteriores reformas que han tenido lugar en materia penal en España se han referido siempre al concepto de violencia doméstica hasta la entrada en vigor de la L0 1/2004, de 28 de diciembre (en adelante LIV)[149] donde se tipifica como violencia de género la violencia específica de la pareja o ex pareja masculina sobre la mujer y, se deja claro que esa violencia tiene sus raíces en la desigualdad social-cultural existente desde tiempo inmemorial entre hombres y mujeres.

La nueva regulación penal de 2015 ha sustituido la expresión "delitos relacionados con la violencia de género" que se contenía en los preceptos destinados a regular la suspensión y la sustitución de la pena (los anteriores artículos: 83.1.6 pfo 2º, 84.3 y 88.1), por la de "delitos cometidos sobre la mujer" en el articulado destinado a la suspensión de la ejecución de la pena (art. 83.2 CP).

3.3.- Tipología de entidades violentas

Los primeros estudios a nivel científico sobre la violencia contra la mujer se iniciaron en la década de los setenta del pasado siglo en los Estados Unidos de América, poniéndose de manifiesto ya por aquel entonces, la complejidad a la que se ha hecho alusión, lo que de entrada, se pone de manifiesto con la diversidad terminológica empleada por la literatura científica anglosajona. Así por ejemplo encontramos frecuentemente expresiones tales como: *"intimate partner violence" (IPV), "battered women", "violence against women*", entre otras.

La falta de acuerdo en cuanto al uso de nomenclatura, de la terminología, se pone asimismo de manifiesto en la literatura jurídica hispana al referirnos a la violencia acometida contra la mujer a manos del varón a quien le ha unido o le une una relación afectiva, conviviese o no con él,[150] teniendo en cuenta, como venimos sosteniendo

[148] BRAGE CENDÁN, B., 2012, p. 11.
[149] Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, BOE núm. 313 de 29/12/2004, Sec. 1, pp. 42166-42197.
[150] CORCOY BIDASOLO, M., 2006, pp. 141-144. La autora no diferencia ambos tipos de violencia,

desde el inicio que, no toda agresión a la que venimos refiriéndonos puede identificarse con "violencia de género."[151]

La falta de acuerdo terminológica es apreciada en el "Informe anual del Observatorio estatal de violencia sobre la mujer" donde se señala que las expresiones más utilizadas para definir el maltrato de un hombre a su pareja o ex pareja son las de "violencia de género" (65% en dos opciones de respuesta), seguido de "violencia doméstica" (en torno al 30%).[152]

Esta disparidad terminológica, la coexistencia de denominaciones tales como "violencia doméstica, machista, sexista, patriarcal, de género" referidas a la violencia contra las mujeres tiene, en opinión de Ana RUBIO, "tienen el efecto y la intención de confundir más que de clarificar."[153]

En este sentido, LAURENZO[154] habla sobre la resistencia de muchos sectores sociales a reconocer que la violencia de género existe como fenómeno social, es decir, como un tipo específico de violencia vinculado de modo directo al sexo de la víctima.

Dicha falta de acuerdo, tal y como mencionamos con anterioridad, en cuanto a la nomenclatura utilizada se ha puesto de relieve tanto por la Doctrina, como también por

---

sino que defiende un concepto de violencia doméstica omnicomprensivo: "considero más adecuado utilizar el término "violencia doméstica", puesto que en nuestra legislación "especial" no se contemplan todos los casos de violencia contra la mujer y *a contrario sensu*, se incluyen supuestos en los que la víctima no necesariamente es mujer"; Asimismo, FARALDO CABANA, P., 2006, pp. 72 y ss., en cambio, prefiere la distinción entre violencia de género y violencia doméstica porque la primera "pone el acento en el carácter estructural de la violencia contra la mujer en la pareja" y la segunda es más amplia (toda violencia ejercida en el hogar contra un miembro de la familia) y restrictiva (no alcanza la violencia sobre la ex-pareja o la pareja sin convivencia)." Comparte dicho criterio de distinción también LAURENZO COPELLO, P., 2005 b), pp. 91 y ss. Partidaria de mantener la distinción entre ambas violencias, se manifiesta FUENTES SORIANO, O., 2005, pp. 1153 y ss., sin embargo, afirma que la violencia de género es un concepto más amplio que el de la violencia doméstica, a la que considera una de las manifestaciones de la violencia de género, partiendo del presupuesto de que la violencia doméstica que sufre la mujer es diferente a otras agresiones violentas en el ámbito familiar. De otro lado, LARRAURI PIJOAN, E., 2009 a), pp. 1 y ss., insiste en el papel complementario de la violencia domestica: "(…) no creo que sea necesario entrar en una polémica de nombre. Algunas investigadoras feministas usan el concepto de violencia de género, en tanto que otras persisten en el empleo del término violencia doméstica. La idea que pretendo apuntar es que, si bien el concepto de violencia doméstica corre el riesgo de minimizar el hecho de que la mayor parte de sus destinatarias son mujeres, permite capturar el contexto en que se producen las agresiones, y entender que también este es determinante cuando se estudia la violencia contra la mujer en las relaciones de pareja."

[151] SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., 2010, p. 5. El autor, distingue entre tres tipos de violencia: La violencia de dominio, que define como el medio elegido por un miembro de la relación de pareja para subyugar y controlar al otro. La violencia coyuntural, que es aquella que emplea en un momento específico un miembro de la pareja sobre el otro en el curso de un conflicto de pareja, y por último, se refiere a lo que denomina violencia cruzada o recíproca en alusión a aquel tipo de violencia que ambos integrantes de la pareja utilizan, el uno contra el otro, en el seno de una controversia de pareja.

[152] Inf. C.G.P.J. OBSERVATORIO CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO, 2012.

[153] RUBIO, A., 2010, p. 149. En opinión de RUBIO, introducir múltiples conceptos, crea la apariencia de confusión, disuelve el esfuerzo teórico de conceptualización feminista.

[154] LAURENZO, P., 2005, p. 5.

la Jurisprudencia.[155] Muestra de ello asimismo la encontramos en FUENTES SORIANO, en referencia a la cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Juzgado de lo Penal núm.1 de los de Valladolid[156] en relación con el Auto de 15 de septiembre de 2005 dictado por dicho Juzgado, donde se expone que: "con independencia de la controversia suscitada en relación con la terminología utilizada finalmente por el legislador, que ha optado por emplear la denominación "violencia de género" frente a aquellas otras propuestas por la doctrina como "violencia intrafamiliar", "violencia doméstica" o "violencia contra las mujeres.""

A modo de ejemplo, Miguel LORENTE ACOSTA[157] hace alusión al hecho de que en los siete artículos que integran el Monográfico que se cita a pie de página como referencia bibliográfica, menciona seis nomenclaturas diferentes referidas a la violencia que estudiamos, en función de que concurran unos elementos u otros en la conducta violenta, encontrando de este modo, las siguientes denominaciones: violencia de género, violencia en la pareja, violencia doméstica, violencia por compañero íntimo contra la mujer, mujer maltratada y agresiones contra la pareja.

En la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing (Chima) en septiembre de 1995, en su párrafo 113, se señala que:

"La violencia contra la mujer puede tener, entre otras, las siguientes formas:

a) La violencia física, sexual y psicológica en la familia, incluidos los golpes, el abuso sexual d las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital y otras prácticas tradicionales que atentan contra la mujer, la violencia ejercida por persona distintas del marido y la violencia relacionada con la explotación;

b) La violencia física, sexual y psicológica al nivel de la comunidad en general, incluidas las violaciones, los abusos sexuales, el hostigamiento y la intimidación sexual en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros ámbitos, la trata de mujeres y la prostitución forzada;

c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, donde quiera que ocurra."

Asimismo, en su párrafo 118 indica que: "la violencia contra la mujer es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y

[155] Inf. CGPJ, 2009, p. 101; Inf. CGPJ, 2013, p. 21 y ss.
[156] FUENTES SORIANO, O., 2005, p. 16.
[157] LORENTE ACOSTA, M., 2010, pp. 91-92.

hombres, que han conducido a la dominación de la mujer por el hombre, la discriminación contra la mujer y a la interposición de obstáculos contra su pleno desarrollo."[158]

La violencia de género tiene múltiples manifestaciones como sabemos, casi siempre comunes a toda sociedad, si bien, algunas de estas manifestaciones se producen con más frecuencia que otras, dependiendo del contexto concreto del que se trate.[159]

Haciendo alusión al contexto donde se produzca la violencia de género, MORILLAS CUEVA[160] tras manifestar –en el año 2002- que la violencia de género no es una situación nueva ni asimismo exclusiva de ningún país, si bien es "modulable en intensidad y respuestas según el plano cultural donde se produzca", menciona el análisis que realiza HEISE relacionando la violencia de género con las diferentes etapas a lo largo de la trayectoria vital de una mujer, en especial, en zonas donde el conflicto está más radicalizado, distinguiendo de este modo entre:

- Violencia prenatal (aborto selectivo, malos tratos durante el embarazo y embarazos forzados);
- Violencia en la primera infancia (infanticidio de niñas; malos tratos emocionales y físicos, mutilación genital femenina, abusos sexuales a niñas, peor acceso a los alimentos, a la atención médica y a la educación, prostitución infantil);
- En la adolescencia (malos tratos en el noviazgo, prostitución forzada, abuso sexual en el trabajo, acoso sexual, relaciones sexuales bajo coacción económica);
- Etapa de procreación (malos tratos infringidos a mujeres por sus compañeros, malos tratos psicológicos, violación en el matrimonio, malos tratos y asesinato perpetrados por sus compañeros, abuso sexual en el lugar de trabajo, acoso sexual, violación);
- Ancianidad (malos tratos sobre viudas, malos tratos a ancianos que afecten en especial a mujeres mayores).

En función del escenario en que la violencia acontezca, señala PERAMATO[161] la siguiente clasificación:

- en la casa por sus maridos y parejas o familiares;
- en el trabajo por sus compañeros o jefes;

[158] Disponible en http://www.un.org/womwnwatch/daw/Beijin%20full%20report%20S.pdf
[159] PERAMATO MARTÍN, T., 2015, p. 4.
[160] MORILLAS CUEVA, L., 2002 b), p. 2. Vid. también HEISE, L., 1994.
[161] PERAMATO MARTÍN, T., 2015, p. 4.

- en la calle por conocidos o desconocidos;
- durante el desarrollo de conflictos armados por los soldados y guerrilleros de bandos enemigos;
- en situación de privación de libertad con agresiones sexuales y tratos degradantes (...)

Continúa la Fiscal de Sala aludiendo a una clasificación aún más específica relativa al más trágico evento que se produce en relación con la violencia de género, que nos otro que el femicidio;[162] así, PERAMATO señala diferentes clasificaciones de este modo: Femicidio familiar o íntimo (femicidio íntimo o vincular, es decir, aquellos homicidios en los cuales la víctima tenía una relación íntima, laboral, familiar o de convivencia con el autor); Femicidio no familiar o no íntimo (cuando exista otra relación como la laboral, de compañerismo, de amistad, de tutela o educativa, o cuando no exista ninguna relación, y Femicidio por conexión (consiste en dar muerte a alguna mujer por estar esta involucrada en el contexto como la trata, en las asociaciones delictivas, o, redes internacionales de industrias ilícitas).[163]

Por último y a continuación, señala la fiscal bajo el epígrafe "Otras clasificaciones" otras que pretenden poner el enfoque en la forma de comisión de los hechos u otras vulnerabilidades que acompañan a la mujer, ocasional o coyunturalmente, por circunstancias ajenas o inherentes a ella misma.

Así, por la forma de comisión se habla de femicidio sexual organizado y no organizado; por encontrarse la mujer víctima en determinadas circunstancias, del femicidio por

[162] PERAMATO MARTÍN, T., 2015, p. 4. La autora diferencia a nivel conceptual y jurídicamente los términos: "Femicidio" y "Feminicidio." El primero identifica el homicidio, asesinato, parricidio o infanticidio de una mujer o niña por el simple hecho de serlo y del que deberían responder sus autores materiales, inductores y cómplices; y el segundo, comprendería el conjunto de crímenes y las desapariciones de mujeres, habiendo de concurrir, el silencio, la omisión, la negligencia, la inactividad de las autoridades encargadas de prevenir y erradicar estos crímenes. Existe en opinión de la autora feminicidio, asimismo cuando el Estado no da garantías a las mujeres y no crea condiciones de seguridad para sus vidas en la comunidad, en la casa, ni en los espacios de trabajo, en la vía pública o en lugares de ocio. Y de ello habrían de responder los Estados y sus agentes. A esa inactividad se refiere el Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer de NU, cuando dice que "(...) Los Estados también pueden tolerar la violencia contra la mujer por tener leyes inadecuadas o por una ineficaz aplicación de las leyes, con lo cual aseguran a sus autores (...) la impunidad (...)." Cuando se produce esa inacción en la prevención, persecución y sanción de los delitos contra las mujeres por el simple hecho de ser mujer, es cuando deberíamos hablar de feminicidio. Por otra parte, la Convención Belem do Pará -art.7-a y b- y el Convenio de Estambul -art. 5, establecen, expresamente, la obligación de los Estados de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal, agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación y de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

[163] PERAMATO MARTÍN, T., 2015, pp. 6, 8 y 20.

razón de ocupaciones estigmatizadas, femicidio en tiempo de guerra y femicidio social o cultural.

BENÍTEZ ORTÚZAR[164] recoge la clasificación de los diversos tipos de violencia en base a las diferentes categorías que fueran inicialmente elaboradas por el Consejo de Europa, haciéndola suya el Consejo General del Poder Judicial[165] mediante Acuerdo del Pleno de fecha 21 de marzo de 2001. Dicha clasificación distingue del siguiente modo:

- Violencia física: se incluyen todo tipo de agresiones corporales tales como empujones, golpes, ataques, mordeduras, estrangulamientos, mutilaciones, etc;
- Violencia psicológica: se define como toda acción u omisión que cause dolor, perturbación emocional, alteración psicológica o disminución de la autoestima de la mujer. La violencia psicológica incluye tanto actos tales como amenazas graves y leves, aislamiento físico y social, celos extremos, posesión, privación, intimidación, degradación, humillación, llamar a la víctima con nombres peyorativos, criticarla, insultarla, devaluarla constantemente; ignorar, minimizar o ridiculizar sus necesidades así como también sus logros, creencias y decisiones por medio de la intimidación, manipulación, así como de otro lado, la violencia psicológica (también llamada emocional), se expresa mediante omisiones, por ejemplo, dejando de hablar a la mujer, hacer que no la escucha o no entiende, silencios prolongados, a través del lenguaje meta verbal, es decir, mediante gestos de rechazo, de asco, miradas agresivas, etc. y mediante cualquier otra estrategia desarrollada por parte del victimario que implique un perjuicio en la salud psicológica del sujeto pasivo, en su autodeterminación o en su desarrollo personal. Se trata de actos u omisiones pues, que derivan en la desvalorización y en el sufrimiento de una mujer.
- Violencia sexual: abarca cualquier actividad sexual no consentida, esto es, impuesta, obligándola a tener relaciones sexuales u otras prácticas sexuales con el agresor o con terceros, mediante el uso de la fuerza física, la intimidación, amenazas, o cualquier otro medio coercitivo, incluyendo obligar a la víctima a tener relaciones sexuales sin protección anticonceptiva o contra infecciones de transmisión sexual (ITS).
- Violencia económica o financiera: entendida como desigualdad en el acceso a los

[164] BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., 2002, p. 190.
[165] Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial sobre Problemática Jurídica Derivada de la Violencia Doméstica, 2001.

recursos económicos mediante su negación y/o impedimento. Consiste en conductas tales como limitar o retener el dinero, ocultar ganancias, en definitiva, es cualquier acto cuya finalidad es someter a la víctima mediante el control de determinados recursos materiales que pertenecen al victimario, a la víctima o a ambos, pudiéndose llevar a cabo tanto por acción como por ejemplo, dilapidando los recursos económicos de ambos, obligando a la víctima a dar todo tipo de explicaciones cada vez que necesita dinero, dar menos dinero del que necesita en el hogar, a pesar de contar con él, haciéndole entrega de cantidades exiguas para atender los gastos necesarios, provocando de este modo que la mujer tenga que acudir en demanda de terceros al efecto, gastar el dinero sin consultar con la pareja en el sentido de tomar decisiones unilateralmente tratándose de gastos considerables, ocultar bienes gananciales, privar de vestimenta, comida transporte o vivienda; se trata de situaciones en que la mujer tiene limitada su capacidad de obrar y/o de administrar sus bienes, por el mero hecho de ser mujer.

- Violencia espiritual: concepto comprensivo de aquellas conductas que consisten en obligar a otra persona a aceptar un sistema de creencias cultural o religioso determinado, o dirigido a erosionar o destruir las creencias de la víctima ridiculizándola o castigándola;
- Violencia estructural: se trata de un concepto en el que se incluyen barreras invisibles e intangibles dirigidas a impedir a la mujer la realización de sus opciones a nivel personal/laboral potenciales, el acceso a formación académica, a un puesto de trabajo, así como de sus derechos básicos como persona.

Esta clasificación no tiene carácter excluyente con la anteriormente expuesta de la violencia de género, sino que, por contra, se hallan interrelacionadas, combinadas entre sí, siendo muy difícil separar o encontrar solo una de ellas en una pareja en la que están implantados los abusos, siendo la violencia psicológica contra la mujer la que constituye, en mayor medida, el denominador común en todas, además de ser la única violencia de género que puede presentarse de forma aislada. Es por ello que insistimos en su especificidad, en su notable importancia y en nuestro interés académico por sacar a la luz y analizar esta realidad.

De hecho, los estudios indican que suelen coexistir la violencia física, la psíquica y la sexual, aunque apenas hay trabajos sobre estas dos últimas. Un estudio realizado mediante encuesta en un centro de atención primaria de Granada, en el año 2002,

muestra que la forma más frecuente era el maltrato emocional (22,3%), seguido del físico (9,8%) y el sexual (5,1%), y que los diferentes tipos coexisten en una proporción elevada de mujeres, datos similares a los obtenidos en otros estudios europeos.[166]

A la clasificación descrita que antecede, Jorge ZURITA añade la que denomina "ciberabuso",[167] coexistiendo las tipologías descritas con otros modelos de clasificación.[168]

- Violencia económica: son aquellas acciones u omisiones que repercuten en el uso, goce, disponibilidad o accesibilidad de una mujer a los bienes materiales que le pertenecen por derecho, por vínculo matrimonial o unión de hecho, por capacidad o por herencia, causándole deterioro, daño, transformación, sustracción, destrucción, retención o pérdida de objetos o bienes materiales propios o del grupo familiar, así como la retención de instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos.
- Violencia psicológica o emocional: constituye una forma sutil de agresión no visible a primera vista, deja huellas importantes en la psique femenina ocasionadas por ejemplo por insultos, amenazas, celotipia, intimidaciones, humillaciones, burlas, aislamiento, infidelidad, etc. Su identificación es la más difícil de percibir. Este tipo de violencia constituye en sí misma un proceso real de destrucción moral que puede conducir a la enfermedad mental o incluso al suicidio.
- Violencia física: se trata de acciones de agresión en las que se utiliza la fuerza corporal directa o por medio de cualquier objeto, arma o sustancia con la que se causa daño, sufrimiento físico, lesiones o enfermedad a una mujer.
- Violencia sexual: se define como aquellas acciones tanto de violencia física como psicológica cuya finalidad es vulnerar la libertad e indemnidad sexual de la mujer, incluyéndose la humillación sexual, la prostitución forzada y la denegación del derecho a hacer usos de métodos de planificación familiar, tanto naturales como artificiales, o a adoptar medidas de protección contra enfermedades de transmisión sexual.

---

[166] BLANCO, P./RUIZ, C./GARCÍA DE VINUESA, L./MARTÍN, M., 2004, pp. 182-188.

[167] Tesis Doctoral de Jorge Zurita Bayona, 2014 en la Facultad de Psicología de la UAM –Madrid- "Violencia contra la Mujer. Marco histórico evolutivo y predicción del nivel de riesgo", p.34, donde el autor se refiere al ciberabuso destacando que "el agresor utiliza las nuevas tecnologías (SMS, correo electrónico, sitios web, redes sociales, etc.) para atemorizar, intimidar, amenazar, acosar, ofender o difamar."

[168] MORENO, D./CHAPA, A.C./RIVAS, C.E, 2016, p. 136.

Aproximémonos a continuación a algunas de las expresiones más utilizadas en la literatura científica respecto a la violencia objeto de este estudio:

3.4.- Violencia de género

La expresión -violencia de *género*- es la traducción del inglés *gender-based violence* o *gender violence,* difundida a raíz del Congreso sobre la Mujer celebrado en Pekín en 1995, con la que se identifica la violencia, tanto física como psicológica, que se ejerce contra las mujeres por razón de su sexo, como consecuencia de su tradicional situación de sometimiento al varón en las sociedades de estructura patriarcal. El concepto supranacional es más amplio, pues abarca otros escenarios y otras potenciales víctimas[169].

LAURENZO[170] habla sobre la resistencia de muchos sectores sociales a reconocer que la violencia de género existe como fenómeno social, es decir, como un tipo específico de violencia vinculado de modo directo al sexo de la víctima.

3.4.1.- Violencia doméstica

Inicialmente encontramos las expresiones "violencia doméstica" y "violencia familiar" (expresiones equivalentes en el área centro y sudamericana con "violencia intrafamiliar"). La expresión *violencia familiar* puede tener en opinión de MORENO BENÍTEZ diferentes lecturas, con lo que se presta a la ambigüedad.[171]

En España, el psiquiatra Luis ROJAS MARCOS[172] a mediados de la década de los noventa hacía alusión, para referirse a la violencia dirigida contra la mujer, a expresiones tales como "violencia familiar", "violencia doméstica" o "abuso en la intimidad" poniendo el acento en su análisis precisamente en la ubicación tan privada donde tan frecuentemente se desarrolla esta violencia que estudiamos, explicando que "la agresión sádica, repetida y prolongada, se produce especialmente en situaciones de cautiverio, donde la víctima es prisionera e incapaz de escapar a su verdugo y es subyugada por fuerzas físicas o psicológicas superiores. Esta condición se da con

[169] ROIG TORRES, M., 2012, p. 251.
[170] LAURENZO, P., 2005 a), p. 5.
[171] MORENO BENÍTEZ, D., 2010, p. 903. El adjetivo *familiar* puede tener una lectura calificativa (conocido, habitual) o relacional (relativo a la familia); en este caso, puede tener el sentido de que es la familia la que ejerce la violencia o que es la víctima; o también, un sentido locativo (violencia en el ámbito de la familia).
[172] ROJAS MARCOS, L., 1995, p.16.

especial frecuencia dentro del recinto impalpable de la familia."[173]

Los partidarios de utilizar estas expresiones adjetivas de violencia como familiar, intrafamiliar, doméstica se refieren a la hora de definirlas como aquellas agresiones que no solo se dirigen contra la mujer en su condición de pareja sentimental del agresor, sino que se extiende a cualquier miembro de la unidad familiar, normalmente más débil que el sujeto activo;[174] el vínculo que une al sujeto agresor con el sujeto agredido es el parental y suele desarrollarse en el seno del hogar de la familia; puede ser esta violencia doméstica física y o psicológica, tal como se contempla en el párrafo 2º del artículo 173 de nuestro Código Penal vigente.

FUENTES OSORIO,[175] hace referencia a que, las expresiones "violencia doméstica " y "violencia intrafamiliar" eran utilizadas al tiempo de la reforma operada por la LO 11/2203, de 29 de septiembre, en base a la referencia que tanto el art. 173.2 CP (al que se traslada el contenido típico de los malos tratos habituales ejercidos mediante violencia física o psíquica habitual, pasando a engrosar los tipos contra la integridad moral), así como el art. 153.1 CP (al que se incorpora el mal trato ocasional, no constitutivo de delito que antaño era sancionado como falta, amén de las amenazas leves con armas u otros instrumentos peligrosos), se relacionan en lo que a integrantes del grupo de parentesco/convivencia se refieren, a los acotados en el mencionado nuevo art. 173.2 CP los cuales estaban caracterizados en atención a su vulnerabilidad, incidiéndose asimismo en la locación donde acontecía el delito.

En este sentido, en la precitada web –gencat.es- se distingue violencia doméstica de violencia machista y de violencia de género definiendo la primera como "aquella que hace referencia al lugar donde se producen los hechos delictivos, es decir, en el hogar de la familia o espacio doméstico." Se pone el acento en este particular en cuanto a la protección de los miembros especialmente vulnerables. Comprende la violencia doméstica maltrato físico, psíquico, sexual y otros actos vejatorios que comete una

---

[173] Este carácter limitado se aprecia igualmente en el término "violencia de pareja." CANTERA utiliza la expresión "*violencia en la pareja"* en lugar de violencia de género, definiéndola como "un comportamiento hostil consciente e intencional que, por acción o inhibición, causa en la persona maltratada un daño físico, psíquico, jurídico, económico, social, moral o sexual al atentar contra su libertad y su derecho a desarrollarse libremente como persona.*"* Vid. CANTERA ESPINOSA, L.M., 2004, p. 15.

[174] CANTERA ESPINOSA, L.M., 2002, p. 4. La autora define la violencia familiar como el "comportamiento consciente e intencional que, por acción o inhibición causa a otro miembro de la familia un daño físico, psíquico, jurídico, económico, social, moral, sexual o personal en general."

[175] FUENTES OSORIO, J.L., 2014, p. 3.

[175] LORENTE ACOSTA, M., 2001, p. 38.

persona determinada sobre uno o más miembros de su núcleo familiar y/o de convivencia, pudiendo ser tanto el autor como la víctima de la agresión de ambos sexos. Miguel LORENTE ACOSTA[176] estima problemático utilizar las denominaciones violencia doméstica, familiar o intrafamiliar argumentando que ello implica simplemente identificar el escenario donde es más usual que se produzcan las agresiones con todo el trasfondo causal de la violencia contra la mujer. Lorente manifiesta que utilizar expresiones tales como las mencionadas, provoca el efecto de difuminar el problema de la violencia machista para que de este modo, sea más difícil identificar los elementos que lo integran; el autor niega que se trate de "violencia familiar" porque "no solo se produce en las relaciones o en el ambiente familiar."[177] Asimismo, FERNÁNDEZ PANTOJA,[178] estima, en referencia a cuando se incide en la ubicación donde acontece la violencia contra la mujer, que esta realidad violenta, entendida como consecuencia de una estructura social machista, desigual y discriminatoria, no acontece únicamente en el hogar familiar. En igual sentido se pronuncian DOMÍNGUEZ IZQUIERDO.[179]

La investigadora MARIAM MEYERS[180] aclara expresamente que no utiliza las locuciones "violencia doméstica, familiar o intrafamiliar" porque entiende que, al no identificarse a agresor/agredida ello oscurece la relación de género y poder que caracteriza lo que la autora en cita denomina "*violencia contra las mujeres*" argumentando que, en un 95% de los episodios de violencia doméstica o familiar, las víctimas son mujeres y los agresores, varones. Esta autora especifica que cuando utiliza el término "mujeres" incluye a adultas y niñas destacando que entre ambas, predominan las similitudes (sobre las diferencias) enraizadas en la relación de subordinación de las mujeres a los hombres que definen el rol de las mujeres en el mundo desde el momento del nacimiento. MEYERS establece un nexo de unión entre víctimas adultas y menores en función de sus posiciones compartidas de género.

3.4.2.- Diferencias entre la violencia de género y violencia doméstica

El objeto de esta tesis que se centra en la violencia contra la mujer por su pareja o expareja nos significa que, nos hallamos en presencia de un tipo de violencia singular y

[177] LORENTE ACOSTA, M., 2001, *p.* 47.
[178] FERNÁNDEZ PANTOJA, P., 2009, p. 247.
[179] DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. 2009, p. 287 y ss.
[180] MEYER, M., 1997, p. 7.

por consiguiente, diferente a cualquier otra. El hecho de tener en cuenta esta consideración a modo de premisa inicial facilitará el camino en el análisis de esta realidad criminal y, por consiguiente, a contribuir al logro de optimizar la labor de los operadores jurídicos intervinientes, cualquiera que sea su área de intervención. Analizaremos posteriormente la violencia psicológica de género como una de las clases o tipos de violencia de género.

Al estudiar la diversa terminología que antecede, hemos de hacer especial énfasis en cuanto a que no nos encontramos ante un mera y simple cuestión de semántica ni de sinonimia, sino que estamos en presencia de dos realidades, la violencia de género contra la mujer y la violencia doméstica que comprenden dos fenómenos criminales con origen, circunstancias y elementos diferentes, que dan lugar a una intervención desde el punto de vista jurídico y médico-forense diverso. Entiendo preciso partir de este planteamiento que desde mi punto de vista es básico para que desde el poder legislativo y judicial, se pueda acertar con una respuesta adecuada a la problemática que enfrentamos.

En este sentido, hemos de poner de manifiesto que, de no caracterizar específicamente la violencia de género, identificándola o asociándola con aquella otra violencia que acontece en el escenario o contexto familiar implica una confusión perversa de ambos fenómenos violentos, de tal modo que pudiera llegarse al entendimiento falaz de considerar que el hecho de que la ubicación espacial donde tiene lugar el episodio violento forma parte de las causas de la violencia de género, excluyéndose por consiguiente la violencia de género entre los que forman parte de una relación de noviazgo y no viven juntos, así como la violencia que acontece tras la separación de la pareja, estos es, una vez ha finalizado la relación personal habida con anterioridad.

Pero, ¿de dónde procede la distinción de ambas expresiones "violencia doméstica & violencia de género"? La respuesta la encontramos de la mano del Tribunal Constitucional español, que ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente sobre la constitucionalidad de distintos aspectos de la LO 1/2004, lo que ha posibilitado la elaboración de las precisiones conceptuales necesarias.[181] En este sentido, es esencial la STC 59/2008 de 14 de mayo, en concreto, en su apartado C) del F J 9, en la que el Alto Tribunal rechazaba tanto la alegación de presunta discriminación por razón de sexo reprochada a la redacción del artículo 153 del CP como la propia cuestión de

[181] ATC de 7 de junio de 2004; STC 59/2008, de14 de mayo, entre otras.

inconstitucionalidad que pasaba a resolver del siguiente modo:

> "C) Como el término "género" que titula la Ley y que se utiliza en su articulado pretende comunicar, no se trata una discriminación por razón de sexo. No es el sexo en sí de los sujetos activo y pasivo lo que el legislador toma en consideración con efectos agravatorios, sino -una vez más importa resaltarlo- el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad. La sanción no se impone por razón del sexo del sujeto activo ni de la víctima ni por razones vinculadas a su propia biología. Se trata de la sanción mayor de hechos más graves, que el legislador considera razonablemente que lo son por constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad."

De este razonamiento jurisdiccional, surge la justificación del mayor desvalor, de la mayor lesividad del acto de violencia de un hombre hacia su pareja (o ex) que a la inversa, de donde a su vez se infiere la distinción entre:

a) violencia doméstica: que ha quedado delimitada como aquella que se produce entre ascendientes, descendientes o hermanos, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre menores o incapaces que se hallen sujetos a la patria potestad, tutela curatela acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente o que con él convivan, o sobre otra persona amparada por cualquier relación por la que se encuentren integrados en el núcleo de convivencia familiar, *siempre y cuando no se trate de hechos cometidos contra la mujer por su pareja o ex pareja varón*, tanto si se trata de unión conyugal o more uxorio, o de otra relación de afectividad análoga, con o sin convivencia; su referente jurídico se encuentra, en el art. 173.2 del Código Penal, exceptuadas las personas ofendidas a las que se refiere el apartado 1 del artículo 153 del mismo cuerpo legal).

b) Violencia de género: hace alusión a la violencia inferida por hombres contra mujeres parejas o exparejas por el mero hecho de ser mujeres, y constituye manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales. Es una de las manifestaciones paradigmáticas de la discriminación ancestral de las mujeres y supone una clara vulneración de sus derechos humanos. No guarda relación con situaciones de vulnerabilidad vinculadas con un déficit de capacidad jurídica o con circunstancias de debilidad biológica (que explica la violencia contra menores o contra ascendientes), correspondiéndose exclusivamente con una vulnerabilidad social construida respecto de las mujeres. El sujeto activo siempre será varón y el pasivo mujer.

Pasemos a continuación a constatar las diferencias existentes en concreto entre la

violencia doméstica y la violencia de género, ya que, partimos de la premisa de que identificar ambas realidades implica un total despropósito, pues conlleva disfrazar la realidad de un maltrato que victimiza a la mujer, tan solo, por el mero hecho de serlo, desde una óptica cultural de orientación patriarcal, en el sentido expuesto y precitado en la introducción. En este sentido se manifiesta asimismo MORILLAS CUEVA[182] quien ya con anterioridad a la LO 1/2004 de 28 de diciembre, se mostraba partidario de la distinción de las locuciones: violencia de género/violencia doméstica, afirmando que la primera de las expresiones mencionadas tiene, para él, un sentido clarificador, expresando su parecer acerca de la conveniencia de diferenciar los planes de actuación en atención a las víctimas especialmente vulnerables a las que se dirijan, en aras de evitar "solapamientos e innecesarios olvidos."

La filósofa Celia AMORÓS[183] califica el concepto de *violencia doméstica* de "chapuza conceptual" porque invisibiliza el carácter estructural del fenómeno de la violencia de género, puesto que "ni toda agresión contra las mujeres se produce en el ámbito doméstico, ni todas las agresiones que se producen en el ámbito doméstico tienen como sus víctimas exclusivamente a las mujeres." Para la filósofa valenciana, el uso de este concepto tiene efectos despolitizadores y trivializa el fenómeno al entender, que lo doméstico tiene connotaciones de trivialización.

Una de las escasas voces que se manifestaron a favor de la expresión *violencia doméstica* ha sido la Real Academia de la Lengua Española (RAE), institución académica a la que hemos aludido en sentido introductorio anteriormente. En su informe de mayo de 2004, elaborado a raíz del anuncio del Gobierno del Estado español de presentar un proyecto de Ley integral contra la violencia de género, la RAE expuso que este término tiene la ventaja de aludir a las consecuencias que dicha violencia causa, no solo en la mujer, sino en el hogar en su conjunto, aspecto al que, según ellos, "esa ley específica quiere atender y subvenir con criterios de transversalidad."[184] En dicho informe se propuso la expresión *violencia doméstica* y, para que la futura LOVG incluyera en su denominación la referencia a los casos de violencia contra las mujeres ejercida por parte del novio o compañero sentimental con el que no conviviera, la RAE sugirió que podría añadirse al término propuesto "o por razón de sexo."[185] Desde el foro

[182] MORILLAS CUEVA, L., 2002 b), p. 6.
[183] AMORÓS, C., 2008, pp. 17-18.
[184] Inf. RAE, 2004, p. 1.
[185] Inf. RAE, 2004, p. 1.

Generourban[186] y otras redes feministas se contestó a dicho Informe de la RAE y achacaron la postura de esta Institución a su profundo desconocimiento y desinterés por todas las discusiones políticas y sociales de las últimas décadas en materia de feminismo, que pone de manifiesto su propio androcentrismo. La contestación crítica a dicho Informe no se hizo esperar y así, esta reacción aconteció a través de un documento[187] titulado *Reivindicamos el concepto de género*, en el que se argumentaba que los conceptos que utilizamos afectan a cómo percibimos la realidad y, por tanto, el lenguaje con frecuencia oculta, invisibiliza, ridiculiza o menosprecia a la mitad de la población, sin que hasta ese momento la RAE mostrara la misma diligencia por cambiar esa situación. La RAE negó la significación otorgada al término *género*, a pesar de que continuamente da el visto bueno a otras evoluciones de la lengua.[188]

> Desde la década de 1990, y desde distintas instancias, se ha estado defendiendo que la utilización del término *género* para designar la distinción respecto de *sexo*; a poco que se conozca el contenido de lo acontecido en la Conferencia Mundial sobre las Mujeres de Beijing de 1995, es sabido que en base al término –género- se pretendió proporcionar una denominación común a nivel mundial con el que identificar la distinta posición de mujeres y hombres en la sociedad

En este documento al que hacemos referencia se critican las directrices contenidas en las guías sobre lenguaje no sexista; a raíz de la propuesta de la Real Academia Española, se criticó la expresión *violencia doméstica* por estar relacionada con una época en la que el problema se consideraba privado y doméstico,[189] en el sentido de que no era un problema abordado consiguientemente como un problema público. Se advierte además, del peligro de la utilización del término *violencia doméstica* al señalar que la representación en el imaginario de la ciudadanía como un problema privado y no público minaría el respaldo público a la acción que el Gobierno quería desplegar para su erradicación, a las medidas que se fueran a aplicar, y a los recursos que se pudieran emplear.[190]Al establecer un paralelismo entre *violencia de género* y *violencia doméstica* se estaba ocultando, a través del lenguaje, lo que el inconsciente ya había hecho invisible: las diferentes formas de violencia que se ejercen contra las mujeres, por su

[186] *Generourban* es una red o foro abierto de alrededor de 600 participantes de más de 30 países del mundo. Tiene por objeto integrar la perspectiva de género (*Gender mainstreaming*) en la planificación urbana, la enseñanza y el desarrollo local.
[187] BERTOMEU, M.A., *et al*., 2004, p. 1.
[188] Inf. RAE, 2004, p. 1.
[189] BOSCH, E./FERRER, V.A., 2000, pp. 7-19. En opinión de las autoras, un hito importante en la consideración de la violencia sobre la mujer como un problema público fue la constitución en 1975 del Tribunal Internacional de Delitos Contra la Mujer.
[190] BERTOMEU, M.A., *et al*., 2004, p. 3.

identidad de género, por el hecho de ser mujeres, que se producen tanto en la familia como en la comunidad.

Patricia LAURENZO[191] defiende la utilización del término *género*, porque afirma que las mujeres son el centro de esta clase de violencia, no por sus rasgos biológicos que las distinguen de los hombres, sino por los roles subordinados que les asigna la sociedad patriarcal. En el mismo sentido se pronuncia la magistrada Inmaculada MONTALBÁN,[192] quien atribuye a esta expresión la ventaja de una parte, de señalar las causas estructurales de la violencia, imbricadas en la histórica posición inferior de las mujeres en el ámbito familiar, social, económico y cultural; y, por el otro, enlaza con el derecho y principio de igualdad, como regla social y proyecto de las sociedades democráticas. Además, la magistrada comenta que dicho concepto permite comprender la violencia como un mecanismo que persigue mantener el papel de dominio de los hombres y el papel de sumisión de las mujeres.

Asimismo, en el sentido de identificar y con ello diferenciar ambos tipos de violencia: de género/doméstica, se pronuncian tanto la jurisprudencia,[193] como la Doctrina. En este sentido, mencionamos entre otras a FUENTES SORIANO,[194] quien sostiene que la

---

[191] LAURENZO COPELLO, P., 2010, p. 19; la misma, 2005, pp. 1 y ss. LAURENZO advierte de lo inapropiado que resulta identificar violencia de género con violencia doméstica. El principal riesgo que observa es el de que esta confusión de conceptos provoque que la violencia de género quede oculta tras otras formas de comportamiento violento, impidiendo que la sociedad visualice claramente que se trata de la manifestación más extrema de la discriminación estructural que sufren las mujeres, y no del efecto indiferenciado de unas relaciones de sujeción familiar que pueden afectar por igual a cualquier miembro del entorno doméstico (niñas/os, ancianas/os, hombres o mujeres).

MAQUEDA ABREU, M.L., 2006 a), p.1 y ss. MAQUEDA afirma que uno de los inconvenientes de la expresión "violencia doméstica" es el hecho de apuntar a la familia como sujeto de referencia: "Las relaciones de pareja o de convivencia familiar son solo un escenario privilegiado de esa violencia, pero no pueden –ni deben– acaparar la multiplicidad de manifestaciones que se ocultan bajo la etiqueta de violencia de género." Por el contrario, destaca la autora que el término "violencia de género" apunta a la mujer como sujeto de referencia (p. 5). La reducción de la violencia machista al entorno doméstico trae como consecuencia (p. 8) la descalificación de otras formas de violencia igualmente graves que no se manifiestan en la vida familiar.

[192] MONTALBÁN HUERTAS, I., 2006, pp. 94-98. MONTALBÁN demuestra, a través del análisis del concepto de "violencia doméstica" desde dos ángulos diferentes, cómo el significado de dicho término no coincide exactamente con el de violencia de género: la violencia doméstica en sentido amplio comprende cualquier acción violenta de uno o varios miembros de la familia contra los otros. Y en un sentido más restringido, si la víctima es la mujer con la que el agresor ha tenido o tiene una vinculación, la violencia doméstica sería una manifestación de la violencia de género.

[193] SSTC 59/2008 de 14 de mayo; 45/2009 de 19 de febrero; 127/2009 de 26 de mayo; 41/2010 de 22 de julio.

[194] FUENTES SORIANO, O., 2005, pp. 1153 y ss. La autora diferencia a la violencia de género de cualquier otro tipo de violencia interpersonal, en base a aquella posee una serie de rasgos estructurantes que parten de la consideración previa de su origen social en posición de inferioridad en contraposición a la de dominio del varón, señalando los siguientes rasgos: "1. Las agresiones carecen de una motivación concreta. 2. La tradicional ausencia de reproche social genera cierta conciencia de impunidad en el agresor. 3. Siempre se ejerce de forma excesiva. Es estructural y continuada. 4. Genera lesiones

violencia de género es un concepto más amplio que el de violencia doméstica que resulta ser, una de las manifestaciones de la violencia de género. La autora parte del presupuesto de entender que la violencia doméstica que padece la mujer es diferente a otras agresiones violentas en el ámbito familiar. Partidaria de la distinción entre violencia de género y doméstica se muestra igualmente FARALDO CABANA,[195] al considerar que, la primera: "pone el acento en el carácter estructural de la violencia contra la mujer en la pareja" y la segunda, es más amplia (toda violencia ejercida en el hogar contra un miembro de la familia) y restrictiva (no alcanza la violencia sobre la ex-pareja o la pareja sin convivencia)."

De otro lado, LARRAURI PIJOAN[196] opina que no le parece importante polemizar en torno al uso de una expresión u otra, si bien señala el carácter complementario de la violencia doméstica, advirtiendo que con el uso de esta expresión, se corre el riesgo de minimizar el hecho de que la mayor parte de sus destinatarias son mujeres, poniendo en valor que permite capturar el contexto locativo dónde acontecen las agresiones y entender que este es determinante cuando se estudia la violencia contra la mujer en las relaciones de pareja.

En contra de la tesis de diferenciar ambas violencias -de género y doméstica- CORCOY BIDASOLO[197] al abogar por un concepto de violencia doméstica omnicomprensivo: "considero más adecuado utilizar el término "violencia doméstica", puesto que en nuestra legislación "especial" no se contemplan todos los casos de violencia contra la mujer y *a contrario sensu*, se incluyen supuestos en los que la víctima no necesariamente es mujer."

Continuando con la diferenciación de estas expresiones a nivel normativo, citamos como último hito el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia sobre las mujeres y la violencia doméstica (denominado Convenio de Estambul, firmado en Estambul el 11 de mayo de 2011, y ratificado por España el 6 de junio de 2014, que ha entrado en vigor en data de 1 de agosto de 2014 en once de los trece países que lo habían ratificado, entre ellos el Estado Español). El Convenio

---

psicológicas.5. Tiene una "fase de huida" de la víctima que se puede manifestar de dos formas: A) mediante el suicidio; B) mediante la violencia ejercida contra el hombre."

[195] FARALDO CABANA, P., 2006, p. 86. En el mismo sentido, LAURENZO COPELLO, P., 2005, p. 94.

[196] LARRAURI PIJOAN, E., 2009 a), p. 47.

[197] CORCOY BIDASOLO, M., 2006, p. 144. Este concepto omnicomprensivo de violencia doméstica se encuentra asimismo en los AATC 233/2004 de 7 de junio y 332/2005 de 13 de septiembre.

reconociendo que las mujeres y niñas están más expuestas que los hombres a un riesgo elevado de violencia basada en el género, y que la violencia doméstica afecta a las mujeres de manera desproporcionada, si bien los hombres también pueden ser víctimas de violencia doméstica, se centra en la detección, prevención y lucha contra todas las formas de violencia sobre la mujer, incluida la violencia doméstica. En su artículo 3, se realizan unas necesarias definiciones tal como se indican a continuación (*sic*):

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

La inclusión de la violencia sexual en la violación (art. 25 y 36 del Convenio), matrimonios forzosos (art. 32 y 37), violencia psicológica (art. 33), acoso (art. 34), violencia física (art. 35), mutilaciones genitales femeninas (art. 38), aborto y esterilización forzosos (art. 39) y acoso sexual (art. 40), resultan indiscutibles, siendo todos ellos contemplados en la legislación penal sustantiva española, siendo preciso que todos ellos recojan las medidas de protección integral contra la violencia de género.

Como podemos comprobar, si recurrimos a la definición que ofrece la legislación europea ratificada por España, para definir la violencia contra la mujer por razón de género (art. 3) c. del Convenio de Estambul encontramos que por esta *"se entenderá toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada."* De acuerdo con las definiciones que ofrece el Consejo de Europa, la Ley Integral española no resiste, en un análisis comparativo entre ambas normas, un test de protección de la violencia de género, sino que tan solo es una norma

que regula exclusivamente una de las perspectivas posibles dentro de la violencia doméstica, ya que esta se define como "*todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar 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.*"[198]

Es cierto que la Ley Integral es anterior a la firma del Convenio del Consejo de Europa citado, pero este deja en evidencia que la norma española no va a acabar con la discriminación, la desigualdad ni la histórica relación de poder del hombre sobre la mujer, por mucho que asegure que este sea su objeto, sino que tan solo va a proteger a la mujer frente a determinados actos violentos ocurridos en la intimidad doméstica. El legislador penal español de 2015, ha desaprovechado una oportunidad para enmendar el desastre legislativo en esta materia operado en el año 2004.

(1) En concreto, las diferencias entre doméstica y de género en materia de violencia comienzan por identificar los distintos sujetos a los que afecta.

En el caso de la vis doméstica, se hace referencia con "lo doméstico", de un lado, a la familia como grupo social, y de otro, al ámbito, ubicación o contexto propicio donde suele desarrollarse con frecuencia, si bien no exclusivamente, la violencia contra la mujer, esto es, en el hogar. En el caso de la violencia de género, el sujeto de referencia es la mujer, por el mero hecho de serlo, (tal como se dispone en la Exposición de Motivos de la LIV), por ser consideradas por sus agresores como carentes de derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.

En este sentido, CHICANO JÁVEGA[199] puso de manifiesto ante la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales del Congreso de los Diputados que "el género hace referencia a la construcción sociocultural de los comportamientos, actitudes y sentimientos de hombres y mujeres. El género se define como un conjunto de creencias, rasgos personales, actitudes sentimientos, valores, conductas y actividades que diferencian a hombres y mujeres a través de un proceso histórico que se desarrolla a diferentes niveles, tales como el Estado, el mercado de trabajo, las escuelas, los medios de comunicación, la ley y a través de las relaciones interpersonales. En segundo lugar, este proceso supone la jerarquización de estos rasgos y actividades, de tal modo que los

[198] Convenio de Estambul, art. 3.b).
[199] CHICANO JÁVEGA, 2004, pp. 35 a 49 citado por FUENTES SORIANO, O., 2005, pp. 1153 y ss.

que se definen como masculinos se les atribuye mayor valor." De este modo se pronuncian asimismo los forenses LORENTE ACOSTA cuando afirman que "A la mujer no se la maltrata por ser madre, novia o ama de casa, sino por ser mujer, por ello es importante delimitar conceptualmente la violencia que se ejerce sobre la mujer, ya que al denominarla incorrectamente (por ejemplo como "violencia doméstica" o "violencia familiar") se está relacionando solo con un ambiente concreto, el familiar o doméstico, y de ahí se puede pasar con relativa facilidad a limitarlo a determinados tipos de familia, a ciertas circunstancias, a algunos hombres que son enfermos, alcohólicos o especialmente violentos, o también a mujeres que los provocan."[200]

(2) Otra de las diferencias entre ambas violencias consiste en la relación que une al sujeto activo con el sujeto pasivo: en el caso de la violencia doméstica, la relación entre ambos sujetos no es otra que la de parentesco y sin embargo, en la violencia de género, la relación que media o ha mediado es de intimidad, en el sentido de que constituye o ha constituido, una relación de pareja, si bien, a pesar de ser este el criterio mayoritario, se sostienen opiniones contrarias al mismo de signo más abierto que admiten la existencia de la violencia de género en otros contextos (laboral, educativo, etc.)[201]

(3) La violencia de género dentro de la que se ubica la violencia psíquica, se caracteriza asimismo de modo singular porque se desarrolla en una situación de desigualdad entre el victimario y la víctima, en base a un patrón de discriminación, con el ánimo de imponer y perpetuar la situación de dominio hegemónico del varón, sujeto agente, sobre la mujer. De este modo, esta violencia adquiere una naturaleza instrumental, pues constituye el medio utilizado por el victimario para garantizar la sumisión de la mujer, hasta el punto de cosificarla, llegando incluso hasta el extremo de poder anular su personalidad.[202]

---

[200]LORENTE, M./LORENTE, J.A., 2001, p. 38.

[201]CRUZ MÁRQUEZ, B., 2010, p. 102. Manifiesta que la violencia machista puede acontecer en las relaciones de pareja o en el resto de relaciones del entorno familiar o doméstico. En el mismo sentido, NÚÑEZ CASTAÑO, E., 2009, p. 11, al afirmar que no toda la violencia de género se da en el ámbito familiar; del mismo modo, LARRAURI PIJOAN, E., 2007, p.98: sostiene la autora "que el tipo penal debería abarcar también, por ejemplo, los malos tratos sobre una trabajadora sexual." A sensu contrario: DE PAÚL VELASCO, J.M. 2010, pp. 213 y ss. FUENTES SORIANO, O., 2005, p. 9, afirma que: "la violencia de género abarca no solo la violencia (física, sexual y psicológica) producida en el seno de la familia -dentro de la cual cabría incluir también la mutilación genital femenina o la violencia relacionada con la explotación-, sino también la violencia (física, sexual y psicológica) perpetrada dentro de la comunidad en general, en la que cabría incluir las agresiones sexuales, el acoso o la intimidación sexual en el ámbito laboral así como la trata de mujeres y la prostitución forzada."

[202] Inf. CGPJ, 2009, p. 101 (a favor de la distinción entre violencia de género y doméstica. Asimismo, Inf. CGPJ 2013, pp. 21 y ss. Esta falta de acuerdo se aprecia al señalar, en la encuesta realizada a 3009 personas y 948 profesionales de los medios que: "el término que se utiliza mayoritariamente para definir

En opinión de FUENTES OSORIO,[203] la distinción del binomio conceptual: violencia de género y violencia doméstica, es necesaria como "elemento justificante" (en que se sustenta la argumentación del TC: STC 59/2008 de 14 de mayo al respecto) en cuanto a la no infracción de los principios de Igualdad (en referencia a la distinción penológica existente entre los párrafos 1 y 2 del artículo 153 C.P.), culpabilidad y proporcionalidad. La argumentación de esta tesis gira en torno al aspecto material, esto es, al mayor desvalor de la conducta cuya subsunción se comprende en el párrafo 1º del art. 153 (violencia de género, por referencia interpretativa procedente de su Ley de procedencia: LOMPVIG), en comparación con la contenida en el párrafo 2º (violencia doméstica) del mencionado precepto.

El autor identifica que los dos factores determinantes del fundamento material que sustentan (o deberían de sustentar conforme a la caracterización de la violencia de género -la subordinación machista- que es lo que acertadamente o no, se "pretende" combatir) el mayor desvalor de la conducta típica abarcada (en parte, excepción hecha a la "persona especialmente vulnerable que conviva con el autor") en el art. 153.1 CP en coherencia lógica con lo dispuesto en el art. 1.1 de la LI, y por consiguiente, con la "política criminal", la *ratio legis* de dicha ley, son:

(i) Un factor objetivo -el contexto criminológico[204]- caracterizado por las notas de: dominio, superioridad, empoderamiento y su correlativo < --- > de sometimiento, subordinación, inferioridad.

(ii) Un factor subjetivo: ánimo de sometimiento del varón sobre la mujer pareja (o ex). El autor no solo pretende imponer y mantener su dominio, además persigue hacerlo mediante la creación de un miedo en la víctima. LORENTE ACOSTA[205] afirma que el agresor pretende entre otras cosas con su actuación, aterrorizar y aleccionar a la víctima,

---

el maltrato de un hombre a su pareja o expareja es el de violencia de género: (65% en dos opciones de respuesta), seguido del de "violencia doméstica" (en torno al 30%) y de quienes se aproximan de forma coloquial al asunto (violencia contra la mujer) y/ó desbordan dicha denominación enfatizando el componente machista de dichos comportamientos (violencia machista)."

[203] FUENTES OSORIO, J.L., 2013, pp. 16:19 y ss.

[204] Contexto criminológico cuya existencia al menos, (no me atrevo a decir exigencia), se establece en el Fundamento Jurídico Octavo de la STC 59/2008, de 14 de mayo: "La Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género tiene como finalidad principal prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales."

[205] LORENTE, M./LORENTE, J.A., 2001, p. 72

para que esta aprenda qué ocurre si no sigue los patrones de conducta que él marca en la relación de pareja. De este modo, el terror se convierte en un instrumento de presión muy útil para el victimario.

(4) La cuarta nota distintiva respecto del resto de las violencias interpersonales posibles es que, el agresor, no se esconde, no suele ocultar, ni niega los hechos, sino que por el contrario, amén de justificarlos, los reivindica.

> Los hermanos LORENTE ACOSTA identifican una serie de características diferenciadoras propias de la violencia que se dirige contra la mujer a manos del varón al que estuvo o continúa estando unida sentimentalmente, entre las que se encuentra la estructuralidad de la agresión a la mujer. Los otros tipos de violencia interpersonal representan la infracción de valores y normas sociales por parte del agresor.[206] Sin embargo, la violencia de género, aunque, en cuanto agresión representa la infracción de estas normas sociales, aparece al mismo justificada por otras normas sociales de género presentes en una sociedad machista. En segundo lugar, otra de las singularidades propias de la violencia de género se centra en la motivación, la razón, el por qué aludido por el victimario incluso, cuando llega hasta la cúspide de su maltrato arrebatándole la vida a la víctima de su agresión letal. Mientras que en la violencia interpersonal suele existir una relación directa y más o menos proporcional entre el factor que precipita la agresión y el nivel de violencia de la misma, en la violencia de género, el victimario acostumbra a "autolegitimarse" en cuanto a su actuación violenta esgrimiendo una serie de "razones" de todo punto injustificables en sí mismas, tales como que, la cena estaba fría, la mujer le ha llevado la contraria, y otras absurdas similares, con el resultado del ejercicio de una acción violenta, susceptible de distintos grados de intensidad, irracional y por supuesto injustificada en cualquier caso.

(5) La quinta diferencia que señalamos es relativa a la reacción de la víctima: en relación a la comisión de cualquier otro delito (robo, hurto, terrorismo, ect.), la víctima reivindica un castigo, una sanción; en el caso de la víctima de violencia de género, esta no solo no reclama, sino que se cree culpable de la agresión que ha sufrido, se muestra avergonzadas, invocan el perdón de su victimario ante el juez instructor o que enjuicia, quiere retirar la denuncia y frecuentemente, hace uso de la dispensa establecida en el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

(6) En sexto lugar, existe una tendencia social a justificar la violencia de género que culmina en un tratamiento jurídico históricamente privilegiado de la agresión del varón a su pareja o ex pareja.

---

[206] LORENTE, M./LORENTE, J.A., 2001, p. 41. En este sentido, los autores sostienen que: "se apartan de las normas y valores sociales, tienen su origen en factores que están al margen de lo aceptado por la sociedad (robo, drogas, delincuencia, grupos ultras…), por lo que actúan como un elemento desestabilizador de la situación y atacan directamente la convivencia y el orden establecido."

Históricamente, los delitos cometidos cuando el sujeto pasivo era una mujer, se han castigado con penas inferiores a la media, al apreciar alguna atenuante; así, el arrebato, la excitación, la enajenación mental transitoria, la celotipia, la senilidad, el alcoholismo, la depresión, la obcecación… esta benevolencia judicial se ha visto reducida en los últimos años, lo que será objeto de estudio específicamente en el análisis jurisprudencial de las atenuantes. En este sentido, LORENTE relaciona directamente la utilización de expresiones como *violencia doméstica* con el intento de una parte de la sociedad de minimizar la importancia de la violencia machista, porque la aceptación de que este tipo de violencia es un mecanismo de control y poder "supondría una quiebra social y una crisis en los valores morales que sustentan esa sociedad." Con denominaciones como esta se intenta difuminar el problema de la violencia machista para que sea más difícil identificar los elementos que lo integran. Pero el autor niega que se pueda denominar *violencia doméstica* porque es una violencia salvaje. La finalidad del empleo de términos como este es identificar las agresiones a las mujeres con determinadas circunstancias en las que se acepta que pueda haber conflictos y problemas y, por tanto, "la posibilidad de que aparezca una agresividad que de forma ocasional se transforme en violencia."[207]

En opinión del lingüista especializado en la investigación del estudio del lenguaje desde una perspectiva de género Damián MORENO,[208] las intenciones existentes detrás de la utilización del término *violencia doméstica* son políticas, ya que, el adjetivo *doméstico*, "al relacionar el sustantivo núcleo con un ámbito locativo (la casa, el hogar) diluye las posibles causas de esa violencia, que estaban presentes en el complemento *de género*, y elude la referencia a los actores intervinientes." Afirma el autor que, el adjetivo relacional (cuya función fundamental es clasificar al sustantivo núcleo) actúa como elemento atenuativo del compuesto sintagmático, de manera que en ciertos contextos, *violencia doméstica* puede ser percibida por ciertos hablantes como una forma eufemística de referirse al maltrato de mujeres por motivos machistas, ya que se pretende presentar una realidad problemática de una forma no comprometida o edulcorada. Además, cita precisamente el término *violencia doméstica* como ejemplo de expresión utilizada con valor argumentativo "por aquellos que se posicionan en contra

[207] LORENTE, M., 2009, pp. 46-47; GIMENO, B./BARRIENTOS, V., 2009, p. 37. Entienden estos autores que cuando se pretende que cualquier violencia doméstica sea violencia de género, lo que se logra es "difuminar la definición del concepto de 'Violencia de Género' para de esa manera hacerlo inefectivo."
[208] MORENO BENÍTEZ, D., 2010, p. 902.

de la discriminación positiva de las mujeres y de las políticas de igualdad."[209] A través de esta expresión se pretende situar el problema en los conflictos familiares, alejando de este modo la violencia machista del espacio público, esto es, político.

Añadiremos por último que, en marzo de 2016, el Grupo de expertos-as integrante del Observatorio de violencia doméstica y de género inserto en el CGPJ presentó una Guía en el VI Congreso Violencia de Género celebrado en Madrid los días 3 y 4 de noviembre de 2016, que fue aprobada por el grupo de expertas y expertos en violencia doméstica y de género del CGPJ. En esta Guía[210] se expone la diferencia entre ambos tipos de eventos violentos, conforme a las siguientes definiciones:

"La violencia doméstica o intrafamiliar es la que se produce entre ascendientes, descendientes o hermanos, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre menores o incapaces que se hallen sujetos a la patria potestad, tutela curatela acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente o que con él convivan, o sobre otra persona amparada por cualquier relación por la que se encuentren integrados en el núcleo de convivencia familiar, siempre y cuando no se trate de hechos cometidos contra la mujer por su pareja o ex pareja varón (bien se trate de matrimonio o de otra relación de afectividad análoga). Su referente jurídico se encuentra, como veremos, en el artículo 173.2 del Código Penal, exceptuadas las personas ofendidas a las que se refiere el apartado 1 del artículo 153 del mismo cuerpo legal."

"La violencia de género, por su parte, es la violencia o las diferentes violencias inferidas por hombres contra mujeres por el mero hecho de ser mujeres y constituye manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales. Es una de las manifestaciones paradigmáticas de la discriminación ancestral de las mujeres y supone una clara vulneración de sus derechos humanos. La más relevante, cuantitativamente, tiene lugar en el ámbito de convivencia o relación familiar, muy especialmente en el ámbito de la pareja o ex pareja. Esta tiene en común con la violencia doméstica, exclusivamente, el ámbito o el lugar en que se desarrollan sus manifestaciones más numerosas. No guarda relación con situaciones de vulnerabilidad vinculadas con un déficit de capacidad jurídica o con circunstancias de debilidad biológica (que explica la

[209] MORENO BENÍTEZ, D., 2010, *p.* 212.

[210] Guía Práctica de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral de Violencia de Género, 2016, pp.29-30. Los/as experto/as que integran dicho grupo son: los/as magistrados/as Almudena Nadal Siles, Gemma Gallego Sánchez, José María Gómez Villora, Vicente Magro Servet, María Tardón Olmos, Mª José Barbarín, Carmen Zabalegui, Ricardo Rodríguez Ruiz y Miguel Lorente, presidido por Mª Ángeles Carmona Vergara.

violencia contra menores o contra ascendientes). Se corresponde exclusivamente con una vulnerabilidad social construida respecto de una parte de la población ciertamente numerosa (algo más del 50%), las mujeres, que se encuentran, normalmente, en plenitud de facultades físicas y psíquicas. El sujeto activo siempre será varón y el pasivo mujer.

El género, en este contexto, es una categoría de análisis que permite entender que la diferente construcción sociocultural de identidades, subjetividades, pautas de comportamiento o de relación (…) para hombres y mujeres, los diferentes roles atribuidos a unas u otros, no guardan relación con los atributos biológicos sexuados diferenciados de los cuerpos humanos sino con las consecuencias socioculturales anudadas a aquellos, con el resultado de relaciones jerarquizadas, en las que las mujeres están subordinadas, real y simbólicamente, a los varones.

Por ello, el género como categoría de análisis, que permite conocer y analizar el origen de la discriminación entre hombres y mujeres, no tiene relación ni con el género gramatical ni con el género humano, como se ha pretendido vincular desde algunos sectores."

En este sentido, género y sexo, son términos que a criterio del CGPJ en absoluto resultan coincidentes.[211]

Así pues, una vez hemos diferenciado el binomio: violencia de género/violencia doméstica, ofrecemos una de las últimas definiciones hallada al respecto en un instrumento jurídico internacional tal como el Convenio número 210 del Consejo de Europa, reunido en Estambul el 11 de Mayo de 2011.

En su artículo 3.a, dentro del epígrafe "Definiciones", se expone que (sic): 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

[211] Esta distinción aparece expresamente recogida en la STC 59/2008, de 14 de mayo, cuando concluye, en el apartado C) del FJ 9, rechazando tanto la alegación de presunta discriminación por razón de sexo reprochada a la actual redacción del artículo 153 del CP como la propia cuestión de inconstitucionalidad que pasaba a resolver: "C) Como el término "género" que titula la Ley y que se utiliza en su articulado pretende comunicar, no se trata una discriminación por razón de sexo. No es el sexo en sí de los sujetos activo y pasivo lo que el legislador toma en consideración con efectos agravatorios, sino -una vez más importa resaltarlo- el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad. La sanción no se impone por razón del sexo del sujeto activo ni de la víctima ni por razones vinculadas a su propia biología. Se trata de la sanción mayor de hechos más graves, que el legislador considera razonablemente que lo son por constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad."

amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada."

3.4.3.- Violencia machista

Esta expresión, que comienza a utilizarse aproximadamente en el año 2007 tiene la ventaja, en opinión de LAGUNA,[212] de fijar la atención en las causas sistémicas del problema. La Generalitat de Catalunya (gencat.es), desde la promulgación de la ley catalana específica de violencia machista Ley 5/2008, de 24 de abril[213] del Derecho de las Mujeres a Erradicar la Violencia Machista.

> La expresión "violencia machista" a la que se hace alusión en la página web de la Generalitat Catalunya (http://www.gencat.es) se define como "aquella que se ejercita contra la mujer por el mero hecho de serlo, como manifestación de la discriminación y de la situación de desigualdad en el marco de un sistema de relaciones de poder del hombre sobre la mujer tanto si se produce en el ámbito público como en el privado. Aquel tipo de violencia puede manifestarse en cuatro ámbitos: pareja, familiar, laboral y social o comunitario. En el ámbito de la pareja, la violencia machista, también denominada violencia de género, es la violencia perpetrada por un hombre contra una mujer a la que está o ha estado unido, sentimentalmente. Son conductas constitutivas de violencia machista: los abusos sexuales, físicos, económicos y psicológicos incluidas las amenazas, las intimidaciones y las coacciones."

El paso de utilizar expresiones como *violencia doméstica y/o violencia de género* a *violencia machista* encuentra su razón de ser, en opinión de MORENO,[214] en que por parte del colectivo de quienes en su ánimo está el concienciar a la sociedad acerca del maltrato a las mujeres, las expresiones: violencia doméstica y/o violencia de género, no reflejan suficientemente la contundencia del problema, y hay que buscar otras expresiones con mayor fuerza argumentativa. La falta de fuerza argumentativa puede estar en el adjetivo *doméstica* o en *de género*, pero también puede estar en el sustantivo núcleo *violencia*, por no considerarse adecuado para definir fenómenos como "maltrato", "abuso" o "asesinato." Una de las estrategias para incrementar la fuerza argumentativa de la denominación empleada es la de cambiar el adjetivo, que se puede observar a través de la utilización cada vez más frecuente de *violencia machista*.

[212] LAGUNA MICO, R., 2009, p. 296.
[213] Ley 5/2008, de 24 de abril del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista. BOE núm. 131 de 30/05/2008, Sec.1, pp. 25174-25194. En su Preámbulo se justifica la utilización de esta expresión por entender que el machismo es "el concepto que de forma más general define las conductas de dominio, control y abuso de poder de los hombres sobre las mujeres y que, a su vez, ha impuesto un modelo de masculinidad que todavía es valorado por una parte de la sociedad como superior."
[214] MORENO BENÍTEZ, D., 2010, p. 904.

Entiende el autor que el adjetivo *machista* tiene mayor fuerza argumentativa que *doméstica* porque "alude tanto a la causa como al agente de la violencia: "violencia causada por el machismo" y "violencia del macho/del machista", del "varón",[215] teniendo, además este término (machista) connotaciones peyorativas. El sufijo -ista-:(ser partidario de…", o "estar a favor de…"), puede aludir al movimiento ideológico, social o religioso derivado del sustantivo (macho), con lo cual podría entenderse como "violencia típica del machismo", además de adquirir connotaciones peyorativas. Por todo ello, MORENO afirma que, al convertirse en un término axiológico (referido a los valores y los juicios valorativos), se incrementa la fuerza argumentativa de este enunciado.

Otras voces de la Doctrina, discrepan de dicho criterio: así, Mª Pilar MATUD[216] tiene otro criterio a *sensu* contrario, manifestando que: "si hablamos de "violencia machista", parece que estamos hablando de la violencia que ejercen unos señores que son "machistas"; esto es, limitamos la cuestión a unos pocos hombres"; asimismo MATUD advierte del peligro de interpretar, a través de esta denominación, que la violencia de género es un problema que afecta a unas cuantas personas, cuando en realidad es un problema de toda la sociedad, generado por dicha sociedad, que asigna un valor desigual a los hombres y a las mujeres. Lo cierto es que, la interpretación de esta autora, viene a centrarse exclusivamente en uno de los posibles significados comentados por Damián MORENO[217] cuando se refiere a la expresión: "violencia del macho/del machista, del varón", y no valora la posibilidad de que la expresión *violencia machista* se refiera a la "violencia causada por el machismo."

De otro lado, Paula CARBALLIDO[218] considera que la expresión *violencia machista* es coherente con la idea de una violencia ideológica asentada en los valores de desigualdad que expone la teoría feminista para definir este problema. Por su parte, la profesora de psicología social Concepción FERNÁNDEZ, al comparar las expresiones -*violencia de género*- y -*violencia machista*-, considera problemática la primera de ellas (decantándose por esta última), por entender que el término de *violencia de género* es excesivamente uniformador de la realidad que pretende nombrar, deduciendo en su opinión que, de una interpretación superficial, limitada a la escisión establecida en

[215] MORENO BENÍTEZ, D., 2010, p. 906.
[216] MATUD AZNAR M.P., 2009, p. 11.
[217] MORENO BENÍTEZ, D., 2010, p. 906.
[218] CARBALLIDO GONZÁLEZ, P.C., 2010, p. 362.

función del sexo, se podría deducir que los géneros (hombres y mujeres) se oponen uno al otro violentándose mutuamente; es decir, entiende la autora que la expresión –violencia de género- "contiene una implícita simetría entre la violencia de cada uno de ellos frente al otro"[219] sosteniendo de este modo que prefiere el término *violencia machista* porque describe mejor la característica esencial de esta violencia: que se trata de actos motivados y permitidos por el machismo, por los valores machistas que persisten en la sociedad.

3.4.4.- Violencia contra las mujeres

Rosa RODRÍGUEZ considera que la expresión más adecuada es la de *violencia contra la mujer*. Esta autora, de inspiración claramente procesalista defiende que dicha denominación incluye los distintos delitos que se instruyen en los Juzgados de Violencia contra la Mujer tales como lesiones, contra la libertad, contra la libertad e indemnidad sexual, contra la integridad moral, contra los derechos y deberes familiares, los homicidios y otros.[220] Otra ventaja de esta expresión es que hace visible a los actores intervinientes en estos hechos violentos, frente a expresiones como *violencia doméstica*. Según Damián MORENO,[221] los sintagmas con preposición del tipo *violencia contra las mujeres* tienen mayor fuerza argumentativa que *violencia de género* o *doméstica* "ya que instalan la denominación en el ámbito de la discriminación femenina y la lucha por la igualdad." Afirma el autor que esta denominación incrementa la fuerza argumentativa comparándolo con las adyacentes *doméstica* y/o *de género,* al aludir a las víctimas de esta violencia que son otras que las mujeres. Sin embargo, el inconveniente que le encuentra MORENO a esta expresión, desde el punto de vista lingüístico, es su falta de cohesión interna por tratarse de una reproducción idéntica de la sintaxis oracional.

Miguel LORENTE ACOSTA[222] es partidario de la denominación "agresión a la mujer", dando un paso en este sentido, al argumentar que, siendo fundamental el hecho de utilizar el lenguaje con la mayor propiedad posible, destacando que el núcleo de la problemática que abordamos se sitúa en la relación de subordinación de la mujer respecto al hombre, en su opinión, la denominación que entiende más acorde es la de " síndrome de agresión a la mujer", explicando que "este síndrome hace referencia a todas

[219] FERNÁNDEZ VILLANUEVA, C., 2004, p. 157.
[220] RODRÍGUEZ CÁRCELA, R., 2008, p. 178.
[221] MORENO BENÍTEZ, D., 2010, p. 907.
[222] LORENTE ACOSTA, M., 2001, p. 39.

aquellas agresiones que sufre la mujer como consecuencia de los condicionamientos socioculturales que actúan sobre el género masculino y femenino."

De hecho, el autor en cita, hace hincapié en las distintas formas de agredir en las que se encuentran relacionadas "características de la personalidad del agresor con la asunción de determinados valores, roles y status, en los cuales influyen de manera significativa su historia psicobiográfica, el contexto sociocultural específico en que se encuentran el agresor y la víctima y la percepción que las consecuencias de su conducta tienen (…) así como los factores circunstanciales que pueden presentarse en un determinado momento (…)."[223] Para el autor, el origen de la violencia contra las mujeres no parte de determinadas personas ni de rasgos de personalidad o características psicológicas, por tanto no hay un perfil común sino que sus formas de manifestar la violencia son diferentes.

3.4.5.- Terrorismo machista, terrorismo doméstico, terrorismo de género

La filósofa CELIA AMORÓS[224] opta claramente por la resignificación del lenguaje. Considera que es un arma muy eficaz de los oprimidos (en este caso las mujeres) para conseguir la aceptación de ciertas sensibilidades sociales por ello, propone desarrollar la expresión: *terrorismo,* para hablar de *terrorismo patriarcal*, *terrorismo sexista* o *terrorismo de género*.

La expresión "terrorismo patriarcal" es definido por ORTUBAY FUENTES[225] como la "violencia usada sistemáticamente para conseguir el dominio absoluto sobre la pareja" si bien la autora utiliza la expresión "violencia sexista."[226]

Por su parte, desde hace más de una década y en términos parecidos, la escritora Luisa ETXENIKE[227] ha defendido, a través de numerosos artículos en el diario *El País*, la necesidad de utilizar el término *terrorismo* para referirlo a la violencia machista porque, según ella: "se necesita para acabar con ella (con la violencia machista, se refiere) el mismo empeño que se ha aplicado a luchar contra el terrorismo (al de ETA): la misma unidad política, el mismo rechazo social." Para la escritora vasca, la pertinencia de estos términos la marca la reacción buscada a través de ellos: el compromiso social para erradicar la violencia contra las mujeres. Y compara la dimensión del terrorismo político

[223] LORENTE ACOSTA, M., 2004, p .45.
[224] AMORÓS PUENTE, C., 2008, p. 20.
[225] ORTUBAY FUENTES, M., 2014, p. 27.
[226] ORTUBAY FUENTES, M., 2014, *pp.* 5 y ss.
[227] ETXENIKE, L., 2011.

con la de la violencia de género, porque este último es un problema público y social. Así se expresa: "Tratemos de imaginar qué pasaría, cuáles serían nuestros pensamientos, emociones y reacciones si el terrorismo político hubiera matado este año a 60 personas y herido a más de 200.000 (…) a la mayoría de la gente le sigue pareciendo que una y otra forma de violencia no tienen nada que ver."[228]

También FERNÁNDEZ VILLANUEVA hace referencia al término *terrorismo machista*, porque, para ella, el debate sobre los nombres es un debate político: Si consideramos como una de las funciones de ese machismo violento la pretensión de mantenerse cometiendo terror y actos de poder ilegítimos desde el punto de vista político, y desproporcionados desde la legitimidad de las relaciones interpersonales, entonces el fenómeno se podría llamar más bien "terrorismo machista." El "terrorismo machista" queda identificado por su ilegitimidad política y por sus intenciones de mantener los valores machistas.[229]

En el caso de la expresión *terrorismo doméstico*, el adjetivo relacional *doméstico* actúa "como 'interpretante de metáfora', es decir, como el elemento literal del enunciado que ancla en determinado ámbito contextual el elemento metafórico: 'terrorismo en el ámbito doméstico', 'terrorismo en el campo de la violencia doméstica."[230] Tanto en este caso como en el de la expresión *terrorismo de género*, el poder argumentativo reside en el término metafórico *terrorismo*, que se impone sobre el carácter atenuativo habitual del relacional[231]. Pero todavía se puede incrementar más la fuerza argumentativa, mediante la utilización del otro término del compuesto también con valor axiológico, a través del adjetivo *machista*. A pesar de ello, la expresión *terrorismo machista* presenta dificultades para su fijación, porque "debe partir de la lexicalización previa como unidad fraseológica de *violencia machista*, algo que, pese a su frecuencia reciente en determinados diarios, no podemos afirmar que se haya alcanzado." [232]

Partidaria de esta expresión se muestra así mismo MARRUGÁN.[233]

---

[228] ETXENIKE, L., 2001.
[229] FERNÁNDEZ VILLANUEVA, C., 2004, p. 157.
[230] MORENO BENÍTEZ, D., 2010, p. 909.
[231] MORENO BENÍTEZ, D., 2010, p. 910.
[232] MORENO BENÍTEZ, D., 2010, p. 911.
[233] MARUGÁN PINTOS, B., 2012, pp. 155 y 162: (…) En el contexto del 11 de septiembre se analizaron los efectos de la violencia doméstica análogamente a los de la violencia política, pero despolitizando ambas, por supuesto. Como demuestra Judith Herman, en su obra de 1992: *Trauma and Recovery*, las consecuencias de la violencia y el terror político son muy similares para las víctimas (Fortune y Adams, 2006: 2505) por lo que no es de extrañar que en torno al terrorismo político y a la violencia doméstica se construyera, a principios de los años dos mil, el consenso social."

3.4.6.- Violencia sexista

La Real Academia de la Lengua Española (RAE), define la palabra *sexismo* como: "discriminación de personas de un sexo por considerarlo inferior al otro." Si nos atenemos a esta definición, al hablar de *violencia sexista*, aunque estamos focalizando la atención hacia la causa de la violencia, no queda clara la unidireccionalidad de la violencia que se pretende describir, y que es ejercida por los hombres sobre las mujeres. Por el contrario, este término puede ser fácilmente asociado a la bidireccionalidad en las agresiones entre hombres y mujeres. Un razonamiento similar es el utilizado por Damián MORENO[234] cuando expone las razones por las que la expresión *violencia sexista* no ha tenido éxito. Para quienes creen necesario incrementar la fuerza argumentativa de este tipo de denominaciones, *violencia sexista* diluye la relación desigual entre hombres y mujeres, razón por la cual, esta expresión no posee la susodicha fuerza argumentativa.

3.4.7.- Violencia en la pareja

Esta expresión ha sido usada entre especialistas en la materia, tanto en el ámbito jurídico[235] como médico y psicológico forense. En este sentido,[236] las autoras reflejan en su estudio realizado en su ciudad mexicana de Mérida, que la violencia psicológica es la que se observa como predominante, seguida de la violencia física, seguida de la violencia sexual y por último la violencia patrimonial. De otro lado, autores como FUENSANTA LÓPEZ,[237] resalta la importancia de visualizar a ambos miembros de la pareja en cuanto al acometimiento y recepción de la violencia, con el fin, en opinión de las autoras, de proporcionar una imagen más ajustada y completa, más conforme a la realidad. Así también, emplean esta expresión DE ALENCAR-RODRIGUEZ[238], discípula de Leonor M. CANTERA, (pionera en el empleo de esta expresión en el Estado Español),[239] que confronta las distintas explicaciones teóricas acerca de la

[234] MORENO BENÍTEZ, D., 2010, pp. 906-907.
[235] MAQUEDA ABREU, M.L., 2016, p. 23.
[236] RINCÓN, V./SALACAR, T./TORRES E., 2005, pp. 55-57.
[237] LÓPEZ ROSALES, F., *et al.,* 2013, pp. 6-16.
[238] DE ALENCAR-RODRIGUEZ, R., CANTERA, L., 2012, p. 116
[239] CANTERA ESPINOSA, L.M., La profesora en psicología social en la UAB, ya desde el año 2005 en que realizó su Tesis Doctoral bajo el título: "Más allá del género. Nuevos enfoques de nuevas dimensiones y direcciones de la violencia en la pareja" en la UAB, apostaba ya por el uso de esta expresión, la cual ha mantenido a lo largo del tiempo en diversas obras y artículos como "Percepción social de la violencia en la pareja desde los estereotipos de género" en el año 2010, "Violencia de género en la pareja contra mujeres inmigrantes: un estado del arte."

violencia de género en la pareja.

C. Aproximación al estudio de la violencia psicológica masculina contra la mujer pareja desde el ámbito de la psicología clínica, social y forense y desde el ámbito de la medicina legal forense

1.- Ámbito de la psicología clínica

El profesor de psicología clínica en la Universidad Complutense de Madrid, José NAVARRO GÓNGORA, sostiene que una conducta agresiva es aceptable en según qué casos. Recordemos que el ser humano tiene integrada la agresión dentro del bagaje de conductas genéticamente programadas para garantizar su supervivencia y la de su especie. Como toda conducta de supervivencia, la agresiva está regida por centros nerviosos con escasa proyección en el córtex cerebral que es dónde se ubica el control de la conducta voluntaria. La psicología clínica distingue claramente entre lo que es una conducta agresiva aceptable y la que no lo es. La conducta agresiva aceptable supone una respuesta en términos de ataque/fuga frente a un estímulo que supone una amenaza a la integridad del sujeto agresor (ataque si se valora que existe posibilidad de conjurar la amenaza y fuga si se estima que la amenaza excede de dicha posibilidad). Por el contrario, la conducta agresiva no aceptable es aquella que bien tiene lugar en situaciones o respecto a personas que no suponen una amenaza en absoluto o bien aquella que se realiza habiendo cesado la situación amenazante, la conducta agresiva continúa, no se disipa, viviendo el sujeto agresor en un estado de ira que, difícilmente reduce. [240]

Violencia, es control, es poder. En la violencia, se incluyen tanto tácticas como estrategias psicológicas y/o físicas tendentes a alcanzar el control. Se asume que, de conseguir el control mediante la aplicación de estrategias psicológicas, no será preciso el acometimiento de la violencia física. NAVARRO GÓNGORA distingue en función de cuáles sean las razones de la violencia, diversos tipos de violencia que son susceptibles de superponerse entre sí, son los siguientes:

(i) Situacional: es la que se produce cuando un sujeto utiliza la violencia como medio para resolver conflictos, al carecer de modelos adecuados para la resolución de

[240] NAVARRO GÓNGORA, M., *et al*., 2004, pp. 13-14.

conflictos que se le presentan.

(ii) Familiar: por el vínculo existente entre los sujetos intervinientes.

(iii) Doméstica: por la ubicación donde se produce, el hogar.

(iv) Contra la libertad sexual: por pérdida de libertad sexual.

(v) De género: por cometerse por ser mujer y se basa en una actitud de control y poder.

Pero, ¿en qué se basa ese *derecho al control* que ejerce el sujeto violento sobre la mujer pareja? Pues lo hace en un sistema de valores y creencias que le han sido transmitido fundamentalmente por la familia y por el grupo de pares y que conforman la base *justificadora, una ficticia legalidad* de la violencia, que le hacen creer al victimario varón que en realidad, tiene derecho a ejercer el poder sobre la mujer pareja.

No opera del mismo modo cuando es la mujer el sujeto activo de la violencia contra su pareja varón, y ello porque su actuación violenta se encuentra ligada a modelos de solución de conflictos "muy pobres" (p.e. "me pone furiosa cuando se muestra tan poco ambicioso y tan torpe") y normalmente, a reacciones defensivas. Las diferencias fundamentales entre el acometimiento violento de uno y otra estriba no solo en la función que de la misma se pretende sino también en el impacto: la violencia de los hombres es mucho más letal que la femenina (ellas son las que resultan en un número muy superior heridas o asesinadas), asimismo, es más eficaz la violencia masculina por lo que, consigue lograr su propósito, que como se ha dicho es el control, la intimidación y la subyugación de la pareja.

Entonces, podemos plantearnos la siguiente cuestión: ¿cómo es que el victimario obtiene ese poder sobre la mujer al que aludimos? Es a través de la causación del miedo; la violencia, produce miedo (a veces, terror), introduce el miedo en la relación de pareja y es el miedo que causa en la víctima lo que le da poder al agresor. La violencia psicológica será recordada por la mujer y cada vez que lo haga, reactivará el miedo que la somete, por lo tanto, la violencia psicológica permanece, incluso habiendo desaparecido las agresiones físicas. La violencia física conlleva, en la mayoría de los casos, violencia psíquica. Las consecuencias en la parte referida a la salud mental del sujeto pasivo, entendido este como un todo orgánico, son por ejemplo, en el caso de que la experimentación del maltrato haya sido de larga duración, y en su consecuencia se haya cronificado, supone la aparición de cuadro depresivo prolongado en el tiempo, cambios en su personalidad que las hace a su vez, más vulnerables a sufrir nuevas victimizaciones, estrés postraumático capaz de modificar los esquemas cognitivos de las

mujeres afectadas.[241] ELEONOR WALKER,[242] en la primera mitad de la década de los ochenta del siglo pasado pionera en la investigación de la violencia psicológica en los EEUU, dividió el maltrato psicológico en ocho categorías, a saber: aislamiento de la víctima; debilidad inducida por malestar o agotamiento; monopolización de la percepción; amenazas; degradación; ingestión forzada de alcohol o drogas; estado alterado de consciencia e indulgencia ocasional presentada de forma intermitente.

2.- Ámbito de la psicología social

Desde el ámbito de la investigación en psicología social, se han acometido diversos estudios, centrándonos por nuestra parte en dos aspectos de este campo científico que consideramos especialmente relevantes en el desarrollo de este trabajo de investigación, y son los siguientes:

En primer lugar, abordaremos el problema que suscita la confusión conceptual de los términos "sexo" y "género" y las implicaciones que un determinado uso de los mismos conlleva. A efectos prácticos, al remitirnos a la redacción de la Ley Integral, podremos visualizar las contradicciones que comporta la aplicación de dichos términos, de forma indistinta.

En segundo lugar, nuestro análisis se centrará en:

Analizar la distinción conceptual entre violencia & agresión, adelantando ya que, la ausencia de esta distinción en la Ley Integral, puede suponer un obstáculo para que sean las mujeres las que actúen por ellas mismas para acabar con las relaciones de maltrato.

Realizaremos asimismo una aproximación al tratamiento de la violencia a partir de una breve presentación de lo que es un marco conflictivista; así, plantearemos como esta se aleja de este marco y define la violencia como algo excepcional, lo que puede conducir a una judicialización del problema, por excelencia.

Analizaremos las causas que la Ley Integral atribuye a la violencia de género y propondremos tres posibles aproximaciones a la violencia, a partir de la identificación de los diferentes actores intervinientes (víctimas y victimarios) y del papel que se otorga a cada uno de ellos.

---

[241] En opinión de CALVENTE *et al.,* 2007, "Trastorno por estrés postraumático y su relación con esquemas cognitivos disfuncionales en mujeres maltratadas", en *Psicothema*, 19, pp. 446-51, citado por BALLESTER COMINS, A./VENTURA ÁLVAREZ, M., 2010, p. 70.

[242] WALKER, E., 1984, p. 64.

Para terminar, abordaremos las consecuencias que se derivan de la definición de los conceptos: violencia y género, que se adoptan en la Ley Integral, en relación con la responsabilidad de hombres y mujeres en las relaciones de violencia que entraña el sexismo.

(i) Sexo y género son dos conceptos cuyo debate conceptual conlleva consecuencias legales. Se trata de conceptos indisociables, pero que debemos utilizar separadamente a efectos analíticos, ya que, por género entendemos que se trata de una construcción social que modela nuestra identidad desde los tempranos procesos de socialización, lo cual implica que se trata, por tanto, de una categoría analítica sociocultural. Esta construcción a la que hacemos referencia se apoya en la dimensión física, el sexo, clasificando las personas en función de sus órganos sexuales.

Nos encontramos con dos perspectivas en este sentido[243]:

- La perspectiva biologicista, que remite las diferencias entre hombre y mujer a las características del sexo, y
- La perspectiva culturalista o construccionista, que trata las diferencias entre masculino y femenino y la propia clasificación sexual como una construcción social.

Nos encuadramos, compartiendo, la segunda perspectiva, desde donde entendemos que el género se atribuye en función del sexo, teniendo en cuenta que no siempre va a cumplirse la identidad de macho-masculino y hembra-femenina, ya que hay supuestos en que una persona nacida con atributos sexuales de mujer, en sus relaciones sociales, ejerce un rol masculino y viceversa. Así pues, la correspondencia entre hembra-femenina y macho-masculino es mayoritaria, pero no es única ni exclusiva, esto es, que no agota todas las posibilidades potenciales, razón por la cual "sexo" y "género" no son conceptos intercambiables.

A pesar de que esta distinción goza del consenso en la literatura académica de este ámbito científico, en opinión de la socióloga Mª Jesús IZQUIERDO,[244] a menudo se utilizan de forma errónea ambos términos, por ejemplo, substituyendo el término "sexo" por el de "género", o también utilizando el término "género" como sinónimo de "sexo", con lo que se limitan y se reducen las posibilidades de tratar realmente desde el género la desigualdad de las mujeres en la sociedad, disociando, de una parte, lo que en

[243] COLL, G./GARCÍA-ROMERAL, G./MAÑAS, C./NAVARRO, L., 2008, pp. 189-190.
[244] IZQUIERDO BENITO, M.J., 1999, p. 42.

realidad son, respecto de la posición que ocupan o respecto de la identidad que construyen sobre lo que son.

La LO 1/2004, de 28 de diciembre es un ejemplo de esta sustitución literalmente de ambos términos: "sexo" por "género." Los antecedentes se remontan al Anteproyecto de dicha Ley, donde se utilizó la nomenclatura -Ley Orgánica Integral de Medidas contra la Violencia ejercida sobre la Mujer- denominación, que fue modificada durante el proceso legislativo, hasta llegar al texto definitivo aprobado bajo el título de Medidas contra la Violencia de Género. Dicho cambio terminológico y la conveniencia del mismo, generó un amplio debate, en el que, por ejemplo, la Real Academia de la Lengua, tal y como hemos hecho alusión con anterioridad extensamente, recomendó como más apropiadas las denominaciones "violencia doméstica" o "por razón de sexo."

Como sabemos, la expresión adoptada finalmente fue la de "violencia de género", por su aceptación internacional y el respaldo mayoritario de las asociaciones de mujeres, en este sentido.

La consecuencia del cambio de criterio a nivel de nomenclatura implicó la modificación del título y la sustitución en el conjunto del texto legal, que pasó a ser redactado como una ley contra la violencia de género, si bien, la sustitución se produjo en todo el texto excepto en el Título III, referido a la tutela institucional, en el que se ha mantenido la expresión "violencia sobre la mujer." De ahí que los nuevos órganos previstos en este título se denominen Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer y Observatorio Estatal de la Violencia sobre la Mujer.

De este debate sobre si la Ley debía formularse en términos de género o de sexo, podemos extraer dos consideraciones:

La primera es que se trató de un mero debate terminológico que se centró principalmente en la discusión del título de la ley y en la redacción del preámbulo, sin someter a consideración las implicaciones que habría tenido una aproximación en función del sexo o del género en el conjunto de las medidas propuestas.

En segundo lugar, cabe señalar que, en la práctica, el fruto de este debate fue el cambio automático de la expresión -sobre la mujer- por la de -género-, como si los conceptos de sexo y género fueran intercambiables, lo que en opinión de IZQUIERDO,[245] supone un uso abusivo del concepto de género.

[245] IZQUIERDO BENITO, M.J., 1999, pp. 42-43.

A pesar de los cambios terminológicos, las medidas han sido formuladas refiriéndose al sexo de las víctimas (es decir, a las mujeres) en lugar de al género (que tendría que proteger a las personas en situaciones de subordinación respecto a su pareja independientemente del sexo de ambos. Una ley verdaderamente de género supondría tener en cuenta cómo se construyen las identidades femenina y masculina en el marco de unas relaciones de desigualdad.

Recordemos, que la conceptualización de la violencia en sede del Anteproyecto, era distinta al texto definitivo, pues se describía "como instrumento para mantener la discriminación, la desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres." Sin embargo, en la LO 1/2004 se pasa a otro esquema en el que acude a un resultado, es decir, que antes era un "instrumento" del que se valía el varón para subyugar a la mujer, mientras que ahora, la violencia deviene en algo ya consumado.
Inicialmente, el CGPJ encargó la redacción de un Informe sobre el entonces Anteproyecto de Ley a la vocal Dña. Montserrat Comas, miembro de la Asociación de Juristas Progresistas. Dicho Informe elaborado por Comas no fue aprobado por la Comisión de Estudios del CGPJ, que seguidamente encargó a Don José Luís Requero Ibáñez la redacción de otro nuevo que sería aprobado por la Comisión de Estudios y, posteriormente, por el pleno del CGPJ, con 10 votos a favor y 9 en contra, el 24 de junio del 2004. Los vocales Montserrat Comas y Luis Aguiar presentaron un voto particular[246] en el que defendían la constitucionalidad del Anteproyecto y respaldaban los planteamientos centrales del mismo. El contenido del informe redactado por Requero Ibáñez generó gran polémica, siendo blanco de las críticas de muchas organizaciones e instituciones, como el Instituto de la Mujer o la Red de Asociaciones Feministas contra la violencia de género. El voto particular de Comas tuvo también una considerable repercusión en la prensa, siendo sus argumentos utilizados por las organizaciones y personas que defendían el planteamiento del Anteproyecto de Ley.

El texto definitivo de la Ley en ocasiones refleja una cierta ambivalencia y ambigüedad con respecto a la definición de uno u otro sistema de clasificación, de tal modo que, a veces, podemos encontrar que concibe el género como una construcción sociocultural

[246] Voto Particular al acuerdo de la Comisión de Estudios e Informes de fecha 21 de junio de 2004

que afecta por igual a hombres y a mujeres[247], mientras que en otras partes de la Ley, el concepto de género se concibe como si este afectara en exclusiva a las mujeres.[248]
Esto contribuye a escenificar mentalmente el pensamiento de la filósofa y literata Simone de BEAUVOIR[249] cuando expresaba que, los hombres "son" (ya que responden a una naturaleza "biológica"), mientras que las mujeres "son construidas" por el género (entendido como dispositivo cultural que configura la persona y su posición en el mundo). Lo masculino se constituye, así, como lo universal, mientras que lo particular, lo específico, tiene la marca de género y es traducido en la práctica como equivalente a lo femenino.

Así, si nos preguntamos acerca de si la Ley Integral responde a una aproximación de género: la respuesta es negativa. Esta premisa, se basa en la siguiente argumentación: en el Informe que aprobó el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ)[250] elaborado por el vocal Don José Luís Requero Ibáñez, del sector conservador, se planteó una crítica que, a efectos de este análisis resulta ser relevante. Esa crítica hacía referencia a que en la Ley Integral no debería hablarse del binomio hombre y mujer como sinónimo de agresor y víctima, sino que debería abordarse la perspectiva de dominante y subordinado, la cual, podrá corresponderse a menudo con hombre y mujer, dando cabida, empero, a otros tipos de actores, eliminando de este modo la limitación a la referencia a los sujetos potencialmente implicados. La diferencia fundamental entre estas dos perspectivas es que la Ley toma como relevante el sexo de los implicados, mientras que la aproximación dominante y subordinado podría estar más relacionada con una -perspectiva de género- partiendo de la base de entender su concepción como un dispositivo cultural que establece roles y posiciones de poder/sumisión y que se apoya en el sexo, si bien, puede ir más allá. Una aproximación de género permitiría que la Ley fuera realmente integral, porque no tendría el sesgo heterosexista que ha acabado caracterizándola, al centrarse exclusivamente en relaciones entre hombres y mujeres, lo que ocasiona asimismo, que se obvie situaciones de maltrato que pueden

[247] Vid. Exposición de Motivos de la LO 1/2004 en este sentido, donde contamos con una definición técnica del síndrome de la mujer maltratada que consiste en las agresiones sufridas por la mujer como consecuencia de los condicionantes socioculturales que actúan sobre el género masculino y femenino, situándola en una posición de subordinación al hombre.
[248] *Ibidem,* por ejemplo, cuando se extiende la referencia al campo de la publicidad, esta habrá de respetar la dignidad de las mujeres y su derecho a una imagen no estereotipada, ni discriminatoria. (Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, Exposición de Motivos).
[249] BEAUVOIR, S., 2000, p. 52.
[250] Inf. CGPJ, 2004.

acontecer en el seno de relaciones de pareja de lesbianas o gays. Se presupone, en consecuencia, que las relaciones de género son necesariamente entre hombre y mujer, y que no se producen relaciones de género entre mujeres o entre hombres o en el sentido de mujer agresora a varón víctima.

La autora feminista lésbica Sheila JEFFREYS [251] plantea que la mayoría de relaciones de lesbianas y gays se basan en las mismas reglas que las parejas heterosexuales en lo que a distribución de roles y relaciones desiguales de poder se refieren. En este sentido, no sería justificable la exclusión de este tipo de parejas de los efectos de la Ley, ya que participarían de las mismas relaciones de desigualdad que engendran la violencia en la pareja.

Similar, LARRAURI, destaca como en las parejas homosexuales de mujeres puede darse también un contexto jerárquicamente estructurado, con roles de dominación.[252] A mayor abundamiento, la autora sostiene que el hecho de que no se proteja a la mujer respecto de la violencia que puede ejercer contra ella su pareja mujer (relación lésbica), es contraria a la finalidad teleológica que se desprende del art, 1.1 de la Ley Integral.[253]

En esta línea, OSBORNE se cuestiona si existe una jerarquía en cuanto al tratamiento de la violencia que es ejercida contra la mujer, pero no atendiendo a los efectos de la misma, sino al origen del sujeto activo de procedencia. Así, continúa la autora refiriéndose al rol de la mujer en cuanto a sujeto activo de la conducta agresiva y como sujeto pasivo, extendiéndose más allá del concepto de pareja heterosexual, abarcando asimismo la posición de madres e hijas, primordialmente. En su opinión, esta exclusión es la consecuencia de un doble prejuicio teórico, consistente de un lado, en minimizar la violencia que no proceda de la pareja masculina y, de otro, la presunción de que las mujeres solo pueden ser víctimas, y no sujeto activo del delito.[254]

Sin embargo, se plantea este supuesto de modo diferente a nivel de regulación normativa autonómica, por ejemplo, en el caso de la Ley catalana de derechos de las mujeres para la erradicación de la violencia machista (haciendo el inciso de que la mención a esta regulación es meramente a efectos de definición, pues no existen

[251] JEFFREYS, S., 1996, pp. 7-15.
[252] LARRAURI PIJOAN, E., 2009 a), p. 6.
[253] LARRAURI PIJOAN, E., 2009 b), p. 39. Sostiene la autora que el hecho de que en este tipo de relaciones íntimas lésbicas "se adopten roles de dominación, o que una de las formas de violencia sea precisamente la amenaza de revelar las relaciones homosexuales, solo tiene sentido en una sociedad organizada de forma asimétrica con base en el sexo."
[254] OSBORNE VERDUGO, R.Mª., 2008, pp. 99-124.

competencias delegadas en materia de legislación penal en el Estado español), la denominación escogida apela claramente al sexo de las víctimas, por lo que, a priori, no cae en la incongruencia de la Ley española, que se denomina "de género", pero que, en su definición del problema y en las medidas que propone para resolverlo, se rige por el sexo de los agresores y las víctimas.

Incluso en la referida ley autonómica se hace mención en su art. 95 a las víctimas que son transexuales femeninas:

> 1. Las transexuales mujeres que sufren violencia machista se equiparan a las mujeres que han sufrido esta violencia, a efectos de derechos de atención, asistencia, protección, recuperación y reparación reconocidos en el título III de esta ley.
>
> 2. Todas las medidas de reconocimiento de los derechos que esta Ley señala tienen que respetar la diversidad transexual sin que sea preceptivo un cambio físico total, si bien la transexualidad tendrá que ser puesta de manifiesto mediante un informe médico o psicológico de personal especializado.

La ley catalana considera a todos los efectos a las transexuales como mujeres, aunque no estén operadas. Asume así que el problema no es solo de sexo, sino también de género y que lo que marca a este colectivo es el género que sienten, independientemente de los atributos sexuales de nacimiento y que pueden conservar o no. Este planteamiento de la ley catalana presenta dos contradicciones interesantes a efectos del debate que proponemos:

Por un lado, así como la Ley española se denomina -de violencia de género- pero hace una aproximación de sexo, la Ley catalana se presenta como violencia hacia las mujeres (o sea, de sexo), reconociendo, pero sin resolver, que la contradicción está en el género.

Por otro lado, es interesante constatar que, a partir del caso de la transexualidad, abre la puerta a considerar que el problema no está en el sexo (en sí, biológicamente, somos hombres o mujeres), sino en el género (respecto a la ubicación en una determinada estructura desigual de relaciones).

Lo que parece entonces arbitrario es no haber desarrollado este planteamiento en todas sus consecuencias, lo que supondría incluir el resto de relaciones de violencia (entre gays, lesbianas, pero también heterosexuales) en las que la posición de género no se corresponde a la de sexo. En cualquier caso, esto nos lleva a deducir que se trata de una realidad criminal de violencia que ha quedado sin resolver -por exclusión- en la Ley Integral de Medidas contra la Violencia de Género.

Volviendo a la Ley española, aparte de delimitar el sexo de los actores intervinientes en la violencia, se contienen otros aspectos problemáticos de los que destacamos tres: solamente actúa sobre las relaciones de pareja, desvincula el maltrato de los hombres a las mujeres del resto de agresiones que se pueden dar a su alrededor y esconde su vinculación con la división sexual del trabajo.[255]

Por lo que se refiere a las relaciones a las que va dirigida, la Ley se expresa así:

La 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 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, aun sin convivencia (Ley Orgánica 1/2004, artículo 1.1). A pesar de reconocer en el Preámbulo que se trata de una violencia que tiene lugar en el conjunto de la vida social, la gran mayoría de medidas van dirigidas exclusivamente a las agresiones en el ámbito de las relaciones de pareja, excluyéndose las agresiones que se producen fuera del mismo (como el acoso en el medio laboral y la agresión en la vida social, que se reconocen en el Preámbulo pero no se traducen en ninguna medida concreta).

En segundo lugar, se produce una descontextualización de estas relaciones de maltrato del conjunto de posibles agresiones que se dan en el núcleo familiar. El Informe del CGPJ elaborado por Requero defendía una concepción de la violencia de género como fenómeno multidireccional al vincularla a la existencia de varios tipos de violencia doméstica: del hombre hacia la mujer; sobre ancianos o menores; de los hijos menores hacia los ascendientes y, finalmente, entre hermanos.

Las preguntas que quedan por contestar son: ¿qué consecuencias (positivas y negativas) tiene tratar la violencia de hombres a mujeres desvinculada del resto? ¿Qué tienen de específico estas agresiones contra las mujeres que necesitan tratarse por una ley y unos tribunales específicos? ¿Este tratamiento específico implica reconocer que el resto del ordenamiento jurídico está sesgado y no garantiza el tratamiento justo de las mujeres en caso de agresión? Si es así, ¿la solución es hacer una ley específica o reformar los sesgos sexistas del conjunto del ordenamiento jurídico?

[255] COLL, G./GARCÍA-ROMERAL, G./MAÑAS, C./NAVARRO, L., 2008, pp. 192-199.

En la Ley Integral, esta únicamente concibe la violencia dentro de la familia como del hombre a la mujer, por lo que solo se contempla la protección de otros colectivos, como pueden ser los menores y las personas dependientes por su vinculación directa con el factor de convivencia. Es decir, su protección por parte de la Ley se debe a que son considerados como extensión de la mujer y de las víctimas directas o indirectas de las agresiones producidas por hombres a mujeres: las situaciones de violencia sobre la mujer afectan también a los menores que se encuentran dentro de su entorno familiar, víctimas directas o indirectas de esta violencia. La Ley integral en su art. 7d) contempla también su protección, no solo para la tutela de los derechos de los menores, sino también para garantizar de forma efectiva las medidas de protección adoptadas respecto de la mujer (Ley Orgánica 1/2004, Preámbulo).[256]

Por otra parte, el tratamiento que se realiza de las relaciones de pareja no cuestiona su origen, que, desde mi punto de vista, es la división sexual del trabajo, obviando e invisibilizando el problema de fondo: la desigualdad estructural de la relación entre hombres y mujeres tiene un fuerte componente económico. La referencia a la necesidad de cuestionar la división sexual del trabajo solo se refleja tímidamente en un único artículo y no contempla ninguna medida que actúe en esta dirección: el fomento de actitudes encaminadas al ejercicio de derechos y obligaciones iguales por parte de hombres y mujeres, tanto en el ámbito público como en el privado, y la corresponsabilidad entre los mismos en el ámbito doméstico.[257]

De otro lado, se propone actuar en la línea de aumentar la corresponsabilidad respecto al trabajo doméstico (aunque solo sea una declaración de principios), si bien no se plantea la necesidad de promover la corresponsabilidad financiera entre hombres y mujeres, no objetando el papel subordinado de la mujer respecto al hombre en relación con la provisión de ingresos, que es el punto clave para una ciudadanía plena.

Esta concepción restringida de la violencia de género quedaba reflejada en la crónica publicada en prensa nacional[258] en la que la Magistrada granadina Dña. Raimunda de PEÑAFORT LORENTE, por aquel entonces titular entonces del Juzgado de Violencia contra la Mujer número 1 de los de Madrid, describía la siguiente situación:

> "(…) Se sigue confundiendo por la policía los casos de violencia doméstica con los casos de

[256] BOE núm. 180, de 29 de julio de 2015, se contiene esta previsión en la Ley de Protección a la Infancia y a la Adolescencia, donde se reconoce como víctimas directas a los hijos de las mujeres que sufren violencia de género.
[257] Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, artículo 7.d).
[258] PEÑAFORT LORENTE, R., 2005.

> violencia de género […], conductas delictivas realizadas por un hombre contra una mujer que sea o haya sido su cónyuge o a la que esté o haya estado unido con una relación afectiva análoga a la conyugal. Las agresiones entre hermanos, de padres o madres a hijos, o de mujeres a hombres no entran en nuestra competencia […]. Esta diferenciación entre un tipo y otro de violencia es de difícil comprensión para muchos, sobre todo para aquellos que no entienden la realidad de la violencia contra la mujer por el hecho de ser mujer."

En esta cita periodística de la Sra. Magistrada muestra perfectamente este proceso de triple restricción en la definición de violencia de género en la Ley: por un lado, la restringe a violencia de hombres hacia mujeres, por otro, la vincula necesariamente a una relación de pareja y, finalmente, la desvincula de la red de violencias que puede haber en el entorno familiar.

El abordaje en cuanto a las explicaciones de las causas de esta violencia que analizamos son complejas y diversas. En este sentido, LORI HEISE, MARY ELLSBERG y MEGAN GOTTEMOELLER[259] afirman que la violencia responde a factores etológicos (biológicos), psicológicos, psicosociales, simbólico-culturales, políticos, éticos e históricos. De ahí que muchas disciplinas tengan algo o mucho que decir sobre ella, y de que se hable de un fenómeno de carácter multifactorial y polifacética. La Organización Mundial de la Salud, recurre en su Informe de 2002[260] al modelo explicativo de las tres autoras precitadas que lo denomina "modelo ecológico", con el fin de explicar la naturaleza polifacética de la violencia.

Así, siguiendo la explicación de este –modelo ecológico- de la violencia, se afirma que el individuo está inmerso en una serie de sistemas en el que interactúa, y mediante el cual podemos observar el aprendizaje de la violencia. Según este modelo, existen cuatro niveles diferentes de factores epidemiológicos generadores de comportamientos violentos en los individuos que interactúan entre si y complementándose mutuamente.

El primer nivel: el individuo. Se engloba en este primer nivel todos aquellos factores biológicos que pueden tener influencia en el comportamiento del individuo, pudiéndose convertirse en sujetos activos o sujetos pasivos de violencia. Por tanto, nos encontraríamos los siguientes factores: las características demográficas (edad,

[259] HEISE, L./ELLSBERG, M./GOTTEMOELLER, M., 1997, pp. 19-58.

[260] Inf. Organización Panamericana de la Salud para la Organización Mundial de la Salud, 2002, p. 10. Este Informe es el primero de carácter general que aborda la violencia como un problema de salud pública en todo el mundo, y cuyo objetivo principal es la prevención.

educación…), los trastornos psíquicos o de personalidad, las toxicomanías, los antecedentes de comportamientos agresivos o de haber sufrido maltrato.

El segundo nivel: las relaciones personales del individuo. Es el conjunto de relaciones personales mantenidas por el individuo: amigos, familia, parejas que determina la posible influencia negativa de estas relaciones.

El tercer nivel: contexto comunitario. Se examina los contextos de la comunidad en los que se inscriben las relaciones sexuales: escuela, lugar de trabajo, vecindario, etc. Como expresamente detalla el Informe de la OMS, el riesgo de inducir a actos violentos puede estar influido por factores muy diversos, tales como la movilidad de residencia, la densidad de población, unos altos niveles de desempleo o la existencia de tráfico de drogas en la zona próxima al lugar de residencia del individuo.

Por último, el cuarto nivel: la estructura general de la sociedad. Aquellos factores epidemiológicos de carácter general relativos a la estructura de la sociedad. Se incluyen aquí los factores que crean un clima de aceptación de la violencia, los que reducen las inhibiciones contra esta, y los que crean y mantienen las brechas entre distintos segmentos de la sociedad o generan tensiones entre diferentes grupos o países (normas que apoyan la violencia, normas que apoyan los conflictos políticos, normas que refuerzan el dominio masculino, etc.)

Así pues, desde esta perspectiva del modelo ecológico, la violencia surge como consecuencia de una interacción problemática entre el individuo y el entorno que le rodea, por tanto, el modelo ecológico ayuda a entender que la violencia se desarrolla dentro de la sociedad y, es en este medio donde debe ser evitada.

El filósofo José SANMARTÍN,[261] que ocupó el cargo de director del Centro Reina Sofía para el estudio de la violencia, sostiene que, el ser humano es agresivo por naturaleza pero violento por cultura. En este sentido diríamos, que el violento es el que se hace, pero agresivo se nace, por tanto, la conclusión que sustenta SANMARTÍN a partir de sus trabajos especializados en el estudio de la violencia, es que la violencia es una alteración de la agresividad natural que se puede producir por la acción de factores ambientales o biológicos. Por eso, es un gran error ignorar el papel que desempeña el factor tipo ambiental y, en particular, el tipo de socialización tenida desde la infancia,

[261] SANMARTÍN ESPLUGUES, J., 2004, pp. 21-23.

pues el contexto donde nacemos, crecemos, y vivimos puede modificar nuestros genes o, incluso, intensificarlos. Así, por ejemplo, manifiesta el autor como por ejemplo en los casos de maltrato infantil, sobre todo en el masculino, muchos investigadores del tema han concluido que tienen más probabilidades de volverse emocionalmente insensibles a la crueldad de la sociedad, pero lo que es peor, conlleva el riesgo de que cuando sean mayores estas víctimas se conviertan en verdugos.

Como dice el psicólogo, Luis ROJAS MARCOS, "las semillas de la violencia se siembran en los primeros años de la vida, se cultivan y se desarrollan durante la infancia y comienzan a dar sus frutos malignos en la adolescencia. Estas simientes se nutren y crecen impulsadas por los mensajes y agresiones crueles del entorno social hasta llegar a formar parte inseparable del carácter del adulto."[262]

Así, de un lado, las causas de la violencia conforme a la concepción que de la misma se contiene es Ley, así como, a la no distinción de los conceptos de violencia y agresión y de la conducción hacia la judicialización de conflictos como solución a la violencia de género, desde la psicología social[263] se plantean si nos hallamos en presencia bien de situaciones o casos excepcionales o bien, ante una dinámica misma de las relaciones sociales en el seno de la pareja heterosexual.

Así, conflicto y violencia, desde una perspectiva conflictivista, son consideradas como la sustancia misma de las relaciones sociales. La pareja, la familia, el ámbito laboral y el sistema político se constituyen a través de relaciones de poder que configuran una distribución del trabajo, un marco para la agencia y un determinado esquema de relaciones personales que coloca a las personas en distintas posiciones dentro de un intervalo que se mueve de opresor a oprimido, de agresor a agredido o de explotador a explotado. Estas posiciones se conjugan de forma compleja, de modo que cada persona, dependiendo del ámbito y del momento, puede ocupar y situarse en distintos espacios en la red del poder.

Reconocer la violencia como sustancia misma de las relaciones sociales no tiene porqué dibujar un escenario catastrofista, sino que abre la puerta al reconocimiento de que tanto las instituciones sociales como nuestras relaciones son producto de una determinada configuración de las relaciones de poder, que se realiza mediante actuaciones y, por lo

[262] ALBERDI, I./ROJAS, L., 2005, p. 92.
[263] COLL, G./GARCÍA-ROMERAL, G./MAÑAS, C./NAVARRO, L., 2008, pp. 200-204.

tanto, no solo son cuestionables, sino que también existe la posibilidad de cambiarlas. Esta perspectiva teórica se vincula a una visión desreificadora, desnaturalizadora de las relaciones sociales, por lo que hay que prestar mucha atención al modo cómo se construyen y permanecen mediante la acción social.

Sin embargo, parece que la estrategia dominante a la hora de aproximarse al fenómeno de la violencia es diametralmente opuesta a la que acabamos de exponer en el terreno legal, donde se aborda la violencia como si fuera un fenómeno intrínsecamente negativo (en el que violencia y agresión son consideradas una misma cosa), excepcional (mostrando únicamente los casos extremos) e individual (distribuyendo la responsabilidad entre individuos y desplazando la atención de las estructuras, los mecanismos y los aparatos que la hacen posible).

En la Ley se concibe la violencia como algo excepcional (o que solo es problemática cuando alcanza grados extremos). Esta aproximación que se desprende de la Ley también la podemos encontrar en el voto particular[264] emitido por magistrados del CGPJ, como Montserrat Comas y Luis Aguiar, y que fue apoyado por las asociaciones de mujeres que defendían el entonces anteproyecto de ley: el anteproyecto ahora informado contiene un conjunto de prescripciones que, en ocasiones, habilitan a los poderes públicos para emprender actuaciones que tienen por objeto lograr la erradicación de una cultura de superioridad y dominio del varón sobre la mujer, por desgracia más extendida en nuestra sociedad de lo que sería deseable, o a paliar las graves consecuencias que padecen las mujeres que han sido víctimas de actos de violencia.

Considerar únicamente como problema aquellos casos extremos, es decir, lo que previamente se ha definido que ya no pueden ser tolerados, impide visibilizar que la violencia es inmanente en todas las relaciones sociales, por lo que desatiende un tipo específico de violencia, la estructural, la causada por las condiciones sociales.

Nuevamente, una cita de la crónica de la Sra. Magistrada anteriormente mencionada resulta ilustrativa.[265]

> "Es normal que en esta materia nueva […] suela haber dificultades a la hora de distinguir entre

[264] VOTO PARTICULAR que formularon el Excmo .Sr. Vicepresidente del CGPJ. D. Fernando Salinas Molina y los Excmos. Sres Vocales D. Luis Aguiar de Luque, D. Juan Carlos Campo Moreno, Dª. Monstserrat Comas D'Argemir i Cendra, Dª Mª Ángeles García García, D. Javier Martínez Lázaro, D. Féliz Pantoja García, al acuerdo de la Comisión de Estudios e Informes de fecha 21 de junio de 2004.

[265] PEÑAFORT LORENTE, R., (2005).

> disputas más o menos acaloradas, y lo que es constitutivo de violencia. Por sentido común, todos tenemos claro que las diferencias de criterio y las discusiones, por otra parte normales en las parejas o en cualquier convivencia, no constituyen ilícitos penales, es cuando la agresividad verbal o de obra se dispara llegando a realizar comportamientos violentos que vulneran la integridad física o psíquica del otro cuando se realiza la conducta penalmente prohibida. El sufrimiento, la rabia, la frustración, como emociones derivadas de la ruptura de la pareja, tampoco pueden ser confundidas con maltrato psicológico. No puede hacerse un totum revolutum criminalizando toda la problemática de la pareja, ni puede permitirse que alguien crea que por el simple hecho de ser mujer puede obtener un privilegio de la ley de protección. Una cosa es ser mujer y otra ser víctima de maltrato, como distintos son los conceptos de hombres y maltratadores."

La Magistrada usa una definición de violencia asociada directamente a conductas penalmente prohibidas. Desde un punto de vista conflictivista, en cambio, podríamos considerar que la violencia es inherente a las relaciones de pareja y que lo que se tiene que acordar es en qué casos y con qué tipos de medidas se debe atajar por vía legal.

Una de las consecuencias de esta concepción de la violencia como actos extremos es que lleva a la judicialización del problema, que es un problema social. Un indicador de este proceso es el inmenso peso que tienen las medidas judiciales en el texto legal: 42 de los 72 artículos que tiene la Ley Integral se refieren a este tipo de medidas.

En el precitado informe del CGPJ[266] cuyo ponente fue el Magistrado Sr. Requero, se puso de manifiesto en este sentido: "(…) tal opción implica judicializar un problema social mucho más diverso que lo que pueda ventilarse ante y por los jueces. Habría que advertir que la intervención judicial es siempre la última, que el juez interviene cuando ya hay un conflicto (…) de ahí que sea un error pensar que la solución principal está en el juez, especialmente en el ámbito penal. Frente a esta idea, debe insistirse que el cometido del juez no es solucionar problemas sociales, sino (…) proteger a la víctima y juzgar en Derecho a quien, presumiéndose su inocencia, es acusado por quien ejercita la acción penal de un delito o falta."

Este proceso de judicialización focaliza la atención en los casos extremos de violencia de género, criminalizando el hecho violento, sin atender suficientemente a las causas profundas y estructurales. Este proceso estaría en relación con la despolitización de la

[266] Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer, de 21-06-2004.

desigualdad, en el sentido que la individualización inherente de nuestro sistema legal aborda un conflicto social que afecta al conjunto de mujeres y hombres para presentarlo como conflictos aislados entre hombres y mujeres concretas que tiene que resolverse caso por caso. Se puede decir que se ha producido una despolitización del problema, en el sentido que, mediante esta ley, se ha especializado y reforzado esta atención individualizada, lo que podría conducir a una desmovilización social sobre el tema. Sostiene en este sentido la politóloga belga Chantal MOUFFLE[267] que, esta tendencia a desactivar los conflictos sociales, despolitizándolos y sacándolos de la esfera pública, es una característica de las democracias liberales.

La consideración de la violencia como problema o como requisito del cambio social: desde este ámbito de estudio de la psicología social, se observa que, en la Ley, la violencia es considerada como inherentemente negativa, es situada fuera del campo propiamente social y considerada como característica "no humana", que tiene que ser controlada, sancionada y reprimida. Así, siguiendo la definición del diccionario de María Moliner (que reprodujimos al inicio de la tesis), IZQUIERDO[268] considera que:

> "Violencia es la palabra que nos remite a la cualidad de violento, o a la utilización de la fuerza en cualquier operación. La violencia tiene que ver con lo que se hace y en cómo se hace, siendo violenta cualquier cosa que se hace u ocurre con brusquedad o extraordinaria fuerza o intensidad. […] También la violencia tiene que ver con mantener o realizar las cosas contra su tendencia natural."

También la violencia puede definirse a estos efectos como: la suma del conjunto de artículos que integran los Títulos IV y V de la Ley Integral (tutela penal y judicial, respectivamente) y de los artículos 17, 18 y 20 del título II. Solamente hemos contemplado las medidas judiciales o penales que se refieren a la víctima o al agresor, porque nos indican la judicialización del problema. Otras medidas que se contienen en esta Ley, como las de control de la publicidad en el sentido de que se utilicen imágenes que dañen la dignidad de las mujeres por ejemplo (tal como establece el artículo 12), no se sitúan en la misma dirección, porque no judicializan la relación concreta entre víctima y agresor.

[267] MOUFFE, C., citada por COLL *et al*., 2008, p. 197.
[268] IZQUIERDO BENITO, M.J., 1998, p. 66.

Respecto a las diferencias entre los conceptos de violencia y agresión,[269] se puede afirmar que reside en las siguientes características: la primera no persigue causar daño, aunque en ocasiones lo provoque, sino que busca alcanzar un fin venciendo resistencias. Mientras que la agresión sí tiene como finalidad causar daño. Asimismo, podemos decir que la violencia tiene un carácter instrumental, mientras que la agresión tiene un carácter expresivo. En este sentido, la violencia pierde su connotación necesariamente negativa. Podemos imaginar el uso de la violencia como fuerza que podemos imponer como personas o comunidad para acabar con la desigualdad, la discriminación o para defender un marco democrático. En este sentido, la violencia no está contrapuesta a los ideales de democracia o igualdad, sino que, ejercida de un determinado modo, puede ser la clave que permita acercarnos a éstos.

Continúan los autores en cita expresando que, del hecho que la Ley Integral no distinga entre agresión y violencia y que trate a la última como algo connotado negativamente, se derivan dos consecuencias:

En primer lugar, se invisibiliza la violencia (o se niega que lo sea) de aquellos actos efectivamente violentos, siguiendo la definición del Diccionario de Maria Moliner, que gozan de legitimidad (por ejemplo: los actos de violencia ejercidos por el Estado en los sistemas policiales o penitenciarios). Al no ser considerados violentos, se rechaza la posibilidad de que se pueda controlar su ejercicio democráticamente.

En segundo lugar, desechar el componente de agencia que conlleva la violencia, combinado con la concepción de la mujer solamente como víctima pasiva, se traduce en la atribución de un papel que niega a las mujeres la posibilidad de actuar (o sea, ejercer violencia) conscientemente para acabar con su subordinación, dejándoles como única salida pedir a otros que les ayuden.

En relación a las causas atribuidas a la violencia de género: en el Preámbulo y en el Título Preliminar de esta Ley, se apunta hacia las causas estructurales de la violencia de género "como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres", de lo que se desprendería que este tipo de violencia tiene que ver con la forma de organización social y, por ende, que estas relaciones de poder desiguales y discriminatorias son las que configuran las

[269] COLL, G./ GARCÍA-ROMERAL, G./MAÑAS, C./NAVARRO, L., 2008, pp. 198-199.

actitudes de hombres y mujeres. A pesar de esta definición, las medidas que propone el texto legislativo no van encaminadas a modificar dichas estructuras sociales.

El informe del CGPJ anteriormente mencionado, cuyo Ponente fue el Magistrado Sr. Requero Ibáñez, ya se pronunció al respecto, señalando que en el entonces anteproyecto de ley no se abordaban profundamente cuales eran las causas de la violencia de género. Se echa en falta una indagación más audaz y profunda de por qué tenemos esta violencia, lo que permitiría actuar sobre las causas, si es que son aislables y sanables, dejando la reacción penal o judicial para su ámbito propio.

En el Preámbulo de la Ley, se indica claramente que se considera un fenómeno que ya existía, pero que ahora se ha dejado de tolerar: las agresiones sobre las mujeres tienen una incidencia especial, existiendo hoy una mayor conciencia que en épocas anteriores sobre esta.

De este modo, COLL *et al.*[270] sostienen que en el texto de la LO 1/2004 no hace referencia alguna a cómo han influido los últimos cambios sociales respecto al papel de hombres y mujeres: la creciente incorporación de las mujeres al ámbito laboral, la modificación de la posición social de hombres y mujeres, las consecuencias de estos cambios en la pareja y en la redistribución de cuidados, producción y posiciones de poder (es decir, en la división sexual del trabajo).

¿Tienen todos estos cambios alguna relación con la violencia hacia las mujeres?

Tres aproximaciones a la violencia de género:

En función de la identificación de agresores y víctimas y de la concepción de violencia, podemos establecer tres formas o posibilidades de aproximarse a la violencia de género, a saber:

– Una aproximación *de casos extremos*, que consideramos que es la que adopta la Ley Integral analizada, centra su atención en la asistencia a aquellas mujeres que son víctimas de hombres agresores en situaciones extremas (asesinatos o intentos, agresiones físicas muy evidentes, etc.) En este caso, los objetivos se traducen en mejorar la asistencia a las víctimas y en endurecer la pena a los agresores. Como consecuencia, se construye una imagen de "los otros" que son, por un lado, algunos hombres agresivos y, por otro, algunas mujeres víctimas a proteger. Esta aproximación contribuye a la consolidación y a la reproducción de la posición de

[270] COLL, G./GARCÍA-ROMERAL, G./MAÑAS, C./NAVARRO, L., 2008, pp. 199-201.

hombres y mujeres, porque individualiza el problema, ocultando su raíz estructural, y las reifica, al presentarlas como insuperables, como si se explicaran por la "naturaleza" de hombres y mujeres en vez de por una determinada configuración de las relaciones entre sexos que es posible cambiar.

- Una aproximación de *grupos sociales* tendría como punto de partida la lucha contra las agresiones de los hombres sobre las mujeres, con lo que la definición de víctimas y agresores se realiza en función de su pertenencia a un determinado colectivo. Comparte con la aproximación anterior la consideración de las mujeres como víctimas y los hombres como agresores, pero, al no centrarse solo en los casos extremos sino en las relaciones entre ambos grupos sociales, permite visualizar la estructura patriarcal de la sociedad. Esta aproximación continuaría contemplando una visión un tanto limitada de la violencia, ya que hace referencia a una sola dirección en su uso, la de hombres hacia mujeres, e identifica a los actores en función de su sexo.
- Por último, como aproximación *de género*, consideramos aquella que se plantea como objetivo luchar contra las relaciones de dominación interpersonales, por lo que tanto hombres como mujeres pueden ocupar las posiciones de víctima y agresor. La importancia de dicha aproximación es que atiende a todos los tipos de agresión independientemente del sexo de los actores, es decir, contempla también aquellas violencias que, asociadas a la posición de género, se producen en sentido contrario al mayoritario (del hombre hacia la mujer). Por lo que contemplaría que la mujer, aunque no utilice tan frecuentemente como el hombre la violencia física, pueda desarrollar otro tipo de conductas o actos violentos con los medios que tiene a su alcance: a partir de la humillación, agresiones hacia la identidad masculina y hacia su autoestima.

Esta aproximación no implica que hombres y mujeres sean agresores y víctimas de la violencia en las relaciones de pareja a partes iguales: la realidad deja claro que no es así, pero una aproximación de género tiene la ventaja de centrarse en el carácter de género o efectos de género, de reconocer la pluralidad de casos de agresiones y de no reificar la posición de mujeres y hombres asignándoles una posición determinada en el binomio formado por agresor y víctima.

En cuanto a la consideración de un giro hacia la responsabilidad para el cambio social, los autores en cita[271] estiman que, la construcción social del binomio formado por agresor y víctima atribuye el uso y el monopolio de la violencia a los hombres y la pasividad a las mujeres.[272]

En la medida en que se asigna a las mujeres una posición fija de pasividad, el Estado asume el papel activo de protección de estas —pretendidamente desvalidas y no violentas— frente a los hombres violentos. La relación que las mujeres tienen con la violencia se limita al papel de sufrirla, lo cual las coloca en una posición infantil y, por ello, dependiente de la actuación del Estado.

Desde esta lógica, no se trata de sacar a la mujer de esta posición o, como mínimo, -cuestionarla, sino de castigar al agresor que se excede:

En lo que se refiere al binomio agresor/víctima: "(…) Se atribuye el monopolio de la violencia a una de las dos partes, al hombre, condensándose la pasividad en la mujer. La respuesta es armar un brazo vengador, que castigue al agresor y defienda a la víctima, no se trata de sacar a la mujer de su posición, ni de contener al hombre, se trata, sobre todo, de vengarse. Los hombres defienden a las mujeres de los hombres, en todo caso continúan dependiendo de los hombres, y cuanto más agredidas, más los necesitamos para que nos defiendan." [273]

Desde el momento en que el Estado asume este papel protector o paternalista hacia la mujer, parece indicar que la mujer es un ser necesitado de protección, mientras que el hombre aparece como una persona enteramente responsable de su actuación y, por eso, punible.

Llegados a este punto, podemos considerar que los binomios hasta ahora señalados conectan con la dimensión de responsabilidad:

Hombre Agresor Activo Responsable/Mujer Víctima Pasiva No responsable.

Para desarrollar la noción de responsabilidad en relación con el lugar atribuido a hombres y mujeres en la Ley, seguiremos a la socióloga Martha NUSSBAUM y su teorización sobre la compasión.[274] La autora plantea que el sentimiento de compasión surge, entre otros requisitos, si la persona que observa considera que la que sufre no se

[271] COLL, G./GARCÍA-ROMERAL, G./MAÑAS, C./NAVARRO, L., 2008, pp. 199-201.
[272] Similar, pero desde el punto de vista de la configuración penal de la violencia de género, LAURENZO COPELLO, P., 2015, pp. 824-825.
[273] IZQUIERDO BENITO, M.J., 1999, pp. 65-66.
[274] NUSSBAUM, M.C., 2001, pp. 301-302.

merece o no es responsable de su sufrimiento (en el caso contrario, no sentirá compasión, sino que le culpará de su situación).

En relación con la violencia de género, lo que nos interesa aclarar es si, cuando hablamos de agresores y víctimas, consideramos a unos y/o a otras merecedores o responsables de su suerte: ¿se merecía la víctima haber sido agredida?

¿Se merece el agresor una determinada pena? O, yendo más allá: ¿se merece el agresor haber vivido las circunstancias que le han llevado a agredir? Está claro que estos interrogantes, como otros aspectos tratados en el artículo, pueden generar rechazo de entrada, pero nos parece importante plantearlos porque hay voces que a menudo quedan repudiadas por el lenguaje políticamente correcto, o etiquetadas de machistas, sin pararnos a escuchar qué nos dicen y si su experiencia puede contribuir a erradicar el problema.

Estas preguntas nos inducen a hacer referencia al eje formado por la agencia y la estructura, en el marco del cual podemos plantearnos qué situaciones permiten definir a una persona como agresora o como víctima.

En el extremo de la agencia, colocaríamos aquellas personas que consideramos que, por motivos "personales", han establecido una relación agresiva (en este caso, las personas serían completamente responsables de sus actos y no merecerían compasión), mientras que, en el otro extremo, consideraríamos al agresor y a la víctima como marionetas de unas abstractas relaciones patriarcales que serían la causa de que se produjera la relación de maltrato (en este caso, no cabría la consideración de responsabilidad individual, por lo que la persona no aparecería como sujeto).

Llegados a este punto, debemos plantearnos:

¿La Ley considera a agresores y a víctimas responsables por igual de su situación? Si no es así, ¿qué relación tiene esta diferente consideración de la responsabilidad con la diferente respuesta legal a agresores y víctimas?

Si revisamos la Ley, vemos que solo en un caso se detecta una ausencia de responsabilidad individual y se apela a las estructuras sociales de un modo que parece no haber margen para la agencia: la violencia sobre la mujer se presenta como un auténtico síndrome, en su sentido de conjunto de fenómenos que caracterizan una situación, que incluye todas aquellas agresiones sufridas por la mujer como consecuencia de los condicionamientos socioculturales que actúan sobre hombres y

mujeres, y que se manifiestan en los distintos ámbitos de relación de la persona.[275] Esta es la única apelación que se hace en la Ley a las estructuras sociales y hasta lo plantea en unos términos en que parece que hombres y mujeres son títeres, víctimas pasivas de las estructuras. En cualquier caso y al margen de este único ejemplo, lo que prevalece en la Ley es la negación de las estructuras sociales y la consideración del hombre como responsable de las agresiones:

Se trata de una violencia que 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.[276]

En este fragmento, la mujer aparece como "objeto" que recibe pasivamente las agresiones de un hombre que le agrede porque no la "considera" respetable o con capacidad de decisión. Es una explicación de las agresiones como mínimo curiosa, porque parece situar las motivaciones en un plano racional, en el que no entran para nada las emociones, los mandatos sociales ni las estructuras sociales.

No se ha encontrado ningún fragmento de la Ley en el que la mujer aparezca como responsable de la violencia. Podríamos pensar en la responsabilidad femenina en tres dimensiones, ninguna de ellas contemplada en la Ley:

- Como corresponsable de la relación pasada o presente con el agresor, de lo que obviamente no se sigue que se merezca las agresiones.
- Como posible agresora, en defensa propia o no, del agresor. Estos casos se resuelven en la legislación general.
- Como agresora de las personas que están a su cuidado (hijos, viejos, enfermos).

Estos casos también se contemplan en otras medidas legales generales.

Pese a lo que se indica en la exposición de motivos, parece que la Ley se mueve en un esquema conceptual en el que el hombre es agente y, por tanto, responsable de las agresiones, mientras que la mujer aparece como víctima pasiva de las circunstancias sociales o del agresor individual. Retomando los planteamientos de NUSSBAUM[277] esto nos impediría sentir compasión hacia el agresor (al ser considerado responsable de su actuación) y hacia la víctima (hasta tal punto eximida de responsabilidad que se

[275] Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, Exposición de Motivos.
[276] Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, Exposición de Motivos, Preámbulo.
[277] NUSSBAUM, M.C., 2001, pp. 301-302.

desdibuja su condición de sujeto y, entonces, la mirada hacia ella es desde una posición de superioridad, por lo que se acerca más a la piedad que a la compasión).

La desigual consideración de la responsabilidad de hombres y mujeres en la situación provoca que las medidas (incluidas aquellas que deberían aplicarse por igual a ambos sexos porque pretenden acabar con el sexismo) no sean igualitarias, como en el caso de la publicidad: mientras que la víctima debe recibir un trato digno, el *presunto* agresor parece no merecer este derecho: La difusión de las informaciones relativas a la violencia sobre la mujer garantizará, con la correspondiente objetividad informativa, la defensa de los derechos humanos, la libertad y la dignidad de las mujeres víctimas de la violencia y de sus hijos.

Por otra parte, vemos como las medidas solo están dirigidas a erradicar la representación estereotipada de la mujer haciendo caso omiso de las representaciones estereotipadas del hombre, que también se reproducen en los medios de comunicación. Por lo tanto, no se considera que la *mujer* y el *hombre* son efecto de hallarse situados en una matriz de relaciones sexistas.

En este sentido, resultan interesantes las aportaciones de la filósofa norteamericana Judith BUTLER,[278] en la línea de que las personas están libidinalmente unidas a su opresión, lo que requiere una visión del problema mucho más compleja en la que no podemos dejar de lado que la víctima es activamente responsable de la relación con su agresor. Tendrían que aplicarse por igual a las diferentes identidades sin restringirlas a las mujeres.

En resumen, la responsabilidad del hombre se sobredimensiona, mientras que la agencia de la mujer desaparece. Esta aproximación maniquea y de caricaturización de agresores y víctimas nos aleja de la raíz del problema. La noción de responsabilidad entraña la de agencia, ya que, en la medida en que somos considerados responsables de nuestras vidas, se nos reconoce la capacidad de cambiarlas, de violentarlas. La ocultación de la responsabilidad de las mujeres y la negación de su capacidad de acción niega que estas puedan intervenir en sus vidas para cambiar su situación.

La literatura científica en este campo de la psicología social viene realizando una labor de investigación respecto al objeto de análisis que nos ocupa, desde mediados de la

[278] BUTLER, J., 2001, pp. 97-102.

década de los ochenta del siglo pasado, en occidente. Se observa como a medida que aumenta la relevancia social en torno a las agresiones psicológicas, debido a una mayor concienciación social por el respeto a los derechos humanos y a la reivindicación por la igualdad de derechos entre mujeres y hombres en pos de la no discriminación, paulatinamente se produce un incremento de la relevancia científica sobre la violencia psicológica.

Al adentrarnos en el estudio de esta realidad nos planteamos en segundo lugar qué conductas son susceptibles de ser integradas bajo esta denominación, si las que resultan obvias por su evidencia, tales como las amenazas y la humillación por ejemplo, o si también hemos de considerar incluibles otras manifestaciones de este tipo de violencia mucho más sutiles, tales como la manipulación de la información o la desconsideración de las emociones del sujeto pasivo, entre otras.[279]

Cuando hablamos de violencia psicológica tratamos sobre una realidad de abuso en la que el victimario aplica de forma sistemática y continuada estrategias sobre las que se cierne esta práctica criminal, debiendo observarse parámetros que resultan relevantes tales como el número de acometidas, intensidad y frecuencia de las mismas.

Es fundamental asimismo tener en cuenta las variables sociales y culturales que caracterizan cada contexto social a la hora de interpretar que se entienda por abuso psicológico, considerando el incremento de interrelaciones personales que provienen de distintos sistemas de valores, creencias y culturas de origen.

La nomenclatura utilizada por los científicos que investigan la violencia psicológica desde el prisma de la psicología social, es diversa; así, mostramos el estudio que al respecto ha sido realizado por diversos especialistas en la materia.[280]

En concreto, la expresión *abuso psicológico* es la que aúna el mayor consenso en la comunidad científica. Coinciden asimismo un gran número de investigadores de esta área del conocimiento en aseveraciones tales como que el abuso psicológico es tan

[279] MARSHALL, L.L., 1999, pp. 69-88.

[280] RODRÍGUEZ-CARBALLEIRA, A./ALMENDROS, C./ESCARTÍN, C./PORRÚA, C./MARTÍN-PEÑA, J./JAVALOY, F./CARROBLES, J., 2005, pp. 299-314. En esta obra, los autores recogen distintas expresiones utilizadas por diversos autores especialistas en esta área de conocimiento para designar significados muy similares, a saber: abuso psicológico, agresión psicológica, violencia psicológica, maltrato emocional, abuso no-físico, abuso indirecto, abuso verbal, abuso mental, tortura mental, manipulación psicológica o acoso moral, de tal modo que como podemos observar, se van combinando una serie de sustantivos: violencia, agresión, abuso o maltrato, con adjetivos como psicológica/o y emocional. Todas estas expresiones tienen como denominador común que se refieren a violencia no física, diferenciándose conceptualmente en función de su dimensión integradora conductual, sea más amplia es decir, más integradora o comprensiva de estrategias psicológicas de agresión, o bien sea más reducida al respecto.

dañino o más que el físico y el sexual. En muchas ocasiones, el afán de dominar al otro comienza por las formas tradicionales de influencia y persuasión, y cuando estas fallan se inician las estrategias propias del llamado poder coercitivo y del control para extenderse a otras formas de abuso psicológico, llegando en ocasiones a desembocar luego en violencia física.

Esta tendencia a la no distinción, junto con la dificultad de establecer una definición operativa del abuso psicológico, útil tanto a profesionales de la salud como a juristas, ayudan a entender por qué no se estudió hasta muy recientemente el abuso psicológico como una entidad propia y diferenciada del abuso físico. Asimismo, se recogen por estos autores, otros motivos del no estudio.[281]

De otro lado, resulta ilustrativo el hallazgo de paralelismos entre el abuso psicológico en grupos manipulativos del estilo de las sectas coercitivas y el que se acomete contra la pareja, pues en ambos supuestos el sujeto agresor persigue el sometimiento del sujeto pasivo sobre el que se aplica el abuso (ya sea a la autoridad del grupo o bien al cónyuge o pareja). Asimismo, en ambos tipos de abuso existe un vínculo íntimo entre los sujetos intervinientes.

En referencia a las diversas formas de abuso psicológico, TOLMAM[282] señala como principales: la producción de miedo, la degradación, exigir expectativas rígidas de conductas o roles sexuales, aislamiento, monopolización, abuso económico, desestabilización psicológica, negación emocional e interpersonal y expresiones contingentes de amor.

3.- Ámbito de la psicología forense

Como venimos sosteniendo en esta tesis como postulado de salida, no toda violencia contra la mujer proveniente de su pareja o expareja es violencia de género. En este

[281] RODRÍGUEZ-CARBALLEIRA, A., *et al.*, 2005, pp. 299-314. Los autores, hacen referencia en este sentido a por ejemplo, la tolerancia social hacia cierto tipo de comportamientos encuadrables en el abuso psicológico, la tendencia de los profesionales a considerar el abuso psicológico como una preocupación secundaria frente a la agresión física, asumiendo implícitamente que sus consecuencias son menos severas y más transitorias; asimismo, se alude al desarrollo de muchos de estos comportamientos abusivos en el ámbito íntimo, unido a la tendencia de agresores y víctimas a ocultarlo, así como a la "invisibilidad" de cierto tipo de víctimas con una posición social menos prominente."

[282] TOLMAN, R.M., 1989, pp. 159-178.

sentido se pronuncia asimismo la Profesora de psicología Carmen DELGADO.[283] La autora distingue entre una violencia expresiva y otra instrumental. La primera, se refiere a la carga afectiva y emocional que se pone al llevar a cabo un comportamiento violento: ira, tristeza, odio, rabia… es decir, "*es una violencia simétrica, de igual a igual*" y, la segunda, se motiva por los objetivos y motivaciones que lleva a realizarse la conducta; el por qué y el para qué. "*El objetivo no es el daño en sí mismo, sino el sometimiento de quien es considerado inferior*." Por tanto, la violencia de género es una violencia instrumental empleada por el hombre para dejar claro quién tiene la autoridad en la relación y cuál debe ser el papel que debe jugar ella. DELGADO manifiesta que "no es violencia de género, por ejemplo, cualquier discusión de pareja que tiene un carácter expresivo entre iguales… los hombres pueden sufrir agresiones de sus parejas pero no podemos considerarlo violencia de género, ya que no está presente el componente estructural de dominación y sumisión (…)."

De especial interés para la intervención del psicólogo forense va a ser la violencia psicológica. Sostiene HIRIGOYEN[284] en su obra del año 2006 *Mujeres maltratadas: Los mecanismos de la violencia de pareja,* que la violencia física y sexual también lleva implícita un abuso psicológico hacia la víctima. La violencia psicológica se caracteriza por ser la que más graves consecuencias tiene para la víctima, por ser la más habitual y la más compleja en detectar, por la multivariedad de formas de expresión que pueden darse de forma simultánea. Entre las conductas de abuso psicológico en la relación de pareja se han señalado las siguientes: aislamiento, intimidación, uso de amenazas, confundir cognitivamente a la víctima, abuso emocional, sometimiento económico, utilización de los menores, acoso, etc.[285]

MUÑOZ/ECHEBURÚA,[286] siguiendo a su colega M.P. JOHNSON, distinguen tres tipos de violencia en la pareja, -tipología que es la que se comparte en esta tesis por la autora y supone el marco de referencia- exponiendo en qué consiste cada una, sus características y sus consecuencias en la víctima de la violencia en pareja:

(1) La violencia más grave es la denominada *violencia controladora coactiva o terrorismo íntimo:*

Se trata de un patrón de conducta violenta sistemático, unidireccional, más o menos

[283] DELGADO ÁLVAREZ, C., 2008, p. 37.
[284] HIRIGOYEN, M.F., 2006, *Mujeres maltratadas: Los mecanismos de la violencia en la pareja,* citada por: MUÑOZ, J. Mª/ECHEBURÚA, E., 2016.
[285] LABRADOR, F.J./PAZ, P./DE LUIS, P./FERNÁNDEZ-VELASCO, R., 2004.
[286] MUÑOZ, J. Mª./ECHEBURÚA, E., 2016, pp. 2-5.

sutil, continuado y de intensidad creciente donde la motivación del agresor es el control del otro miembro de la pareja, de tal modo que la violencia un mero mecanismo o instrumento para lograr dicho control, que es su propósito.[287]

Se caracteriza este proceso de victimización en que el agresor crea un estado de tensión emocional permanente sobre la víctima en base a vivencias de miedo y terror, que conduce a su destrucción como persona. El mecanismo principal de acción por parte del agresor es el abuso psicológico, que podrá o no derivar en violencia física. Ambos sexos pueden ejercer violencia para dominar y controlar al otro miembro de la pareja,[288] pudiendo acontecer este tipo de dinámica relacional en cualquier interacción interpersonal continuada en el tiempo.

Las consecuencias derivadas de la exposición a este tipo de victimización son graves para el miembro de la pareja que la sufre, con independencia de su sexo y la orientación sexual, si bien, el impacto para la salud ha sido mayoritariamente estudiado en la mujer. Las consecuencias psicológicas de este tipo de violencia son más frecuentes y graves que las físicas, salvo casos excepcionales como los de muertes o lesiones físicas muy graves,[289] habiéndose detectado en los diversos estudios realizados con mujeres maltratadas altas tasas de trastorno de estrés postraumático y de depresión, así como trastornos de ansiedad y problemas de abuso de sustancias, así como una alta frecuencia de problemas de autoestima, inadaptación social e ideación autolítica.[290]

Estas graves consecuencias para el estado psicológico de la víctima son explicables por las características de este tipo de violencia: elevada frecuencia, intensidad, cronicidad, falta de predictibilidad y vinculación afectiva con el agresor. Este tipo de victimización produce consecuencias psicológicas generalizadas, que se han agrupado en una entidad nosológica independiente: el trastorno de estrés postraumático complejo (TEPC), aún no reconocida por el DSM-5, que implicaría alteraciones en la percepción de sí mismo, de la afectividad y del mundo y que generaría una grave inadaptación de la víctima a los distintos ámbitos de su vida tanto personal, como social, familiar y laboral.[291] Por su importancia destacada, describimos las características de esta nosología (TEPC):

1. Alteraciones en la regulación del afecto y de los impulsos: desregulación y descontrol emocional; conductas autodestructivas; ideación suicida; inapetencia sexual; asunción

[287] BOIRA, S./CARBAJOSE, P./LILA, M., 2014, pp. 3-15.
[288] CÁCERES, J., 2011, pp. 91-116.
[289] LABARADOR, F.J./FERNÁNDEZ-VELASCO, R./RINCÓN, P., 2010, pp. 99-105.
[290] ECHEBURÚA E./CORRAL, P./AMOR, P. J./ZUBIZARRETA, I./SARASUA, B., 1997, pp. 7-19.
[291] MUÑOZ, J Mª/ECHEBURÚA, E., 2016, p. 5.

excesiva de riesgos.

2. Alteraciones en la atención y conciencia: dificultades de atención y concentración; amnesia; despersonalización.

3. Alteraciones en la autopercepción: sentimientos de culpabilidad y vergüenza; sentimientos de ineficacia; incomprensión.

4. Alteraciones en las relaciones interpersonales: desconfianza; sensación de vulnerabilidad y peligro.

5. Somatizaciones y problemas médicos.

6. Alteraciones en los esquemas mentales: desesperanza acerca del mundo y el futuro; pérdida del sentimiento de seguridad e invulnerabilidad.

(2) Violencia situacional asociada a conflictos de pareja: Esta violencia en la pareja es la más común y puede ser unidireccional o bidireccional. Según sostiene YELA,[292] la relación de pareja atraviesa a lo largo del tiempo diferentes etapas:

a) fase de enamoramiento (intensa pasión–atracción física y expectativas románticas– y deseo sexual),

b) fase de amor romántico-pasional (estabilidad de la pasión, desarrollo de una fuerte intimidad y desarrollo del compromiso) y

c) fase de amor compañero (descenso de la pasión, aumento de la intimidad y aumento del compromiso).

Alcanzada esta última etapa, la relación de pareja puede consolidarse y estabilizarse o puede comenzar, antes o después, a deteriorarse, lo que se acentúa si hay un déficit de habilidades en el proceso de comunicación

En este tipo de violencia el recurso a la mismo suple los déficits de habilidades de comunicación y de estrategias adecuadas en la gestión de conflictos surgidos en la relación interparental, debido a carencias en este sentido en el proceso de socialización, produciendo un efecto de erosión en la relación, facilitando la consolidación y escalada progresiva de la violencia. La gravedad de la violencia dependerá del tiempo en que la pareja se mantenga en este tipo de dinámica y del balance histórico de la relación.

Por último, la tercera tipología de violencia asociada en la pareja que analizamos es la que se asocia a cuando se encuentra en un proceso de ruptura y se denomina:

[292] YELA, C., 2000, *El amor desde la Psicología Social*, Madrid, citado por MUÑOZ J.Mª /ECHEBURÚA, E., 2016, p. 4.

(3) Violencia situacional asociada al proceso de separación. Este tipo de violencia hace referencia a acciones violentas aisladas derivadas del estrés que supone el proceso de ruptura de una pareja en la que, normalmente, no han existido con anterioridad antecedentes de violencia en su relación. Aparece por una inadecuada elaboración del proceso de ruptura en uno o en ambos miembros de la pareja. El proceso de recuperación después de una ruptura de pareja no suele ser fácil ni rápido. La ruptura de pareja supone una enorme fuente de pérdidas, muchas de ellas proyectos vitales importantes para la persona: un estilo de vida, la convivencia familiar, la seguridad financiera, la estabilidad emocional, el libre acceso a los hijos, etc. En definitiva, la separación supone afrontar un gran número de cambios, lo que es fuente de desorientación y ansiedad en muchas ocasiones, lo que puede requerir de un período de recuperación, de hasta dos años de media.

Entre las variables predictoras de la adaptación al proceso de ruptura figuran el desenlace (peor si es repentino), el motivo de la ruptura (peor si la decisión es unilateral, el otro miembro de la pareja sigue enamorado y el precipitante es una tercera persona), los propios recursos (económicos, psicológicos y redes de apoyo), la duración de la relación (peor cuanto más larga), el grado de implicación en la relación (peor cuanto mayor fuera), el grado de satisfacción amorosa (peor cuanto mayor fuera) y la calidad dela relación posterior con la expareja (peor cuanto peor sea). En función de la interacción de estas variables, la ruptura de la relación puede ser más o menos fácil de elaborar.[293] En mayor o menor medida las personas expuestas a un pro-ceso de ruptura experimentan algunas reacciones emocionales negativas, tales como incredulidad, malestar emocional y físico, sentimientos de fracaso, ira, culpa y pérdida de autoestima.[294] La presencia de desajustes en la personalidad del miembro de la pareja que se siente más perjudicado por la ruptura puede dificultar la evolución adaptativa del proceso de separación. Se pueden crear así dinámicas violentas de carácter unidireccional que pueden llegar a alcanzar elevados niveles de intensidad. Perfiles de personalidad como el paranoide, límite o narcisista, tendentes a generar distorsiones cognitivas respecto a la intencionalidad de las conductas del otro y actitudes hostiles, facilitan la experimentación de intensas emociones negativas que llevan a la conducta

[293] YELA, C., 2000, citado por MUÑOZ, J Mª/ECHEBURÚA, E., 2016, p. 5.
[294] CÁCERES, J., 2012, pp. 215-230.

violenta.[295] En definitiva, la causa de esta violencia son los sentimientos de rencor y venganza y la obsesión de ocasionar daño al otro miembro de la pareja. Esta violencia puede presentarse al principio de la separación o en momentos posteriores, asociada a algún cambio en la vida de la expareja, tal como una nueva relación, la solicitud de la custodia de los hijos o el éxito social o profesional. Así, hasta el 50% de las mujeres y el 33% de los hombres pueden continuar sintiendo ira y rencor hacia su expareja diez años después de la ruptura. En estos casos es importante estar atentos a la posible instrumentalización de denuncias penales, a veces involucrando también a los menores, como una forma más de expresión de esa violencia.[296]

Este tipo de dinámicas relacionales post-ruptura tienen alta potencialidad para desestabilizar el estado psicológico del miembro de la pareja diana de la venganza del otro. Las víctimas perciben esta situación como especialmente estresante, pudiendo aparecer síntomas relacionados con cuadros de estrés y ansiedad. Por otra parte, el discurso del miembro agresor gira en torno al perjuicio generado por su expareja, trasladando una profunda animadversión emocional hacia ella, y no incluye ningún aspecto positivo de la relación vivida, devaluando así la relación globalmente: dinámica interpersonal, parentalidad, profesionalidad, ámbito sexual, etc.

Si existen hijos, en muchos casos se detectan actitudes y conductas tendentes a debilitar la relación parento-filial con el otro progenitor.[297] En definitiva, estas personas focalizan su atención y energía vital en cómo hacer daño a su expareja. Cuando no existe un desajuste clínicamente significativo en ninguno de los miembros de la pareja que facilite el anclaje en esos sentimientos de venganza, la derivación de ambos a un proceso de mediación puede ayudarles a gestionar adecuadamente su proceso de ruptura.

Conviene la comunidad científica en este ámbito científico en lo difícil, a la par que imprescindible, que resulta la indagación acerca de la evaluación del abuso psicológico y la consecución de un concepto de dicho término consensuado y operativo. Dichas dificultades provienen, entre otros factores, de la diversa concepción según la cultura en la que nos encontremos, de lo que sea la violencia psicológica, pues lo que en un país sería identificada como tal, la misma conducta en otro país arrojaría un resultado en negativo. Han de ser tenidos en cuenta factores tales como el cultural, en base al cual, una conducta que resulta identificada como violencia psicológica en un país no lo es en

[295] ESBEC, E./ ECHEBURÚA, E., 2010, pp. 249-261.
[296] PEREDA, N./ARCH, M., 2009, pp. 279-287.
[297] MUÑOZ, J. M., 2010, pp. 5-14.

otro distinto; en segundo lugar, ocupa un papel importante al respecto el sistema de valores y las creencias que determinados colectivos de la población tienen, señalan márgenes de tolerancia y de aceptación de la violencia psicológica diferentes; en tercer lugar mencionamos la subjetividad perceptiva del abuso de un lado y la intencionalidad de otro, que pueden suscitar claras discrepancias al interpretar una misma conducta;[298] asimismo, la invisibilidad de cara al exterior, la inexistencia de huella física.[299]

Tal y como hemos mencionado anteriormente, la violencia psicológica y emocional en la mujer a manos de la pareja o expareja heterosexual, ha generado un menor número de estudios en comparación con la física, a pesar de contar con una superior incidencia.[300] De hecho, es más difícil detectarla en relación con otras modalidades y se ha minimizado en cuanto a su importancia y daño potencial en la víctima, especialmente, en comparación con la violencia física, cuyos efectos son más fácilmente observables por su visibilidad,[301] dado que además, al tratarse de actitudes, conductas y estilos de comunicación basados en la humillación, la desacreditación, el control, el retraimiento hostil, así como en la dominación, intimidación, la denigración y el comportamiento celoso,[302] en muchos casos resulta imperceptible.[303] Recientes estudios destacan que la violencia psicológica es un significativo predictor de la violencia física en las relaciones de pareja.[304]

Conviene mencionar en este sentido la amplia gama de intensidades en las conductas agresivas lo cual, origina dificultades en cuanto a la nítida apreciación de aquellas más sutiles. En ocasiones resulta complicado trazar el límite en cuanto a la frecuencia de la producción de violencia psicológica, diferenciando entre algunos actos aislados de carácter abusivo y la reiteración sistemática de conductas abusivas, mediante las cuales se origina un efecto potenciador del abuso, debido a la interacción continuada de tales estrategias.[305] El maltrato psicológico se ha definido[306] como aquel que se caracteriza por producirse conductas de hostilidad (insultos, amenazas), desvalorización

[298] FOLLINGSTAD, D.R./DEHART, D.D., 2000, pp. 891-920.
[299] AUBURN, P.R., 2003, p. 1967; ARCE, R., 2010, pp. 19-35.
[300] CALVETE, E., *et al.*, 2005, pp. 203-221; RODRÍGUEZ CABALLEIRA *et al.*, 2015, pp. 31-39.
[301] O'LEARY, K., 1999, pp. 3-23.
[302] MURPHY, C./HOOVER, S., 1999, pp. 39-53. O'LEARY, K./SMITH-SLEPA., 2003, pp. 314-327.
[303] HIRIGOYEN, M., 2005, p. 23.
[304] SALIS, K. L./SALWEN, J./O'LEARY, K. D., 2014, pp. 83–97.
[305] RODRÍGUEZ-CARBALLEIRA, A., *et. al.* 2005, pp. 299-314.
[306] AMOR, PJ./ECHEBURÚA, E./CORRAL, P./SARASUA, B./ZUBIZARRETA, I., 2001, pp. 167-178.

(humillaciones, desprecios) e indiferencia (ausencia de atención a las necesidades afectivas y estado anímico de la víctima).

En lo que a terminología se refiere, el concepto de daño psíquico se distingue del de daño moral. El primero, hace alusión a los desajustes psicológicos derivados de la exposición de la persona a una situación de victimización criminal (psicopatología traumática), que son consecuencia derivada del delito, siendo un concepto de base empírica, mesurable y objetivable, por tanto, objeto de la pericial forense psicológica. El daño moral por el contrario, hace referencia al sufrimiento de la persona a consecuencia de los perjuicios que ha sufrido en sus bienes inmateriales (tales como el honor, la libertad etc.), siendo así, un concepto impreciso, no científico, sin posibilidad de cuantificación empírica y por consiguiente, objeto de valoración por el juez, que no por un perito psicólogo-forense.[307]A su vez, el daño psíquico (también denominado psicológico), puede adoptar dos formas jurídicamente hablando: lesión psíquica y secuela psíquica. La lesión psíquica implica una alteración clínicamente significativa que afecta en mayor o menor grado a la adaptación del sujeto en los distintos ámbitos vitales (familiar, laboral, social, personal) y se expresan, desde el punto de vista psicopatológico, mediante la aparición de rasgos desajustados en la personalidad de base que dificultan la adaptación del sujeto a su entorno (dependencia emocional, suspicacia, hostilidad, y aislamiento social), que en algunos casos pueden remitir con el paso del tiempo, el apoyo social o un tratamiento psicológico adecuado[308] y la secuela psíquica es la estabilización, la consolidación de esos desajustes psicológicos precitados; supone la cristalización de la lesión psíquica, persistiendo en la persona de forma crónica como consecuencia del hecho sufrido, interfiriendo negativamente en su vida cotidiana[309] .

Recientemente se ha llevado a cabo un estudio experimental conjuntamente por los Departamentos de Psicología Organizacional, Jurídica-Forense y Metodología y por la Unidad de Psicología Forense, ambos pertenecientes a la Universidad de Santiago de Compostela,[310] cuyo objeto de análisis se ha centrado en los efectos de la percepción subjetiva de victimización de violencia de pareja, el género y el tipo de violencia psicológica, partiendo de la base de distinguir, dentro de la violencia psicológica, entre

[307] ESBEC citado por MUÑOZ, J.M., 2013, pp. 61-62.
[308] ECHEBURÚA, E./DE CORRAL, P./AMOR, P.J., 2002, p. 139.
[309] ECHEBURÚA, E./DE CORRAL, P./AMOR, P.J., 2004, pp. 227-244.
[310] NOVO, M./HERBÓN, J./AMADO, BG., 2016, p. 2.

dos subtipos -cuya diferenciación se debe a MARSHALL,[311] cuales son:

La violencia psicológica manifiesta (es aquella que se caracteriza por la expresión de comportamientos de control, dominación e indiferencia, que son fáciles de reconocer porque utiliza un estilo agresivo y dominante).

La violencia psicológica sutil (esta se refiere a mensajes y acciones para subestimar, no tener en cuenta y aislar a la pareja; pueden aparecer en situaciones amorosas, graciosas y de cariño). Ambos subtipos repercuten en el bienestar de la mujer y dañan su imagen.

De dicho estudio que se ha efectuado en base a una muestra de población de 121 participantes de edades comprendidas entre los 18 a los 66 años (media de 37'08), se han inferido las siguientes conclusiones:

(i) La violencia sutil de género no es considerada en la misma medida que la violencia manifiesta como constitutiva de agresiones de género. A este respecto, CALVETE *et al.*[312] sostienen que la violencia psicológica en general, y la sutil en particular, resultan menos objetivas que otros tipos de violencia, como la física o la sexual. De ello se deduce por los autores en cita que, la violencia sutil es menos probable que se denuncie. Ello se asocia a una subsiguiente cronificación y a una escalada en la severidad de la agresión lo que a su vez está íntimamente ligado con la gravedad y la cronificación del daño psicológico.[313]

(ii) Sucintamente, los varones presentan puntuaciones más elevadas en sexismo hostil (es aquel que supone asumir una visión estereotipada y negativa de la mujer como ser inferior), que las mujeres.

En consecuencia, el sexismo hostil, vinculado con actitudes más tolerantes hacia la violencia de género, está más impregnado en los varones.

Por su parte, ambos géneros están igualados en sexismo benevolente, (es el que considera a las mujeres débiles y necesitadas de la protección del hombre, y las idealiza, pero fundamentalmente como madres, esposas y objetos románticos), es decir, es igualmente admitido por hombres y mujeres. Atendiendo a esta diferenciación, algunos autores han puesto de manifiesto la relación entre sexismo hostil y actitudes más favorables hacia la violencia de género,[314] actitudes predictoras del acoso sexual[315] y la

[311] MARSHALL, 1999, pp. 69-88.
[312] CALVETE, E./CORRAL, S./ESTÉVE, A., 2005, pp. 203-221.
[313] BARGAI, N./BEN-SHAKHAR, G./SHALEY, A., 2007, pp. 267-275; FARIÑA, F., ARCE, R., VILARIÑO, M./NOVO, M., 2014, p. 32; BUESA, S./CALVETE, E., 2011, pp. 774-782.
[314] SAKALLI, N., 2001, pp. 599-610.
[315] BEGANY, J./MILBUM, M., 2002, pp. 119-126.

aceptación de las agresiones sexuales.[316] Sin embargo, otras investigaciones han constatado dicha relación también con el sexismo benévolo, mediante distintas formas: el prejuicio hacia las mujeres que tienen relaciones sexuales prematrimoniales, la tolerancia hacia los abusos sexuales o la culpabilización de la víctima en casos de violación.[317]

Estos resultados apuntan a que la prevención de la violencia de género ha de centrarse en concienciar a las mujeres de que el sexismo benévolo es una forma de sexismo; y que las actitudes sexistas preceden a la violencia contra la mujer.[318] Con los varones la intervención ha de dirigirse al control del sexismo ambivalente, especialmente el hostil, hacia la mujer.

(iii) Las mujeres reconocen la violencia de género, y la minimizan, lo que repercute directamente en una menor tasa de visibilización de la misma que se manifiesta en un menor número de formulación de denuncias. Por ello, es necesario implementar nuevas intervenciones con las mujeres a fin de que aflore esta victimización oculta que forma parte de la cifra negra.

3.1.- La prueba pericial psicológica forense. Evaluación

Una vez más, reiteramos una de las premisa de partida de este trabajo de investigación, que no es otra que la consideración de la violencia en la pareja como una realidad compleja, en su mayoría bidireccional, heterogénea y pluricausal, cuyas consecuencias más graves las sufren las mujeres.

La violencia psicológica no deja una huella fácilmente perceptible, al no producir señales externas en la víctima de esta violencia, lo que implica que sus consecuencias son más difíciles de objetivar. Asimismo, el impacto psíquico es fácil de enmascarar por la víctima a través de la disimulación y/o atribución a otras causas, lo que es relativamente habitual en este tipo de procesos de victimización.[319] De ahí que en ocasiones se la denomine en el seno de la comunidad científica como violencia "invisible."[320] La finalidad de la prueba pericial se dirige a ayudar al Juzgador al

[316] CHAPLEAU, K./OSWWALD, D./RUSSELL, B., 2007, pp. 131-136.
[317] WATERHOUSE, G./REYNOLDS, A./EGAN, V., 2016, pp. 1-10. Asimismo, DÍAZ-AGUADO, M., 2003, pp. 35-44.
[318] GUIJA, J. A., 2009, pp. 28-56.
[319] COBO, J. A., 2006, pp. 253-331.
[320] PORRÚA *et al*. 2010, pp. 53-63.

establecimiento de la verdad –de la verdad material cuando se trata de la jurisdicción penal, en oposición a la verdad formal, característica de la jurisdicción civil)- . Esto es, se trata de acreditar la ocurrencia o no de la violencia que ha sido previamente denunciado por una mujer.

Asimismo, esta prueba pericial en concreto, tiene relevancia –debe tenerla- de un lado, en orden a: delimitar el alcance del daño psíquico de la víctima y por ende, fijar la indemnización que corresponda en su caso, la adopción por el juzgado instructor de medidas de protección hacia la mujer denunciante, atendiendo a la probabilidad de reincidencia del agresor y a la apreciación y constatación de posibles causas eximentes de responsabilidad criminal del denunciado así como para el establecimiento de medidas alternativas.[321]

De la elaboración de esta prueba se encargan las Unidades de Valoración Forense Integral (UVFI) adscritas a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer cuya creación se debe a la Disposición Adicional Segunda de la LO 1/2004 de 28 de diciembre, y se encuentran integradas por un equipo multidicisplinar compuesto por médico, psicólogo y trabajador social forenses. Las UVFI, forman parte de los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses desde la reciente reforma de la LOPJ de 2015 (art. 479.3).

Estas periciales resultan laboriosas y complejas, por lo que el perito psicólogo forense debe tener una formación especializada en psicología forense y en psicología criminal, amén de los conocimientos específicos en violencia de género que recoge la LO 1/2004.

En este sentido, resulta fundamental que este profesional utilice el **método de falsación**, analizando las distintas hipótesis planteadas en relación a las características de la dinámica de pareja denunciada y de qué forma pueden falsarse o no, de acuerdo al análisis crítico de los datos manejados. De lo contrario, se corre el riesgo de realizar una evaluación pericial psicológica sesgada a partir de sucedáneos de pensamiento, llegando a conclusiones antes de probar uno a uno los argumentos a favor y en contra de las hipótesis planteadas.[322]

Los extremos que deben integrar el contenido del informe pericial[323] deben referirse en a estas premisas de intervención:

[321] MONTERO DE ESPINOSA, N., 2008, pp. 49-123.
[322] SCOTT, M. T./MANZANERO, A. L., 2015, pp. 139-144.
[323] COBO, J. A., 2006, pp. 253-331.

- hecho denunciado,
- descripción del clima violento,
- riesgo de nuevas agresiones y de muerte homicida,
- medidas de protección que se estimen adecuadas, en atención al punto que antecede,
- valoraciones específicas,
- casos de muerte/agresión sexual: protocolos específicos

Para que la prueba pericial psicológica forense adquiera su óptima eficacia, debe de procederse a la valoración integral del caso, esto es, debe de evaluarse a víctima-s (mujer/hijos) y al victimario,[324] en atención además de intentar al menos soslayar la limitación proveniente de centrarse únicamente en la agresión puntualmente denunciada que ha dado lugar a la incoación del procedimiento.

La plasmación en el informe forense acerca del diagnóstico diferencial del tipo de violencia (o violencias) a la que ha sido expuesta la mujer denunciante resulta de interés forense para las siguientes cuestiones:

- Ayudar a la subsunción típica de la conducta denunciada.
- Especificar la motivación del agresor (si bien ello no es tenido en cuenta normativamente, y solo respecto a determinados criterios jurisprudenciales).
- Ayudar a gestionar de una manera más adecuada el conflicto de pareja en aquellos casos donde la violencia es reactiva a la gestión de situaciones críticas dentro de la relación. Para ello, el perito psicólogo en su informe puede recomendar la derivación de los miembros de la pareja a una intervención profesional, cuestión, cuando se trata de mediación, que se encuentra prohibida en la LO 1/2004.

Así, en el caso de la violencia situacional asociada a déficits para la gestión de los problemas derivados de la relación se podría proponer la derivación de la pareja a una intervención clínica especializada[325] y en el caso de una violencia reactiva a la gestión del proceso de ruptura se podría proponer la derivación a una mediación familiar.[326] Para realizar ese diagnóstico diferencial es necesario explorar a ambos miembros de la pareja (es lo que se entiende por evaluación integral). Solo así se puede establecer la conexión entre la dinámica de la relación de pareja que ambos describen con el estado

[324] LORENTE, M., 2007, pp. 17-48.
[325] SHOREY, R. C. *et al.* 2012, pp. 289–296.
[326] LOBO, M./SAMPER, F., 2011, pp. 10-21. En el mismo sentido, SALAZAR, D./VINET, E., 2011, pp. 9–30.

psicológico de la mujer denunciante (impacto psíquico diferencial dependiendo del tipo de violencia al que ha estado expuesta) y con la conformación psicológica del enjuiciado (déficits psicológicos diferenciales dependiendo del tipo de violencia expresada), lo que nos puede orientar también sobre su motivación agresora.

Como retos de futuro se propone en la comunidad científica de este ámbito utilizar este marco de los distintos tipos de violencia de pareja y las motivaciones diferenciales de los agresores para la valoración del riesgo de reincidencia. En este sentido, existe acuerdo en el seno de esta comunidad académica en la necesidad de contemplar las diferencias individuales de estos agresores para el diseño de herramientas más eficaces en la predicción del riesgo, así como para su posterior gestión.[327]

Especialmente compleja y dificultosa resulta la acreditación de los hechos cuando se denuncia una violencia de tipo psicológica, debiéndose esta dificulta a diversas causas:[328] En primer lugar, señalan los autores en cita, el delito se produce en la mayoría de los casos en la intimidad de la pareja, es decir, sin testigos, lo que acarrea que la única prueba de cargo con la que va a contar el juez sean las declaraciones contradictorias de denunciante y denunciado. En segundo lugar, cuando la violencia ejercida es de tipo controladora coactiva, la posibilidad de deterioro psicológico de la víctima es alta, razón por la que en estos casos, las denunciantes mujeres pueden adoptar una actitud pasiva que limita la acción probatoria, sin aportar datos fácticos útiles durante la instrucción. Tercero, la singular relación de afectividad entre la víctima y victimario, los sentimientos de amor y cariño hacia el agresor explican la minimización que las víctimas hacen de los comportamientos violentos de este y la creencia en las promesas cambio junto con el anhelo/esperanza de generación de cambio. Esta situación explica la ambivalencia respecto a la denuncia que presentan algunas víctimas así como el elevado número de retractaciones (por ejemplo, retirar la denuncia en la fase de instrucción, acogerse a la dispensa de la obligación de declarar contra el acusado o retractarse de su declaración inicial, Por último, en cuarto lugar se alude a la vinculación de dependencia emocional de la denunciante con el agresor, el miedo a las repercusiones posteriores, la dependencia económica, el temor ante la situación administrativa irregular y el riesgo de expulsión en el caso en que la

[327] CARBAJOSA, P./BOIRA, S., 2013, pp. 145–152.
[328] NAVARRO, J. *et al.* 2004, citado por MUÑOZ, JM/ECHEBURÚA, E., 2016.

denunciante es extranjeras o incluso, el deseo de no perjudicar a los hijos.
Reitero, por la suma importancia que se desprende de esta caracterización esencial a la violencia psicológica, que al ser propio de esta tipología, el no dejar rastro fácilmente perceptible, ya que no produce señales externas en la víctima, hay que tener los oídos bien abiertos, tal como mencioné al inicio de esta tesis.

En cuanto al proceso de elaboración de la evaluación pericial psicológico-forense, la intervención del psicólogo forense en este campo debe versar sobre la valoración de la dinámica relacional denunciada y su compatibilidad con lo que la bibliografía denomina violencia coactiva controladora por razón de género. Las agresiones se interpretan así como una estrategia para perpetuar la supremacía y el poder masculino o para corregir las diferencias de poder percibido y restaurar el orden tradicional.[329]
El proceso de evaluación pericial debe regirse por la generación y falsación de hipótesis en relación a la dinámica relacional de pareja que describen los implicados en el proceso (denunciante y denunciado). En este sentido, el perito debe partir de una hipótesis y la contraria:
H1, los hechos denunciados corresponden a una dinámica relacional de pareja violenta y,
H2, los hechos denunciados no corresponden a una dinámica relacional violenta.

No seguir este procedimiento aumenta el riesgo de caer en el sesgo confirmatorio en relación a la hipótesis de partida (profecía auto cumplida o efecto Pigmalión).
Siguiendo el método de falsación, el perito analizará todas las hipótesis formuladas a partir de la recopilación y análisis de los datos recogidos en el proceso de evaluación psicológica forense y que deberá diseñar en función de las mismas.
Para el caso que cobre peso la primera de las hipótesis, el perito deberá concretar ante qué tipo de violencia de pareja se encuentra, bien sea violencia controladora coactiva o bien sea violencia situacional (asociada a los conflictos de pareja o asociada a la gestión de la ruptura de pareja).
En el caso de la primera, deberá explicar la motivación del agresor (violento por razón de género o aserción de poder o violento por compensación; más adelante se describen las características de cada uno de estas motivaciones agresoras).

[329] FERRER, V./BOSCH, E., 2014, pp. 123–162.

Se proponen las siguientes áreas de exploración pericial psicológica para recopilar los datos necesarios para el proceso de falsación de hipótesis descrito:

1. Evaluación de la dinámica relacional de pareja.
2. Evaluación del estado mental de la denunciante, así como su relación con la dinámica relacional de pareja descrita. Atendiendo a los datos de la bibliografía, la huella psicopatológica es diferencial para cada uno de los tipos de violencia sufrida. Lo que resulta más probable es encontrar desajustes psicológicos más graves en las víctimas de violencia controladora coactiva.
3. Evaluación del estado mental del agresor y de su funcionamiento psicológico, así como de su relación con la dinámica relacional de pareja. Los datos provenientes de la investigación nos indican que los agresores sentimentales sistemáticos presentan déficits en distintas áreas de su funcionamiento psíquico.[330]

Sin embargo, atendiendo a nuestro marco legal (art. 1 LO 1/2004), la base del estilo interaccional violento del agresor sentimental sistemático por razón de género está en la presencia de esquemas cognitivos sexistas y misóginos adquiridos por la educación patriarcal.[331]

Evaluación de la dinámica relacional de pareja. La evaluación de esta área tiene tres objetivos principales, dos en relación a la víctima y uno respecto al investigado, lo que implica evaluar a ambos miembros de la pareja. Respecto a la primera, hay que valorar, por un lado, la potencialidad de los hechos descritos por la víctima para producir desajustes en su estado mental (capacidad traumática) y, por otro, establecer el diagnóstico diferencial entre violencia de pareja controladora coactiva y violencia de pareja situacional del subtipo correspondiente.

En relación con el segundo, el perito psicólogo deberá poner especial atención en la detección de esquemas sexistas durante la narrativa de la relación de pareja (art. 1 LO 1/2004). No obstante, no toda violencia coactiva controladora se produce por razón de género conforme al marco descrito en el art. 1.1 de la Lo 1/2004, por lo que el perito deberá explorar la presencia de otros motivos psicológicos que pudieran explicar los

[330] ECHEBURÚA, E./AMOR, P. J./CORRAL, P., 2009, pp. 27-36.
[331] EXPÓSITO, F./RUIZ, S., 2010, pp. 145-151.

hechos denunciados (por ejemplo, baja autoestima, dependencia emocional, celos exagerados, anomalías mentales, trastornos de personalidad o vulnerabilidades caracteriales, estrés del cuidador, etcétera).

La ponderación de la capacidad traumática de los hechos denunciados implica atender a patrones de frecuencia, intensidad y duración de la violencia, grado de humillación vivenciado por la mujer y afectaciones múltiples derivadas de esa relación victimizante (por ejemplo, maltrato de sus hijos o miembros de su familia extensa, maltrato de animales de compañía, daño de objetos de valor sentimental, etc.

Como metodología, se sugiere la utilización de la entrevista pericial psicológica semi-estructurada (con estrategia directa e indirecta de recogida de información) y posteriormente la administración de cuestionarios creados o adaptados al contexto español, como por ejemplo la Conflict Tactics Scale Revised (CTS-2)[332] lo que permitirá completar la información aportada por los peritados. Estos cuestionarios carecen de escalas de control de respuesta, por lo que tienen el mismo valor que las referencias aportadas por los evaluados. Por lo tanto, se hace necesario para el perito psicólogo contrastar la información con distintas fuentes, por ejemplo, con un exhaustivo análisis de los datos obrantes en el expediente judicial (por ejemplo, atestados policiales, denuncias previas, declaraciones, historia clínica, informe médico forense, etcétera).

En el caso de la mujer denunciante, se sugiere también la utilización de algún cuestionario específico como, por ejemplo, la escala para evaluar el maltrato a la mujer por parte de su pareja.[333] En algunos protocolos de evaluación pericial psicológica en esta área se propone la valoración de la descripción de la relación de pareja aportada por la mujer denunciante en términos de credibilidad.[334]

En este sentido, afirman ÁLVAREZ *et al*.[335] cómo los operadores jurídicos nos hemos hecho eco de esta posibilidad en nuestras demandas forenses. No obstante, y a pesar de existir algunas propuestas de protocolización al respecto, la investigación proveniente de la psicología del testimonio es contundente en este sentido, al señalar que la ciencia psicológica carece de instrumentos fiables y válidos para analizar el testimonio de

[332] LOINAZ, I./ECHEBURÚA, E./ORTIZ-TALLO, M./AMOR, P. J., 2012, pp. 142–148.
[333] MATUD, M. P./CARBALLEIRA, M./MARRERO, R. J., 2001, pp. 5-17.
[334] ASENSI, L. F., 2008, pp. 15-29.
[335] ÁLVAREZ, F./BAIGORRI, C./GUTIÉRREZ, I./ITURRIZA, M., 2012, pp. 1-4.

personas adultas.[336]

Las experiencias vitales y la capacidad cognitiva de una persona adulta imposibilitan este tipo de valoraciones.[337]

El uso de esta metodología compromete una práctica técnica en cuanto a la evaluación del estado mental de la denunciante y su relación con la dinámica relacional de pareja descrita.

Con la evaluación de esta área, lo que pretende el perito psicólogo es identificar el posible impacto psíquico que la exposición a la supuesta victimización en la relación de pareja denunciada haya podido dejar en la denunciante (huella psicopatológica del delito).

Realizar un diagnóstico nosológico con arreglo a las clasificaciones internacionales de los trastornos mentales (DSM-5 o CIE-10) facilitará las consideraciones sobre la evolución y el pronóstico clínico, lo que ayudará al juez a valorar la existencia de lesión (daño recuperable) o secuela psíquica (daño no recuperable).[338]

Toda violencia de pareja es susceptible de desestabilizar el equilibrio previo de la mujer, si bien la violencia controladora coactiva, por las características que han sido descritas anteriormente, es la que parece tener una mayor potencialidad traumática, afectando al estado psicológico global de la víctima

Será imprescindible atender a posibles fenómenos de simulación, sobre simulación o disimulación. El contexto forense es propicio para los fenómenos de simulación y sobre simulación asociados a la obtención de beneficios secundarios (en el caso dela violencia de género, agilización y ventajas en el proceso civil de divorcio u obtención de beneficios sociales recogidos en la LO 1/2004), o a la intención de perjudicar al denunciado. En este sentido, como se ha señalado, una inadecuada elaboración del proceso de ruptura puede generar sentimientos de rencor y venganza que facilitarían la puesta en marcha de estrategias de este tipo.

La disimulación (ocultación de síntomas para obtener un beneficio) también es típica en este ámbito. Algunas mujeres se esfuerzan en ocultar su sintomatología por temor a que sea valorada negativamente en el procedimiento civil de guarda y custodia. A este respecto, la detección de la disimulación resulta especialmente compleja, ya que la persona evaluada adopta una actitud defensiva, tanto hacia la exploración pericial

[336] KÖHNKEN, G./MANZANERO, A. L./SCOTT, T., 2015, pp. 13-19.
[337] DIGES, M., 2010, pp. 69-105.
[338] MUÑOZ, J. M., 2013, pp. 61-69.

psicopatológica, como a la administración de pruebas complementarias.

Sin acceso a la historia clínica la exploración forense puede verse seriamente limitada.[339]

Una vez delimitado el estado psicológico de la mujer evaluada, el perito psicólogo deberá tratar de establecer la relación de causalidad con los hechos denunciados. En este análisis deberá atenderse a la existencia de posibles concausas, factores biopsicosociales que contribuyen al estado psicopatológico detectado, pero que por sí mismos no pueden explicar su génesis. Las concausas pueden ser preexistentes (por ejemplo, desajustes en la personalidad, revictimización o presencia de una psicopatología previa), simultáneas (por ejemplo, consecuencias negativas múltiples derivadas del mal-trato) o posteriores (por ejemplo, exposición a otros estresores vitales importantes o uso de alcohol/drogas como estrategia de afrontamiento inadecuada).

También deberán analizarse factores de protección que pueden minimizar el impacto de la situación de victimización o incluso anular el mismo.[340]

En cuanto a la evaluación del estado mental del denunciado, de sus características psicológicas y de su relación con la dinámica relacional de la pareja. El art. 1 de la LO 1/2004 parece restringir la sanción de la ley a la violencia de pareja ejercida por razón de género, aunque, la jurisprudencia del TS no es unánime al considerar este requisito.

Desde un punto de vista pericial, esto sugiere la necesidad de delimitar la motivación psicológica del enjuiciado en la conducta ilícita que se le imputa. La limitación fundamental con la que se va a encontrar el psicólogo forense es que la motivación humana alude al campo de las intenciones y estas son procesos cognitivos que no pueden ser observados de forma directa.

Por otro lado, los instrumentos para evaluar las posibles distorsiones cognitivas del evaluado en esta esfera, carecen de escalas de control de respuesta, lo que les hace fáciles de manipular y limita la validez de los resultados obtenidos.

Como se ha señalado, existen distintos tipos de violencia de pareja, lo que invita a establecer tipologías en relación a la motivación del agresor, algo habitual dentro del campo de la psicología criminal o psicología de la delincuencia, pero apenas es utilizado

[339] ECHEBURÚA, E./MUÑOZ, J. M./LOINAZ, I., 2011, pp. 141-159.
[340] MUÑOZ, J.M., 2013, pp. 61-69.

en psicología forense.[341]

La motivación es la necesidad emocional, psicológica o material que puede explicar la conducta del agresor.[342]

Atendiendo a los tipos de violencia de pareja descritos, pueden analizarse las motivaciones de los agresores y los posibles déficits psicológicos asociados, al objeto de ayudar al perito a explorar las diferentes esferas psíquicas del imputado.

Así, la violencia controladora coactiva, en tanto en cuanto describe un estilo interaccional mantenido en el tiempo, apuntaría a desajustes profundos en la estructura psicológica del individuo que la ejerce, más en concreto, en sus esquemas mentales. De este modo, por un lado estarían los sujetos con marcados esquemas sexistas (violentos por razón de género o aserción de poder) y, por otro, los que presentarían un mal auto concepto y una baja auto estima (violentos por compensación).

De otro lado, la violencia situacional, al ser algo puntual y muy relacionado con el manejo de situaciones estresantes (solución de problemas o elaboración de la ruptura de la relación), apuntaría a déficits menos profundos en la estructura psicológica del sujeto que la expresa. Estarían en este grupo los violentos por inhabilidad en el afrontamiento de conflictos de pareja y los violentos por inaceptación de la ruptura de pareja. Dentro de este grupo cabe un análisis diferente para los sujetos violentos por venganza post ruptura, donde sí que aparecerían desajustes profundos en su dinámica psicológica (vulnerabilidad en la estructura de personalidad de base). La violencia que pueden ejercer estos sujetos sería de gran potencialidad lesiva.

Por último, un grupo aparte lo formarían aquellos sujetos cuya violencia se explicaría por la clínica de un trastorno mental, que representarían alrededor del 20% de los hombres que ejercen violencia contra la mujer pareja.[343] En concreto, los trastornos de personalidad, especialmente el límite y el antisocial, aparecen ampliamente representados en las muestras estudiadas.[344] Esta tipología, como cualquier otra, tiene un valor limitado y una utilidad más de organización de la información y de guía de exploración para el perito que de realidad empírica. Es raro encontrar individuos

[341] GONZÁLEZ, L., 2007, pp. 19-39.
[342] En este sentido, GARRIDO, V./SOBRAL, J., 2008, *La investigación criminal. La psicología aplicada al descubrimiento, captura y condena de los criminales,* citados por MUÑOZ, J.M./ECHEBURÚA, E., 2016, p. 8.
[343] ECHEBURÚA, E./AMOR, P. J./CORRAL, P., 2009, pp. 27-36.
[344] LOINAZ, I., 2013, pp. 647-676.

"puros" de cada categoría, siendo lo común que los agresores presenten características de distintas de ellas.

En la exploración pericial del imputado, el perito psicólogo también deberá atender a fenómenos de disimulación (esquemas mentales sexistas) y simulación (trastornos psicóticos toxicomanías, déficits cognitivos, etc.) Este último aspecto es algo habitual en la evaluación de denunciados para eludir la responsabilidad penal.[345]

Por último, dentro de este apartado, vamos a referirnos a la persona del sujeto activo del delito, al victimario, desde esta perspectiva de la psicología.

Opina LORENTE que las únicas descripciones que pueden acomodarse a un "perfil de sujeto maltratador" son las que se corresponde con ser varón, hombre y de sexo masculino. Ni que decir tiene que la tesis de este profesor, choca frontalmente con la que se defiende y argumenta en esta tesis que se basa en que la violencia es bidireccional, si bien entendemos que debe ser expuesta a efectos de analizar y en su consecuencia, ejercer la oportuna y necesaria crítica dado que además, su posicionamiento encaja a la perfección con el contenido de la Ley Integral, como si de una filigrana se tratase. El Profesor citado, sostiene que en las formas de agredir existe una interrelación entre las características de la personalidad del agresor y la interiorización o asunción que el mismo tiene sobre determinados valores, roles y status, en cuya conformación han intervenido de modo relevante tanto la historia psicobiográfica, así como el contexto sociocultural específico en que se encuentran víctima y victimario junto con la percepción que el sujeto activo tiene acerca de las consecuencias de su conducta.[346]

En la literatura psicológica especializada norteamericana, la Dra. JACOBSON y el Dr. GOTTMAN,[347] tras estudiar la evolución de la relación de sesenta y tres parejas a lo largo de dos años, llegaron a la conclusión de establecer una doble tipología de hombres agresores: los maltratadores "pitbull" y "cobras." La diferencia entre ambos se encuentra en el factor de la velocidad cardíaca de los hombres violentos durante las discusiones con la pareja provocadas por los investigadores. Así, los tipos "pitbull" son los agresores más frecuentes (80%), que se caracterizaban en la investigación porque sus

[345] ARCE, R./NOVO, M./AMADO, B. G., 2014, pp. 153-160.
[346] LORENTE ACOSTA, M., 2004, p. 45
[347] JACOBSON, N./GOTTMAN, J., 2001, p. 58.

pulsaciones aumentan a medida que se van poniendo más agresivos verbalmente. Estos maltratadores, por lo general, no son agresivos con los extraños sino solo con las personas que tiene una relación afectiva, como su pareja e incluso, son personas perfectamente integradas y valoradas por y en la sociedad. Lo que conlleva a que la víctima tenga más dificultades para denunciar la situación por miedo a no ser creída. Los pitbull actúan impulsados por los celos, por un miedo irracional al abandono, por tanto son dependientes y controladores cerrando todos los vínculos sociales de su pareja, pero también una vez que la mujer-víctima ha decidido abandonarle, los pitbull seguirán acosándola e incluso ya mostrar su violencia en público. Por tanto, y como dice la psicóloga Carmen DELGADO[348] *"(…) es muy importante para la mujer preparar la salida de la situación, de modo que esté protegida en ese momento."* En cambio, continúa la autora en cita, los tipos "cobra" son menos frecuentes (20%) y se caracterizarían básicamente por una disminución en el número de pulsaciones a medida que aumenta la agresión verbal, es decir, estos maltratadores tienen un aspecto agresivo aunque interiormente estén calmados, pero no solo con su pareja sino con cualquiera que le discute sobre su autoridad, es decir, son personas antisociales. Como su propio nombre indica, relacionado con una peligrosa serpiente, la violencia que despliegan es fría e impredecible y a la vez, muy intensa desde el principio de la relación. Pero a diferencia de los pitbull, los cobra no son celosos y por tanto, ninguna dependencia emocional con respecto a la mujer, sino lo que les mueve a agredir es que se tenga presente su poder y autoridad a base de un fuerte abuso emocional, utilizando, incluso, armas para intimidar. Por eso, a las víctimas de estos agresores les cuesta mucho más abandonarles, tanto por el miedo a las agresiones físicas como las técnicas de manipulación utilizadas. Eso sí, una vez que se separan de esta relación tan violenta, los cobra no insistirán en volver junto a la víctima ni la acosará. Por eso, se dice que la intervención con ellos no tiene efectividad dada la escasa motivación que tienen para el cambio.

4.- Ámbito de la medicina legal forense

Las consecuencias de los malos tratos en la salud de las mujeres suponen un impacto en la salud física y mental tal y como ponen de manifiesto en numerosos estudios

[348] DELGADO ÁLVAREZ, C., 2010, pp. 43-64.

realizados que demuestran la correlación entre bajos niveles de autoestima y casos de violencia, correspondiendo en ocasiones a una mayor incidencia a mayor edad la violencia. Según el Banco Mundial, las violaciones y la violencia doméstica llevan la pérdida de 9 millones de años de vida saludable (AVISA) por año.[349] Está ampliamente demostrado que el hecho de estar sometida a una relación de violencia tiene graves consecuencias en la salud de la mujer, a corto y a largo plazo. La mujer maltratada presenta numerosos síntomas físicos y psicosomáticos, síntomas de sufrimiento psíquico (disminución de la autoestima, ansiedad y depresión, fundamentalmente), además de las lesiones físicas. Los síntomas físicos, que muchas veces son crónicos e inespecíficos (cefaleas, cansancio, dolores de espalda, etc.), aparecen entremezclados con los psíquicos. El estrés crónico que implica el maltrato favorece la aparición de diferentes enfermedades y empeora las existentes. El informe realizado por el Ministerio de Sanidad en el año 2009[350] detalla el impacto de la violencia sobre la salud física y mental de mujeres y niñas. Este impacto puede ir desde traumatismos hasta complicaciones vinculadas a embarazos, problemas mentales y un deterioro en el funcionamiento social. Las mujeres que han sido víctimas de abusos físicos o sexuales por parte de su pareja tienen un 16% más de probabilidades de dar a luz a bebés con insuficiencia ponderal, y más del doble de probabilidades de sufrir un aborto o casi el doble de probabilidades de padecer una depresión y, en algunas regiones, son 1,5 veces más propensas a contraer el VIH, en comparación con las mujeres que no han sido víctimas de violencia conyugal según datos de la OMS.

El impacto de la violencia de género en la salud física y psíquica de la mujer se traduce, a nivel físico en limitaciones funcionales físicas, mayor número de pruebas diagnósticas e intervenciones quirúrgicas realizadas y más días pasados en cama, junto con un incremento de la frecuentación de los servicios sanitarios.[351]

Igualmente, se relaciona el maltrato contra la mujer en la pareja con un incremento del riesgo de padecer enfermedades crónicas como hipertensión, diabetes, dolor crónico, trastornos gastrointestinales, quejas somáticas y fibromialgia.[352]

Centrándonos en las consecuencias de los daños físicos,[353] que son los que se detectan e

[349] CASIQUE L./FUGERATO A.R., 2007, pp. 17-21.
[350] Inf. 2009, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.
[351] CAMBELL J./SOEKEN K., 1999, pp. 1017-1035.
[352] COKER A.L./DAVID K.E./ ARIAS I./DESAI S./SANDERSON, M./BRANDT H.M., *et al*., 2002, pp. 260-268.
[353] NAVARRO, J./NAVARRO, E./VAQUERO, E./CARRASCOSA, A. M., 2004, pp. 63-67.

identifican más fácilmente, entre ellos se destacan todo tipo de lesiones, traumatismos y pérdida o deformación de algún miembro corporal, entre los que se encuentran:

- Problemas neuromusculares: dolores de espalda, faciales, de cabeza, bruxismo, lesiones permanentes en articulaciones;
- Problemas en los sistemas de reproducción y genital: dolores crónicos de pelvis, infecciones vaginales, embarazos de riesgo, abortos, enfermedades de transmisión sexual;
- Problemas en el sistema gastro-intestinal: colon irritable, náuseas, hábitos alimentarios inadecuado;
- Problemas en el sistema inmunológico: alteraciones en el sistema endocrino y del sistema inmunológico, pudiendo causar cáncer ya que está relacionado con un funcionamiento deprimido del sistema inmunológico o por la represión de las emociones;
- Problemas dermatológicos: heridas, quemadura;
- Problemas en los órganos sensitivos: pérdida parcial o total, o deformación de la audición o visión.

En cuanto al impacto en la salud psíquica**,** se considera por la ciencia médica en la actualidad que el maltrato ocasiona una serie de síntomas y de cuadros clínicos que van desde la ansiedad, el insomnio o la baja autoestima, hasta la depresión clínica o el trastorno por estrés postraumático.[354]

Los daños psicológicos son, a diferencia de los descritos anteriormente, más difíciles de detectar. Como muy gráficamente describió LORENTE:[355] *"(…) la mujer-víctima de la agresión de un hombre queda con una serie de cicatrices que traspasan su piel a lo más hondo de su corazón y a lo más profundo de su psiquismo y sentimientos (…)."* De ahí, que las secuelas psicológicas son más difíciles pero las más importantes de tratar por resultar un desajuste y desequilibrio emocional en la víctima debido a que sus consecuencias afectan a trastornos cognitivos, afectivo-emocionales, actitud, motivacionales y del comportamiento.

Por ejemplo, es frecuente que las mujeres maltratadas experimenten los siguientes efectos: miedo, baja autoestima, estrés, crisis de ansiedad, depresión, desorientación,

[354] Inf. Instituto de Salud Pública, 2003, pp. 23-26.
[355] LORENTE ACOSTA, M., 2001, p. 97.

bloqueo emocional, desmotivación por las cosas y demás personas, trastornos del sueño, etc. Sin embargo, cuando las mujeres han sufrido la violencia como un hecho traumático y de mucho peligro, (como aquellas personas que sufren atentados, guerras, violaciones), pueden padecer también el Síndrome o Trastorno de estrés post-traumático (S/TEPT), que consiste en un conjunto de síntomas, clasificados en tres grupos:[356]

- Reexperimentación: recuerdos intrusivos, sueños intrusivos; el miedo puede disparar flashbacks, imágenes vividas, ya sean de forma espontánea o por asociación con estímulos que se lo recuerdan;
- Evitación: es negar la situación, evitar pensar, evitar o mostrar desinterés en la realización de actividades, desesperanza en el futuro, sentirse desapegada;
- Activación fisiológica del TEPT: insomnio, ira, sobresaltos, hipervigilancia, falta de concentración.

Junto al TEPT, la pérdida de relaciones afectivas, los sentimientos de culpa, el aislamiento social, la desesperanza y la indefensión ante el maltrato, los elevados niveles de estrés, junto con las dificultades para tomar decisiones, desarrollar nuevas habilidades o planificar actividades, reducen las posibilidades reales de reorganizar una nueva vida y evidentemente de denunciar el hecho delictivo.

También hemos de mencionar, los daños que se producen en la persona de la víctima a nivel social: las mujeres maltratadas también sufren consecuencias en la sociedad que repercuten en su vida diaria, cotidiana, tales como la pérdida del empleo, el absentismo laboral (si bien, para el caso de que se haya formulado denuncia, la LI protege a las víctimas en este ámbito, y las ausencias en el trabajo estarán justificadas, por tanto quedan muchas otras mujeres que no tienen clara su situación por esos estados patológicos que desarrollan y estarán desubicadas para tomar cualquier decisión seria), la situación que se encuentran con su descendencia, hijos/as que hayan presenciado la violencia contra su madre, convirtiéndose a su vez en víctimas directas de la violencia, lo cual, afecta a su desarrollo personal. La mujer maltratada tiende a desvincularse de todo tipo de relaciones sociales y familiares; algunas de ellas, son enviadas a centros de acogida de mujeres maltratadas para proteger su vida y la de sus hijos/as de su agresor, pero cabe preguntarse el por qué de ser escondidas para volver a ser libres.

[356] AMOR, P./BOHÓRQUEZ, I., 2002.

Las repercusiones que generan la violencia -en pareja- de varón a su pareja, sobre la salud física y psíquica de la mujer víctima han sido investigadas asimismo por GONZÁLEZ CASES[357] que señala muy concreta y pormenorizadamente, las siguientes:

a) Consecuencias sobre la salud física:

- Muerte: en el mundo entre el 40% y el 70% de los homicidios cuya víctima es una mujer son cometidos por su pareja o ex pareja.
- Peor autopercepción de su estado de salud.
- Dolor crónico.
- Cefaleas.
- Hipertensión.
- Enfermedades de transmisión sexual/VIH.
- Infección de vías urinarias.
- Riesgo de embarazos no deseados; abortos e hijos con bajo peso al nacer.
- Disfunción sexual.
- Alteraciones gastrointestinales.
- Lesiones y heridas: erosiones, contusiones, cortes, fracturas, traumatismos craneales, roturas de tímpano.

b) Consecuencias sobre la salud mental:

- Peor salud mental en general: multiplican por 3-4 la necesidad de tratamiento especializado en salud mental.
- Depresión: una de cada tres mujeres víctima de violencia sufre depresión grave. Tres de cada cuatro sufren depresión leve o problemas de ansiedad.
- Ansiedad.
- Autoestima.
- Tentativas y riesgo de suicidio: se multiplica por 4 en mujeres maltratadas.
- Insomnio.
- Estrés postraumático.
- Abuso de alcohol y sustancias tóxicas.
- Trastornos adaptativos.
- Abuso de psicofármacos.

[357] GONZÁLEZ CASES, J.C., 2011, pp. 37-38.

Además de los efectos sobre la salud se ha comprobado que las mujeres víctimas de violencia tienen un mayor uso de recursos sanitarios, mayor coste económico para el sistema, peor relación con los profesionales y necesidades médicas desatendidas.
En cualquier caso, lo fundamental es observar cómo las consecuencias de los maltratos se interrelacionan**,** esto es, el maltrato físico, causa daños psicológicos y las agresiones emocionales reiteradas son susceptibles de causar deterioro físico.[358]

Este impacto en la salud –mental- en lo que a la esfera jurídico penal, no siempre es tenido en cuenta. Así, entiende FUENTES OSORIO[359] que: "En ocasiones se identifica el delito de lesiones únicamente con la tutela de la integridad en su aspecto físico. La parte psíquica o se olvida o se le concede un papel secundario y subordinado a la agresión física." La lesión psíquica no va unida necesariamente a la agresión física, lo que quiere decir que goza de entidad propia, autónoma, diferente y normalmente de mayor gravedad en lo que respecta a la salud mental del sujeto pasivo si bien, sobre la subsunción de la lesión psíquica, trataremos en la segunda parte de la tesis.
Es frecuente, de hecho muy frecuente, escuchar a la víctimas de este delito cómo nos cuentan a las abogadas y abogados al atenderlas que prefieren una paliza aunque tenga el cuerpo lleno de "morados" al dolor, intenso, que les produce estar recordando lo que les dijo, lo que les hizo su agresor, (en referencia a vejaciones, a humillaciones que se han quedado enquistadas en el "disco duro" de su memoria…cada vez que recuerdan, y las rémoras son numerosas, vuelve a doler.
A modo ilustrativo, la Sentencia data de 31 de marzo de 2004,[360] se expone en su integridad en cuanto a los hechos probados al objeto de mostrar el *iter* que consta en unos autos judiciales, acerca de una víctima del delito de lesiones psíquicas, donde se explicita claramente la sintomatología, patología y diagnosis de la paciente a nivel médico forense, en especial, en lo que concierne al TEP (trastorno de estrés postraumático).

> Hechos probados:
>
> "Probado y así se declara que el acusado (...) desde que contrajo matrimonio con Doña Rocío (...) el día 19 de abril de 1996, en múltiples ocasiones ha usado los insultos, expresiones atemorizadoras y actitudes de desprecio y recriminación continuas, llegando en alguna ocasión a

[358] BALLESTER A./VENTURA, M., 2010, p. 69.
[359] FUENTES OSORIO, J.L., 2013, p. 16:13.
[360] Sentencia del Juzgado de lo Penal Número Uno de Sevilla de 31/3/2004, Ponente: Rafael Tirado Márquez, publicada en *Cuadernos Médico Forense* 11(39), enero 2005, pp. 79-82.

pegar a su esposa, lo que motivó la presentación de sucesivas denuncias en julio y agosto de 2002 -por las que se sigue procedimiento abreviado nº ....-, así como la separación de mutuo acuerdo. En el convenio de separación firmado por los cónyuges el día 20 de octubre de 2002, se atribuyó a la esposa el domicilio conyugal ubicado en (...) así como la guarda y custodia del hijo menor. El día 12 de octubre de 2003, sobre las 00.30 horas, el acusado se presentó en el domicilio de Doña Rocío increpándola desde la puerta a grandes voces, así como patadas a la puerta hasta abrirla, golpeando fuertemente a doña Rocío, al tiempo que la atemorizaba y la insultaba. Una vez que se da cuenta de que Doña Rocío sangraba por la boca se marcha del lugar. Doña Rocío sufrió erosión en hemicara izquierda y desgarro en encía, en último molar de arcada inferior izquierda, curando tras la primera asistencia en tres días. El acusado se presentó en la Jefatura de Policía Local tras la agresión, mientras agentes de tal cuerpo se personaban en el domicilio de Doña Rocío tras ser avisados, siendo detenido por estos hechos, acordándose por el Juzgado de Instrucción nº 18, mediante resolución del día 12 de octubre de 2003, la prohibición al acusado de comunicarse con Doña Rocío, así como acercarse al domicilio de la misma y aproximarse a ella a una distancia inferior a doscientos metros. Sin embargo, a consecuencia del trabajo de Doña Rocío, careciendo de medios económicos para contratar a una persona que se quedara con su hijo o de familiares que pudieran hacerlo, así como posibilitar que el menor se relacionara con su padre, Doña Rocío acordó con el acusado que este lo recogería en la puerta del bloque donde ella vive y lo entregaría sobre las 23:00 horas en el mismo lugar. Así las cosas, el día 29 de noviembre de 2003, cuando Doña Rocío llegaba de trabajar, se encontró al acusado con su hijo en el patio anterior de su vivienda, cogiendo a su hijo y entrando en su casa. Sin embargo, el acusado la siguió, diciéndole que quería hablar con ella, intentando entrar en el domicilio. Doña Rocío cerró la puerta y le indicó al acusado que hablarían por la ventana. El acusado comenzó a dar grandes voces, insultándola, diciéndole: "puta, que estás con todos, te queda solo un día", que al día siguiente no iba a llegar al trabajo porque iba a acabar con ella. Avisada la policía por los vecinos, comparecieron en el lugar, oponiéndose el acusado a su actuación, insistiendo en que no se marchaba, a la vez que les decía que la iba a matar, que esto iba a acabar mal, que no le gustaba que viera a una persona, que quería ver más a su hijo, que la iba a quitar de en medio, que había conseguido quedarse con la vivienda, que lo tenía que pagar, todo ello en presencia del menor. A la vez que decía lo expuesto aporreaba la ventana, hasta que fue detenido por los agentes de la Policía Local, quienes hallaron a Doña Rocío emocionalmente frágil e impotente ante tal situación, manifestando al agente (...) que no se encontraba con fuerzas para visitar nuevamente la Jefatura de Policía Local y denunciar.

Doña Rocío, como consecuencia de los hechos descritos, presenta síntomas de trastorno por estrés postraumático, con miedo a caminar sola, a ser asesinada, miedo a los hombres, sentimiento de degradación y despersonalización, ansiedad, disforia, pesadillas a que se repitan las agresiones, contención de toda respuesta y de participación en el mundo exterior, dificultad para la concentración, con rumiación de pensamiento y depresión aguda reactiva. Dicho trastorno se ha de calificar de gravísimo, con alto riesgo suicida, requiriendo tratamiento psicológico intenso, previéndose que revertirá de esta situación tras recibir tratamiento y apoyo,

> de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días. El acusado padece un trastorno límite de la personalidad, sin que exista ninguna garantía de que las situaciones de conflicto y agresión no puedan volver a producirse."

Pues bien, hasta aquí, los hechos declarados probados. La crudeza de los mismos, y sus terribles consecuencias, nos deben poner en antecedentes sobre cuál pudo ser la situación personal por la que atravesó la víctima del delito. Se han resaltado las consecuencias psíquicas que se han derivado de la conducta protagonizada por el acusado. Igualmente, nótese como al caso presente, lo más importante no son las lesiones físicas causadas, sino la situación de tensión emocional y terror psíquico que experimentó la víctima, situación que comentaremos más adelante, al examinar los Fundamentos de Derecho de la Sentencia. La fundamentación del delito de lesiones psíquicas, en especial en el F J cuarto, se establece en la Sentencia que comentamos en el sentido de que: conviene en primer lugar recordar que el precepto en cuestión, el artículo 147.1 del Código Penal, habla del que "por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental (...)" La lesión que supone un menoscabo para la salud mental de la víctima entiende la Sentencia que consiste en trastorno por estrés postraumático y que proviene tanto de la agresión física ocasionada el 12 de octubre de 2003, así como de los continuos insultos, amenazas y vejaciones sufridas desde tal día y hasta el 29 de noviembre de 2003. En este sentido, resulta interesante plasmar lo que entiende la Sentencia por dicho trastorno por estrés postraumático, resaltando que "(...) el trastorno por estrés postraumático es una categoría de diagnóstico descrita como un trastorno que aparece tras la experimentación de un acontecimiento traumático donde el individuo se ve envuelto en hechos que representan un peligro real para su vida o cualquier otra amenaza para su integridad física, causando en las personas síntomas de reexperimentación (ej., pensamientos intrusivos, pesadillas, flashbacks), de afecto restringido/evitación (ej., evitación de estímulos que se asocian con el trauma, disminución marcada del interés en las actividades significativas) y síntomas persistentes de aumento de la activación (ej., hipervigilancia, dificultad para conciliar o mantener el sueño). Todos estos síntomas crean en las víctimas, en este caso en las mujeres maltratadas, la duda de estar volviéndose "locas", por esta razón muchas mujeres temen hablar de lo que les pasa. Esto ocurre incluso cuando los síntomas duran menos de un mes, tiempo requerido para ser designados como parte del trastorno.

(Walker, 1994).” Continúa la Sentencia resaltando las interesantes conclusiones del Médico Forense en su informe emitido con fecha 30 de noviembre de 2003, y que son las siguientes: 1.- Doña Rocío padece un psicosíndrome por estrés postraumático, secundario a malos tratos reiterados de antiguo. 2.- El pronóstico médico legal de dicha patología psiquiátrica es “gravísimo”, con alto riesgo suicida, previéndose que invertirá en su curación, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días de seguimiento psicológico aproximadamente. 3.- Se precisa para su curación la ausencia de contacto con la noxa causante del trauma psíquico. 4.- Precisa de apoyo y tratamiento psicológico intenso. 5.- No existen en el momento actual signos físicos postraumáticos. 6.- Su hijo es una víctima más del sistema, que debería de ser objeto igualmente de análisis psicológico. Por último, y en conclusión, la Sentencia considera (acertadamente a nuestro entender) que la lesión causada, trastorno por estrés postraumático, es una lesión psíquica, originada de forma dolosa por el acusado, con una sucesión de episodios, por los que entiende finalmente que de acuerdo con los resultados que determinan estadísticas de solvencia, no es menos grave haber sido víctima de maltrato psicológico, que de maltrato físico. Mi conclusión al analizar esta sentencia no es otra que, su importancia deviene del hecho de contemplar el delito de lesiones psíquicas de manera totalmente independiente al de lesiones físicas, de darle a dicho delito un desarrollo adecuado, y haberlo motivado y ajustado al caso de manera eficaz.

D.- La violencia psicológica como estadío primogénito de la violencia unilateral masculina contra la mujer pareja/ex pareja

En opinión de ASENSI, la violencia psicológica es “un conjunto heterogéneo de actitudes y comportamientos en todos los cuales se produce una forma de agresión/abuso cognitivo y emocional, mucho más sutil y difícil de percibir, detectar, valorar y demostrar” que el maltrato físico o el abuso sexual,[361] considerando asimismo que, “la violencia psíquica es inherente a la violencia física o puede ser un anuncio de la misma”, pudiéndose presentar también de modo independiente.[362] Acerca de la producción de la violencia psíquica sin la existencia de otra de índole física, entienden

[361] ASENSI PÉREZ, L.F., 2008, p. 8.
[362] ASENSI PÉREZ, L.F., 2008, p. 74.

ECHEBURÚA et al.[363] que ello puede incluso, resultar más nocivo "para el funcionamiento habitual de la víctima" En opinión del catedrático de psicología clínica de la Universidad del País Vasco, el mayor daño psíquico lo produce la amenaza a la integridad psicológica de la víctima, la pérdida de la pareja, y la percepción de daño intencionado por parte de un ser querido."

El psicólogo JUAN IGNACIO PAZ RODRÍGUEZ describe en qué consiste el maltrato psicológico que analizamos, en un artículo de prensa publicado en el diario El País de este modo: "Lo grave del maltrato es el dominio. La agresión es una consecuencia. El esquema de la violencia es una historia de poder. Ellos quieren una relación donde ellos manden y ella obedezca. El problema viene cuando la otra persona no está por la faena. Entonces se pone en marcha la estrategia de la dominación hasta que la mujer entienda que lo mejor que puede hacer es callarse, ceder, decir a todo que sí. Esa estrategia de dominación es lo que llamamos el *maltrato psicológico*. El asesinato no suele suceder en caliente, sino cuando el maltratador asume que la ha perdido. Y entra dentro de su lógica. Lo que busca el maltratador es tener una esclava y nadie es tan tonto que mata a sus esclavos. Solo se mata al esclavo que se escapa. Solo cuando él asume que la ha perdido ejerce el último acto de poder, que es matarla."[364]

Afirma PAZ RODRÍGUEZ que se estima que la duración media que soporta una mujer el ciclo de la violencia (sus tres etapas de tensión, explosión y luna de miel) antes de reaccionar son quince años.[365]

La violencia psicológica se lleva a cabo mediante una conducta intencionada y prolongada en el tiempo, que atenta contra la integridad psíquica y emocional de la mujer así como contra su dignidad como persona, y tiene como objetivo imponer las pautas de comportamiento del hombre. Sus manifestaciones son las amenazas, insultos, humillaciones o vejaciones, la exigencia de obediencia, el aislamiento social, la culpabilización, la privación de libertad, el control económico, el chantaje emocional, el rechazo o el abandono, el menosprecio y olvido de las conexiones con relaciones que tuvieron lugar en el pasado, como las amistades o la familia, es decir, con las señas de identidad propias de la mujer, que a menudo se ve menospreciada, vejada, vilipendiada

[363] ECHEBURÚA *et al.*, 1998, p.70.
[363] ELLISTON, E./WHATLEY, J., 2002, pp. 25-70; así mismo, BERMANT C., 2004, pp. 3-4.
[364] PAZ RODRÍGUEZ, J.I., 2006.
[365] Así lo puso de manifiesto Juan Ignacio PAZ RODRÍGUEZ en su intervención como ponente en el Congreso de AJDEPLA 2011 (Asociación de Jefes y Directivos de las Policías Locales de Andalucía) celebrado del 30-09 al 02-10 de 2011 en Jaén.

y puesta en evidencia, tanto en público como en privado.

Este tipo de violencia, a diferencia de la violencia física o la sexual, es invisible e indetectable a simple vista y en su consecuencia, es mucho más difícil de demostrar ante los Tribunales de Justicia en la actualidad. En numerosas ocasiones, ni siquiera es identificada ni por supuesto reconocida por la propia víctima como tal, dado que identifica violencia psíquica contra su persona con las manifestaciones propias del carácter del agresor, entendiéndolo como "lo normal", "lo habitual", "es su carácter", esto, cuando su actitud no supone una tajante negación de que ella no es una víctima, ella, no tiene este problema, a ella no le ocurre esa desgracia.

La violencia que investigamos, se lleva a cabo por el victimario en base a conductas verbales y no verbales, de modo activo y pasivo, provocando de modo intencional en la víctima, sentimientos de culpa o sufrimiento, intimidación y/o desvalorización. Se caracteriza asimismo por conllevar frecuentes críticas, humillaciones, posturas y gestos amenazantes (amenas de violencia, de suicidarse si le deja, de llevarse a los niños y que no volverá a verlos, con quitarle la guarda y custodia, etc.), conductas destructivas (*vis in rebus*) rompiendo objetos de valor económico o afectivo de la mujer, maltrato a animales domésticos, con el broche final que suele culminar , cuando no de un modo más desafortunado, con la culpabilización y responsabilización a la víctima de la causación de los episodios violentos descritos.

Además, en estos casos de esta violencia ejercida contra las mujeres por la pareja o ex pareja, deben tenerse en cuenta dos elementos en su definición: la reiteración de los actos violentos y la situación de dominio del agresor, que utiliza la violencia como instrumento para el sometimiento y control de la víctima, de "su" víctima. Resulta altamente ilustrativo en este sentido, el retrato que del maltrato psíquico realiza el que fuera hasta finales de 2011 Delegado Nacional para la Violencia de Género que expone y describe cómo se va produciendo lentamente, como una secuela de las agresiones físicas, produciéndose una degradación lenta y progresiva en la víctima, desarrollándose etapas frecuenciales de agresividad y afecto en LORENTE ACOSTA.[366] El mencionado forense, describe el estado de la víctima asimismo por lo improcedente de los ataques, la falta de motivos que la precipiten, la incapacidad para evitarlos y sobre todo por la reiteración de las situaciones. Además, este tipo de violencia que se dirige con frecuencia en el seno de agresiones intrafamiliares, hacia las mujeres de dicho entorno,

[366] LORENTE ACOSTA, M., 2001, pp. 65 y ss.

suele terminar traduciéndose en malos tratos psicológicos, cuya intensidad y efectos alcanza en ocasiones una gravedad que supera a la de la violencia física. Todo ello, contribuye a lo que el citado autor ha llamado "síndrome de la mujer maltratada" cuya voluntad se ve mermada, llegándose en muchos casos a la anulación de su personalidad. Tal y como señala este autor, el objetivo que pretende el agresor con su comportamiento violento no es otro que aleccionar a la mujer para poner de manifiesto quién es el que mantiene la autoridad en la relación de la pareja y cuál debe de ser el papel a desempeñar por cada uno de los integrantes de la misma, quedando claro que el de la mujer, es el de estar sometida a los criterios, voluntad y deseos del victimario.[367]

En este sentido, sobre el –síndrome de la mujer maltratada- ha sido objeto asimismo de alusión y estudio por la doctrina penal.[368]

Por tanto, la violencia psicológica objeto de esta tesis hunde sus raíces en la desigualdad social por razón de sexo, es susceptible de manifestarse en forma de proceso gradual que suele llegar a tener varias fases como más adelante veremos, ubicándose los abusos psicológicos al inicio del proceso precitado, los cuales se traducen en una actitud por parte del agresor de ignorar los sentimientos de la víctima, de ridiculizarla por ser mujer, le impide expresarse y tomar decisiones, la humilla ya sea en privado como en público, rechaza mantener relaciones sociales en su compañía, le controla el dinero, no le permite trabajar, la aísla de sus familiares y amistades, la desvaloriza, controla sus horarios y actividades.

Como hemos hecho mención anteriormente, la violencia psicológica es muy sutil. De hecho, de las tipologías posibles, es la más sutil a la par que la más pérfida: su objetivo es crear tensión, aterrar, demostrar el "poder" que se tiene.

Una de las dificultades en detectar este tipo de violencia reside en que el límite es impreciso y resulta difícil medir lo que siente la víctima.

Esta violencia se articula en torno a una serie de ejes de comportamiento o actitudes que constituyen microviolencias difíciles de detectar. Varios de estos ejes son: el control, los celos patológicos, el aislamiento, las humillaciones, los actos de intimidación, la indiferencia ante las demandas afectivas y las amenazas. Con el tiempo, si no se pone freno a esta situación inicial, estos abusos psicológicos pasan a ser más intensos,

[367] LORENTE ACOSTA, M., 2001, pp. 116 y ss. acerca las causas y consecuencias que producen en la mujer una situación prolongada de violencia.

[368] ARROYO ZAPATERO, L., 2008, p. 21. En el mismo sentido, VILLACAMPA ESTIARTE, C., 2008, pp. 40 y ss.

llegando a la *segunda fase* que es protagonizada por los abusos o violencia verbal y vis in rebús. La violencia psíquica crea una situación habitual estresante y destructiva, que no permite a la víctima sometida, el libre desarrollo de su personalidad. De reiterarse los actos de la violencia, aumenta la peligrosidad, apareciendo entonces una *tercera fase* donde se acometerá la violencia física e incluso, la sexual, con actos tales como: quemar con cigarrillos, encerrarla en casa, atarla, encadenarla, obligarla a consumir drogas o alcohol, exigirle mantener relaciones sexuales. A lo largo del proceso que se ha descrito brevemente, el victimario alterna conductas violentas con manifestaciones de arrepentimiento y "aparente" amor, pide perdón y promete no volver a llevar a cabo más acciones violentas así como que va a cambiar y que aquello, no va a volver a repetirse, llegando a convencer a la víctima de que es ella la culpable de sus "reacciones" violentas. Por supuesto, lejos de cumplirse dichas promesas de cambio, lo que acontecerán serán nuevas agresiones, ya, más intensas y frecuentes, que pueden llevar a la mujer a temer por su propia vida.

Por consiguiente, este tipo de violencia que responde a un abuso emocional, con el que se pretende humillar y deteriorar la autoestima propia de la mujer en base a las pautas de comportamiento impuestas unilateralmente por su pareja (en base a palabras hirientes, descalificaciones, humillaciones, gritos, insultos), es, a diferencia del maltrato físico, muy sutil, intangible y por ello, iteramos, mucho más difícil de percibir, de detectar.[369]

A mayor abundamiento en relación con los llamados "micromachismos" el psiquiatra Luis BONINO nos habla de este término refiriéndose al conjunto de actitudes coercititvas y manipuladoras muy extendidas en la violencia en la pareja. Parte de la idea de que en la violencia de género se ponen en evidencia los comportamientos invisibles de dominación, sumisión y desequilibrio del poder entre varón y mujer que son manifestados de forma natural, parecen estar legitimados ejecutándose impunemente. El término "micromachismos" lo empleó para referirse a las prácticas de dominación masculina cotidianas e imperceptibles que se dan en el orden de lo micro, que "*incluyen un amplio abanico de maniobras interpersonales que impregnan los comportamientos masculinos en lo cotidiano*",[370] y que suelen tener como finalidad las que se indican a continuación:

– Imponer y mantener el dominio y su supuesta superioridad sobre la mujer, objeto de

[369] Tesis Doctoral de Jorge Zurita Bayona (2014) en la Facultad de Psicología de la UAM –Madrid- "Violencia contra la Mujer. Marco histórico evolutivo y predicción del nivel de riesgo", p. 33.
[370] BONINO MÉNDEZ, L., 1998.

la maniobra.

- Reafirmar o recuperar dicho dominio ante la mujer que se "rebela" de "su" lugar en el vínculo.
- Resistirse al aumento de poder personal o interpersonal de la mujer con la que se vincula, o aprovecharse de dichos poderes.
- Aprovecharse del "trabajo cuidador" de la mujer.

El autor ha establecido una tipología, clasificando los micromachismos en tres categorías:

1. Micromachismos coercitivos (o directos): el varón usa la fuerza moral, psíquica, económica o de la propia personalidad, para intentar doblegar y/o anular a la mujer, quitándole toda razón. Como ejemplos: la intimidación, toma repentina del mando, apelación al argumento "lógico" de su poder, agobio a la víctima, insistencia abusiva, control del dinero, uso expansivo del espacio físico, etc.

2. Micromachismos encubiertos (de control oculto indirecto): el varón oculta su objetivo de dominio y a partir de maniobras sutiles que pasan desapercibidas, impiden el pensamiento y la acción eficaz de la mujer, llevándola a hacer lo que no quiere y conduciéndola en la dirección elegida por el varón. Como ejemplos, los requerimientos abusivos solapados, maniobras de explotación emocional, culpabilización del placer que la mujer siente, enfurruñamiento, acusación culposa y maniobras de desautorización, entre otras y,

3. Micromachismos de crisis: suelen utilizarse en momentos de desequilibrio en el estable *desbalance* de poder en las relaciones, tales como aumento del poder personal de la mujer por cambios en su vida o pérdida del poder del varón por razones físicas o laborales. El varón, al sentirse perjudicado, puede utilizar específicamente estas maniobras o utilizar las definidas anteriormente, aumentando su cantidad o su intensidad con el fin de restablecer el *statu quo.* Como ejemplos se pueden encontrar: dar lástima, desconexión y distanciamiento, hacer méritos, etc.

Pero la violencia del hombre hacia su mujer pareja no es permanente ni queda asentada en estas conductas sutiles, sino que acontece en base a una dinámica cíclica: es lo que

la psicóloga norteamericana WALKER[371] tras realizar una investigación de campo en la que entrevistó a mil quinientas mujeres que habían sido víctimas de violencia por parte de sus parejas masculinas, describió un patrón cíclico que varía desde períodos de calma y afecto hasta situaciones de violencia que pueden llegar a poner en peligro la vida y que la autora denominó la "edificación de la tensión en el ciclo de la violencia", desarrollándose en tres fases que se reproducen y se repiten en el tiempo; así, se produce una primera Fase de Acumulación de Tensión: durante la cual, la violencia se expresa de manera sutil, donde se manifiestan los micromachismos anteriormente citados. La tensión surge de problemas sin importancia para ser utilizado por el hombre en contra de la mujer y descalificarla con sarcasmos, gestos de desprecio, a lo que la víctima responde con su bloqueo y se esfuerza por ser amable, calmar la agresividad para rebajar la tensión e *"…intenta conversar con él sobre el tema, pero el agresor no admite…; la hace a ella responsable del clima tenso que hay entre los dos e incluso puede sugerir que es la víctima quien quiere iniciar la disputa*".[372] Pero la situación se caldea y aumenta la violencia con una mayor carga de agresividad verbal y la posibilidad de que aparezcan episodios de violencia física, dando así entrada a la segunda fase: la Fase de Explosión, en la que el hombre estalla y comienza, como su nombre indica, la explosión de la violencia. Se producen gritos, insultos, amenazas graves y en ocasiones, puede llegar a agredirla físicamente, también empezando por empujones, golpes, bofetadas, pero pueden llegar hasta usar un arma o incluso, en el caso más grave, provocar la muerte de la mujer. En esta fase, ya la mujer ha recibido las suficientes agresiones emocionales como para sentirse totalmente paralizada y no poder defenderse, porque eso supondría agravar más la violencia, lo único que puede hacer es desear intensamente que los golpes terminen, que él cese y se marche. La última fase que describe WALKER, es la del Arrepentimiento y Luna de Miel: el agresor regresa mostrando toda su amabilidad y justificando sus conductas que puedan liberarle del sentimiento de culpa, y como dice LORENTE ACOSTA[373] "*al final no ha sido él quien ha golpeado, sino que lo han hecho las circunstancias, ni tampoco ha golpeado a la mujer, sino su conducta."* El agresor pide perdón y le promete que no volverá a ocurrir adoptando todo tipo de conductas agradables y de muestras afectuosas hacia la mujer. Y la mujer, de esta manera, recupera la esperanza y cree que verdaderamente ha sido un

[371] WALKER, L.E., 1979.
[372] PÉRSICO LAMAS, L., 2003, p. 239.
[373] LORENTE ACOSTA, M., 2001, p. 56.

hecho aislado que no volverá a repetir y que ya todo cambiará, pero lo que no sabe la mujer maltratada es que solo ha hecho que tolerar la violencia.

En mi opinión resulta muy relevante la constatación de que, cuando se da este tipo de malos tratos físicos, se estima que antes hubo un tiempo de agresión psicológica y verbal continuadas que se muestra presente en todas las fases, incluso cuando ya hay agresión física y/o sexual, el maltrato emocional convive con ellas como un elemento instrumental básico y poderoso para el hombre, y es de vital importancia, entiendo en un orden primario o secundario desde el punto de vista criminológico, tal como se expondrá más adelante.

Cuando la violencia se ha asentado, se va a ir repitiendo los ciclos, aunque se van acelerando en el tiempo de manera que, se empieza a cortar la primera y la tercera fase y se va a intensificar la segunda fase con mayor brutalidad, y la mujer acabará pareciéndola normal e incluso llegar a justificar la violencia que recibe de su propia pareja.

El abogado y criminólogo jiennense Jesús TORRENTE RISUEÑO[374] afirma que el maltrato psíquico puede llegar a ser más peligroso aún que la violencia física, atendiendo a las repercusiones que del mismo se derivan, esto es, la destrucción de la autoestima de la víctima y la anulación de su capacidad de reacción, desplegándose los efectos del mismo materializados en el ataque contra la identidad de la misma en términos de presente y en que rompa con su familia de origen, con sus amistades y con cualquier conexión referente a su pasado, afirmación esta que comparto en su integridad. En opinión de este autor, el maltrato psíquico "consiste básicamente en chistes, bromas, comentarios, amenazas, aislamiento, intimidación e insultos en público, desprecio, humillaciones verbales, presiones para conseguir sexo, desigualdad en el reparto de los recursos económicos, negativa a que la mujer acceda a un puesto de trabajo o a la educación." A pesar de la característica referente a la transversalidad, en lo específicamente concerniente a la violencia psíquica, hay autores que afirman que el maltrato psicológico tiene mayor calado en lo que a las clases intelectuales se refiere.[375]

Todo lo que hemos expuesto a hasta el momento se ha hecho desde la óptica de la violencia unidireccional de varón contra la mujer pareja en los términos sobradamente

[374] TORRENTE RISUEÑO.J., 2002.

[375] GARCÍA GONZÁLEZ, M.N., 2012, pp. 38-39. Añade la autora que, de concurrir el maltrato psicológico junto con el físico, estos adoptarán "formas más sofisticadas."

iterados, si bien no ha de omitirse que, los estudios de investigación realizados desde el prisma fundamentalmente internacional, ponen de manifiesto que existen niveles de prevalencia en lo que al sentido bidireccional[376] (en relación al sentido unidireccional que en esta tesis se investiga) de la violencia en la pareja se refiere, proporcionándonos información en especial a lo que a su fenomenología y dinámicas agresivas se refiere. En este sentido, es importante destacar la inexistencia de coincidencia entre la mayor prevalencia de la violencia bidireccional en la pareja, con el número de denuncias que recoge el sistema judicial, es decir, con la tipología de violencia que mayoritariamente (unidireccional, de varón a mujer) es denunciado.[377] Las investigaciones realizadas a nivel patrio en dicho análisis, vienen a ser coincidentes; en este sentido, de la investigación llevada a cabo por MUÑOZ RIVAS[378] se deduce que, el número de agresiones en sentido bidireccional es prevalente al unidireccional, si bien, en relación a la gravedad de las agresiones, el resultado de la investigación es que hay mayor número de víctimas mujeres que hombres.[379] Distinguiendo el autor entre violencia psicológica y física, el análisis revela, que desde el punto de vista del victimario y en cuanto a la violencia psicológica se refiere, las mujeres puntúan más alto en las siguientes en lo que a agresiones verbales ("insultos") se refiere, así como en relación a "comentarios para disgustar y molestar a la pareja", así como en la conducta consistente en " tratar de romper la relación si la pareja no satisface sus deseos" y por último, en cuanto a comportamiento celoso. En cuanto a la violencia física, puntúan asimismo al alza las mujeres en lo concerniente a lesiones leves del tipo "empujones" y "bofetadas." Así, podemos caracterizar el fenómeno criminológico consistente en la violencia bidireccional en la pareja[380] atendiendo a las siguientes notas:

(i) las conductas agresivas, hostiles o violentas no se circunscriben solo a uno de los miembros de la pareja, sino que en la mayoría de los casos se trata de comportamientos cruzados, concurriendo la simetría en cuanto a los motivos como a los factores de riesgo

---

[376] Sobre la bidireccionalidad de la discriminación: LARRAURI PIJOAN, E., 2009, p. 7. La autora afirma dicha bidireccionalidad a la par que la asimetría, en cuanto a los efectos lesivos.

[377] HERNÁNDEZ HIDALGO, P., 2015, pp. 2-4. La autora parte en su artículo del análisis empírico de la violencia en la pareja a partir de los resultados de los estudios de prevalencia donde se muestra cómo "en algunas parejas, la violencia física y/o psicológica, es considerada como una pauta habitual de comunicación", siendo las consecuencias de dicha violencia bidireccional en la mayoría de los casos más graves para las mujeres que para los hombres (STRAUS, 2004), mencionado por la autora.

[378] MUÑOZ-RIVAS, M., *et al*., 2007, pp. 102-109.

[379] Dato este respecto del que viene a coincidir con los resultados anteriormente publicados por STRAUS, 1999, pp. 17-44.

[380] HERNÁNDEZ HIDALGO, P., 2015, *p.* 5.

para la violencia en la pareja heterosexual ya desde las relaciones de noviazgo, dato que permite afirma por consiguiente, que no existe en todos los casos, la situación de dominación del hombre sobre la mujer característica de la violencia de género. La investigación de la autora en cita viene a sustentar la tesis de esta investigación en lo que al rechazo pleno al automatismo se refiere.

(ii) En general y en lo que a la violencia física atañe (existe constatación de episodios de violencia grave en ambos sexos, pero en menor medida), este tipo de violencia se muestra de menor intensidad (conductas de hostigamiento, control, agresiones leves tales como bofetadas o empujones), que llega a constituir un modo habitual de comunicación recíproca en la pareja, por tanto normalizado.

(iii) A pesar de la dinámica de violencia bidireccional, la pareja continúa con la relación, considerando como normal dicho comportamiento que además no es denunciado, (con lo cual, no aparece reflejado en estadística policiales ni judiciales, ni en encuestas de victimización, formando parte de una abultada cifra negra).

Ello tiene como consecuencias inmediatas de un lado, que todo el sistema de protección tanto por la asistencia policial, asistencial y judicial, (con la LI en la mano), se centre exclusivamente en mi opinión, en la mujer como único sujeto pasivo de la violencia inter pareja, y de otro lado, la creación en el imaginario colectivo social español de que el varón es el único sujeto victimario-agresor y la mujer, siempre resulta ser la víctima-agredida.

E.- Conclusiones: ¿Quiénes somos, de dónde venimos, a dónde vamos…?

La *violencia psicológica masculina ejercida unilateralmente contra la mujer pareja o expareja*, podría definirse como un ataque exterior, directo o indirecto, realizado mediante el uso inmaterial de la fuerza mental del victimario que adolece de diversos grados de intensidad si bien el denominador común es su caracterización como dolorosa para el sujeto pasivo, afectando aspectos de su afectividad que trasciende la esfera física de su espacio vital, con el propósito de someterla (hasta el punto de destruir/aniquilar), con el resultado de herir la esfera más íntima de la víctima. Esta violencia es, atendiendo a su propia esencia y caracterización habitual, no singular.

Acerca del *concepto de géner*o con el que sintonizo, no es aquel sinónimo de sexo, sino aquel que resulta ser la resultante de una construcción sociológica de base económico-cultural secularmente estática y que sin embargo, en las últimas décadas, viene adoptando un inicial dinamismo en su configuración que nos permite reflexionar sobre construcciones de género de índole inversa, esto es, de posiciones dominantes ejercidas en la pareja heterosexual no solo por varones, sino también por mujeres.

Proviene de una aleación perversa e interesada de biología (considerando diferencias de índole anatómico-sexual) y asignación (social) de roles, que conllevan la división sexual del trabajo que implica necesariamente la consiguiente descomposición asimétrica desde el punto de vista de desigualdad económica en clara desventaja integral para con las integrantes del sexo femenino. De este modo nos encontramos con la esencia primera consistente en la funesta transformación de la diferencia natural (entre hombre/mujer) en la desigualdad jerárquica y asimétrica de dominio construida por el hombre que, a base a su permanencia y continuidad en el devenir histórico, ha terminado por implementarse en las mentes de los seres humanos que componen la sociedad, hasta el extremo de "normalizarse." Todo ello, contando con el beneplácito expreso por acción u omisión de los poderes públicos, del Estado, en definitiva, responsable primogénito de la barbarie que analizamos.

La biología no constituye un factor determinante ni, lo que es más, determinista ni inmutable. En mi opinión, el sexo es a la biología lo que el género es a la cultura con la excepción, relacionada con la identidad sexual, relativa a la transexualidad.

No se trata de un destino escrito desde la cuna, sino que los roles, las identidades discriminatorias y asimétricas, por tanto, injustas, que nos son asignadas a los seres humanos que vivimos en sociedad, por mor de factores de índole socio-políticos-económicos-culturales, que constituyen el germen inicial que abona necesariamente la violencia contra la mujer a manos de su pareja, son susceptibles de ser transformados. Hasta la presente fecha, la igualdad que contemplamos lo es a nivel formal, igualdad de *iure,* esto es, papel mojado que, con frecuencia, desemboca en discriminaciones *de facto*.

En mi opinión, la *utilización de expresiones* tales como "violencia doméstica, intrafamiliar, o familiar" encierran un eufemismo que contribuye a la invisibilización de la realidad criminal que tratamos de visibilizar como estadío previo a su estudio y tratamiento, obviándose de este modo la particular naturaleza, la base socio ideológica

subyacente en la realidad que estudiamos, en concreto. Coadyuva además a no tener en cuenta el entramado socio-estructural-cultural de base en el que la violencia dirigida contra la mujer a manos de su pareja o ex pareja varón, tan solo por el mero hecho de ser mujer, despreciando y desmereciendo la base inicial sobre la que ha de edificarse las relaciones humanas, que no es otra cosa que el respeto, seguida de la empatía. Entiendo que el uso de dichas expresiones conlleva a un perverso reduccionismo erróneo de principio a fin.

Mi concepción de violencia de género psicológica es aquella que concierne a una realidad de abuso emocional en la que el victimario aplica sobre su víctima –pareja/o ex- de forma **sistemática y continuada** estrategias sobre las que se cierne esta práctica criminal, debiéndose observar parámetros que resultan relevantes tales como: el número de acometidas, intensidad y frecuencia de las mismas.

De ello se desprende que esta entidad de violencia específica es por definición básicamente habitual y no singular, **esto es, no susceptible de subsunción en el actual art. 153.1 CP** lo cual, coadyuva la argumentación que sostengo en esta mi tesis acerca de la destipificación de ese injusto. Esta afirmación, implica en su consecuencia la desaparición del tipo en su integridad.

Se trata de una conducta que, por acción u omisión constituye el soporte, la plataforma, la base sobre la que se sustenta el entramado de una red de control, de manipulación, de anulación, de minar la autoestima de la víctima que suponen una invasión agresiva, un abuso cognitivo y emocional respecto del sujeto pasivo del delito.

La violencia de género psicológica abarca, amén de la conducta específicamente analizada en este trabajo, unilateralmente dirigidas desde el varón a la mujer aquellas agresiones realizadas sobre el ser humano mujer adulta y/o menor, promoviéndose dicho ataque esencialmente en atención a su condición de tal, a manos del victimario, debiendo incluirse en las modalidades de dichas conductas violentas las acometidas por razón de su orientación sexual, identidad sexual, trata y explotación sexual y laboral, violencia sexual, maltrato familiar, mutilación genital, matrimonio forzoso, embarazo no deseado producto de agresión sexual, feminicidio o femicidio, violencia en conflicto bélico, en el ámbito laboral y cualquier otra maquinación de esta índole basada en el género.

Si prestamos atención al debate que se suscita cuando nos cuestionamos ¿qué ha hecho la Ley integral por las víctimas de esta violencia? la respuesta se orienta a considerar la

normativa vigente sobre la denominada violencia de género a modo de constatar la ineficacia de la Ley Integral bien por la ausencia, bien por la escasez, bien por el carácter inadecuado de los medios empleados.

Nos estamos refiriendo a los medios de implementación, en el sentido de medios de control social, que abarca el denominado derecho regulativo, a nivel primario y secundario en especial, así como por la defectuosa a la par que errónea técnica sistemática legislativa, habiéndose decantado los poderes públicos a nivel de intervención decididamente por la instauración del nivel terciario en cuanto a medios de control, de naturaleza correctivo-sancionadora tendente al incremento punitivista (que no a la prevención, en su ámbito general simbólico y aún menos, en el ámbito de prevención especial).

Detectamos cómo se establece una distancia que tiende a convertirse en lejanía, entre la norma legal (ser) y los fines que persigue (deber ser), partiendo de la base de la persecución de un fin que es falaz en sí mismo: la erradicación de la violencia de género, que es una realidad social secular, utilizando un instrumento tal como la ley, penal, por más señas. El decurso de la Ley Integral en el Estado Español podría resumirse en el lema *"pan para hoy y hambre para mañana"* seguido de un diagnóstico de anemia crónica.

Comparto la idea de que la ley puede servir, es más, debe ser útil de cara a la transformación de una determinada realidad social, la realidad social en que consiste la denominada violencia de género, pero no creo que el camino adecuado lo constituya la inflación punitiva sino que pienso, que las vías más idóneas se encuentran en la línea que diseña el derecho regulativo, desarrollando los aspectos educativos, de asistencia social, de empleo y de acceso preferente a vivienda, esto es, mediante la implementación en la praxis de mecanismos dirigidos a la prevención, presididos por la consecución de fines, intereses, objetivos y valores que redunden en la consecución de la deflación de episodios de violencia de género, en la minoración de este crimen, allí donde bien ni existen, bien se trata de modificar las defectuosas e inoperantes estructuras obsoletas. Claro está que ello corresponde a los poderes públicos, los cuales, no se deciden a ponerse en marcha y pasar de lo virtual al campo de lo real en lo que se refiere al artículo 9.2 de la Magna Carta.

Mi apuesta no es susceptible de logros a corto plazo sino a medio y largo plazo, si bien prefiero comenzar con un proceso de cambio pausado pero seguro y eficaz a lo que

venimos observando desde el año 2005 en adelante, francamente. Hay una realidad clara: su política no ha funcionado luego, habrá que cambiarla, a mejor. En educación, que es la estrella preferida en mi arriesgada apuesta, volcaría los esfuerzos en transmitir desde la edad infante de tres años, hasta la universidad, que el constructo de virilidad conectado a la violencia de género es una auténtica bomba de relojería y proporcionaría recursos y herramientas a los ciudadanos desde esas edades orientadas en lo que concierne a la conciencia de su propia esencia, valoración y dignificación personal individualizada, a reforzar aquello que a cada ser humano le suponga un crecimiento integral óptimo conforme a su idiosincrasia, dotándoles asimismo de resortes de control de las emociones y sobre resolución pacífica de conflictos. Se trata de educar en ciertos valores y desechar por completo los imperantes que beben del materialismo y de un consumismo atroz y destructivo como seres humanos. Ello es plausible siempre y cuando se apliquen los recursos materiales y humanos fundamentalmente en educación desde la infancia y de modo continuado y normalizado, constituyéndose a modo de eje central el sistema educativo y familiar en la transmisión de un sistema de valores en cuya base, entre otras ideas, predomine la igualdad existencial integral entre seres humanos, hombres y mujeres, es decir, lo contrario al entendimiento de considerar al varón como superior a la mujer, a la valoración en positivo de la dominancia y la agresividad como métodos de resolución de conflictos.

Por consiguiente, la eliminación de la violencia contra las mujeres y su prevención es un problema que nos atañe a toda la sociedad y que requiere a mi entender como primera y urgente medida, la educación, la formación de niños y niñas, adolescentes, hombres y mujeres habiendo de instruir tanto a los docentes que enseñan y transmiten valores y principios en cuanto a la resolución pacífica de los conflictos que surgen en la dinámica de las relaciones intrapersonales y ello, desde nivel de infantes al universitario, así como también, de modo primordial, a los progenitores. El proceso de educación habrá de coadyuvarse en su implementación al respecto y subsiguiente transmisión además, de la imprescindible mano de los medios de comunicación, en especial los audiovisuales, teniendo un papel protagonista en este sentido las nuevas tecnologías.

El bien intencionado propósito que expreso en estas líneas, no es otro que el deseo de que, en unas décadas, logremos si no nosotros, las futuras generaciones, un cambio en el sistema de valores a través del cual se transmita que el camino para resolver los conflictos interpersonales no es otro que el pacífico, identificando la violencia como

aquel recurso no válido y rechazable de todo punto.

SEGUNDA PARTE

A.- Introducción

La abundante producción legislativa en el ámbito de la violencia de género ha generado confusión y ha dejado muchos aspectos sin tratar o resueltos de forma insuficiente.

Con anterioridad a la última reforma operada en el Código penal en nuestro país recientemente en el año 2015**,** nos encontramos con normativa reseñable, en concreto a partir del Informe del Senado elaborado por la Comisión de Relaciones con el Defensor del Pueblo y de los Derechos Humanos encargada de los estudios de la mujer maltratada: LO 3/89, de reforma del Código Penal y en la anterior legislatura, la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros; la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica. Todo este entramado de regulación normativa ha supuesto que algunos autores se hayan referido al respecto con expresiones como "carrusel legislativo."[381]

La Reforma penal de 2015 ha introducido modificaciones con relación a la violencia de género, se dice que con el propósito de aumentar la protección de las víctimas. Entre estas reformas cabe destacar las siguientes: en el Código penal se incorpora el género

[381] FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., 2003, p. 46.
En la precitada última reforma llevada a cabo por el legislador de 2015, ha tenido una más que considerable influencia el más reciente instrumento legislativo de corte internacional en la materia que nos ocupa, esto es, el denominado Convenio de Estambul que define, tal como hemos hecho alusión con anterioridad, en su art. 3.a la "violencia contra la mujer" como "una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y se designarán todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada" y la "violencia contra la mujer por razones de género" como "(...) toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada", utilizando así la definición dada por la Recomendación General 19 de 1992 de la CEDAW.
Dicho instrumento normativo que data de 2011, se encuentra a su vez, en íntima conexión con el Informe emitido por el Parlamento Europeo: Informe con Recomendaciones destinadas a la Comisión sobre la lucha contra la violencia ejercida sobre las mujeres (2013/2004(INI) de 31 de enero de 2014, recuerda que "la violencia de género (...) guarda relación con las desigualdades existentes en la distribución del poder entre mujeres y hombres y con las ideas y los comportamientos basados en estereotipos en nuestra sociedad que se deben combatir desde las fases más tempranas con el fin de cambiar las actitudes."

como agravante en el número 4 del art. 22, se incluyen las lesiones de menor gravedad en el art. 147.2 y 147.3 CP, se incorpora la regulación delictiva de los matrimonios forzados en el art. 172 bis, así como la relativa al delito de acecho u hostigamiento, también conocido como *stalking,* en el art. 172 ter CP y también el delito de ciberacoso, en el art. 197.7 CP, 172 ter, para finalizar mencionando el delito del *sexting* en el art. 197.7. Asimismo, la medida de libertad vigilada, ha mudado del art. 156 ter CP al art. 173.2 CP *in fine*, siendo susceptible, finalmente de extenderse a todos los miembros de la unidad familiar, sin selección ni de sujetos ni de cuantía de penas.

Asimismo, se reforma la Ley Orgánica del Poder Judicial, ampliándose a dos o más las jurisdicciones de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer en un intento de que la respuesta especializada llegue al mayor número de víctimas posibles (apartado 2 del art. 87bís). Se extenderán las competencias de estos juzgados a los delitos de revelación de secretos y a los delitos de injurias (modificación de las letras a) y d) del apartado 1 del art.87ter), así como conocerán del delito del quebranto recogido en el art. 468 del CP (se añade la letra g) al apartado 1 del art. 87ter).

Por último, la reforma de la Ley de Protección a la Infancia y a la Adolescencia reconoce como víctimas directas a los hijos de las mujeres que sufren violencia de género y recuerda a los jueces que siempre deben pronunciarse sobre las medidas cautelares que les afecten (modificación del artículo 1.2 de la LO 1/2004).

Dos cuestiones que han sido objeto de una regulación contradictoria e incompleta serán el objeto de la segunda parte del trabajo de investigación, a saber:

Identificar qué violencia de género se tipifica en el marco de las lesiones del Código Penal: regulación normativa por exceso/por defecto.

Analizar el marco normativo penal que se dispone respecto a la específica modalidad psíquica/psicológica de la violencia de género.

B.- Ley penal y violencia de género

En primer lugar, hagamos un breve repaso de cuál ha sido, a grandes rasgos, la evolución de la regulación legal de las lesiones en el Texto sustantivo penal.

Así, tomando como punto de partida la LO 3/1989, la decimonónica concepción angosta que de las lesiones se contenía en la normativa anterior a dicha reforma (art. 420 del

CPTR 73), donde se regulaba un muy defectuoso sistema de incriminación a nivel técnico, a la par que mecanicista -pues se orientaba a la tutela de la integridad corporal o física como delimitador del objeto a tutelar- , en el que lo determinante era el factor cuantitativo referido al tiempo en que las lesiones tardaban en sanar, prescindiéndose de valoración o directriz en materia de política criminal, en el que no se ponía el acento en cuanto a los modos y formas de causación de las lesiones. Ello conllevaba una serie de importantes problemas de orden técnico, a saber: 1) inexistencia de un concepto general de lesión; 2) casuismo y objetivismo excesivo; 3) limitación de los medios comisivos en los delitos de lesiones graves; 4) exclusión expresa de eficacia al consentimiento del lesionado, a excepción de los casos referentes al trasplante de órganos, esterilizaciones y cirugía transexual y 5) concurrencia de preceptos contrarios a la Constitución, todo lo cual, hacía imprescindible la reforma penal que aconteciera en su día por mor de la LO 3/1989[382] en base a la cual, se corrigen en parte los defectos de los que adolecía la anterior legislación y estuvo vigente hasta mayo de 1996.

Si bien, es con la Reforma penal abordada en 1995 cuando se pretende modificar, mejorar y completar la Reforma de 1989, configurándose una regulación de los delitos de lesiones en esencia más correcta y ordenada desde el punto de vista sistemático respecto a la que estuviera vigente hasta mayo de 1996, estructurándose en torno al art. 147.1 CP: un tipo atenuado (art. 147.2 CP), otros tipos agravados (arts. 148 a 150 CP), las formas preparatoria punibles (art. 151 CP), los tipos de lesiones imprudentes (art. 152 CP), los tipos especiales (arts. 153 y 154 CP), así como las normas relativas al consentimiento (arts. 155 y 156 CP). Destacable de esta reforma en esta materia que nos ocupa, resultan ser: de un lado, la introducción del verbo "objetivamente" en la descripción de los requisitos de la lesión, y de otro lado, la interpretación en cuanto al tratamiento médico se refiere (art. 147.1 *in fine*).

Posteriormente, la LO 1/2004, afectó notablemente tanto al art. 153 CP, así como a la introducción de una doble agravación del tipo básico de lesiones: el art. 148 en

[382] DEL ROSAL BLASCO, B., 2015, pp. 67-70. El autor señala que el criterio de la tutela referido a la integridad física o corporal, ha sido superado por el bien jurídico "salud", *entendido –como realidad biológica objeto de la acción típica"* en el sentido, no solo de ausencia de enfermedad, sino más bien en sentido amplio, con referencia al estado en que normalmente una determinada persona desarrolla sus funciones, entendiéndose a su vez por función, el *"ejercicio de un órgano o aparato"* de tal modo que, la noción de salud, englobaría tres dimensiones: *el subjetivo (bienestar mental-social, alegría de vivir), el objetivo (capacidad para la función), y el psico-social adaptación social del individuo);* de este modo, la integridad física y el bienestar personal, se integran (no son un valor a tutelar de modo independiente de la salud), en ella. No obstante, el autor identifica como el auténtico objeto de protección, la capacidad de disposición (conjunto de facultades de decisión y de disposición) del titular del bien jurídico.

relación con el art. 417.1 CP, en el doble aspecto de referirse, para aquellos supuestos en el que el sujeto activo es un varón a la par que el sujeto pasivo es su actual o pretérita pareja heterosexual, amén de para aquellos casos en que, con independencia de quien fuera el sujeto activo, el perjudicado sea un sujeto que conviva con aquel y sea una persona especialmente vulnerable.

A continuación, la LO 5/2010, introdujo en materia de lesiones, el delito de tráfico ilegal de órganos del art. 156 bis CP, y finalmente, las novedades introducidas por la más reciente LO 1/2015 son consecuencia de la incorporación al repertorio de delitos tanto de las antiguas faltas de lesiones, como de los malos tratos de obra, amén de algunas modificaciones penológicas, siendo de especial interés en esta tesis lo concerniente a la inclusión de la agravante por razón de género en el art. 22.4 CP.

1.- Ley Integral

Iniciamos el presente análisis partiendo de la norma que dio a luz la reforma de la normativa sustantivo-penal, que en materia de lesiones específicas de violencia de género (entre otros delitos tales como amenazas y coacciones) se regula en el Código Penal**: la LO 1/2004** de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de Género. Esta ley, que fue objeto de una densa discusión parlamentaria (en términos de "batalla campal" se refiere por alguno),[383] aunque contó con la aprobación unánime parlamentaria,[384] lo que bien pudiera inducirnos a reflexionar acerca de que estaría sin duda respaldada por la totalidad del electorado –votante- al menos.[385]

Para ser exactos, hemos de recordar que, habiendo sido aprobada por unanimidad en relación al conjunto de la Ley Orgánica 1/2004, las medidas penales que se contienen en los artículos 28 bis a 32 fueron aprobados por 190 votos a favor, 130 en contra y una abstención, siendo respaldada su constitucionalidad desde el inicio, con la STC 59/2008, de 14 de mayo, así como en las dictadas posteriormente[386] pues aunque en realidad, esta Sentencia se refiere solo a la constitucionalidad del artículo 153.1 CP, su argumentación de fondo es aplicable al resto de artículos examinados, como se ha

[383] ARROYO ZAPATERO, L., 2008, p. 30, nota 48.
[384] BOLDOVA, M.A./RUEDA, M.A., 2004, pp. 65-66.
[385] Me planteo cuál habría sido el coste electoral de aquel partido político que hubiese votado en contra.
[386] SSTC 76/2008, 80/2008, 81/2008, 82/2008, 83/2008, 95/2008, 96/2008, 97/2008, 98/2008, 99/2008, 100/2008 y 45/2009.

puesto de relieve en la STC 45/2009 de 19 de febrero.

Desde su alumbramiento, "paradójicamente" resultó ser una de las más polémicas y discutidas leyes que se hayan engendrado en nuestro país desde la democracia, de hecho, no hay más que contemplar las disensiones varias que respecto a cuestiones nucleares diversas ha suscitado como decimos, en el seno de la Doctrina académica, partiendo de que la filosofía en la que se encuadra esta ley se basa en que toda acción violenta acometida por un varón en el seno de un conflicto intersubjetivo con la mujer pareja (o ex) supone un acto de dominación destinado a someterla, excluyendo por tanto la tesis que sostengo consistente en que, habría que analizar la acción llevada a cabo por cada hombre, en cada uno de los contextos que singularmente se genere en cada caso en concreto.[387]

Asimismo, se trata de un parecer muy extendido, los partidarios de una interpretación restrictiva de la ley a efectos de salvaguardar su constitucionalidad, tanto en lo que respecta a la Doctrina[388] como en lo que se refiere al criterio que sostiene parcialmente

[387] Son varios y esenciales los ejes de la Ley que suscitan controversias doctrinales que giran en torno a elementos centrales de la Ley, tal como por ejemplo la mencionada discusión respecto a si el elemento material que subyace a la violencia de género está presente siempre, toda vez que un varón agrede a su mujer pareja: se manifiestan a favor entre otras: LAURENZO COPELLO, P., 2005, pp. 18 y ss.; así como MAQUEDA ABREU, M.L., 2006 b), p. 179.
La postura contraria es la que sostiene LARRAURI PIJOAN, E., 2009, pp. 14 y ss. al entender que debe probarse en el caso concreto porque son concebibles agresiones sin dicho componente. Esta discusión incluso afecta si el TC debía o no haber dictado una Sentencia interpretativa.
La segunda controversia que mencionamos, afecta a la consideración autónoma o no de la violencia de género: sostiene esta tesis afirmativamente, LAURENZO COPELLO, P., 2005, pp. 2 y ss., calificando ambas violencias como emparentadas, pero constituyendo a su vez de fenómenos diferentes, que se deben a causas distintas y necesitan respuestas penales autónomas; en el mismo sentido: MAQUEDA ABREU, M.L., 2006 a), p.2; FARALDO CABANA, P., 2006, pp. 76 y ss.
A *sensu* contrario, GIMÉNEZ GLÜCK, D./VALLDECABRES ORTIZ, I., 2005, pp. 56 y ss. opinan que el legislador penal de 2014 ha configurado los delitos de violencia de género a modo de una "subespecie de la violencia doméstica."
La tercera cuestión harto polémica se centra en si nos encontramos en presencia de medidas legítimas de discriminación positiva, habiéndose manifestado en este sentido PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., 2004, (aunque el autor prefiere la denominación de -igualdad como diferenciación-), que en esta catalogación coincide con muchos críticos, como el CGPJ o el Grupo de Política Criminal, o defendiendo al contrario, que nada tienen que ver con ello, sino con una mayor lesividad objetiva del acto del varón, por ejemplo, LAURENZO COPELLO, P., 2005, pp. 19 y ss. ARROYO ZAPATERO, L., 2008, p. 29; y en la misma línea, se pronunció el Tribunal Constitucional en la STC 59/2008.

[388] Entre otros: BOLDOVA, M.A./RUEDA, M.A., 2004, pp. 5 y ss., PEÑARANDA RAMOS, E., 2008, p. 4; GARCÍA PABLOS DE MOLINA, A., "Sobre la denominada "violencia de género" artículo de prensa publicado en el diario *ABC* el 28 de mayo de 2008; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., 2007, pp. 141 y ss., ALASTUEY DOBÓN, M.C. 2006, p. 67; RAMÓN RIBAS, E., 2008, pp.151 y ss.; LARRAURI PIJOAN, E., 2009, pp. 14 y ss.; En términos similares, Circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado relativa a los "Criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género", (p.19), que excluye de la competencia de la Ley Integral las acciones que de forma notoria no constituyan expresión de la violencia de género. Finalmente, hay autores como BOLEA BARDÓN, C., pp. 186 y ss. que estima que ni siquiera con una restricción teleológica, que supondría "forzar demasiado los tipos penales" podría salvarse la objeción de inconstitucionalidad de esta ley.

un sector de la Judicatura, entre otros, los Magistrados disidentes de la STC 59/2008, de 14 de mayo.[389] Téngase en cuenta que, aunque haya de admitirse la constitucionalidad de la norma consagrada por el TC, ello no significa que el aplicador del Derecho (ni los demás operadores jurídicos tampoco), tengamos que asumir acríticamente una interpretación literal de la norma.[390]

En este sentido, y a mayor abundamiento, en el seno de la Doctrina, se han emitido críticas muy detalladas[391] así como críticas más específicas en el análisis de la ley, desde la óptica de un Derecho penal del enemigo.[392]

La Exposición de Motivos de la Ley Integral comienza así:

"La violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el mismo hecho de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión."

---

[389] Así, en los cuatro votos particulares emitidos, de los Magistrados: CONDE MARTÍN DE HIJAS: "La Sentencia tiene realmente el significado de una Sentencia de las denominadas interpretativas, sobre cuya base no resulta lógico que la interpretación apreciada como constitucionalmente aceptable, no se haya llevado al fallo" (apartado 3 del voto particular); DELGADO BARRIO: " la Sentencia implícitamente está declarando la inconstitucionalidad del precepto cuestionado en la interpretación que se atiene a la pura literalidad del texto sin más, es decir, sin incorporar un nuevo elemento al tipo, y al propio tiempo declarando su constitucionalidad sobre la base de que concurra aquella situación de discriminación, desigualdad o relación de poder…", por lo cual el magistrado acaba concluyendo que "este entendimiento del precepto cuestionado debió recogerse en el fallo" (apartado 4 del voto particular);
RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ que recuerda que la sentencia "utiliza la técnica de las llamadas sentencias interpretativas de rechazo (…), lo que implica una auténtica declaración de inconstitucionalidad parcial del tipo penal cuestionado", pero a la vez genera una gran inseguridad "puesto que no delimita con claridad y precisión cuál sea la interpretación compatible con la Constitución, ni expone las razones por las que se llega a tal conclusión, ni lo refleja en el Fallo" (apartado 3 del voto particular); y RODRÍGUEZ ARRIBAS, que acepta el fondo de la argumentación del Tribunal para considerar materialmente fundada la agravación, pero a la vez cree que ello "supone añadir algo al tipo penal en cuya descripción no está expreso" y ello obligaba "a hacer una sentencia interpretativa que así lo expresara en el Fallo."

[390] MUÑOZ CONDE, F., 2015, p. 179. En este sentido se manifiesta el autor al afirmar que también es posible una interpretación sistemática de la normativa que regula la violencia de género en el CP en conexión con la LO 1/2004, (sic): "para entender que las agravaciones de la pena no se aplican vinculadas al sexo del ofensor y ofendido (varón-mujer), sino que su aplicación depende de que exista realmente violencia de género, esto es, un contexto machista."

[391] ACALE SÁNCHEZ, M., 2008, pp. 87 y ss., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., 2007, pp. 125 y ss.; La misma, 2007 b), pp. 239 y ss., BOIX REIG, F.J., 2005, pp. 19-27; GRUPO DE POLÍTICA CRIMINAL, 2004.

[392] POLAINO NAVARRETE, M., 2007, pp. 21 y ss., POLAINO-ORTS, M., 2008, pp .1 y ss., BOLDOVA PASAMAR, M.A./RUEDA MARTÍN, M.A., 2004, pp. 5 y ss; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., 2007, pp. 141 y ss.; MENDOZA CALDERÓN, S., 2006, p. 161.

La descripción de esta realidad criminal con la que se inicia dicha Exposición de Motivos como es sabido y mencionamos en la primera parte de este trabajo, comienza a consolidarse en la década de los noventa del siglo pasado, gracias a importantes iniciativas en el orden internacional[393] como la Conferencia Mundial para los Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, en el mismo año, la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de 1994 y la Conferencia Mundial de Mujeres de Beijing que tuvo lugar en 1995.[394]

En el primer apartado de la precitada Exposición de Motivos se alude a la definición de la *violencia contra la mujer* puesta de manifiesto por la ONU en la IV Conferencia Mundial de 1995, resaltando las características de empoderamiento y desigualdad asimétrica del hombre por encima de la mujer, indicándose tres ámbitos básicos donde acontece, a saber: maltrato en el seno de relación de pareja, agresión sexual en la vida social y acoso en el medio laboral, aludiéndose asimismo al esfuerzo de organizaciones de mujeres en su lucha contra todas las formas de violencia de género. Sin embargo, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1993 en su Resolución de la Asamblea General 48/104 de 20 de diciembre de 1993,[395] define la violencia contra la mujer como "todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga como resultado la producción de un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, incluidas las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la

[393] Vid. MAQUEDA ABREU, M.L., 2006 a), p.2.

[394] CORCOY BIDASOLO, M., 2016, pp. 549-550. La autora señala tres hitos internacionales muy importantes en esta materia, así: la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las Mujeres de 18 de febrero de 1979, ratificada por el Estado español en 1983, donde, según la autora, se evidenciaba cómo el mantenimiento de la violencia de género se debía, entre otros factores, a la pervivencia de valores patriarcales que nutren estereotipos diferenciados en función del sexo, situando a las mujeres, bien sea tácita o bien expresamente, en una posición de subordinación respecto al hombre. En segundo lugar, hace mención la autora a la Declaración de la ONU sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, donde se pone en valor el hecho de que, la violencia contra la mujer constituye un atentado de los derechos humanos y las libertades fundamentales que impiden o al menos limitan el ejercicio de esos derechos y libertades, recogiéndose en dicha Declaración pautas de actuación dirigidas a los Estados miembros, de carácter preventivo, educacional, asistencial, penal, que en gran medida se recogen en la Ley Integral española. Finalmente, la autora hace referencia a la IV Conferencia Mundial de Pekín en 1995, lugar donde se apuesta definitivamente, en el mismo sentido en que se hace en la Ley Integral, por las expresiones **–violencia de género-** (frente a otras tales como: "violencia intrafamiliar", "violencia doméstica", "violencia familiar", o "violencia contra la mujer") y –**perspectiva de género**- al entenderse que es este el factor esencial del cambio de rol tradicional de la mujer en la sociedad. Crítica la autora respecto a la introducción en la Ley Integral, de la expresión: "**personas especialmente vulnerables"** ya que desvirtúa el propósito inicial de la LI, su Exposición de Motivos, así como muchas de las medidas previstas.

[395] Inf. OMS, 2002, p. 5.

libertad, tanto si se produce en la esfera existencial pública como en la privada" (artículo 1).

En la LO 1/2004 de 28 de diciembre, se acotó, y mucho, tanto el concepto como el ámbito de su aplicación de la violencia de género reduciéndola al marco relacional en el ámbito de la pareja o ex pareja, definiéndola en este sentido en su artículo 1.1 como aquella: "*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, aun sin convivencia."*

En este artículo 1.1 de la LI se encuentra la clave, pues conforme al mismo, esta 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 ejercen 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, aun sin convivencia."

Así pues, repárese en que, de este primer párrafo del primer artículo de la Ley Integral que analizamos podemos inferir que, en dicha Ley, no se acota como su ámbito de proyección la violencia sobre la mujer, sino que se acota –de un modo exclusivo y excluyente a mi parecer- un concreto tipo de violencia denominado "*violencia de género",* implementando seguidamente en el tenor literal sus tres ingredientes básicos y determinantes que la cualifican:

- esta violencia ha de obedecer o responder, a un propósito discriminatorio,
- esta violencia, debe evidenciar una situación de desigualdad y,
- con esta violencia, el varón busca asentar una relación de supremacía de poder.

La importancia del art. 1.1 LI es de vital importancia como venimos insistiendo porque en él, se define la violencia a la que se refiere esta Ley, esto es, toda la Ley, se articula en torno a esa definición conceptual y ello supone que se convierte a su vez en la llave interpretativa de los preceptos penales creados a su amparo.

Recordemos, cuando nos referíamos en la primera parte de la tesis al tratar la perspectiva de la -psicología social- en la materia de investigación que nos ocupa, a la distinción terminológica que se hacía de esta *violencia* a la que aludimos, en sede del Anteproyecto y después en sede de la LO 1/2004: la violencia, en sede del

Anteproyecto, se definía "como instrumento para mantener la discriminación, la desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres", empero en la LO 1/2004, se pasa a otro esquema definitorio en el que se acude a un resultado, es decir, la concepción de la violencia pasó de constituir un "instrumento" del que se valía el varón para subyugar al sujeto pasivo –pareja o expareja heterosexual- a convertirse en una acción ya consumada[396].

La LO 1/2004 generó la aparición de una serie de preceptos del Código Penal: arts. 153.1; 171.4; 172.2 y 148.4, que fueron objeto de numerosas cuestiones de inconstitucionalidad resueltas por el Alto Tribunal en diferentes sentencias en las que se profundiza sobre el fundamento de esa agravación.[397] En la señera resolución del Alto Tribunal STC 59/08 de 14 de mayo, se afirmó que cuando el legislador de 2004 utiliza **el término género** no lo hace en referencia a "(...) **una discriminación por razón de sexo. No es el sexo en sí de los sujetos activo y pasivo lo que el legislador toma en consideración con efectos agravatorios, sino -una vez más importa resaltarlo- el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad. La sanción no se impone por razón del sexo del sujeto activo ni de la víctima ni por razones vinculadas a su propia biología. Se trata de la sanción mayor de hechos más graves, que el legislador considera razonablemente que lo son por constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad."**

Añadiendo que: **"(...) las agresiones del varón hacia la mujer que es o que fue su pareja afectiva tienen una gravedad mayor que cualesquiera otras en el mismo ámbito relacional porque corresponden a un arraigado tipo de violencia que es "manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres**."[398]

Es obvio que la conceptualización de la violencia sobre la mujer en la LI española es paradójicamente reduccionista ya que solo recoge uno de los contextos en el que acontece la violencia de género (entre parejas/ex parejas heterosexuales cuyos miembros se encuentran definidos en base a un determinado marco relacional) y lo que

[396] Otro de los cambios que aconteció en el paso del precitado Anteproyecto al Proyecto, fue que se dio entrada como sujetos pasivos del delito a las personas "vulnerables."
[397] SSTC 59/2008; 80/2008; 81/2008; 127/2009; 41/2010; y 45/2010, entre otras.
[398] La letra en negrita y en cursiva, no son originales.

es peor, implica arbitraria, inexplicable y expresamente, la exclusión de potenciales sujetos pasivos (amén de activos) de esta violencia en comparación con el ámbito subjetivo amparado en este sentido por Naciones Unidas al que hemos aludido. Este efecto reduccionista hace que la violencia de género pierda el componente colectivo que la caracteriza sociológicamente, haciendo que se traduzca en el campo de su regulación penal como un conjunto de conflictos individuales donde los sujetos intervinientes aparecen redefinidos conforme a la asignación de roles impuestos desde el patriarcado.[399] En este sentido, sostiene LARRAURI que "el sistema penal tiende a transformar un problema social de desigualdad en un problema de control del delito."[400]
Esto nos lleva a formularnos diversas cuestiones, partiendo de la premisa inicial de que la pretensión de la LI era proteger a las mujeres frente a la violencia ejercida en su contra, cuestiones como por ejemplo:
¿Por qué se reduce en el Código Penal el ámbito de sanción punitiva al privado entorno de dos sujetos, activos y pasivo, unidos –en un tiempo pretérito o presente - por una relación tan privada e íntima, como es la "similar a la conyugal aún sin convivencia" y por qué no se llevó a cabo la modificación de preceptos que tipifican conductas más graves tales como homicidio, agresión sexual, las lesiones más graves, trata de seres humanos, secuestro, de un modo específico, pues continúan siendo regulados mediante tipos comunes?

En este sentido, sostiene la Fiscal Teresa PERAMATO, que el hecho de que el legislador modificara solo estos tipos penales y no otros como pudieran ser el delito de homicidio o asesinato, o el de amenazas graves o lesiones graves, por ejemplo, no significa que no entendiera que también estas manifestaciones violentas cuando se ejecutan sobre la mujer en el marco de esa relación de afectividad, son manifestación de dominio, relación de poder o discriminación. La razón por la que solo modificó aquellos preceptos y no otros, se debió muy probablemente, -pues nada dice al respecto la Exposición de Motivos de la Ley Integral-, a que, en el entendimiento de que la violencia sobre la mujer en el ámbito de la pareja o ex pareja es una violencia instrumental, discontinua y cíclica y que se manifiesta cada vez con más intensidad, se hacía necesario dar una respuesta contundente a las primeras manifestaciones para

[399] LAURENZO COPELLO, P., 2015, p. 797.
[400] LARRAURI PIJOAN, E., 2007, p. 75.

evitar la reiteración de los ciclos, impidiendo por tanto la comisión de hechos más graves; es decir, el legislador atendió más al efecto preventivo de la respuesta penal que a otros fines.[401] En este sentido, se recoge explícitamente en la Guía Práctica[402] aprobada recientemente en sede del CGPJ, haciéndose eco del criterio establecido por la Fiscalía General del Estado en la Circular 4/2005:[403]

> "El endurecimiento punitivo afecta fundamentalmente a aquellas conductas en las que con mayor frecuencia se expresa el comportamiento violento: delitos de maltrato simple, algunas lesiones, amenazas y coacciones leves. Sin embargo no han sufrido modificación alguna los delitos contra la vida, contra la libertad sexual, los delitos más graves de lesiones o de violencia habitual, por lo que cabe entender que el legislador ha querido reforzar la protección penal de las víctimas de violencia de género frente a las primeras manifestaciones de la espiral de la violencia, continuando la tendencia criminalizadora ya iniciada con la LO 11/2003 al elevar a la categoría de delito determinadas conductas que hasta ahora constituían falta de amenazas o de coacciones del artículo 620.2 CP."

En una línea similar se manifiesta un sector de la Doctrina en el sentido de sostener que la penalidad de las antiguas faltas, convertidas ahora en delitos a partir de la reforma operada por la LO 1/2004, resultaba insuficiente desde el punto de vista de la prevención general, pretendiéndose de este modo combatir especialmente las conductas menores por ser más frecuentes, las cuales a menudo, desembocaban en otros delitos de mayor entidad.[404]

En opinión de ROIG,[405] el autor que agrede sexualmente a su esposa, la mata, la maltrata habitualmente o le causa lesiones graves, no ve incrementada su pena, a pesar de que en muchas ocasiones, esas acciones simbolizan el machismo más perverso, llegándose incluso a cuestionarse la autora por qué razón esas acciones más graves no han sido sancionadas con mayor pena cuando constituyan violencia de género, apuntando en este sentido que, la sanción de esas conductas ya es bastante grave y de aumentarse, podría resultar desproporcionada.

La solución propuesta por algunos integrantes de la comunidad científica para cubrir esa

---

[401] PERAMATO MARTÍN, T., 2016, p. 4.
[402] Guía Práctica de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral de Violencia de Género, pp. 72-73.
[403] Circular FGE 4/2005, pp. 21-22.
[404] GARCÍA ARÁN, M., 2009, p. 666; MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., 2011, p. 491; MAQUEDA ABREU, M.L., 2006 b), p. 178.
[405] ROIG TORRES, M., 2012, pp. 269-270.

laguna ha sido la de crear una agravante genérica cuando el victimario agreda a la víctima abusando de su posición de dominio,[406] lo que finalmente, ha venido a introducirse con la Reforma penal de 2015.

En el Título Preliminar de la LI que analizamos, en concreto en su artículo 1, párrafos 1 y 3 viene a precisarse en su tenor literal el objeto de esta LI, consistiendo su finalidad en la actuación no frente a cualquier tipo de violencia que potencialmente puede acontecer en contra de la mujer, sino que adjetiva y especifica expresamente, a qué tipo de violencia se refiere: se trata de una violencia que ha de consistir en una manifestación de discriminación, de una situación de desigualdad y de una relación de empoderamiento sobre las mujeres.[407]

¿Ampara esta ley cualquier ataque violento contra cualquier mujer? Negativo. Únicamente aquellas a quienes ha unido o une un nexo personal con su victimario consistente en la *afectio maritalis* (o análoga/similar a la misma), aún sin convivencia, siendo los actos violentos que se regulan comprensivos de violencia física, psíquica, amenazas y coacciones.

¿Abarca el ámbito de cualquier tipo de relación de análoga afectividad (a la conyugal, se entiende)? La respuesta a este interrogante es asimismo negativa. Solamente se contemplan aquellas relaciones de carácter heterosexual (excluyéndose del vínculo conyugal los matrimonios homosexuales, en su consecuencia); y por consiguiente, ¿a manos de quién? La respuesta obedece a un único, posible y admisible sujeto activo: un varón.

En base a los motivos anteriormente expuestos, podemos inferir que por consiguiente, resultan ser excluidas de la tutela penal aquellas agresiones sobre:

a) Las no nacidas –nasciturus- que son abortadas o que, habiendo nacido, son abandonadas a su suerte nada más nacer por el mero hecho de haber nacido hembra.

b) Las mujeres nacidas, de edad infantil, púber o adulta, que sin haber mantenido una relación conyugal ni análoga a la misma con varón, hayan sido agredidas por uno por el mero hecho de ser mujer.

c) Todos los seres humanos nacidos con sexo hembra que son agredidas por cualquier

[406] COMAS D´ARGEMIR, M./QUERALT, J.J., 2005, p. 1209; COMAS D´ARGEMIR I CENDRA, M., 2004, pp. 35-36; QUERALT JIMÉNEZ, J.J., 2005, pp. 21 y 23. Acoge asimismo esta propuesta, COLÁS TURÉGANO, A., 2009, pp. 385 y ss.

[407] RAMÓN RIBAS, E., 2008, pp. 119-120

individuo de su misma condición sexual.
d) Todos los seres humanos nacidas mujeres que son agredidas en un ámbito en que resulta ser responsable el Estado.
e) Todas las nacidas mujeres que han sido agredidas en una esfera existencial tal como la laboral, la privación de libertad, la prostitución forzada, abuso y agresión sexual, etc.
f) Todas las mujeres agredidas que decidan mantener relaciones íntimas física y/o espiritualmente sin conexión de similitud con la *affectio maritalis*.

La sobresaliente importancia de la adjetivación específica de esta violencia regulada normativamente –también a nivel penal- la dota de una identidad propia, distinguiéndola y caracterizándola respecto del resto de potenciales conductas violentas, siendo (o debiendo ser), en mi opinión, el eje vertebrador de la interpretación de los artículos del Texto Sustantivo penal nacidos al amparo de la misma, cuales son: 148.4º, 153.1, 171.4, 172.2 C.P. (extensible, en mi opinión a los tipos ubicados tras la reforma del Código Penal vigente desde primero de julio de 2015, a saber: 171.7 y 172 ter 2 CP), ya que, de lo contrario, ¿qué sentido tiene especificar adjetivando (discriminatoria, desigualitaria, y empoderada) esta violencia en concreto?

Entendemos que, conforme a lo estipulado en el artículo 1.1 y 1.3 de la LI existe en esta específica violencia que se regula, una conducta que incorpora precisamente dicha adjetivación precitada: discriminatoria, desigualitaria y empoderada, adjetivación que especifica y cualifica la conducta violenta que se tipifica, descubriéndonos de este modo cuál es, y en qué consiste, la *ratio* del desvalor material de aquellos preceptos en que se contiene los denominados delitos de género, que en concreto, en el ámbito de las lesiones se tipifican en los artículos 148.4 y 153.1 C.P. Así, en consecuencia, de lo anteriormente expuesto, la interpretación de las acciones sancionadas como -violencia de género- han de reunir las características de ser manifestación: bien de dominación, bien de desigualdad y/o de empoderamiento.
En este sentido afirma QUINTERO OLIVARES[408] que: *"La perspectiva de género, en lo que interesa al penalista, se presenta como un criterio para analizar y comprender la ley",* sosteniendo el autor la necesidad de interpretar los artículos 153 y 148.4 CP con una perspectiva de género.

[408] QUINTERO OLIVARES, G., 2009, p. 427.

Dicha función interpretativa de la LO 1/2004 se encuentra reconocida asimismo expresamente por la Circular FGE 4/2005.[409]

En base a esta argumentación, entiendo que no resultan ser aceptables, compartiendo de este modo el acertado criterio de RAMÓN RIBAS[410], afirmaciones dimanantes de un sector de la Academia entre los que se encuentra CASTELLÓ NICÁS,[411] quien entiende que el propósito y previsión de la Ley Integral dejan de tener sentido desde el momento en que pasa a formar parte del articulado del Código Penal, "*diluyéndose."*

En mi opinión, la citada "disolución", caso de haberse producido, no hubiese sido ni tan siquiera "homogénea" pues no se contempla en el Código penal una transcripción literal de las adjetivaciones anteriormente mencionadas, referentes a: dominación, desigualdad y empoderamiento. En igual sentido se pronuncian BOLDOVA PASAMAR y RUEDA MARTÍN[412].

Entendemos que en realidad, tan solo los artículos que comprenden desde el 33 hasta el 41 de la Ley Integral (donde se regula la suspensión de la pena), ocasionan la nueva redacción de algunos preceptos de la ley sustantiva penal por excelencia.

Adelantamos que se diferencia en la doctrina[413] y en la jurisprudencia un sector que entiende que el término –discriminatorio- contenido en la redacción del art. 1.1. de la LO 1/2004 tan solo se refiere a describir la violencia de género y de otro lado, hay quienes entienden que dicha voz se refiere al criterio destinado a valorar el ánimo específico que ha de concurrir en el actuar violento del victimario, el cual, debería de ser objeto de prueba en sede de juicio oral, en sentido opuesto de los mencionados en primer lugar.

2.- Código Penal

2.1.- Estructura de los delitos de lesiones

El concepto de lesión encuentra su origen histórico en la expresión del latín: *laedere:* (lesionar). El origen histórico de este delito en nuestro derecho podemos ubicarlo

[409] Circular FGE 4/2005, pp. 18 y ss.
[410] RAMÓN RIBAS, E., 2013, p. 412.
[411] CASTELLÓ NICÁS, N., 2006, *p.* 212.
[412] BOLDOVA, M.A./MARTÍN, M.A., 2004, p. 3: "(…) dado que el contenido de la ley acabará fragmentándose e integrándose en el cuerpo legislativo correspondiente, en el futuro no se acudirá a ella como punto de referencia único."
[413] ROIG TORRES, M., 2012, pp. 278-279.

remontándonos al sistema germánico en base al cual, se ponía el acento en la gravedad y tiempo de sanación de las heridas.[414]

Podríamos definir lesión como: cualquier menoscabo en la salud física o psíquica de una persona o de su integridad personal, de carácter transitorio o permanente, causado por cualquier medio y sin ánimo de causar la muerte.[415] Las definiciones en este sentido, como la que ofrece GARCÍA VALDÉS:[416] "menoscabo de la integridad corporal o de la salud física o mental causado por cualquier medio o procedimiento" apenas varían. En este sentido, en cuanto a los medios y/o procedimientos empleados, se admiten tanto los de índole material así como los de naturaleza psíquica.[417] Asimismo, cabe entender por -lesión- todo tipo de enfermedad, incluidas las de índole psíquica, y por menoscabo a la salud la provocación o empeoramiento de un estado de enfermedad, independientemente de su duración.[418]

La regulación que de las mismas se realizó con anterioridad a la Reforma de 1995 como ya se ha hecho alusión con anterioridad, por lo que tan solo indicamos que en 1995, siguió con la línea marcada por la LO 3/1989, en cuanto a prescindir del casuismo excesivo y erradicar la responsabilidad objetiva por el resultado producido que es incompatible con el principio de culpabilidad, en su dimensión de responsabilidad subjetiva, reconocido en los arts. 5 y 10 CP.

Posteriormente, se han operado reformas parciales:

– en el año 2003 (LO 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros/ LO 15/2003, de 25 de noviembre que modificó la a su vez anterior LO 10/1995, de 23 de noviembre);

---

[414] GARCÍA/MESTRE/FIGUEROA, 2015, p. 47. Agregan los autores que la valoración de las lesiones se realizaban *según resultados escalonados casi talionales (tarifas de sangre)* y que frente a este sistema germánico se contraponía el sistema romanista y anglosajón que consideraba a las lesiones *injurias cualificadas.*

[415] FELIP I SABORIT, D., 2015, p. 76. El autor sostiene que puede considerarse lesión, tanto las situaciones que engloban un anormal funcionamiento del organismo, esto es, la enfermedad, así como las alteraciones de la configuración del cuerpo humano que entrañen una merma funcional en su sentido más amplio, de tal modo que, abarcando una modalidad de supuestos que va desde una cicatriz hasta la mutilación de un miembro. En su consecuencia, por exclusión, no son concebibles como lesión, aquellas alteraciones de la integridad corporal que no supongan una afectación a la salud (p.e. un corte de pelo).

[416] GARCÍA VALDÉS, C., 2000, p. 335.

[417] DÍEZ RIPOLLES, J.L., 1997, p. 348.

[418] TAMARIT SUMALLA, J.Mª, 2016, pp. 94-95. El autor refiere que la inclusión de las lesiones psíquicas en el art. 147.1 CP nos conduce a tener muy en cuenta la problemática concursal, debido a que la aparición de secuelas de esta naturaleza, pueden encontrarse unidas a otros delitos (por ejemplo, abusos o agresiones sexuales).

- 2004 (LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género);
- 2010 (LO 5/2010, de 22 de junio);
- y finalmente, en 2015 (LO 1/2015, de 30 de marzo).

En relación con esta última Reforma penal, se introducen diversos cambios en materia de lesiones que en realidad, no responden a un profundo replanteamiento respecto del modelo legislativo adoptado por el Código Penal de 1995[419] inspirado, como hemos mencionado, por la reforma de 1989, sino más bien a decisiones de índole político-criminal adoptadas por el partido gobernante. El cambio más sobresaliente en concreto de entre los tres que vamos a destacar en el ámbito que nos ocupa, se refiere a la desaparición del Libro III de las Faltas lo que ha originado a su vez, la incorporación de la conducta consistente en golpear o maltratar de obra en el art. 147.3 CP en el Capítulo III del Libro II que implica una excepción más que se suma a las anteriormente existentes contempladas en los arts. 153 y 154 CP a las que tan solo en sentido impropio y por extensión son susceptibles de denominarse "lesiones",[420] en relación con la concepción genérica

que respecto de -lesión- podemos inferir a partir del precepto mater que no es otro que el art. 147.1 CP: *"menoscabo de la integridad corporal o menoscabo de la salud física o mental"*, válidos para el resto de las figuras delictivas de lesiones, excepción hecha a los arts. 173.4, 153, y 154 CP; es por ello por lo que bien puede resultarnos cuanto menos curioso, el *nomen iuris* respecto de la ubicación sistemática donde se regulan las lesiones en el Código Penal español.[421] Hace mención el autor anteriormente mencionado,[422] a otros dos cambios operados por la última reforma penal en materia de lesiones, uno de los cuales va referido a la incorporación en el art.147.2 CP de la lesión que no tenga la gravedad del párrafo que le antecede, y la penalidad dispuesta respecto a estas últimas (art.147.1 CP): pena alternativa de prisión o multa.

A diferencia de un sector importante de la Academia (que entiende relegados a la esfera de los malos tratos supuestos como hematomas, escoriaciones, equimosis, arañazos,

[419] TAMARIT SUMALLA, J. Mª, 2016 a), p. 347.
[420] TAMARIT SUMALLA, J. Mª, 2016, p. 92.
[421] CARBONELL MATEU, J.C., 2015, p. 101. En opinión de este autor, en el Capítulo al que aludimos, y pese a la denominación que hace referencia expresa a las lesiones, se contemplan figuras que "no son propiamente de lesiones" tales como el maltrato de obra (147.3 CP), o en el ámbito familiar (153 CP), o la participación en riña tumultuaria del art. 154 CP.
[422] TAMARIT SUMALLA, J. Mª, 2016 a), pp. 34-348.

contusiones, etc.), la posición mayoritaria en lo que a la Jurisprudencia se refiere, viene a sustentar la existencia de lesión ante cualquier detrimento de la integridad corporal, incluyendo todas aquellas mutaciones de los tejidos epiteliales o subcutáneos de escasa importancia.[423]

Así, la regulación que se encuentra recogida en el Código penal viene a tomar en consideración las objeciones y críticas procedentes de la doctrina, las cuales, se centraban especialmente en la lesión al principio de culpabilidad así como a su amplio casuismo.[424]

Cuadro esquemático: estructura del Título III, del Libro II, Código Penal (arts. 147 a 156 ter):

Lesiones dolosas I.- Tipo básico: (147.1CP). II.- Tipos cualificados: Tipo AGRAVADO DE PRIMER GRADO:(art. 148.1º/148.2/148.3/148.4/148.5 CP). Tipo AGRAVADO DE SEGUNDO GRADO: (art. 150 CP). Tipo AGRAVADO DE TERCER GRADO:(art. 149.1/149.2, inciso inicial, CP). Tipo AGRAVADO DE CUARTO GRADO:(art. 149.2, *in fine*). III.- Delitos leves: (art.147.2 / 147.3 CP).
Lesiones imprudentes I.- Imprudencia GRAVE (art. 152.1 CP): Lesiones del art. 147.1 CP (art. 152.1.1º CP); Lesiones del art. 149 CP (art.152.1.2º CP); Lesiones del art.150 CP (art.152.1.3º CP): II.- Imprudencia MENOS GRAVE: lesiones de los arts. 149/150 CP (art.152.2 CP).
Lesiones en el ámbito familiar I.- Menoscabo psíquico o delitos leves (arts. 147.2 y 147.3 CP), cuando la ofendida sea o haya sido esposa, mujer que haya estado o se encuentre ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor (art. 153.1 CP). II.- Víctima respecto de los sujetos a que se refiere el art. 173.2 CP diferente de la esposa o mujer-pareja (153.2 CP). III.- Cualquiera de los supuestos enumerados en los dos anteriores, en base a la presencia de menores de edad, los medios utilizados, el lugar de comisión del delito o el quebrantamiento de pena o de medida (art. 153.3 CP). IV.- Rebaja discrecional de la pena en un grado respecto de los tres enumerados anteriormente (art. 153.4 CP).

[423] En este sentido, cabe mencionar la STS 1813/1985 de 30 de diciembre.
[424] DÍEZ RIPOLLES, J.L., 1997, p. 323.

Así pues, el precepto de referencia básico respecto a qué debe entenderse por -lesión delictiva- se desprende del artículo 147 CP, párrafo primero.

La subsunción típica describe una acción ejecutada por el sujeto activo genérico conteniendo las siguientes expresiones: *"el que"*, *"por cualquier medio o procedimiento"*, *"causare"*, *"a otro"*, *"una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental"*, siempre que dicha lesión *"requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico";* esto último, implica un efecto excluyente respecto a la simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión.

Señalamos en primer lugar que, la expresión del verbo –*causar*- como todos los verbos que se emplean en la terminología jurídico-penal, no remiten a un estrato o realidad naturalística, sino que atiende a una realidad de significación social, en base a la que, teniendo en consideración determinados factores, unos resultados determinados pueden ser atribuidos a aquel que no los ha evitado, equiparándose a efectos de la sanción punitiva de igual modo a si fuera él mismo quien los hubiese cometido activamente.[425]

Asimismo, respecto de la expresión –*por cualquier medio o procedimiento*- admite la comisión por omisión en cuanto a la causación de la lesión, pues entendemos posible, interpretar la comisión omisiva como un medio más, de entre todas las posibilidades en cuanto a la ejecución de este hecho punible, de contravención del precepto penal, el cual se concreta en la no evitación del resultado lesivo descrito en dicho precepto; este es criterio que comparto con TAMARIT SUMALLA.[426]

En el segundo párrafo del art. 147 CP[427]cuya vigencia arranca desde el estío del 2015, se regula una conducta típica cuya responsabilidad penal se encuentra atenuada por el resultado lesivo, menor que el párrafo que le antecede. En la redacción que le

[425] DEL ROSAL BLASCO, B., 2015, p. 76. El autor menciona a varios autores, entre otros a COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN.

[426] DEL ROSAL BLASCO, B., 2015, p. 76. En esta ocasión, alude a TAMARIT SUMALLA.

[427] El art. 147.2 CP ha sido objeto de varias modificaciones en su redacción en el Código Penal operadas por la LO 10/1994; LO 11/2003, LO 15/2003 de 29 de septiembre, en concreto, resulta cuanto menos llamativo cómo se contraviene incluso el contenido de los preceptos 33, 36.1 y 49 CP vigentes en aquel momento, incorporándose penas inexistentes, pues en aquella data, la horquilla penológica relativa a la pena de privación de libertad abarcaba desde los 6 meses hasta los 20 años y la redacción del precepto rezaba del siguiente modo: (147.2 CP): "No obstante, el hecho descrito en el apartado anterior será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses, cuando sea de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido."

precedía[428] hasta el 30 de junio de 2015, la redacción literal de este apartado 2 del art. 147 CP era delictiva en sentido estricto, conteniéndose una atenuación en relación al primero de los párrafos del mismo, que hacía referencia expresa atendiendo, bien al medio empleado, bien al resultado producido, mientras que las conductas que se contienen en la actualidad en los apartados segundo y tercero de este precepto, responden a las que se preveían en la antigua falta. El verdadero elemento diferencial entre las lesiones contempladas en el primer y segundo párrafo del art. 147 CP se contiene en la descripción nuclear de la conducta típica y estriba en que se requiera objetivamente para la sanidad, además de una primera asistencia facultativa, un tratamiento médico o quirúrgico y respecto del tercero de los apartados del precepto, ni tan siquiera se precisa del mismo.[429]

En este sentido, hemos de realizar las siguientes precisiones que se indican a continuación:

Definimos -asistencia- como: la ayuda que se presta a alguien que tiene un problema de este tipo, se queja o le duele algo, sin que ello implique la adopción de medidas curativas; en la práctica, no tiene por qué ser única ni inmediata[430] pudiendo asimismo, definirse la "asistencia facultativa" como el diagnóstico o exploración médica inicial con finalidad preventiva[431] tal y como se contiene en la STS 1021/2003, de 7 de julio a modo de ejemplo.

De otro lado, podemos definir -tratamiento- como el conjunto de actos realizados a lo largo del tiempo, con el propósito eminentemente curativo, pudiéndose entender asimismo por "tratamiento médico" la planificación de un sistema de curación o de un esquema médico prescrito por un titulado en medicina con finalidades curativas.[432] Así, quedan excluidos de este concepto, los supuestos en que intervenga o deba intervenir el personal sanitario ante una sintomatología, queja o demanda del lesionado que posteriormente, no da lugar a una actividad propiamente terapéutica.[433] El tratamiento

[428] Cir. FGE 2/1990, p. 206. La expresión contenida en el art. 147.1 CP "*además de una primera asistencia"* indica que, "los actos médicos, aun curativos, fijados o practicados en dicha primera asistencia, forman parte de ella y no constituyen un tratamiento médico o diferenciado"

[429] GOMÉZ MARTÍN, V., 2016, p. 536.

[430] MUÑOZ CONDE, F., 2015, p. 95.

[431] GOMÉZ MARTÍN, V., 2016, p. 537.

[432] Citándose en este sentido las SSTS 1104/2007, de 20 de noviembre y 91/2007, de 12 de febrero.

[433] Respecto a la distinción entre la antigua falta de lesiones y el delito que se mantiene en la actualidad entre delito menos grave y el leve, vid. STS 1531/1998, de 9 de diciembre.

médico ha de ser objetivamente necesario[434] de cara a obtener la sanidad y asimismo también cabe conceptuarlo como aquel el conjunto de actividades que se suceden con posterioridad a la primera asistencia, cuyo propósito no es otro que obtener la sanidad de las lesiones y que ha sido prescrito por un médico.[435] En definitiva, todo aquello que trascienda la "simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión" pues en el tratamiento resulta ser característico la exigencia bien de una posterior actitud curativa o ya bien desde el inicio, el diseño de un plan terapéutico a desarrollar en el devenir del tiempo; de este modo, no encontraremos ante una lesión que será constitutiva del tipo básico de lesiones del art. 147.1 CP. Así pues, en base a la concepción que de las lesiones del tipo delictivo base hemos realizado, podemos afirmar que por tratamiento médico, no hacemos referencia ni al tratamiento farmacológico ni fisioterapéutico sin especificaciones, tal como viene a poner de relieve la Jurisprudencia mayoritaria.[436]

Lo relevante en este sentido a juicio de la Jurisprudencia,[437] es la prescripción del tratamiento efectuado por un médico, siendo indiferente que la actividad que se desarrolle posteriormente la acometa el mismo médico u otro-s profesional-es en la materia objeto del tratamiento. Es este el criterio que fundamenta este injusto penal constitutivo de las lesiones del tipo básico, tal y como ha sido seleccionado por el legislador español.[438] Para diferenciar la –primera asistencia- del -tratamiento médico o quirúrgico- podemos acudir al factor del número de intervenciones que requiere; así, la primera, suele agotarse en un solo acto o intervención médica, mientras que el segundo, viene a desarrollarse a lo largo de múltiples actuaciones o intervenciones facultativas,[439] si bien en ambos casos, hay excepciones.[440]

---

[434] CARBONELL MATEU, J.C., 2015, p. 103. Manifiesta el autor que la necesidad del tratamiento necesario para obtener la sanidad de la lesión lo va a determinar el oportuno dictamen pericial.

[435] Al ser este un término acuñado por la Jurisprudencia, destacamos, entre otras, las siguientes Resoluciones: SSTS 546/2014, de 9 de julio; 389/2014, de 12 de mayo; 10/2014, de 6 de marzo, y 34/2014, de 6 de febrero.

[436] A modo de ejemplo, se citan las SSTS 1137/2009, de 22 de octubre y la 894/2006, de 13 de septiembre, entre otras.

[437] SSTS 1441/2004, de 9 de diciembre; 1080/2003, de 16 de julio; 355/2003, de 11 de marzo; 625/2003, de 28 de abril, y 2463/2001, de 19 de diciembre.

[438] De tal modo que, "la necesidad de tratamiento médico o quirúrgico pertenece al resultado de la conducta típica", según sostiene BERGUGO GÓMEZ DE LA TORRE, 1982, citado por DEL ROSAL BLASCO, 2015, p. 73.

[439] GÓMEZ MARTÍN, V., 2016, p. 537.

[440] Respecto a la –primera asistencia facultativa- cabe mencionar la STS 523/2002, de 22 de marzo y respecto al- tratamiento médico/quirúrgico- mencionamos las SSTS 751/2007, de 21 de septiembre; 1199/2006, de 11 de diciembre; y por último 1021/2003, de 7 de julio.

En la Jurisprudencia se constata, asimismo, la exclusión del ***tratamiento psicológico***[441] con la salvedad de que el mismo, haya sido prescrito por un médico psiquiatra y se acompañe de prescripción de ingesta medicamentosa.[442]

> Sin embargo, en base la experiencia laboral de esta doctoranda, puedo sostener que, en el específico ámbito de las lesiones psicológicas, los y las profesionales se encargan de llevar a cabo el tratamiento terapéutico en asistencia a las mujeres, sujetos pasivos del delito, son los y las psicólogos-as clínicos especialistas –o no- en esta materia, lo cual viene desarrollándose a través de los servicios públicos (en Granada al menos), del SAVA, INEM y Ayuntamiento, área de bienestar social. No se trata pues de personal médico, sino de personal con formación en psicología –clínica- o clínica/forense. Es por ello que entiendo imprescindible la realización de un estudio pormenorizado por parte del Equipo Psicosocial, Unidad de Valoración Forense Integral o Psicólogo Forense competente, al objeto de acreditar en el Informe pericial, no solo la concurrencia del maltrato, sino también las posibles secuelas que pudieran haberle quedado a la víctima como consecuencia de la violencia psicológica sufrida.

La ayuda de un gabinete psicológico (STS 1436/2004, de 13 de diciembre), si bien, la STS 1020/2007, de 29 de noviembre, tras confirmar que el tratamiento psicológico impuesto por un psicólogo clínico, a pesar de su importancia y de sus posibles efectos beneficiosos para aquel a quien se aplica, no puede identificarse a efectos penales con el tratamiento médico/quirúrgico exigido por el tipo, pues en la interpretación del mismo ha realizado la doctrina y la jurisprudencia[443] se indica como uno de los requisitos, el que la prescripción sea realizada o establecida por un médico como necesaria para la curación, matizándose que el tratamiento psicológico estará incluido en la mención legal cuando haya sido prescrito por un médico, psiquiatra o no, pues en eso la ley no distingue y constituyen cuestiones organizativas ajenas al marco legal.

Lo relevante es que la prescripción del tratamiento efectuado lo sea por un médico o lo encomiende a los profesionales en la materia objeto de tratamiento.[444]

También, en lo que concierne a profesionales de la psicología, para la realización de la oportuna terapia, en los casos en que estos están facultados para prestarla, y sea la pauta más conveniente para el paciente lesionado. Así, la administración de antiinflamatorios

---

[441] SSTS 899/2009, de 18 de septiembre y 660/2003, de 5 de mayo.
[442] STS 79/2009, de 10 de febrero.
[443] SSTS 899/2009, de 18 de septiembre; 27 de julio, 55/2002, de 23 de enero; 2259/2001, de 23 de noviembre.
[444] SSTS 355/2003, de 11 de marzo, 625/2003, de 28 de abril, y 2463/2001, de 19 de diciembre.

y/o antibióticos (no así analgésicos),[445] el sometimiento a rehabilitación,[446] o a terapia psicológica.[447]

Por tratamiento quirúrgico entendemos la realización de cualquier intervención médica (cirugía mayor y/o menor), que sea objetivamente necesaria para reparar el cuerpo humano o para restaurar o corregir cualquier alteración funcional u orgánica producida por las lesiones.[448]

La exégesis del precepto *mater* en materia de lesiones, nos conduce al tercero de sus párrafos, donde ubicamos una acción típica consistente en –golpear o maltratar de obra a otro **sin causarle lesión**- lo que se castigará con pena de multa de uno a dos meses, de tal modo que, nos encontramos en presencia de una "*lesión sin lesión",* QUERALT.[449]

Si comparamos el art. 147.3 CP con el 153.1 CP vemos como, se regula una idéntica acción típica, variando los sujetos intervinientes, en atención a la determinación del sexo de los sujetos intervinientes: varón el victimario/mujer la víctima, o bien al binomio: especial vulnerabilidad + convivencia, ambos en el art. 153.1 CP, de conformidad con el siguiente tenor literal:

> "(…) golpeare o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o hay sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años."

Tras la última reforma penal, el legislador de 2015, en los supuestos en que el sujeto pasivo sea o hay sido esposa o mujer unida al varón por análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o bien, se trate de un sujeto especialmente vulnerable que conviva con el sujeto activo, el art. 153.1 CP (los restantes apartados de este precepto no han variado), ha incorporado en su nueva redacción, la referencia a las lesiones de menor gravedad (delito de lesiones de menor gravedad, que antaño fueran las lesiones leves constitutivas de falta), de tal modo que, donde antes aludíamos tal que así: "el que, por

[445] STS 902/2002, de 25 de mayo.
[446] STS 625/2002, de 10 de abril.
[447] STS 531/2002, de 20 de marzo.
[448] STS 1021/2003, de 7 de julio.
[449] QUERALT I JIMENEZ, J.J., 2015, p. 126.

cualquier medio o procedimiento, causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código penal", en la actualidad lo hacemos del siguiente modo: "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 art. 147."
De igual modo, en relación con este sujeto pasivo al que aludimos, se continúa haciendo referencia a los malos tratos de obra.

La crítica que desde el punto de vista técnico-sistemático dirigimos frente a la equiparación de los malos tratos de obra y de las lesiones de menor gravedad, se centra en el principio de proporcionalidad pues, en base a una diferencia valorativa entre ambas infracciones en razón de la diferente importancia de la afectación que padece el sujeto pasivo, en según qué supuesto referido a una u otra conducta. La respuesta penal, debería ir en consonancia en función de la distinta relevancia.
Asimismo, desde el punto de vista de política criminal, la equiparación punitiva de conductas de distinta gravedad, invita al sujeto activo a cometer la más grave (lesión), en relación a la más leve (mal trato de obra), pues, de realizar la más leve, ello no le repercute positivamente respecto a la obtención de beneficio punitivo ninguno.[450]

En último lugar, en el art. 147.4 CP se establece un requisito de procedibilidad respecto a las lesiones delictivas contempladas en los apartados 2 y 3 de este artículo, que exigirá para que sean perseguibles la denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.
Al realizar un análisis comparativo entre los arts. 153.1 CP –y—147 CP podemos inferir que, con anterioridad a la reforma penal de 2015, el primero de los preceptos mencionados implicaba una excepción a la sistemática general marcada por el precepto *mater (*147 CP).[451] De este modo, constatamos como el art. 147.2 CP resulta ser un tipo

[450] En este sentido: DEL ROSAL BLASCO, B., 2015, p. 92.
[451]FUENTES OSORIO, J.L., 2014, p. 5. Sostiene el autor que, dicha excepción a la regla general en cuanto a la consideración del delito de lesiones que suponía el art.153 CP (al castigarse como delito conductas constitutivas de la falta contemplada en el art. 617 CP que no eran constitutivas de lesión o no requerían tratamiento médico o quirúrgico), se ha superado con la reforma del 2015, debido a la supresión del Libro III del Código penal, apareciendo de este modo el art.153 CP como un delito agravado por violencia de género o doméstica, en relación con los apartados 2 (lesión leve) y 3 (inexistencia de lesión) del art. 147 CP. En mi opinión, el art. 153.1 no ha superado la excepcionalidad en cuanto a la consideración de qué deba entenderse y en su consecuencia sancionarse punitivamente en concepto de lesión por el mero hecho, que no banal, de extinguir el Libro III CP, pues el contenido de la desaparecida falta de lesiones, continúa vigente en el mismo precepto el cual, permanece sancionando conductas no en

atenuado en relación al precepto básico, que se ubica en el párrafo que le antecede, el cual era de aplicación facultativa en base a la redacción que del mismo existía vigente hasta 1995, a diferencia de la actualidad, donde su aplicación por los Tribunales, se ha tornado preceptiva.[452] Esta modalidad leve de lesiones, se corresponde con la falta anteriormente contemplada en el art. 617 CP. Concluyendo, antes nos encontrábamos con una atenuación respecto a la lesión delictiva acontecida y ahora se recogen situaciones de *no* lesión delictiva

En los tipos cualificados de lesiones (arts. 148, 149 y 150 CP), se tiene en cuenta, a efectos de una mayor punibilidad respecto al tipo básico, tanto la gravedad del medio empleado, la forma en que la lesión se lleva a cabo o la cualidad de la víctima (art. 148 CP), o específicamente, atendiendo a la gravedad del resultado (arts. 149-150 CP).

La cualificación del **art. 148** CP que más nos atañe en concreto, se encuentra recogida en su **número 4**, y no implica la inflación punitiva de un modo automático ni imperativo respecto del tipo básico contenido en el art. 147.1 CP, sino que ello se atiene a dos factores cuales son:
-primero, su carácter facultativo ("podrán ser castigadas"), y
-segundo, en este artículo se impone al Tribunal, expresamente, atender al resultado causado o al riesgo producido,[453] y siempre, en relación con las lesiones contenidas en el párrafo 1 del art. 147 CP (pues si concurriesen estas cualificaciones en relación a las lesiones previstas en el párrafo 2 de dicho precepto o en el maltrato de obra de su párrafo 3, funcionarían como agravantes genéricas).[454]

La constitucionalidad de este art. 148.4 CP ha sido declarada[455] en los mismos términos en que en su día se realizara en relación con el art. 153 CP.

Desde el punto de vista del concurso de delitos, caso de concurrir alevosía, procedería

función del desvalor de la acción, sino a tenor de una técnica que constituye un despropósito en sí mismo, dado que el sustrato de la agravación referida, se aferra a la determinación del sujeto pasivo y a la dinámica relacional que mantiene/o mantuvo en su día, con el victimario.
[452] SSTS 1481/2004, de 4 de diciembre; 1633/2001, de 18 de septiembre; 1492/2000, de 2 de octubre.
[453] SSTS 991/2013, de 20 de diciembre; 1390/2011, de 27 de diciembre; 579/2005, de 5 de mayo.
[454] MUÑOZ CONDE, F., 2015, pp. 97-98.
[455] STC 41/2010, de 22 de julio

aplicar la pena en su mitad superior, ya que esa agravante vendría a comportarse a modo de las genéricas, al ser preferente la aplicación de la pena por lesiones graves debidas a violencia doméstica, dado que el art. 148.4 CP es *lex specialis.*[456]

2.2.- Los tipos "expresamente" vinculados con la violencia de género

En el ámbito de las lesiones, el aspecto de vinculado con la violencia de género se tiene en cuenta de dos formas:

(i) En un sentido **estricto** en los arts. 153 y 148.4. Las denominadas lesiones de género ocasionales aparecen reguladas en el artículo 153.1 CP, previsto para las lesiones menos graves y respecto de las lesiones delictivas agravadas (cuya creación proviene de la LI) en el artículo 148.4 C.P.
(ii) De manera **amplia** mediante el recurso a agravantes genéricas: parentesco o discriminación –incluida la recientemente incorporada agravante de discriminación por razones de género en el párrafo 4 del art. 22 CP.

A modo introductorio, recordemos, que el maltrato habitual se tipifica por vez primera en el Estado español como delito desde el año 1989, tras la aprobación de la reforma por LO 3/1989, en el art. 425 CP y se castigaba con pena de arresto mayor - malos tratos reiterados-, entendidos como violencia física habitual contra algún miembro de la familia siempre que hubiera convivencia.
Hasta ese momento, la regulación penal se refería al maltrato que era ocasional, aplicándose la falta del art. 582 CP, cuya comisión suponía la imposición de la pena de arresto menor o de multa. En ese contexto, eran muchas las críticas tanto procedentes de instituciones del Estado,[457] así como de la Doctrina,[458] en torno al alcance penal del maltrato habitual, en el sentido de demandar la inclusión típica de la violencia psíquica, la ampliación de sujetos pasivos, incluidas las ex parejas, y la no exigibilidad del requisito de la convivencia; ello ocasionó la proliferación de normativa protectora en

[456] QUERALT I JIMENEZ, J.J., 2015, p. 154.

[457] Inf. Defensor del Pueblo, 1998, pp. 120-124.
[458] CERVELLÓ DONDERIS, V., 1994, pp. 45-67; CUELLO CONTRERAS, J., 1993, pp. 9-18.

dicho sentido.[459]

2.3.1.- El artículo 153 CP

Hasta llegar a la regulación actual del maltrato **ocasional del art. 153.1 CP**, que ha sido modificado por última vez por mor de la LO 1/2015, de 30 de marzo, este precepto ha sido objeto de diversas reformas penales[460] como veremos a continuación. Su redacción actual, reza tal que así:

> "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 golpeara 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 análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años."

Podemos apreciar como dicha modificación operada en el apartado 1 precitado se ha llevado a cabo en el sentido de sustituir "menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este código" por "menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147." Es decir, el legislador penal de 2015 insiste en volver a sancionar las conductas que tipifica como de "lesiones" cuando aquellas en realidad no son tales, conforme al criterio establecido por el precepto rector en esta materia, que no es otro que el art. 147.1 CP. Así, vemos como persiste el legislador penal tras una década de vigencia de la Ley Integral en no mostrar voluntad a la hora de solucionar otro problema -en relación con el art.153.1 CP- tal cual es que, dentro de un mismo párrafo, pueda inferirse la contemplación de dos bienes jurídicos distintos: uno amparando, tutelando, a un sujeto pasivo específico: la mujer pareja/ex

[459] LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP; LO 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del CP, aprobado por LO 1/1995, de 23 de noviembre; LO 14/1999, de 9 de junio, de modificación del CP de 1995, en materia de protección a las víctimas de los malos tratos y de la LECrim; LO 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la LECrim para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado; Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica.

[460] HERRERA MORENO, M., 2010, p.110. Sostiene la autora que, la diversas reformas que han acontecido en materia de violencia de género, no son susceptibles de ser valoradas en bloque ni positiva ni negativamente, pues, sus aciertos y desaciertos se encuentran –en alusión a POLAINO NAVARRETE, ACALE SÁNCHEZ), *bañados en un ambiguo claroscuro.*

pareja del varón victimario, y otro, dirigiendo ese paraguas de protección sobre un sujeto que se define en base a una especial situación de vulnerabilidad.

Tabla: Evolución cronológica-legislativa del mal trato ocasional

REFORMA	PENA
LO 3/1989 Falta (art. 585 CP) Maltrato físico a la pareja o análogo con convivencia	Arresto menor de uno a cinco días o multa de 750 a 7.500 pesetas
LO 10/1995 Falta (art. 617.2 CP) Maltrato físico a la pareja o análogo con convivencia	Arresto de tres a seis fines de semana o multa de uno a dos meses
LO 14/1999 Falta (art. 617.2 CP) Maltrato físico o psíquico a la pareja, ex pareja o análogo siempre que haya o haya habido convivencia	Arresto de tres a seis fines de semana o multa de uno a dos meses
LO 11/2003 Delito (art. 153.1 CP) Maltrato físico o psíquico a la pareja, ex pareja o análogo aún sin convivencia	Prisión de tres meses a un año o TBC de 31 a 80 días
LO 15/2003 Delito (art.153.1 CP) Maltrato físico o psíquico a la pareja, ex pareja o análogo aún sin convivencia.	Prisión de tres meses a un año o TBC de 31a 80 días y prohibición de aproximación
LO 1/2004 Delito (art.153.1CP) Maltrato físico o psíquico a la pareja, ex pareja o persona especialmente vulnerable, aún sin convivencia: (en el primer supuesto: hombre agresor y víctima mujer).	Prisión de seis meses a un año o TBC de 31a 80 días y prohibición de aproximación
LO 1/2015 Delito (153.1 CP) Maltrato físico o psíquico a la pareja, ex pareja aún sin convivencia	Prisión de seis meses a un año

Fuente: elaboración propia

Hemos de tener en consideración que, hasta llegar a la actual regulación que estudiamos, este precepto se ha visto modificado por dos reformas penales esenciales que a continuación estudiamos.

Así, en primer lugar la operada por mor de la LO 11/2003 de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, en virtud de la cual, se ponen mayor acento de modo claro y directo en la salud mental, en opinión de QUERALT.[461] La LO 11/2003, de 29 de septiembre, provocó el cambio fundamental en el tratamiento jurídico del mal trato ocasional consistente en dar una nueva redacción al art. 153 CP operando su conversión

[461] QUERALT I JIMÉNEZ, J.J., 2015, p. 115. Afirma el autor que ello se debe a que el legislador penal ha adecuado la literalidad de los tipos penales al programa constitucional: (art. 15 CE, se otorga a la integridad física y moral, esto es, "*a la persona humana en su conjunto*"), entendiendo por su parte, que integridad *moral* se corresponde con integridad *mental,* pues de lo contrario, existiría una laguna respecto a la protección penal de la esfera mental a la par, que una sobreprotección del honor (arts.15 y 18.1 CE).

de falta, por razón del sujeto pasivo y de su marco relacional respecto al agresor, ante el fracaso de las medidas de protección cuando el hecho se encontraba tipificado como dicha falta,[462] integrado en el Libro III del Código Penal, tipificado en el art. 617.2 CP,[463] con una sanción consistente en pena de arresto de fin de semana o multa, pasando a considerarse como delito a partir de ese momento, comenzando a ser regulado en un nuevo art. 153 CP, posibilitando la imposición de la pena de privación de libertad de tres meses a un año o trabajo en beneficio de la comunidad (en adelante TBC), siendo su tenor literal:

> "El que por cualquier medio o procedimiento causara a otro menoscabo psíquico o una lesión no definida en este Código, o golpeara o maltratara de obra a otro sin causarle lesión, o amenazara a otro de modo leve con armas y otros instrumentos peligrosos, cuando en todos estos casos el ofendido fuera alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de uno a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de seis meses a tres años."

De este modo, esta reforma ocasionó como decimos, el tratamiento normativo del maltrato singular como delito en el art. 153 CP, regulándose en esta sede la conducta que anteriormente era constitutiva de falta y se encontraba tipificada en el art. 617.1CP -causar a otro un menoscabo psíquico o una lesión no definida como delito en este Código-, en el art. 617.2 CP -golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión- así como también el art. 620.1 CP (amenazar a otro de modo leve con arma u otro instrumento peligroso),[464] lo que a su vez, ocasionó un desplazamiento de los malos tratos habituales ejercidos a través de violencia física/psíquica, al art. 173.2 CP. lo que conllevó que los mismos pasaran a engrosar la caterva de delito contra la integridad moral. Así pues, la iterada reforma ocasionó una inflación punitiva y pasaron a castigarse de forma más grave los actos de maltrato ocasional en los que el sujeto pasivo es la mujer pareja o ex pareja, en cuyo caso la pena de prisión será de seis meses a un año.

---

[462] DE VICENTE MARTÍNEZ, R., 2015, p. 210.
[463] SAP Alicante 28, de 3 de marzo de 2004.
[464] DE VICENTE MARTÍNEZ, R., 2015, p. 210. En opinión de la autora el injusto de la acción va más allá del atentado contra la integridad física, que pudiera ser de carácter leve, abarcando también otros bienes jurídicos, por lo que el hecho tendría carácter de pluriofensivo y por ello, caso de ser sancionado en base a su subsunción como falta, no abarcaría el total desvalor del hecho.

Cuando el artículo 153 CP fue objeto de la reforma penal operada en virtud de la LO 11/2003 de 29 de septiembre, de Medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, los malos tratos habituales que hasta dicha reforma se tipificaban en el art. 153 CP y pasaron a ser sistemáticamente ubicados fuera del marco de las lesiones, en el actual art. 173.2 CP abarcando las conductas de violencia habitual de índole física/psíquica bajo la rúbrica "De las torturas y otros delitos contra la integridad moral", llenándose de un nuevo contenido el art.153 CP consistente en la regulación del maltrato ocasional leve, no constitutivo de delito que, antaño, era sancionado como faltas, además de las amenazas leves con armas y otros instrumentos peligrosos. Efectivamente, aunque suele atribuirse a la Ley Integral de 2004, lo que por algún sector doctrinal se ha denominado "expansionismo del Derecho penal en materia de violencia de género", lo cierto es que con motivo de la reforma del iterado precepto, apenas un año antes, vinieron a transformarse en delito las antiguas faltas de malos tratos incorporándose asimismo en su redacción las amenazas leves, dando lugar de este modo a "un concepto omnicomprensivo de violencia", en palabras de MAQUEDA ABREU.[465]

Al preguntarnos acerca de las razones que justificaran dicha reforma penal, sucintamente puede contestarse en primer lugar, que se trató de una reivindicación procedente de diversos sectores: voces procedentes de la Doctrina, entidades feministas e institucionales como veremos a continuación, e incluso, se postuló por el órgano de gobierno de los jueces[466] (que por cierto, eran los que inaplicaban en su mayor parte la subsunción de los hechos[467] que se les presentaban a enjuiciamiento como delitos, terminando siendo enjuiciados como faltas en su mayoría, recayendo Fallos de sentido absolutorio predominantemente).

Analizando los motivos que provocaron esta conversión, cabe destacar los siguientes:

[465] MAQUEDA ABREU, M. L., 2010, p. 6.
[466] En este sentido: Inf. CGPJ de 21 de marzo, 2001, pp. 54-57. El Consejo General del Poder Judicial en el año 2011, redactó el Informe del Pleno, de 21 de marzo de 2001, sobre la problemática jurídica derivada de la violencia doméstica; así, el CGPJ, siguiendo las recomendaciones redactadas en el 'Libro blanco de la justicia', propuso eliminar las faltas y que los actos de maltrato se resolvieran, bien castigando aquellos que tuvieran 'entidad suficiente' como delito, o bien reenviando los que carecieran de gravedad a la jurisdicción civil, quedando excluidos como ilícitos penales.
[467] ALBERDI, I./MATAS, N., 2002, pp. 293-294. Describen las autoras como "suave" la calificación jurídica de los hechos.

En primer lugar, tal y como se ha hecho mención, el hecho del alto número de pronunciamientos absolutorios: este motivo se hallaba en íntima conexión con la actitud laboral mostrada por los agentes intervinientes en estos procedimientos en el desempeño de su labor, incluyendo la de los agentes intervinientes con carácter previo a la incoación judicial mediante denuncia; me refiero a la actuación que se llevaba a cabo de un modo significativo –cuantitativamente- por las fuerzas de ¿seguridad? del Estado, en este ámbito, seguida de la actuación judicial, respecto de la cual, se reclamaba "mayor eficacia y contundencia."[468] En este sentido se manifiesta asimismo desde la Doctrina,[469] poniéndose de manifiesto la desidia, el desinterés y la falta de rigor en el tratamiento de las pruebas por parte de los agentes relacionados con el proceso, desde la policía, hasta la Fiscalía y la Judicatura, lo cual, dificultaba aún más la labor de acreditar los hechos, provocando que los jueces, aun teniendo expedientes donde los hechos eran susceptibles de subsunción como delitos, terminaban calificándolos como simples faltas, siendo juzgados como tales por los juzgados de instrucción. Esto, acarreaba una consecuencia de extraordinaria importancia, que jugaba en contra de la protección de las víctimas,[470] consistente en la imposibilidad de acordar, medidas cautelares, desprotegiéndose así la seguridad de las víctimas.

Asimismo, hemos de adicionar que dichos resultados absolutorios, a su vez se encontraban relacionados con el hecho de que la mayoría de los casos de malos tratos se calificaran como falta pues, esto implicaba su enjuiciamiento por los juzgados de instrucción, lo que favorecía la absolución, ya que la estructura del juicio de faltas, impide adoptar una resolución consistente en un Auto de sobreseimiento, por lo que ello propiciaba el alto número de absoluciones, razón por la que también, bajo una perspectiva procesal penal, se estimaba oportuno procesar los hechos como delito.[471]

En segundo lugar, la levedad penológica era otro de los motivos en base al cual se demandaba una inflación punitiva desde la Doctrina[472] en base a que se sostenía que la razón del incremento punitivo se justificaba con motivo de que las penas que se estaban imponiendo eran demasiado leves en relación con los hechos enjuiciados, afirmando

[468] Esas demandas se contenían entre los objetivos fijados por el II Plan de acción contra la violencia doméstica (2001-2004).
[469] ANTÓN, L./LARRAURI, E., 2009, p. 6.
[470] THEMIS, 1999, p. 91.
[471] THEMIS, pp. 89-90.
[472] COMAS D'ARGEMIR CENDRA, M., 2005, p. 21; CORTÉS BECHIARELLI, E., 2000, p. 106;

asimismo que, la pena de privación de libertad era conforme al principio de proporcionalidad, razón por la que se postulaba la eliminación de su configuración típica como falta en el art. 617.2 CP.[473]

La pena mayoritariamente impuesta era la de multa por la comisión de esta falta de mal trato ocasional, lo cual no se estimaba apropiado, dado que es de suponer que repercutiría negativamente sobre las víctimas, al suponer una afectación directa a su patrimonio.[474]

En la misma línea, se defendía esta posición, en el sentido de que quedara constancia a nivel de registro de antecedentes penales.[475]

Así, finalmente se aprobó la LO 11/2003, suscitando la correspondiente polémica ya que contó, asimismo, con críticas doctrinales, en el sentido de considerar las penas tras la Reforma mencionada desproporcionadas, no justificables en términos de proporcionalidad, adecuación y necesidad.[476]

Esta LO 11/2003 también fue objeto de dos cuestiones de inconstitucionalidad en las que se alegaba que el nuevo art. 153 CP era contrario al principio de legalidad penal y de proporcionalidad sancionadora. El Tribunal Constitucional resolvió estas cuestiones desestimándolas por considerarlas "notoriamente infundadas"[477] empero, no aclaró en su fundamentación[478] si la aplicación de la pena de prisión a las conductas que el propio TC denominó de "menor trascendencia", eran contrarías al principio de proporcionalidad, conforme a lo que justamente se le planteó en sendas cuestiones de constitucionalidad anteriormente aludidas.

A continuación, este precepto fue así mismo objeto de la reforma[479] operada en el año

---

[473] MAGRO SERVET, V., 2005, p. 237., MORILLAS CUEVA, L., 2002, pp. 8-19; COMAS D'ARGEMIR CENDRA, M., 2005, p. 21; CORTÉS BECHIARELLI, E., 2000, p. 106.

[474] Inf. Defensor del Pueblo, 1998, pp. 120-124; Inf. CGPJ, 2001, pp.54-57; CALVO GARCÍA, M., 2005, p. 35.

[475] COMAS D'ARGEMIR CENDRA, M., 2005, p. 21.

[476] ASÚA BATARRITA, A., 2004, pp. 222-226; BENÍTEZ JIMÉNEZ, Mª. J., 2004, pp. 96-98; LAURENZO COPELLO, P., 2003, pp. 9-11.

[477] En los ATC 233/2004, de 7 de junio de 2004 y ATC 332/2005, de 13 de septiembre de 2005. En el primero de los Autos mencionados, el TC puso de manifiesto que el legislador ha combinado esta ampliación con la puesta a disposición del órgano judicial de resortes necesarios, como lo es la alternativa entre la pena de prisión o de trabajos en beneficio de la comunidad, a la hora de determinar y adecuar la pena correspondiente en concreto a cada forma de manifestación de esas conductas de violencia doméstica; esto es, para atemperar la sanción penal a la entidad de las conductas de violencia doméstica, que si bien en unas ocasiones pueden revestir menor trascendencia que en otras en atención al bien jurídico protegido, no por ello deben quedar impunes.

[478] PEÑARANDA RAMOS, E., 2008, pp. 2-4.

[479] HERRERA MORENO, M., 2010, p.110. Señala la autora como especificidades propias de este precepto, tanto el tratamiento como delito de supuestos de maltrato episódico que no requerían

2004 por mor de la LO 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género, que sustituyó a la anterior redacción (que estuvo vigente desde el 01/10/2003 hasta el 28 de junio de 2005). En esta Ley Orgánica se contiene una concepción estructural y universal de "*género*"[480] que ha permeado de modo inequívoco respecto a la configuración jurídico penal del art. 153 CP. Dicha Ley Orgánica conllevó la incorporación en el Código penal de los que denominamos "delitos de género" esto es: arts. 148.4, 153.1, 171.4 y 172.2, cuyo denominador común atiende a la característica de ser preceptos agravados, en primer lugar, el art. 148.4 CP en relación con tipo básico del art. 147.1 CP y los demás, por sancionarse en ellos conductas que con anterioridad a su tipificación como delitos, eran considerados faltas. En concreto, respecto al art. 153.1 CP el legislador penal de 2014 aprovechó esta reforma para desglosar el contenido de ese precepto en cuatro apartados: los dos primeros contienen dos tipos básicos, que difieren entre sí tan solo por la condición del sujeto pasivo; en el tercero de los apartados se dispone un tipo agravado; y el cuarto apartado, contiene un tipo privilegiado.[481] Dicha reforma penal operada en el año 2004 ocasionó diversas consecuencias: las amenazas leves se trasladan a los delitos contra la libertad (171.4 y 5 CP) y se sancionan los malos tratos ocasionales de dos formas diferentes, el mismo hecho, en función de cuál sea el sujeto pasivo del delito y de la relación de la víctima con el victimario.

De este modo, existe una bifurcación conceptual, distinguiéndose de un lado, la violencia de género (regulada en los arts. 153.1 y 148.4 CP), y de otro lado, la violencia doméstica (contemplada en los arts. 153.1 *in fine* –mención hecha a sujetos en especial situación de vulnerabilidad, relacionado con el art. 148.5 CP, amén del art. 153.2 CP el cual a su vez, hace referencia al art. 173.2 CP). Esta última distinción no fue incorporada sin embargo a la redacción del art.173.2 CP que viene así a ser una especie

---

tratamiento (por lo tanto no eran causantes de lesión en este sentido), que eran constitutivos de falta antes de la reforma operada en el año 2003, así como que, el tipo supone la aplicación de una "*controvertida política de discriminación positiva en materia penal"* suponiendo ambas especificidades, una encendida polémica que la autora califica como de *inéditas proporciones* tanto en la dogmática como en la práctica judicial.

[480] HERRERA MORENO, M., 2010, p. 112. Asevera la autora que, en base a esa concepción estructural y universal acerca de qué sea el género, entendiéndose por tal un componente del propio sistema social patriarcal, lo que a su vez, conlleva al entendimiento de la violencia de género como el *extremo criminal de un* ***continuo estructural*** *desigualitario*, de tal modo que, las agresiones de un hombre hacia su pareja mujer han de ser explicadas, en términos de totalidad, como consecuencia del ***abuso y explotación*** de dicha estructura. (Las negritas son originales).

[481] DE VICENTE MARTÍNEZ, R., 2015, p. 211. Respecto al párrafo 1º del art. 153 CP sostiene la autora que, en el contenido del mismo, se recoge el delito de maltrato psíquico o lesión sobre la mujer.

de "*totum revolutum.*"

Observamos como la cláusula definitoria que se contiene en el art. 1.1 de la LO 1/2004 no determina el nivel de antijuricidad específica que se exige el art. 153.1 CP tal y como apunta HERNÁNDEZ GARCÍA.[482]

Este precepto, en su redacción anterior a la LO 1/2015 de 30 de marzo establecía la consideración como delito de determinadas conductas que, en principio eran constitutivas de las faltas comprendidas en los artículos 617.1 y 2 / 620.2 CP, consistiendo dichas conductas incriminadas en causar, por cualquier medio o procedimiento, menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en el Código Penal, o golpear o maltratar de obra sin causar lesión a la esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al agresor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor. De una primera lectura de este primer párrafo del art. 153 CP llamaba la atención antes de la reforma del 2015, la ubicación sistemática en el Libro II y no en el Libro III de las faltas, de una conducta que *ab initio* se define: bien como no delictiva, bien como maltrato de obra sin resultado alguno de lesión, resultándonos de este modo paradójico en cuanto que supone un contrasentido. Por exclusión implicaba, causar al sujeto pasivo una lesión constitutiva de falta, esto es, aquella para cuya sanidad no requería objetivamente amén de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 147.1 CP. Al analizar el art. 153.1 CP nos encontramos ante un delito especial, el del maltrato singular de género, en el que se encuentra determinado con nitidez quienes son el sujeto activo y el sujeto pasivo, así como el marco relacional que debe existir –en términos de actualidad / pretérito entre ambos, delito en el que, desde el punto de vista de la antijuricidad, en opinión de HERRERA MORENO, la conducta típica conlleva el especial desvalor característico de una "explotación de un contexto socio-cultural" de signo antropocéntrico.[483]

[482] HERNÁNDEZ GARCÍA, J., 2016, p. 89. El autor sostiene que el tipo del 153.1 CP viene a nutrirse en base a que la acción típica sea acometida y sufrida por los sujetos activos y pasivos determinados en el precepto, alcanzándose el resultado lesivo que en el mismo se contiene.

[483] HERRERA MORENO, M., 2010, p. 111. La autora entiende que el reproche penal viene a recaer, no en ese contexto que ni tan siquiera ha sido creado por el sujeto activo, sino por su "abusiva aplicación a la subyugación de la mujer", tomando como punto de partida una concepción acerca de la violencia de género que define como actos perpetrados por varones sobre sus parejas heterosexuales en función de expectativas socio-culturales que definen un papel dominante del sujeto activo frente a las mujeres.

Podemos apreciar cómo en el Texto Sustantivo se ha omitido cualquier perspectiva de género en esos delitos, lo que justifica la denominación que respecto de la violencia más leve contenida en el art.153.1 CP hace RAMÓN RIBAS[484] como de "delito estrella." Reflexiona y se cuestiona el autor[485] acerca de si la subsunción típica contenida en el párrafo primero del artículo 153 CP, (constante la redacción del precepto anterior a la reforma del 2015) *obedece*: bien a una conducta constitutiva de falta que ha sido elevada a delito, o bien, nos encontramos ante una conducta donde además del bien jurídico salud e integridad física entra en juego la integridad moral.

En su opinión, el propósito del legislador al regular el artículo 153 CP era instrumentalizar una vía rápida y expeditiva que permitiese la detención del presunto agresor (cosa imposible si se trataba de una falta), sosteniendo asimismo, que el contenido del artículo 153.1 CP es de carácter pluriofensivo, incluyéndose además, el amparo de la integridad moral.

Análogamente, en el sentido de coincidir respecto a que la pretensión de la configuración delictual del artículo 153.1 CP se basa en la imposibilidad anterior (tipificación como falta) de imponer medidas cautelares, se manifiesta gran parte de la Doctrina.[486]

En lo que se refiere a la ubicación sistemática de este art. 153 CP que se encuentra en el Título III, Libro II del Código Penal, bajo la rúbrica: "De las lesiones" representa en opinión de FUENTES OSORIO,[487] una excepción a la regla general para determinar cuándo un comportamiento es un delito de lesiones (prevista en el art.147.1 CP). En su opinión,[488] dicha posición sistemática del artículo 153 CP en el marco de los delito de lesiones en el Código penal a partir de la reforma operada en el mismo por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre -que se ha mantenido tras la reforma de 2015- obedece a la voluntad del legislador penal de garantizar una "intervención anticipada a la lesión grave y una utilización de mecanismos de protección de la víctima que usualmente están vinculados con la existencia de un delito."[489]

---

[484]RAMÓN RIBAS, E., 2013, p. 17. "No se agravan, sorprendentemente cabe añadir, pese a su posible adjetivación (esto es, cuando se den las condiciones exigidas por el art. 1 de la LO 1/2004) como violencias de género, las lesiones graves descritas en los artículos 149 y 150."

[485] RAMÓN RIBAS, E., 2013, p. 423.

[486] ARROYO ZAPATERO, L.A., 2008, pp. 176 y ss.; ANTÓN, L./LARRAURI, E., 2009, pp.6 y ss.

[487] FUENTES OSORIO, J.L., 2014, p. 4.

[488] FUENTES OSORIO, J.L., 2014, p. 4.

[489] Vid. en este sentido de trasladar desde la sanción leve como falta en el ámbito doméstico y la

Es por ello que con anterioridad al vigente Código penal de 2015, el art. 153 implicaba una excepción punitiva al régimen normativo de las lesiones, al sancionar una falta como delito (golpear/maltratar de obra sin causar lesión, menoscabar psíquicamente o lesión no definida como delito, todo ello, por varón a pareja o ex pareja mujer y, dolosamente). Por tanto, este injusto suponía un tipo agravado, en este sentido.

En mi opinión, la agravación resultante de los arts.148.4 y 153.1 CP se infiere empero, en función de la determinación del sujeto pasivo (víctima) –mención aparte de la "persona especialmente vulnerable que conviva con el autor" al que se alude en el art. 153.1 CP *in fine,* junto al determinado marco relacional que respecto del sujeto activo ha de mediar o haber mediado, en concreto, ser o haber sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. Se sostiene por FUENTES OSORIO,[490] que el actual régimen normativo al respecto ha supuesto la superación de dicha excepcionalidad.

A mi entender, la conducta que se recoge en el art. 153.1 CP en todo caso, es susceptible de integrarse en el art. 147.2 CP, tanto en alusión a lo que se refiere al menoscabo psíquico como por otro lado, en cuanto a la referencia que se hace a la lesión de menor gravedad de las previstas en el 147.2 CP (a las que se alude en sentido negativo en el art. 153.1 CP), bien podrían integrarse en mi opinión en el párrafo tercero del art. 147 CP, (que a su vez, coincide con el tenor literal del 153.1 CP (golpear o causar a otro maltrato[491] sin lesión).

Una vez expuesta la argumentación que antecede, considero que es de justicia reiterar, que en esta tesis se está por la defensa de la idea, no de modificar en cualquier sentido el art. 153 CP, sino que se sostiene su íntegra desaparición del mapa penal, básicamente por entender que se trata de un injusto que carece de fundamentación material de desvalor como tal. Las razones en que baso mi idea atienden en primer lugar, respecto a la ubicación sistemática del art. 153 CP que se encuentra en el Título III, Libro II, bajo

consiguiente imposibilidad de imponer medidas cautelares: ANTÓN, L./LARRAURI, E., 2009, pp. 6 y ss.; ARROYO ZAPATERO., L., 2008, pp. 176 y ss.; MAQUEDA ABREU, M.L., 2006 b), pp. 176 y ss.

[490] FUENTES OSORIO, J.L., 2014, pp. 4 y 7. Ello, obedece según el autor, debido a un "*sutil"* cambio introducido por el legislador penal de 2015: eliminar el Libro III de las Faltas, de tal forma que todas las lesiones serán delictivas, estableciéndose una graduación en las mismas "en función del desvalor de la lesión."

[491] El DRAE define el maltrato, como sustantivo principal del verbo *maltratar* como tratar mal o menoscabar.

la rúbrica: "De las lesiones", en tanto en cuanto me conduce a preguntarme: pero,…, ¿qué lesiones?

En segundo lugar, fundamento mi pensamiento aludiendo a la descripción típica de las conductas cuya subsunción se encuentran reguladas en el vigente artículo 153.1 CP desde la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal,[492] que en la actualidad abarcan: el menoscabo psíquico, golpear o maltratar de obra sin causar lesión o causar a otro lesión de menor gravedad respecto a las que se contienen en el art. 147.2 CP. Las penas previstas son las de prisión de 6 meses a 1 año o de trabajos en beneficios de la comunidad de 31 a 80 días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de 1 año y 1 día a 3 años; además, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta 5 años. Con todo, el art.153 CP continúa en la actualidad siendo un tipo agravado, y lo es si lo ponemos en relación con el art. 147.2 y 3 CP y realizamos un análisis comparativo penológico; así: el art. 153.1 (6 meses a un año de privación de libertad), pena de 1 a 3 meses de multa (147.2 CP) / 1 a 2 meses de multa (147.3 CP). Desproporcionado, sin duda como desarrollaremos más adelante.

Analicemos pormenorizadamente cada una de las tres conductas cuya subsunción se describen en el art. 153.1 CP, a saber:

- Causar a otro por cualquier medio o procedimiento un **menoscabo psíquico**.
- Causar a otro una **lesión** de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147.
- Golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión.

Esta es la descripción típica que ha venido a sustituir a la existente con anterioridad a la reforma penal operada en el año 2015 aludida, en la que también se disponía como acción típica: una lesión **no** definida por el Código Penal como **delictiva.**

(i) El menoscabo psíquico: Es diferente, en el sentido de **-inferior-** respecto de la lesión psíquica del 147.1 CP (que es el techo superior de la tipicidad y requiere tratamiento médico, lo cual nos conduce al art. 148.4 CP en cuanto concurra la especialidad de dicha agravación punitiva) y asimismo es –**superior-** a la simple alteración

[492] BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015. Rfª: BOE-A-2015-3439.

emocional,[493] pudiendo ser integrada en el art. 147.2 CP, pues no alcanza una relevante significación autónoma con suficiente calado desde la perspectiva sustantiva-penal como para ser objeto de tipificación *per se*. Dicho de otro modo, el menoscabo psíquico se encuentra carente de un desvalor material de la acción desde la perspectiva punitiva, tal como de un modo similar se expone por la jurisprudencia menor.[494]

(ii) Causar a otro una **lesión** de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del art. 147. La nueva redacción del art.153.1 CP, al remitirse al art. 147.2 CP, previsto para las lesiones que no sean delito tipificado conforme a los criterios del primer apartado del precepto, se refiere al mismo tipo de conductas lesivas. En el art. 147.2 CP se dispone lo siguiente:

> "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."[495]

También es considerado como delito leve de lesiones el que golpeare o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, estando tipificado en el 147.3 del nuevo Código Penal, siendo espejo del antiguo art. 617.2 del Código Penal. Dicho precepto es agravado, al igual que el art. 147.2 CP en caso que las víctimas sean vulnerables, regulado en el art. 153 del nuevo Código Penal.

En cualquier supuesto, tanto el del art. 147.2 como el del art. 147.3 CP solo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada –requisito de procedibilidad- evitando así que un simple parte de lesiones obligara al Juez de instrucción a iniciar procedimiento, exceptuando en caso d*e violencia* de género y ambos, ostentan la categoría de delitos leves, conforme al contenido de los arts.13.3, 13.4 y 33.4 CP, pasándose a desarrollar su enjuiciamiento conforme a lo dispuesto en la DF 2ª de la LO 1/2015, de 30 de marzo, mediante el procedimiento de los delitos leves (Libro VI LECRrim.

Así, las fórmulas de acción contenidas en este precepto, 147 CP plantean algunos problemas, en especial cuando no se requiere un resultado de lesión física, atal y como veremos a continuación en primer lugar, así como cuando el resultado exigido es el de

---

[493] HERNÁNDEZ GARCÍA, F., 2016, p. 87.

[494] SAP Sevilla 607/2008, de 11 de diciembre, en la que se hace referencia detallada respecto a la causación del resultado lesivo material.

[495] La anterior redacción del art. 147.2 CP obedece a la que se introdujo por mor de la LO 11/2003, de 29 de septiembre [495]conforme al siguiente tenor literal: "No obstante, el hecho descrito en el apartado anterior será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses, cuando sea de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido."

menoscabo psíquico. Por ello, debemos precisar, qué deba entenderse tanto por **maltrato sin causar lesión**, como por **menoscabo psíquico** anudado a cualquier medio o procedimiento de causación, tal como reclama el tipo.

Podemos inferir que "causar a otro lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147" implica:

- que se hace referencia a una lesión que se encuentra excluida respecto de las que son objeto de subsunción típica en el párrafo 1 del art. 147 CP, esto es, lesión que menoscabe la integridad corporal, o la salud física, o la salud mental de otro, cuya sanidad precise objetivamente tratamiento médico o quirúrgico, amén de una primera asistencia facultativa, (excluyéndose del concepto -tratamiento médico-, la simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión), y
- que abarca una lesión de **menor gravedad de las previstas en el 147.2 CP** que haya sido objeto, en su caso, de una primera asistencia facultativa o de simple vigilancia o de seguimiento facultativo del curso de la lesión.

En un sentido gradual descendente, ¿qué otra conducta a considerar como lesiva podría sancionarse punitivamente, teniendo en cuenta que el derecho penal es la última ratio, y el principio de intervención mínima? En mi opinión: ninguna.

(iii) Golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión. Esta conducta no debería de ser sancionada (ni en el 153.1 CP ni por ende, en el 147.3 CP) porque no hay un resultado lesivo de ningún tipo y recordemos que nos encontramos desde el punto de vista sistemático en el marco punitivo de las lesiones, que es un delito de resultado. Si bien es obvio que, sin perjuicio de que no se exige un resultado típico de lesión (esto es, que no requiere el tipo un específico desvalor del resultado), empero, el tipo, sí que reclama que la acción patentice una intención de menoscabar, y ello, como núcleo central de la conducta tipificada (es decir, que se prioriza en este precepto de un modo más intensificado, el desvalor de la acción que será lo que permita la carga de lesividad relevante.[496]

Procediendo a un análisis desde el punto de vista del grado de ejecución en que haya participado el sujeto activo, podemos contemplar la posibilidad de que esta acción, pudiera ubicarse en relación con el art. 147.1 (que nos conduce al art.148.4 CP en caso

[496] HERNÁNDEZ GARCÍA, J., 2016, p. 86. Este autor sostiene que el maltrato, desde un punto de vista normativo, es como una forma previa del delito de lesiones, a modo de manifestación asimilable a las formas intentadas, que posibilita el adelantamiento de la barrea punitiva de protección.

de violencia de género), art. 147.2, y arts. 173.2 y 3 CP, conjugados con los arts. 16 y 62 CP que regulan la tentativa, la cual podría concurrir en sus dos formas: podría ser acabada o bien inacabada; así, la tentativa acabada tendría un marco penológico (un mes y medio a tres meses menos un día), que conllevaría una concreción penológica inferior a lo dispuesto en el 153.4 (que equivaldría, a estos efectos, a la tentativa inacabada). En cualquier caso, se requiere la previa constatación de la suficiente capacidad lesiva *ex ante* para producir un resultado lesivo grave del art. 147.1 CP en conexión con el resultado agravado contenido en el art.148.4 CP o cuanto menos, leve del art. 147.2 CP.

A continuación, veremos otras posibilidades de tentativa relacionadas con este precepto, que nos harán reflexionar acerca de si podríamos considerarlo como un tipo privilegiado.

El uso indiscriminado por el poder judicial del art.153.1 CP puede conllevar a que dicho precepto resulte un tipo atenuado, convirtiéndose en cuanto a su aplicación se refiere en una especie de "cajón de sastre" concentrando en su aplicación gran parte de los supuestos de violencia de género, lo que, unido a la producción de errores de subsunción, podría desembocar en que despliegue un efecto político-criminalmente contrario a la pretensión del legislador penal de 2004.[497]

Otros problemas que genera la aplicación automática del art. 153.1 CP son planteados por FUENTES OSORIO,[498] en el entendimiento, tal y como ya se ha mencionado con anterioridad, de que las consecuencias derivadas del erróneo entendimiento acerca de que con este injusto se pueden solucionar una gran parte del fenómeno criminal de la violencia de género, junto con la interpretación y aplicación por la Judicatura de un modo automático de los preceptos llamados –de género- generan una adjetivación de este injusto como de privilegiado o atenuante. Ello, se debe a que queda impune el castigo de conductas más graves, como por ejemplo: las lesiones del art. 147.1 CP. En este sentido, haremos especial referencia en relación con las lesiones psíquicas, (más que a las lesiones físicas que, la conducirían, por especialidad al art. 148.4 CP); la tentativa de las lesiones más graves y los atentados graves contra la integridad moral contemplados en los arts. 173.1 y 2 CP. De la aplicación automática del art. 153.1 CP

[497] En un sentido similar, FUENTES OSORIO, J.L., 2014, pp. 7,12 y 19.
[498] FUENTES OSORIO, J.L., 2014, pp. 18-21.

que generaría los problemas descritos, deduce el autor la conversión del iterado precepto en un tipo atenuado que vendría a poner en oculto, a solapar unas de las más graves situaciones de violencia de género con las que podemos encontrarnos, provocando así la impunidad relativa de las mismas, consiguiéndose de este modo, justo el efecto contraproducente en cuanto a la política criminal pretendida por el legislador del 2004. En este sentido, la equiparación por abajo de comportamientos de desigual desvalor, podría de hecho facilitar el que no se detecten los casos más graves propiciando que los Tribunales apliquen preferentemente en materia de violencia de género la más leve, sin detenerse a examinar si concurre la más grave violencia habitual del artículo 173.2 CP.[499]

Y ello, porque el art.153 CP puede convertirse en el precepto central aplicado por antonomasia cada vez que nos hallemos ante un supuesto de lesiones en un marco de violencia de género,[500] lo cual pudiera desembocar en la inaplicación de otros tipos penales de lesiones graves potencialmente aplicables que tipifican conductas que conllevan un mayor desvalor, con la consiguiente impunidad de las más graves formas de agresión en el contexto de violencia contra la mujer en el sentido estudiado,[501] así como en la relegación a un segundo plano de la conducta tipificada de violencia habitual del art. 173.2 CP. En este sentido, se manifiesta asimismo CORCOY.[502]

Tras una década de vigencia de la LI la aplicación judicial que de la misma se realiza, pone de relieve que son los casos de maltrato físico ocasional los que se castigan mayoritariamente, existiendo escasas condenas en términos comparativos en lo que se refiere a condenas por violencia mantenidas en el tiempo y en cuanto a las condenas por maltrato psíquico[503] lo que, coadyuvado por el abuso y empleo abusivo, en numerosas ocasiones, de institutos procesales tales como los juicios rápidos y de la conformidad del acusado, tiene como consecuencia necesaria el enmascaramiento, el maquillaje de realidades violentas graves y habituales, quedando sin investigar –y por consiguiente

[499] PEÑARANDA RAMOS, E., 2008, p. 2; FUENTES OSORIO, J.L., 2013, p. 4.
[500] DE VICENTE MARTÍNEZ, R., 2015, p. 212.La autora no es partidaria de la aplicación automática del art.153.1 CP siempre y en la totalidad de los supuestos en que el sujeto activo del delito sea una mujer, pues entiende que la aplicación de este precepto exige el elemento adicional o plus, consistente en que la conducta agresiva constituya ser objeto de manifestación de discriminación, situación de desigualdad o de empoderamiento del varón sobre la mujer.
[501] DE PAÚL VELASCO, J.M.; 2010, p. 222; DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E., 2009, p. 317; GORJÓN NAVARRO, C., 2013 b), p. 37; LARRAURI PIJOAN, E., 2007, p. 108; LAURENZO COPELLO, P., 2008, p. 201; MAQUEDA ABREU, ML., 2007, p. 24; OLAIZOLA NOGALES, I., 2010, p. 292; RUBIO CASTRO, A., 2010, p. 154.
[502] En este sentido, CORCOY BIDASOLO, M., 2006, pp. 173 y ss.
[503] ORTUBAY FUENTES, M., 2014, p. 24

impunes- experiencias de violencias habituales constitutivas de severos y permanentes ataques contra la integridad moral[504] desvirtuando de este modo, la acreditación de la violencia de género más propiamente dicha, que de este modo, pasa a engrosar la llamada en lenguaje propio del campo de la criminología como -cifra negra-.

En base a lo anteriormente expuesto, podemos deducir que el art. 153.1 CP se nos puede presentar, (sin que incurramos en paradoja o contradicción ninguna por haber afirmado anteriormente que resulta ser un tipo agravante de las lesiones leves, en principio, debido la propia configuración de su injusto por los motivos descritos anteriormente), como un tipo –privilegiado- en el sentido de con efecto atenuante en varios supuestos, a consecuencia de producirse errores tanto de percepción, al entender que con su utilización pueden resolverse la mayoría de supuestos de violencia de género –y doméstica- y también, por errores de subsunción, cuando se pretende condensar en él supuestos cuyas conductas deberían hallar su subsunción típica en preceptos de mayor gravedad, por ser más lesivas –o simplemente lesivas.

Veamos detenidamente en qué supuestos puede tener un efecto atenuante el art. 153 (ocasionando la impunidad de los delitos que a continuación se refieren que bien pudieran ser constitutivos de expedientes de violencia contra la mujer de carácter grave, con el consiguiente efecto contrario al pretendido en la línea de política criminal del legislador de 2004. Procedamos pues a un análisis normativo en este sentido en el que podemos ver claramente en qué ocasiones resulta ser un precepto privilegiado el art. 153 CP:

(i) Artículo 147 CP:

Respecto al art. 147 párrafo1 CP: no presenta problemas cuando se trata de una lesión física porque nos va a conducir al art. 148.4 CP, pero, **si se trata de una lesión psíquica**, la cual es la "pariente pobre" por así decirlo, de las lesiones, siendo a menudo ninguneada, salvo que superen ostensiblemente el límite de normal, de lo natural, probablemente se concurra en un error de subsunción, y se aplique el art.153.1 CP. Podemos constatar la existencia de una tendencia jurisprudencial a la absorción de la lesión psíquica por los arts. 153 y 173.2, al entender que se trata de una consecuencia de los estados de dominio y de sometimiento, sancionándose de un modo autónomo

[504] SÁEZ VALCÁRCEL, R., 2004, pp. 3-8. En el mismo sentido, BODELÓN, E. 2013, p. 80.

exclusivamente en caso de que superen "las secuelas psicológicas naturales" producidas por esos delitos[505], aunque en ellas concurran los requisitos de la las lesiones establecidos en el art. 147 CP.

La dificultad probatoria, en especial si no hay Informe forense, coadyuvará a este final. Existe una tendencia a su absorción, en especial, en lo que a delitos sexuales se refiere. Por nuestra parte, sostenemos su especificidad e independencia respecto de las lesiones físicas pues las lesiones psíquicas conllevan un menoscabo en la salud mental y/o emocional del sujeto pasivo-, y critico abiertamente que no se contenga en el tipo el tratamiento psicológico expresamente, pues el divorcio entre teoría y práctica, nuevamente está servido: en la práctica diaria, los y las psicólogos-as forense adjuntos a los juzgados intervienen en la elaboración de estos Informes de pericial psicológica forense, al igual que lo hacen médicos forenses, en Granada, afortunadamente se llevan a cabo en el Instituto de Medicina Legal, ante el Juzgado (instructor de Violencia sobre la Mujer o ante el Penal), sin requerimiento previo de un médico psiquiatra. En mi opinión, no existe cultura en este sentido en nuestro país. Por eso, se tiende a ridiculizarse en general el ámbito de la psique.

Respecto al art. 147 párrafo 2 CP, no presenta problemas porque este tiene un marco penológico inferior al 153.1 CP y es este el que se aplica;

Tampoco presenta problemas respecto del art.147 párrafo 3 CP en base a observar el principio de especialidad, aplicándose el 153.1 CP en su consecuencia.

(ii) En relación con los arts. 148.4, 149 y 150 CP.

Cuando por aplicarse el 153.1 CP se enmascaran potenciales puniciones que bien podrían haber concurrido respecto de los delitos precitados, en grado de tentativa,[506] siempre y cuando, la conducta tenga suficiente capacidad lesiva *ex ante*, habiendo acontecido sin embargo un resultado lesivo mínimo o sin causación de lesión. En realidad, las tentativas se aplican escasamente en los delito de lesiones (con la excepción en todo caso del art. 148.1 CP), sobre manera en el concreto ámbito de los delitos de género en sentido estricto, probablemente por su estructura compuesta de distintos niveles escalonados de lesiones intermedias en grado de consumación que

[505] Vid. SSTS 348/2007 de 20 abril; 629/2008 de 10 octubre; 79/2009 de 10 febrero y 1017/2011 de 6 octubre.

[506] FUENTES OSORIO, J.L., 2014, *pp.* 7.

conviven con lesiones más graves en grado de tentativa.

(iii) Artículo 173 CP.

Párrafo 1: no plantea problemas cuando nos encontremos sin la concurrencia de los requisitos de los arts. 173.1 y .2 CP.

Párrafo 2: Cuando se utiliza el art.153.1 CP ocultando un supuesto subsumible en el art.173.2 CP de violencia habitual, porque resulte problemática la acreditación probatoria de la habitualidad. Asimismo, otros factores coadyuvan a este enmascaramiento de una de las situaciones más graves de la violencia –la habitual, física y/o psíquica- son por ejemplo, la desidia cuando no la negligente aptitud en el trabajo de operadores jurídicos intervinientes, empezando por Jueces-zas, representantes del Ministerio Fiscal y Letrados-as integrantes del Turno de Oficio, principalmente.

Las soluciones a estos problemas propuestas por FUENTES OSORIO[507] consisten en: aplicar el art. 173.4 CP en caso de atentado leve contra la integridad moral, aplicar el art. 173.2 CP cuando dicho atentado sea grave y habitual y aplicar el art.173.1 CP cuando sea grave y ocasional. En cuanto a la solución que ofrece el autor en orden a evitar la ocultación de lesiones graves, esta consiste en aplicar la tentativa de la forma de lesión más grave[508] o, en todo caso, recurrir al concurso –ideal- de delitos.[509]

Dado que partimos del entendimiento de que nos encontramos ante preceptos agravados, bien está que analicemos las razones que son susceptibles de justificar la agravación o atenuación de una pena son tres y hacen referencia: al desvalor de la acción, a la culpabilidad, o a la concurrencia de circunstancias ajenas al hecho en sí que condicionan la oportunidad/necesidad de la sanción penal o lo que es lo mismo, a la punibilidad.

Si reflexionamos en la búsqueda de la fundamentación acerca del por qué, una conducta aparentemente igual, se encuentra sancionada más gravemente cuando se comete por un hombre contra una mujer (pareja o expareja) que en cualquier otro supuesto de los contemplados en los arts. 153.1 y 2 CP, podemos realizar el siguiente razonamiento en base a las siguientes premisas, a saber:

[507] FUENTES OSORIO, J.L., 2014, *pp.* 7-22.
[508] FUENTES OSORIO, J.L., 2013, pp. 14, 24, 36 y 38.
[509] FUENTES OSORIO, J.L., 2013, pp. 46-47.

En primer lugar, un hecho más grave es más reprochable, no por ser más culpable (la motivación machista solo tiene relevancia penal en tanto en cuanto es manifestada al exterior en términos de una inflación lesiva o lo que es lo mismo, en base al aumento del grado del injusto), sino por ser más lesivo. Ello nos lleva a deducir que, nos encontraríamos en presencia de -un hecho desigual- merecedor de un -desigual tratamiento- acorde a su lesividad o gravedad.

La fundamentación material del injusto tiene relación con la gravedad lesiva, no con la frecuencia de su aparición. Entendemos que, esto último sí que debería tenerse en cuenta pero a la hora de diseñar la política criminal de un gobierno, en el sentido de integrar el diseño de estrategias de prevención general que, caso de que se hubiese optado por el legislador penal por materializarse en base al criterio de una inflación punitiva, ello, tendría que obedecer en todo caso y actuando como techo limitador, el principio constitucional de proporcionalidad, teniéndose en cuenta además que, cada hecho individual ha de estar sancionado en base a la lesividad que en particular y de un modo concreto, se desprenda del mismo, así como en atención culpabilidad personal del autor.

- Así pues, ello nos conduce a platearnos los siguientes interrogantes:
- ¿Concurre siempre, en este tipo de violencia que analizamos en particular en esta tesis, circunstancias de una mayor lesividad cualificada que justifiquen una pena agravada? y,
- ¿Qué lesividad cualificada surge de este tipo en concreto de relación (pareja/ex) que se dé siempre en ella y exclusivamente en ella?

Nos cuestionamos ambos extremos, obteniendo las siguientes reflexiones:

- En el supuesto de que **no** esté presente siempre, en todo caso, esta lesividad cualificada en la relación hombre que agrede a la mujer pareja/o expareja, nos encontraríamos ante un tipo penal supra inclusivo, al estar sancionándose con mayor gravedad (inflación punitiva), algunas acciones carentes de la lesividad cualificada necesaria al efecto.
- Para el supuesto de que nos encontrásemos, de manera idéntica para otros casos, el precepto, siguiendo la misma terminología, sería sub inclusivo, al no contemplar

acciones con un desvalor material idéntico a las tipificadas.[510]

Así, si esta violencia es siempre violencia de género, esto es, violencia en la que concurre un efecto agravatorio contextual derivado del marco relacional (en términos de presente o pretérito) entre autor y víctima, el tipo sería ajustado a su fundamento material; caso contrario sería sobre incluyente y, por ello, desproporcionado.

Desde una perspectiva analítica que actúe a modo de filtro de constitucionalidad, la supra inclusión, entraña siempre un problema grave de proporcionalidad, mientras que la sub inclusión, es en muchos casos irrelevante para la justificación material del precepto si bien, en este caso, tanto una como otra, de darse, serían igualmente problemáticas desde una perspectiva constitucional.

La lesividad de un hecho depende de múltiples factores que atañen, bien a:
Las características de la acción física realizada: las características de la acción que condicionan su capacidad lesiva,
a) las objetivas: como el tipo de instrumento agresivo, su intensidad de uso, su persistencia o su dirección de ataque, y
b) las subjetivas: las cuales podrían eventualmente tener alguna relevancia por tratarse de bienes jurídicos referidos a relaciones interpersonales;
A las del objeto sobre el que recae la acción en el que se encarna el bien jurídico: entidad, número y valor del bien o bienes jurídicos afectados (incluyendo en los graduables el grado de afectación); y por último,
A las de los sujetos intervinientes: ámbito relacional, así como la mayor vulnerabilidad/indefensión de la víctima, la existencia de una situación de superioridad del agresor o la existencia de deberes mutuos entre ellos.

Asimismo, ha de adicionarse a estas circunstancias agravatorias: las circunstancias del contexto histórico en el que se desarrolla la acción y la existencia de hechos previos o amenaza de hechos futuros.

[510] La referencia básica es SCHAUER, F., 2004, *Las reglas del juego. Un examen filosófico de la toma de decisiones basadas en reglas en el derecho y en la vida cotidiana*, (del original en inglés: *Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life),* pp. 89 y ss., citado por MOLINA FERNÁNDEZ, F., 2009, p. 66, nota 23.

Nuestro propósito es indagar cuál (o cuáles) de entre esos factores mencionados presenta en su caso, peculiaridades en la violencia de género de tal entidad, que justifique la agravación de la pena.

La concreción objetiva del legislador en su tipificación implica que la mayor parte de estas circunstancias de agravación descritas, queden excluidas *ab initio*, concentrándonos en su consecuencia en alguna de las tres alternativas que se mencionan a continuación, o bien, en una combinación entre ellas:

A) Especial vulnerabilidad de la mujer, (especial porque no es referente a cualquier agresión, ni frente a cualquier hombre, sino solo frente a su pareja masculina);

B) El daño añadido b.1) procedente bien del factor temporal: extensión de la violencia, b.2) bien del contexto histórico general en el que se inserta esta violencia, como violencia contra un grupo tradicionalmente marginado.

Estas son las cuestiones que pueden incidir en la lesividad del hecho. Veamos cómo determinar en qué medida se dan cada una de ellas en la violencia de género y cuál sería su virtualidad agravatoria:

A) Especial vulnerabilidad de la mujer.[511]

MOLINA parte de dos significados posibles de vulnerabilidad, uno estricto y otro amplio:

A.1) En "sentido *estricto* una persona es más vulnerable que otra cuando, frente a un mismo ataque, tiene más posibilidades de sufrir más daño que el otro porque es o se encuentra en posición de debilidad." Se encuentran abarcados en esta definición, los que normalmente son catalogados en la categoría de naturalmente vulnerables, es decir, los menores e incapaces, pues se trata de sujetos cuyas condiciones personales les provocan cierto grado de indefensión frente a acciones concretas, por lo que sus necesidades de protección son, por esa razón, muy altas. Este concepto estricto permite distinguir la vulnerabilidad, de otra situación diferente como es el hecho de aparecer como vulnerables, debido a estar expuesto a múltiples ataques, lo que alude a la existencia de una fuente de peligro distinta (por ejemplo, sujeto militar/policía en

[511] MOLINA FERNÁNDEZ, F., 2009, pp. 69-79.

periodos convulsos; su trabajo les pone en situación de recibir múltiples ataques, pero, en circunstancias normales, no están indefensos en ningún sentido relevante).
Como estamos interesados en evaluar la lesividad de una concreta acción dirigida hacia una determinada persona, solo son relevantes las características lesivas de la acción y la capacidad de defensa de la víctima, pero no el hecho de que esta esté sometida a múltiples ataques que no guarden conexión con el anterior.

A.2) En sentido *amplio,* se hace alusión a una vulnerabilidad referida a los casos de pertenencia a grupos social o culturalmente marginados. Aquí, la vulnerabilidad no surge del mero hecho de tener las características que definen la pertenencia o integración en el grupo (por ejemplo, ser mujer, homosexual, inmigrante, etc.), sino que, la vulnerabilidad surgirá, en su caso, de las acciones de discriminación de terceros motivadas por dicha pertenencia. En este sentido, no hay objeción que hacer cuando se toma como motivo de agravación el que la víctima pertenezca a un grupo naturalmente vulnerable, mientras que en los que lo son solo cultural o socialmente, o en general contextualmente, resulta imprescindible constatar en cada caso concreto, dicha vulnerabilidad. Por las razones apuntadas, "la vulnerabilidad no puede ser el fundamento material único de los tipos, sino que deberá ser acreditada.

B) El daño añadido:
B.1) Bien procedente del factor temporal en referencia a la extensión de la violencia.
Considerar este extremo como fundamento material de los tipos de género que examinamos plantea tres interrogantes:
-si se trata de un elemento distintivo de la violencia de género o
-si es una característica común a otros tipos de violencia y,
-en tercer lugar: cómo compatibilizar tal extremo con la existencia del art. 173.2 CP en el que se tipifica la violencia doméstica, donde es elemento clave precisamente la habitualidad.
B.2) Bien procedente del contexto histórico general en el que se inserta esta violencia que analizamos entendida como dirigida contra un grupo tradicionalmente marginado:
Aquí se pone en valor la relación del sujeto pasivo con otras víctimas agredidas por su pertenencia a un determinado colectivo, en el que también está integrado el sujeto pasivo actual, siendo dicha pertenencia parte de la identidad personal. La vulnerabilidad, no se presume, sino que tendrá que acreditarse a nivel individual en que

concurra y en su consecuencia, el mayor resultado lesivo, todo ello, a efectos de justificar una agravación de la pena.

Para que nos encontremos ante un genuino desvalor añadido, (y no ante una ilícita responsabilidad por hechos ajenos pretéritos), será preciso, continúa MOLINA, que la mujer se vea a sí misma al ser agredida como parte del colectivo de las mujeres y el hombre a sí mismo como parte del colectivo de los hombres, ambos representando los roles arcaicos atribuidos a cada sexo por la cultura dominante del varón. Este análisis externo del fenómeno, que es por ejemplo el que hace el feminismo, podría ser correcto como interpretación sociológica del hecho, pero es dudoso que la mujer agredida y el varón agresor vean el acto –la agresión- en esta clave y que ello contribuya por un lado a un mayor sufrimiento en la persona de la víctima y por otro lado a un aumento de las agresiones en el victimario, en general, de un lado, a la mujer lo que le afecta son los golpes y sobre todo el miedo continuo y la rebaja de su dignidad que procede de estos actos, pero no como exponentes de la dominación masculina sobre la mujer –como colectivo marginal social/culturalmente), sino, a nivel personal-individual, como exponente de su propia y exclusiva realidad vital (especialmente intensa) de una persona sobre otra, de cualquier persona sobre cualquier otra en contextos de agresiones habituales entre personas próximas y en condiciones de inferioridad física de una de ellas.[512] Y por otro lado, parece poco probable que el agresor en la mayor parte o en todos los casos (aunque en alguno pueda ser así) conciba su acción dándole un significado de desprecio a la dignidad del colectivo femenino –con la consiguiente connotación de grupo discriminado social/culturalmente), sino más bien como un acto de violencia puntual sin más, contra una mujer próxima y vulnerable.

Así pues, continuando con MOLINA FERNÁNDEZ,[513] de los tres posibles elementos de agravación que hemos examinado, podemos concluir en que ninguno de ellos concurre necesariamente en la violencia de un hombre sobre su mujer pareja, pues, ni la vulnerabilidad, entendida en sentido estricto, es una consecuencia inevitablemente unida a los colectivos culturalmente marginados, sino que su presencia debe evaluarse y probarse en su caso, en cada supuesto en que exista, al igual que sucede respecto al

[512] VILLACAMPA ESTIARTE, C., 2008, pp. 25 y ss. Esta reflexión es próxima a las tesis etiológicas, que afirman el origen de las causas del fenómeno en razones individuales o sociales de carácter no estructural en cuanto a la distinción de géneros, apartándose de este modo de las tesis estructuralistas, que apuntan como razón estructural "la desigualdad social de géneros alimentada por los patrones culturales atribuidos a cada género en esta sociedad patriarcal.

[513] MOLINA FERNÁNDEZ, F., 2009, pp. 83-88.

segundo elemento examinado del daño añadido debido al factor temporal de la extensión, ya que una agresión, una amenaza o una coacción individual pueden ser el germen de una conducta de maltrato habitual en un contexto de dominación, pero pueden también no serlo, y los Tribunales deberán determinar la presencia de este elemento en cada caso. Por último, respecto al tercer factor de agravación –el desvalor añadido que proceda de la identificación con un grupo marginado– de aceptar su presencia constante conllevaría afirmar que no cabe una relación igualitaria entre hombre y mujer que sean pareja –cosa que parece la tónica habitual en sociedades como la española-. Por consiguiente, concluye el autor en cita, los tipos que son objeto de análisis son "*inexcusablemente sobreinclusivos*: de su tenor literal no se deriva restricción alguna de carácter material, por lo que necesariamente abarcan casos en los que la razón agravatoria está presente, y otros en los que no, lo que, de no remediarse mediante algún tipo de interpretación restrictiva, supondría una palmaria infracción del principio de proporcionalidad."

No hallamos ninguna razón que avale que la presencia del desvalor material que hemos analizado, en cualquiera de sus tres variantes**,** sea exclusiva de las agresiones del hombre a quien es o ha sido su mujer pareja, por lo que podemos encontrarlo en cualquier situación de violencia habitual de cualquier sujeto sobre otro en ciertos contextos de convivencia estrecha donde concurre desigualdad entre víctima y victimario, cuando la primera, pertenezca a un grupo marginado. En la medida en que los tipos que examinamos dejan fuera de su tenor literal cualquiera de estas situaciones de idéntico desvalor material, son sub inclusivos, y en la medida en que, al faltar un elemento material diferenciador propio, "la línea entre lo típico y lo atípico entendido como lo típico agravado y lo no agravado, se traza solo por la frontera del sexo del agresor y la víctima, resultando ser además, discriminatorios."

Desde otra óptica, LARRAURI, en relación a la discusión de la diferencia penológica habida entre los dos primeros párrafos del art. 153 CP según quien ejecute la acción agresiva, generada tras la STC 59/2008, de 14 de mayo,[514] la autora parte en su razonamiento analítico desde el planteamiento de las siguientes premisas:[515] en primer

[514] A la par que esta Sentencia del TC, se dictaron las SSTC 82/2008, de 17 de julio y 100/2008, de 24 de julio, proclamando igualmente la constitucionalidad del precepto.
[515] LARRAURI PIJOAN, E., 2009 b), p. 44.

lugar, si nos hallamos ante dos comportamientos iguales (la agresión de varón a mujer y viceversa); en segundo lugar, si uno de ellos es más grave que otro y en tercero, si la mayor gravedad está siempre presente, en toda agresión que acontezca en el seno de la pareja. En relación a la primera, y teniendo en cuenta que hay conductas idénticas con distinto significado en atención a la variable género (p.e. tocar un seno a un hombre/mujer), la autora afirma que en su opinión, la mayor punibilidad establecida respecto al varón procede de tres razones: la conducta agresiva del varón produce más temor, conlleva más probabilidades de que se produzca un resultado lesivo, y la causa socio estructural, consistente en el hecho de que el varón agrede a la mujer en un contexto social que la hace más vulnerable.[516] Ahora bien, acerca de esos elementos, la autora estima que no siempre han de concurrir y que será labor del juez, el investigar y acomodar la pena en su aplicación individualizada conforme a lo que se le acredite; en este sentido, alude la autora en cita a la necesidad, no de probar un determinado móvil, sino respecto a que, lo que debe de acreditarse (por parte de la acusación), es la existencia del elemento del tipo implícito: se trata del "contexto de dominación" que describe una situación de control general coercitivo (aludiendo en este sentido LARRAURI a JOHNSON, -alusión que compartimos íntegramente, tal como hicimos mención en idéntico sentido en la parte primera de esta tesis). Así, viene a concluir la autora en cita que el maltrato ocasional del art.153.1 CP es agravado cuando ocasiona un mayor temor, produjo mayores posibilidades de lesión y aconteció en un contexto de dominación.

De otro lado, DE VICENTE MARTÍNEZ[517] sostiene que la fundamentación de la intervención penal del legislador respecto de la inflación punitiva referente a este precepto, se basa en que los hechos que se recogen –agresiones- en el mismo, se encuentran insertos en ciertos *parámetros de desigualdad* que se encuentran arraigados

[516] LARRAURI PIJOAN, E., 2009 b), pp. 45-47*:* la autora alude a la teorización que al respecto formula SUSAN OKIN MOLLER en su obra: *Justice, Gender and the family*, de 1989, quien se basa en la integración de la mujer en la institución del matrimonio donde la división del trabajo en las esferas pública (marido) y privada (hogar) restan formación y autonomía económica-laboral a la mujer, incrementándose la ausencia de empoderamiento de la misma con la llegada de los hijos y en especial, tras una ruptura con una importante brecha de desequilibrio económico en su contra. Este cuadro ocasiona en opinión de Okin una mayor tolerancia de la mujer hacia ciertos comportamientos debido a las pérdidas que supondría la ruptura matrimonial y una mayor vulnerabilidad en la mujer.

[517] DE VICENTE MARTÍNEZ, R., 2015, pp. 211-212. Afirma la autora que el legislador no aprecia una especial vulnerabilidad respecto a la mujer por el mero hecho de serlo, sino que valora razonablemente la especial gravedad de los mismos en atención al ámbito relacional que une al sujeto activo y pasivo así como también, considerando el *significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad.*

y producen consecuencias graves en el sujeto pasivo, quien sufre una inflación de menosprecio hacia su persona, aumentando su inseguridad e intimidación.

2.3.2- El artículo 148.4 CP

El tipo agravado de lesiones por violencia de género, en relación al art. 147 CP, continúa tras la reforma penal de 2015 regulándose en el art. 148.4 CP, precepto que fue creado por la LO 1/2004, de 28 de diciembre y atiende al siguiente tenor literal:

> "Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con las penas de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido: (…) 4º Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia."

En el artículo 148 CP pueden distinguirse, en opinión de HERRERA MORENO,[518] dos clases de agravantes, integrándose la dispuesta en el párrafo 4 entre las agravantes "victimológicas."

En dicho precepto, se describe la agravante específica que toma como punto de partida una pareja o ex pareja heterosexual, cuyo marco relacional se circunscribe en base a la análoga relación de afectividad ("similar relación de afectividad" es la expresión que se menciona en el art. 1.1. de la LO 1/2004, de 28 de diciembre), aún sin convivencia, y la asignación de sujeto activo a un varón y de sujeto pasivo, a una mujer.

En opinión de TAMARIT SUMALLA,[519] esto resulta coherente en relación al constructo ideológico-conceptual que de *violencia de género* emergió de la IV Conferencia Mundial de Mujeres celebrada en Beijing 1995, sobre el que se vertebra la LI, constructo en cuya elaboración influyó la influencia de orientaciones sociológicas y también jurídicas de índole feminista, tal como la *feminist jurisprudente* siendo fundamental, tener en cuenta que el punto de partida en dicha construcción a la que aludimos, se centra en la distinción entre sexo (característica biológica) y género

[518] HERRERA MORENO, M., 2010, p. 104. La autora sostiene que en el art.148 CP se incluyen en sus números 1 y 2 agravantes que atienden al *modus operandi* del sujeto activo, mientras que en los números 4 y 5 constituyen en su opinión lo que denomina "**agravantes victimológicas,** en consideración a la presencia de factores de vulnerabilidad victimal" (la negrita es original). Continúa la autora afirmando que, en su opinión, la aplicación de esta circunstancia agravante depende de que concurra en el supuesto concreto un mayor desvalor del acto (en base a la creación de un mayor riesgo) o del resultado, manteniendo asimismo una actitud crítica en relación a que su aplicación por el Juzgador sea de carácter potestativo.

[519] TAMARIT SUMALLA, J.Mª., 2016, p. 104.

(característica cultural).[520]

Siguiendo con este autor, desde un punto de vista criminológico, la creación de los tipos cualificados en derecho penal se basa frecuentemente en ofrecer cobertura de protección ante situaciones de vulnerabilidad, entendiéndose esta desde la óptica de la victimología, de donde podemos inferir que la política legislativa debe orientarse a satisfacer las necesidades de protección que determinados colectivos demandan. Sin embargo, la técnica empleada para la cualificación de la violencia de género excluye las violencias acontecidas en el seno de relaciones homosexuales (amén de la violencia bidireccional y de la dirigida por mujeres contra hombres).[521] El autor, se plantea qué ocurre cuando la violencia o agresión del varón contra la mujer obedece a otra respuesta diferente, en clave psico-social. La respuesta por parte de la Doctrina comprende dos alternativas, a saber: un sector doctrinal, se decanta por la afirmación de que nos encontramos ante una presunción *iure et de iure* absoluta que impide la corrección judicial en sentido negativo; y otro sector doctrinal sostiene que el juez, en aras a su posibilidad de aplicación potestativa, debería inaplicar este tipo cualificado cuando se encuentren ante supuestos en los que la dinámica comisiva impidan su calificación como de violencia de género. La primera de las tesis, en opinión del autor, aboca al reconocimiento de la inconstitucionalidad de las normas penales discriminatorias, y la segunda tesis supondría salvar su constitucionalidad (haciendo referencia a la definición que se contiene de violencia de género en el art. 11 de la LI, por encima del sentido literal de las palabras).

En relación a la concurrencia de las lesiones que no son incluibles en el art. 147.1 CP sino que lo son, bien en su apartado segundo o se incluyen dentro de los malos tratos del apartado 3, la agravante a aplicar es la del art. 153.Para las lesiones amparadas bajo el apartado 1 de dicho precepto, la agravación que se aplica es la del art. 148 CP.[522]

La aplicación de este precepto otorga a los jueces una gran discrecionalidad *("podrán ser castigadas*"), y la sanción de la conducta con arreglo al mismo, habrá de ser

[520] TAMARIT SUMALLA, J.Mª., 2016, p. 104. Hace alusión este autor a GARCÍA ALBERO, R.M., 2004, pp. 449-492, en el sentido de superar los valores androcéntricos que presiden lo que denomina, "un derecho penal de género masculino" de inspiración patriarcal.

[521] TAMARIT SUMALLA, J.Mª., 2016, pp. 105-107. Todo ello, sostiene el autor, derivado del concepto de violencia de género que se dispone en el párrafo primero de la Exposición de Motivos de la Ley Integral, de tal modo, afirma el autor, que la violencia de género comporta una doble victimización: la de la mujer como persona y la del *"género femenino" como colectivo social subyugado y oprimido,* de tal modo que se produce la elevación a la tipificación como delito de una categoría criminológica.

[522] DEL ROSAL BLASCO, B., 2015, p. 83.

suficientemente motivada,[523] caso contrario, se aplicaría el art. 147.1 CP más la agravante de parentesco mixta del art. 23 CP.

La constitucionalidad del art. 148.4 CP fue confirmada por mor de la STC 41/2010, de 22 de julio de 2010,[524] que resolvió de este modo las cuestiones de inconstitucionalidad 2755-2007 y 7291-2008 (acumuladas) planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete en relación con el artículo 148.4 del Código penal en la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por supuesta vulneración de los principios de igualdad, de presunción de inocencia y de culpabilidad, de legalidad y de proporcionalidad penal: trato penal diferente en el delito de lesiones, si bien contó con Votos particulares. En opinión de un sector doctrinal, la Ley Integral ha optado por un sistema de discriminación positiva directa al establecer este tipo especial *en contenido y pena*, según viene a afirmar ALONSO DE ESCAMILLA.[525] En el mismo sentido, dudan de la adecuación a la Constitución de la Ley Integral, incluyendo los arts. 153 CP y 148.4 CP un nutrido sector de la Doctrina, entre los que se encuentran CABRALES LUCIO,[526] CORDOY BISASOLO,[527] GIMBERNAT ORDEIG,[528] y GONZALEZ CUSSAC.[529]

2.3.3.- Marco relacional entre victimario-víctima de carácter exclusivo/excluyente sobre la que se estructura la Violencia de Género

Las conductas incriminadas descritas en los denominados -delitos de género- se produce entre sujetos, activo y pasivo, insertos en el seno de una análoga relación de afectividad (a la conyugal), de carácter heterosexual, con o sin convivencia[530] y como se ha indicado, de modo asimétrico, tipificando por separado -con una diferencia simbólica de tres meses en el límite mínimo de la pena de prisión- la conducta cuando se dirige contra la mujer vinculada al autor varón (art.153.1 CP) respecto de los demás supuestos (art.153.2 CP). Así, salvo que la víctima sea una mujer que tenga o haya tenido una

[523] MOLINA, C./MIRAT, P./ARMENDÁRIZ, C., 2010, *pp.* 122-123.
[524] Dicha Sentencia fue dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.
[525] ALONSO DE ESCAMILLA, A., 2015, p. 90.
[526] CABRALES LUCIO, J.M., 2009, pp. 419-424.
[527] CORCOY BIDASOLO, M., 2010, p.308.
[528] GIMBERNAT ORDEIG, E., 2008 a).
[529] GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., 2007 a), pp. 474-383.
[530] En este sentido, vid. STS 860/2008, de 17 de diciembre.

relación sentimental con su agresor o victimario, los tipos penales alumbrados por la LO 1/2004 de 28 de diciembre, que anteriormente hemos denominados "*de género*", no contienen la perspectiva de género a que se refiere el Convenio de Estambul de 2011 en su art. 3.a) debiéndose tener en cuenta asimismo en este sentido, lo dispuesto en su art. 49.2 del mismo. Recordemos que la conceptualización de la "violencia contra la mujer" en el precitado Convenio se comprende, desde una óptica omnicomprensiva, como: "una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y se designan 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", y la "violencia contra la mujer por razones de género" como: "(...) toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada", disponiéndose en su art. 49.2 que: "Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias, de conformidad con los principios fundamentales de los derechos humanos y teniendo en cuenta la perspectiva de género en este tipo de violencia, para garantizar una investigación y un procedimiento efectivos por los delitos previstos en el presente Convenio."

A raíz de la reforma penal acontecida por mor de la LO 1/2015 de 30 de marzo, uno de los cambios acontecidos, entre otros, se refiere a la ausencia de la expresión "Violencia de Género." Recordemos que, con anterioridad a esta última reforma precitada de 2015, la expresión -violencia de género- se ubicaba exclusivamente en sede de la regulación de la suspensión y la sustitución de la pena, (que asimismo ha sido objeto de reforma recientemente),[531] de tal modo que dicho sintagma nominal, no aparecía (ni aparece)

[531] Así por ejemplo, en el vigente art. 84.2 CP se contempla la posibilidad de sustituir la pena de privación de libertad por la de multa -previa acreditación de inexistencia de vínculos económicos pendientes- entre agresor y víctima. En este sentido, PAÍNO RODRÍGUEZ, F.J., 2016, p. 164. sostiene que, de haberse tenido en cuenta dichos vínculos, bien pudieran ocasionarse indeseables consecuencias respecto a los miembros de la unidad familiar económicamente más débiles. Otra novedad en esta materia se refiere al abandono de la revocación automática de la suspensión de la pena e ingreso en prisión al condenado-ejecutado que hubiere incumplido determinados deberes o prohibiciones (art. 83.2 CP), en concreto: el de alejamiento de la víctima o de otras personas (1ª), lugar de residencia (4ª), o participación en programas formativos de igualdad de trato y no discriminación (art.83.1.6ª CP), haciéndose depender del carácter más o menos grave o reiterado, como en general (art. 86 CP). Como novedad asimismo, hemos de mencionar el condicionamiento de la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de algunas de las prestaciones o medidas contenidas en el art. 84 CP.

expresamente en el ámbito de las lesiones[532] al que venimos refiriéndonos, ni tampoco en el de la integridad moral.

En la actualidad, en la regulación sustantiva penal se ha sustituido la denominación "delitos relacionados con la violencia de género" por la expresión "delitos cometidos sobre la mujer", en el contexto normativo de la suspensión de la ejecución de la pena-(art.83.2 CP).

Este cambio de nomenclatura al que hacemos referencia ha suscitado críticas por parte de la doctrina,[533] entre otras, debido al efecto invisibilizador que implica, de tal modo que podemos encontrar quienes se posicionan a *sensu* contrario, esto es, mostrándose partidarios del efecto de visibilizar que conlleva el hecho de que se nombre a las mujeres en este tipo de regulación normativa: en este sentido, se manifiesta LAURENZO COPELLO.[534] En las antípodas, otras voces discrepantes se pronuncian.[535]

Dicho cambio de nomenclatura consistente en prescindir de la referencia al vocablo *género,* sustituyéndolo por la expresión: "delitos cometidos sobre la mujer", continúa intacto el marco relacional entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del delito, debiendo mediar entre ambos una relación en términos de presente o pretérito de pareja, sin que se requiera convivencia, si bien, dicha transformación nominal es susceptible de provocar una interpretación extensiva por parte de los tribunales a tenor de que las prohibiciones y deberes impuestos al ejecutado, son potencialmente imponibles a un número de delitos cometidos contra la mujer que trasciende a los considerados como delitos de género en sentido estricto, entre los que se encuentran los de lesiones graves

[532] FUENTES OSORIO, J.L., 2014, p. 5. Sostiene el autor que la introducción de la violencia de género en el Código penal acontece mediante la referencia típica que se contiene en sus arts. 153, 148.4 y 173.2 de un lado, a determinadas relaciones de parentesco y de convivencia y de otro, a la interpretación de dichos preceptos desde la perspectiva del art. 1.1 de la LO 1/2004, llegando a la deducción consistente en que, al definir o tener en consideración de la violencia de género de tal modo que constituya "únicamente la agresión a mujer por un hombre que sea o haya sido su pareja" -lo que viene a determinar el sexo del victimario/víctima- y el ámbito relacional entre los mismos (pareja o expareja), lo que a su vez implica la degradación de la violencia doméstica en relación a la violencia de género respecto al resto de agresiones cuya víctima no sea la pareja/ex del agresor, así como también, la exclusión en la protección en otros ámbitos *ex* del contemplado en el propio precepto.

[533] MAQUEDA ABREU, M.L., 2016, *p.* 24, CERVELLÓ, V./CHAVES C., 2015, pp. 717 y ss. Se reprocha por su parte el abandono por el legislador penal español de 2015 de lo que en su opinión constituye un concepto legal consolidado –el de género- que simboliza la violencia sobre la mujer por el hecho de serlo, lo cual implica el consiguiente efecto invisibilizador. Por su parte, asimismo se denuncia la invisibilización de esta violencia a la que hacemos alusión en la reforma penal de 2015 por parte de JUECES PARA LA DEMOCRACIA, 2013, p. 24.

[534] LAURENZO COPELLO, P., 2015, p. 284.

[535] PAÍNO RODRÍGUEZ, F.J., 2016, pp. 164 y 168 y ss.

y maltrato ocasional que en concreto, son objeto del análisis que realizamos en este trabajo de investigación. Esta posible interpretación jurisprudencial, en base a la ampliación referida, conlleva en mi opinión un acercamiento a los parámetros de protección a la mujer que se disponen en los instrumentos jurídicos de índole internacional a los que se ha hecho mención reiteradamente, entre otros me refiero al Convenio de Estambul de 2011, por citar el más reciente, dada la potencial cobertura de tutela penal a dispensar a todas aquellas integrantes del colectivo mujeres en su calidad de sujetos pasivos del amplio espectro de delitos: homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas, contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, todos ellos contenidos en la redacción del párrafo 1 del art. 57 CP (en conexión con lo dispuesto al respecto en los arts. 48, 83.2 y 83.1. 1ª a 4ª inclusive, todos ellos del Código penal.

Crítica respecto a la reforma penal española de 2015 que comentamos, MAQUEDA ABREU sostiene que nos encontramos ante una sospechosa y creciente asimilación entre los delitos de género y los que tienen como referencia el extenso ámbito doméstico del art. 173.2 CP.[536]

A mayor abundamiento respecto al cambio nominativo al que hacemos referencia, recordamos que, el término "género" (que conlleva un peso específico en cuanto a que constituye una muy consolidada categoría analítico-descriptiva compleja), no fue del agrado del legislador del 2015 que ya con anterioridad a la promulgación de la LO 1/2004, acometió diversos intentos de sustituir dicho vocablo por una referencia explícita al contexto doméstico -donde poder prescindir de este modo del sexo de la víctima- . En este sentido, resulta ilustrativa la intervención del Grupo Parlamentario Popular en el Senado en fecha de 2 de diciembre de 2004 con motivo del Dictamen de la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales en relación con el Proyecto de LO de medidas de protección integral contra la violencia de género.[537]

[536] MAQUEDA ABREU, M.L., 2016, p. 24. En el sentido de sostener la priorización de los miembros de la unidad familiar ya consolidada a través de los delitos de violencia habitual, donde se invisibiliza a las mujeres en detrimento de su protección a través de la violencia de género, la autora hace referencia a DAZA BONACHELA, M.M., 2016, *Escuchar a las víctimas. Victimología, Derecho victimal y Atención a las Víctimas,* p. 305.

[537] DIARIO DE SESIONES DEL SENADO, VIII Legislatura núm. 24 en el orden del día del 2 de

Otros ejemplos recientemente acontecidos durante la legislatura del partido gobernante en 2015, que resultan ser sumamente significativos en el sentido aludido son por ejemplo, cuando la reforma del Código penal[538] entraba en su fase de Anteproyecto, la antigua falta de vejación injusta estuvo a punto de desaparecer. Teniendo en cuenta la notable incidencia que esta conducta penal representa en el marco de los delitos cometidos contra la mujer, pues suponen un 40 % de las sentencias dictadas por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer según la Comisión de Violencia de Género de Jueces para la Democracia, habiéndose ubicado finalmente como delito -leve- contra la integridad moral.

2.3.4.- Otras lesiones delictivas

En sentido estricto, no encontramos regulación normativa penal en el Código penal en materia de lesiones a salvo los dos preceptos analizados. No aparece, extrañamente, mención ninguna de violencia de género relacionada expresamente con respecto a las formas de lesión más grave (arts. 149-150 CP) que son tipos agravados en relación al art.147.1 CP por razón de la entidad de la lesión, ni una agravación semejante a la contenida en el art. 148.4 CP, es decir en atención a que la ***ofendida sea o hay sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia.***

Adelantamos que para estos supuestos, entendemos que podría ser de aplicación, bien la circunstancia mixta –en sentido agravatorio- del art. 23 CP o bien, la circunstancia agravante genérica de nuevo cuño consistente en discriminación por razones de género, contemplada en el art. 22.4 CP como trataremos a *posteriori.*

---

diciembre de 2004, p. 1123. La intervención del senador popular, Sr. Gutiérrez González hizo mención a que: -"Las referencias del código penal en cuanto al aspecto punitivo…no tendrían que ir consagradas al binomio hombre-mujer sino a lo que significa la integración de las personas delimitadas en el artículo 173.2 que configuramos en este amplio espectro de protección…Más tarde o más temprano lo llevaremos a ese campo porque es el más lógico… vamos a defender a las mujeres, pero vamos a hacerlo en el ámbito donde se desenvuelve la integración de lo que es la violencia doméstica"-.

En el mismo DIARIO DE SESIONES DEL SENADO, VIII Legislatura núm. 24 en el orden del día del 2 de diciembre de 2004, p. 1122, el Senador precitado, hace alusión, en la misma línea anterior, acerca de la supuesta discriminación positiva de la mujer en el campo del derecho penal, del siguiente modo: "Eso es lo que consideramos que debe plantearse para proteger a la mujer, pero en el ámbito adecuado…quizá estemos no tanto en la discriminación positiva de la mujer sino en la discriminación negativa de los demás miembros de la unidad familiar."

[538] PEÑARANDA RAMOS, E., 2013, p. 472. Califica específicamente este autor la reforma penal española de 2015 como de: arbitraria, incoherente, compleja y casuística.

3.- Dificultades asociadas a esta estructura

3.1.- Automatismo en la aplicación de los tipos de VG

3.1.1.- La tesis del automatismo

¿Se aplica de manera automática el art. 153 CP siempre que estén presentes los sujetos activo –hombre- y pasivo – mujer- junto con el nexo de relación –pareja actual o pretérita entre ambos?

Aproximémonos a una definición que nos haga entender, de qué hablamos cuando mencionamos la expresión -automatismo-. Esto sucede cuando nos encontramos ante la interpretación y aplicación del artículo 153.1 CP por los órganos judiciales españoles en el momento en que concurre la relación entre víctima y victimario descrita en el tipo (agresión leve de hombre a mujer que es o ha sido su pareja aún sin convivencia) sin demandar la presencia de un elemento ni objetivo, ni subjetivo, vinculado expresamente con la violencia de género. Esto es, sin tener en consideración los dos factores o requisitos que, en nuestra opinión, constituyen la base de la violencia machista, a saber, de un lado, se trata de un requisito de carácter objetivo que sustente un contexto criminológico de sometimiento, discriminación o dominación machista (atendiendo a los dos posibles momentos en que puede acontecer la agresión, esto es, o por vez primera -*ex ante*-, o ya sea repetidamente; de otro lado, debería contemplarse la existencia de un requisito subjetivo consistente en un especial *animus dominatorio,* un dolo específico de subyugar, de discriminar o de empoderarse respecto al sujeto pasivo en el sentido, ya sea de crear esa situación, -el contexto al que aludimos-, por vez primera, ya sea con el ánimo de perpetuar dicho contexto ya existente.[539]

La consecuencia de la desconsideración mayoritaria de ambos factores en la actualidad por gran parte de la Judicatura española, instaurada por el Tribunal Constitucional a partir de la STC 59/2008, de 14 de mayo, provocando la aplicación del precepto de referencia en atención exclusivamente al nexo de relación –pretérito o actual- entre el sujeto activo y pasivo del injusto, previa su determinación vía asignación sexual: masculino el primero, femenino la segunda.

De este modo, si nos preguntamos si cualquier agresión de hombre a mujer pareja en la

[539] FUENTES OSORIO, J.L., 2013, pp. 28-29. El autor defiende la coexistencia de ambos elementos, subjetivo y objetivo, para romper el automatismo en la aplicación del art. 153.1 CP.

Ley Integral es violencia de género, la respuesta devendrá positiva, a diferencia de la tesis mantenida en el presente trabajo de investigación. No obstante, a pesar de ser en la actualidad mayoritario el sentir jurisprudencial en este sentido 'pro' automatismo, este no es pacífico. Nos encontramos ante la inexistencia de unanimidad en los criterios jurisprudenciales tanto de la Sala 2ª del Tribunal Supremo como por el dictado de las resoluciones emanadas de las Audiencias Provinciales, lo que ocasiona desiguales resultados como veremos más adelante, léase, condenatorios/ absolutorios, amén de la consiguiente inseguridad jurídica que ello provoca en la comunidad jurídica, especialmente en el terreno práctico de los operadores jurídicos. A pesar de la falta de la debida taxatividad legal del precepto aludido, la Sala 2ª del TS español continúa sin plantearse la posibilidad de adoptar un acuerdo no jurisdiccional de Sala al respecto que, al menos, vendría a poner un punto de luz interpretativo para los juristas en general, amén de cumplir con una misión unificadora estableciendo un criterio unitario que evitase los resultados tan discrepantes con que nos encontramos desde casi va a hacer una década, lo cual, a su vez repercutiría en seguridad jurídica no solo para los que trabajamos como Defensas, sino lo que es primordial, para los propios investigados.[540]

Ello ha dado lugar, sin duda, a que en la práctica forense se hayan mantenido posturas opuestas, práctica en la que los operadores jurídicos, en especial los abogados y abogadas de la Defensa nos veamos abocados y abocadas a sopesar el criterio del órgano judicial, dependiendo a cuál le corresponda el enjuiciamiento. A esto se le suma el hecho de que la Fiscalía cuenta con la Instrucción de ejercer la acusación cuando se colmen los tipos de violencia de género, prescindiendo del cariz discriminatorio, haciendo mérito a la ausencia de este elemento en esos delitos que analizamos; en este sentido.[541]

Recientemente se ha presentado la Guía Práctica de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género[542] por lo-as expertos-as en esta materia, integrantes del Observatorio de violencia doméstica y de género (CGPJ) , tras haberse suscitado la polémica, a partir de la redacción del art. 1 de la LI acerca de si, para castigar por los delitos de los artículos 153.1, 171.4 y 172.2 del Código Penal, ha de exigirse un específico ánimo derivado de la dicción literal de dicho

[540] En este sentido: DEL ROSAL BLASCO, B., 2011, p. 178.
[541] ROIG TORRES, M., 2012, p.253.
[542] Guía Práctica de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral de Violencia de Género, 2016, pp. 69-72.

artículo 1 (función interpretativa) o si, por el contrario, basta con la realización del tipo penal, maltrato de obra, amenaza o coacciones leves, por un varón contra una mujer, entre los que se mantenga o haya mantenido una relación conyugal o análoga a la misma (función delimitadora del artículo 1 sobre el objeto de la *Ley Integral*).

*Los partidarios de la primera opción (contrarios al automatismo) convienen en demandar efectivamente:
La acreditación de aquella intención, por entender que el art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004 la ha incluido dentro del tipo penal, como una suerte de elemento subjetivo del injusto o elemento tendencial, defendiendo asimismo que no basta acreditar cualquier acto de violencia ejercida por el hombre sobre la mujer pareja o expareja, sino que sería necesario un plus, de modo que habría que de terminar si aquel iba encaminado no solo a lesionar la integridad física o psíquica personal del sujeto pasivo, sino si además, era instrumento de discriminación, dominación o subyugación.

La acreditación referente al contexto en el que tuvieron lugar los hechos, analizándose los componentes sociológicos y fácticos, con el fin de constatar si el hecho que se investiga es manifestación de la discriminación, desigualdad y relaciones de poder del hombre sobre la mujer, u obedece a otros motivos o impulsos diferentes.

De este modo, teniéndose en consideración las circunstancias y el contexto, debe acreditarse que se actualizó efectivamente el patrón cultural de conducta machista en el que se circunscribe la conceptualización de la violencia de género unilateral de varón a mujer sobre la que investigamos.
Pues bien, la conclusión a la que se llega en este Foro, consiste en una contundente negación al respecto.

*Los que apoyan la segunda de las opciones planteadas, sostienen que los preceptos sustantivos precitados no exigen más que la acreditación de la relación mantenida entre el sujeto activo y el sujeto pasivo (verdadero elemento del tipo penal en torno al cual se articula el mismo), amén de la comisión delictiva, haciendo caso omiso de cualquier requisito objetivo adicional o elemento subjetivo del injusto, más allá del dolo genérico de menoscabar la integridad física o psíquica, amenazar o coaccionar a la mujer con la que se convive o se ha convivido.
En opinión de quienes apoyan esta tesis, el legislador penal de 2004 expresó en el art. 1

de la LI la finalidad de la norma consistente en actuar contra un tipo específico de violencia que es la que acontece como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, concretada en cada una de las conductas tipificadas en los arts. 153.1, 171.4 y 172.2 CP que vienen a constituir la expresión o manifestación de las referidas discriminaciones, situaciones de desigualdad y relaciones de poder.

Por todo ello, se concluye que de un lado, es prescindible la indagación acerca de si cualquiera de las conductas que se contienen en los precitados tipos penales, son constitutivas o no de discriminación, desigualdad y/o relaciones de poder y, de otro lado, tampoco cabe la exigencia de incorporar como elemento subjetivo del injusto, el ánimo del sujeto activo de discriminar, establecer o mantener una relación de poder sobre la mujer.[543]

En la argumentación en que se apoya el Comité de expertos precitado[544] se hace alusión: 1º) A que debe de primar, en primer lugar, el criterio gramatical, que exige la aplicación e interpretación de las normas, según el sentido propio de sus palabras, haciendo alusión expresa a la redacción de los tipos penales de género, (arts.153.1, 171.4 y 172.2 del CP), no se contiene referencia alguna a que tales acciones hayan de estar presididas por un particular ánimo o preordenadas a hacer efectiva la dominación del hombre sobre su pareja:

- Causar, por cualquier medio o procedimiento a la esposa o compañera sentimental o a quien lo haya sido menoscabo psíquico o lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2º del art. 147 CP según la nueva redacción dada por la LO 1/2015 de reforma del Código Penal, o golpearla o maltratarla de obra sin causarle lesión.
- Amenazar levemente a la esposa o compañera sentimental o a quien lo haya sido.
- Coaccionar levemente a la esposa o compañera sentimental o a quien lo haya sido.

[543]Guía Práctica LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral de Violencia de Género, 2016, p. 72. Desde el Observatorio de violencia doméstica y de género se estima que, tomando como base la teoría jurídica del delito: "no existe ningún obstáculo para el castigo de tales conductas con las penas de los artículos 153, 171 y 172 del CP sin necesidad de indagar en el ánimo del autor, más allá de las exigencias propias del principio de culpabilidad, pues en definitiva la voluntad del legislador al castigar tales actos con mayor pena que en el caso de conductas cometidas entre extraños o entre otros miembros de la familia se debe al hecho de revelar un mayor desvalor, como ya ha reconocido el Tribunal Constitucional."

[544] Guía Práctica LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral de Violencia de Género, 2016, p. 74

2º) Acto seguido, se hace referencia al criterio de interpretación "histórico" en base al art.3 del CC que permitiría, en opinión del citado Observatorio, atender a los antecedentes históricos y legislativos de la norma; para ello, se alude a la evolución legislativa, haciendo mención de la Ley Orgánica 3/1989 de 21 de junio, que introdujo por primera vez un precepto específico, el artículo 425 del CP, para castigar la violencia intrafamiliar, en el que no se contiene elemento intencional, aludiéndose a continuación a 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, en línea con lo anterior y como antecedente más cercano del artículo 153 del CP,[545] en base a la que opera una transformación en delito conductas que hasta entonces eran constitutivas de las faltas previstas en los artículos 617 y 620 del CP, suprimiéndose el último párrafo del artículo 617.

3º) Por último, se menciona el criterio sistemático –ubicación sistemática- del art. 153 CP (Título III del Libro II y bajo la rúbrica "De las Lesiones", en tanto que amenazas y coacciones leves se regulan dentro del Título VI, donde se sancionan los "Delitos contra la libertad"). La siguiente reforma legal a la que se hace referencia es la que opera por mor de la LO 1/2004 de 28 de diciembre de Protección Integral contra la violencia de género, donde se explicita que ningún elemento subjetivo del injusto se incorporó al tipo, así como tampoco se incorporó en virtud de la última reforma del CP operada por mor de la LO 1/2015, proponiéndose desde el CGPJ una reforma respecto a los llamados preceptos de género en el sentido de que se incluyera en su redacción: "al que con cualquier intención (...)"

Así, entre las Resoluciones judiciales **partidarias del automatismo**, analizamos la fundamentación que en ellas se contiene:

Auto del Tribunal Supremo de fecha 31 de julio de 2013, en el que se aborda directamente la controversia que nos ocupa, se procede a motivar el descarte de la

[545] Dicha reforma legislativa obtuvo refrendo del TC en el Auto 233/04, de 7 de junio, por el que se inadmitía a trámite, por notoriamente infundada, la cuestión de constitucionalidad planteada contra el artículo 153 del CP, señalando el dicho Tribunal que la elevación de tales conductas de la categoría de falta a la de delito no suponía una quiebra del principio de proporcionalidad sancionadora, en base a que en España la violencia doméstica suponía un problema social de primera magnitud, amén de la relevancia de los bienes jurídicos en juego, adicionándose a la integridad física y psíquica de la víctima (artículo 15 de la CE), otros como la dignidad y la protección de la familia (artículos 10 y 39, respectivamente, de la CE). La Resolución mencionada, se encontraba en íntima conexión con el subsiguiente Auto 322/05, de 13 de septiembre, en el que se subrayaba el acento en la ineficacia de la regulación del CP, antes de dicha reforma, al objeto de prevenir y erradicar estas conductas, cuando la pena no superaba el umbral de las faltas.

necesidad de que concurra un elemento subjetivo para la culminación del delito, apoyándose en la STC 59/2008, de 14 de mayo. En el mencionado Auto, se señala que:

> "Es conocido como en un no despreciable número de órganos judiciales integrados en el orden penal se ha abierto paso una exégesis de esa norma que, aún siendo minoritaria, no es en absoluto insólita ni extravagante. Se viene entendiendo por algunos que junto al elemento objetivo (lesión, golpe o maltrato físico) se requiere otro de naturaleza subjetiva o anímica: que la agresión se revele como manifestación de un ánimo larvado o explícito de dominación o sometimiento de la mujer, lo que se calificaría como un componente "machista", única forma, según ese entendimiento, de justificar la desigualdad de trato punitivo por razones del sexo respectivo de agresor y víctima. Algún esporádico reflejo ha tenido esa tesis en la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo."

Seguidamente se indica en esta Resolución a la que aludimos que:

> "Es verdad que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional para la aplicación del art. 153.1 CP se exige un sustrato que ponga de manifiesto que la agresión, se enmarca en el contexto de una reprobable concepción implantada en ámbitos culturales o sociales de predominio del varón sobre la mujer. Pero eso no significa que sea necesario un elemento subjetivo peculiar o un dolo específico. La presunción juega en sentido contrario. Solo si consta o hay evidencias de que el episodio, concreto o reiterado, de violencia es totalmente ajeno a esa concepción que ha estado socialmente arraigada, y que la agresión o lesión obedece a unas coordenadas radicalmente diferentes, no habría base para la diferenciación penológica y habrá que castigar la conducta a través de los tipos subsidiarios en que la condición de mujer del sujeto pasivo no representa un título de agravación penológica. Pero en principio una agresión en ese marco contextual per se y sin necesidad de prueba especial está vinculada con la concepción que el legislador penal se propone erradicar o al menos reprobar", añadiendo a propósito de la antijuridicidad que: "La presencia de una mayor antijuridicidad, así definida, no es una presunción iuris et de iure. No siempre que concurran todos los elementos objetivos típicos del art. 153.1 se podrá apreciar ese mayor desvalor (…)."

A modo de sinopsis, en esta Resolución se pone de manifiesto, que lo que aprecia y justifica el legislador penal de 2004 es un mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con las que tipifica (art. 153.1 y 153.2 CP, respectivamente), entendiéndose que no se trata de una presunción normativa de lesividad, sino de la constatación razonable de tal lesividad, a partir de las características de la conducta descrita entre las que se encuentra, la de su significado objetivo como reproducción de un arraigado modelo violento de conducta del varón contra la mujer pareja o expareja.

STS 856/2014, del 26 de diciembre de 2014 (F J Cuarto),[546] tras analizar, también, el contenido de la STC 59/2008, de 14 de mayo, viene a concluir que no serán sancionables por la vía del art. 153.1 CP acciones desvinculadas de esas pautas culturales de desigualdad que se quieren combatir (p.e., agresión recíproca por motivos laborales de dos compañeros de trabajo que estuvieron casados mucho tiempo antes):

> "Ahora bien eso no se traduce en un inexigible elemento subjetivo del injusto que es lo que hace a juicio de este Instructor de manera improcedente, la tesis interpretativa que antes se ha expuesto. No es algo subjetivo, sino objetivo, aunque contextual y sociológico. Ese componente "machista" hay que buscarlo en el entorno objetivo, no en los ánimos o intencionalidades. Cuando el Tribunal Constitucional exige ese otro desvalor no está requiriendo reiteración, o un propósito específico, o una acreditada personalidad machista. Sencillamente está llamando a evaluar si puede razonablemente sostenerse que en el incidente enjuiciado está presente, aunque sea de forma latente, subliminal o larvada, una querencia "objetivable", dimanante de la propia objetividad de los hechos, a la perpetuación de una desigualdad secular que quiere ser erradicada castigando de manera más severa los comportamientos que tengan ese marco de fondo. En este caso el contexto comporta ese componente; más allá de las intencionalidades concretas o de la personalidad del autor, o de la forma en que se desencadena el episodio concreto. Lo relevante es que es un incidente sobrevenido en el marco claro de unas relaciones de pareja rotas y con motivo de su ruptura. No hace falta un móvil específico de subyugación, o de dominación masculina. Basta constatar la vinculación del comportamiento, del modo concreto de actuar, con esos añejos y superados patrones culturales, aunque el autor no los comparta explícitamente, aunque no se sea totalmente consciente de ello o aunque su comportamiento general con su cónyuge, o excónyuge o mujer con la que está o ha estado vinculado afectivamente, esté regido por unos parámetros correctos de trato de igual a igual. Si en el supuesto concreto se aprecia esa conexión con los denostados cánones de asimetría (como sucede aquí con el intento de hacer prevalecer la propia voluntad) la agravación estará legal y constitucionalmente justificada iba ya implícito con la comisión del tipo penal contemplado en los arts. 153, 171 y 172 CP al concurrir las especiales condiciones y/o circunstancias del tipo delictivo. La situación en concreto de mayor o menor desigualdad es irrelevante. Lo básico es el contexto sociológico de desequilibrio en las relaciones: eso es lo que el legislador quiere prevenir; y lo que se sanciona más gravemente aunque el autor tenga unas acreditadas convicciones sobre la esencial igualdad entre varón y mujer o en el caso concreto no puede hablarse de desequilibrio físico o emocional."

En la STS 807/2010, de 30 de septiembre, confirmar la condena por el artículo 153 CP, desestimando el motivo del recurrente relativo a la ausencia de connotaciones machistas

[546] A mayor abundamiento, se describe en esta Resolución que, para que una conducta sea subsumible en el art. 153.1 del Código Penal no basta con que se ajuste cumplidamente a la detallada descripción que contiene, sino que es preciso además que el desarrollo de los hechos constituya "manifestación de la discriminación, situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres."

en su conducta. En respuesta a dicha objeción del recurrente, declara el TS:

> "La Audiencia ha discurrido muy bien sobre este aspecto, al poner de relieve que ese precepto depara protección a la mujer frente a las agresiones sufridas en el marco de una relación de pareja, y ambos extremos, el de la convivencia en ese concepto y el de la violencia del que ahora recurre sobre su conviviente están perfectamente acreditados(...) Y siendo así, a efectos legales, es por completo indiferente que la motivación hubiera sido económica o de otro tipo, cuando lo cierto es que el acusado hizo uso de la fuerza física para imponer una conducta contra su voluntad a la perjudicada, relacionada con él como consta."

La fundamentación del Alto Tribunal para llevar a cabo la aplicación automática del art. 153.1 CP se basa, solo y exclusivamente en tener en cuenta/y en no tener en cuenta, los siguientes extremos:

Si se tiene en cuenta: la acreditación del marco relacional –pareja heterosexual- existente entre los sujetos intervinientes (activo: varón/pasivo: mujer) y la convivencia entre ellos (a pesar de que el tipo ni siquiera lo contempla como requisito), así como una conducta que califica de violenta (violencia de género), ejercida unidireccionalmente por el hombre a su pareja heterosexual, que describe como consistente en hacer uso de fuerza física sobre la mujer para imponerle una conducta en contra de su voluntad. Añade un elemento teleológico del injusto, consistente en la finalidad de otorgar protección a la perjudicada ante un evento de estas características.

No tiene en cuenta: en la fundamentación se muestra una indiferencia por completo respecto a la naturaleza del contexto agresivo, que el hecho a consecuencia del que se originase, su motivación o detonante fuera de carácter económico o de otra índole. Por consiguiente, se ignora por el Tribunal el contexto criminológico previo a la discusión, el origen de la misma y a los motivos por los que aconteciera, porque esto no se encuentra incorporado como elemento del tipo ("a efectos legales").[547]

En el mismo sentido se manifiesta la SAP Asturias 15/2010, de 19 de enero, señalando que la conducta del apelante se encontraba tipificada en el artículo 153 CP, dado que golpeó a su ex pareja sentimental, durante una discusión con motivo del régimen de visitas del hijo común, recurso de apelación al que se opuso el Ministerio Público. Así, el Tribunal depuso, dando la razón a la acusación pública lo siguiente:

> "(…) en términos de la Circular 4/05, la Ley Orgánica 1/2004…, entiende que en las agresiones

[547] En el mismo sentido se expresa la STS 653/2009, de 25 de mayo, que confirmó una condena por delito del art.153.1 CP.

> físicas o morales a la mujer está latente el sentimiento de superioridad en la pareja (…); en definitiva la citada ley opta por una definición de violencia de género "que parte de entender, como dato objetivo, que los actos de violencia que ejerce el hombre sobre la mujer con ocasión de una relación afectiva de pareja constituyen actos de poder y superioridad frente a ella, con independencia de cuál sea la motivación o la intencionalidad del agresor."

La fundamentación para proceder a confirmar una sentencia de signo condenatorio consiste en reproducir la definición de –violencia de género- que se contiene en la Circular de la Fiscalía especializada a la que se alude, en la que se especifica que, en el marco relacional de pareja, los actos de violencia física o moral constituyen *per se* (da a entender), actos de poder, de superioridad, y esto (el empoderamiento y la superioridad), ha de entenderse como dato actitud de carácter objetivo. No importa cuál sea la motivación o intención del sujeto activo, esto, resulta indiferente por completo al Tribunal.

Se desprecia por completo lo que debiera, en nuestra opinión, haber constituido el elemento subjetivo del injusto expresamente redactado en los tipos agravados de violencia por el legislador penal de 2004, o ya puestos, el de 2015. Este sector que podemos denominar "*pro automatismo"* no entiende necesario ni pertinente, consecuentemente la prueba de un ánimo específico subyugante concurrente en el sujeto activo, ni tampoco, en el mismo sentido, de un contexto de dominación previo o concurrente al hecho violento, como veremos más adelante.

Afortunadamente, nos encontramos con criterios jurisprudenciales que si bien minoritarios hasta la fecha, motivan y fundamentan sus sentencias en base argumentaciones que **discrepan con el automatismo** en cuanto a la aplicación del art.153.1 CP. Algunas secciones de determinadas Audiencias Provinciales y por la Sala 2ª del TS, apoyándose en la dicción del art. 1.1 de la LO 1/2004 entienden que no toda conducta o acción de violencia en el seno de la pareja, de la que resulte lesión leve para la mujer, debe considerarse necesaria y automáticamente como la violencia de género que se castiga el art.153.1 CP. [548]

Así, encontramos resoluciones donde la fundamentación es bien distinta a la anteriormente expuesta, dado que hacen uso de una línea interpretativa del art.153.1 CP

[548] Comparten este criterio las SSTS 1177/2009, de 24 de noviembre y de 654/2009 de 8 de junio.

en conexión con el art.1.1 de la Ley Integral precitada en términos de tener en cuenta la -discriminación y la desigualdad- que deben estar presentes a la hora de cualificar el hecho en que consiste la violencia, poniendo el acento en la manifiesta necesidad de concurrencia de un elemento intencional específico. En este sentido se pronuncia la STS 58/2008, de 25 de enero:

> "(…) La conducta violenta sería punible "solo y exclusivamente cuando el hecho sea la resultante de: discriminación, desigualdad y/o empoderamiento masculino sobre la mujer." "(…) ha de concurrir, pues, una intencionalidad en el actuar del sujeto activo del delito, que se puede condensar en la expresión actuar en posición de dominio del hombre frente a la mujer para que el hecho merezca la consideración de violencia de género."

En la Sentencia del Tribunal Supremo 58/2008, de 25 de enero:

El recurrente había rociado a su compañera sentimental con alcohol, prendiéndole fuego, por recriminarle que gritase al hijo común; en fecha posterior le ocasionó lesiones, al negarse aquella a quitarse la ropa que vestía; y, más tarde, volvió a lesionarla tras oponerse a tener relaciones sexuales con él.

La Audiencia Provincial le condenó por un delito de lesiones del artículo 150 CP y por dos faltas de lesiones, con la agravante de parentesco, rechazando la aplicación del artículo 153.1 CP, por **no apreciar situación de dominio.**

El Tribunal Supremo, partiendo del artículo 1 LOMPIVG, afirmaba que "ha de concurrir, pues, una **intencionalidad en el actuar** del sujeto activo del delito, que se puede condensar en la expresión actuar en posición de dominio del hombre frente a la mujer para que el hecho merezca la consideración de violencia de género."

Sin embargo, aplicó aquel precepto por entender que en el supuesto enjuiciado sí se dio esta intención.

Siguiendo ese criterio, en la STS 654/2009, de 8 de junio, en el marco de las agresiones mutuas –que desarrollaremos más adelante- el Tribunal negó la calificación como violencia de género de las lesiones causadas por el acusado a su compañera sentimental, porque no constaba que dicha acción "*se produjera en el contexto propio de las denominadas conductas "machistas"."*

En consecuencia, mantuvo la condena por una falta del artículo 617 CP. Argumenta el Tribunal que "en el relato fáctico de la sentencia impugnada no se decía nada sobre las características físicas y temperamentales del hombre y de la mujer que protagonizaron

los hechos, tampoco sobre el motivo de la discusión habida entre ambos, ni sobre quién inició las vías de hecho.

La mutua agresión descrita en el *factum* no parecía responder, en principio, al tipo de conductas a las que el legislador quiso dar coto con la reforma legal que configuró el vigente texto del artículo 153.1 CP. Así pues, faltaba aquel contexto de "conductas machistas."

La STS 1177/2009 de 24 de noviembre,[549] mantuvo esa postura. El acusado fue condenado por una falta del artículo 617 CP, constando acreditado que:

> "En el transcurso de la referida discusión, S. agarró a su marido por los pelos, a la par que él le propinaba un cabezazo a ella en la nariz, iniciándose un forcejeo entre ambos durante el cual, el procesado la sujetó por las muñecas mientras ella le arañaba en los brazos. Como consecuencia de estos hechos, S. sufrió lesiones."

El Ministerio Fiscal recurrió la sentencia pidiendo la aplicación del artículo 153 CP.

El Tribunal Supremo señaló que

> "(…) no toda acción de violencia física en el seno de la pareja del que resulte lesión leve para la mujer, debe considerarse necesaria y automáticamente como la violencia de género que castiga el nuevo artículo 153 CP…, sino solo y exclusivamente —y ello por imperativo legal establecido en el artículo 1.1 de esa Ley— cuando el hecho sea "manifestación de la discriminación, de la situación de desigualdad y de las relaciones de poder del hombre sobre la mujer (...) Habrá de ser el Tribunal sentenciador el que, a la vista de las pruebas practicadas a su presencia, oyendo con inmediación y contradicción a denunciante y denunciado y los testimonios de otros posibles testigos, el que establezca el contexto en el que tuvieron lugar los hechos."

Sin embargo, en la práctica, la motivación machista se presume lo que conlleva, la aplicación de la agravación por violencia de género, salvo que exista constancia de que el evento es totalmente ajeno a la concepción que de la misma se contiene en la LI y que la agresión o lesión causada por el varón, no es una expresión de voluntad de sojuzgar o dominar a la mujer o de establecer/mantener una situación de este tipo, colocándola en un rol de inferioridad y subordinación.[550]

---

[549] HERRERA MORENO, M., 2010, p. 112. Indica la autora en relación a esta Resolución cuyo Ponente fue RAMOS GANCEDO, que en la misma se parte de concebir el género como ideología, a la que llega a denominarse: subcultura, lo que presupone que en general, predomina la cultura no sexista frente a la cual el machismo ostentaría una posición cultural alternativa, si bien significativa.

[550] MUÑOZ CONDE, F., 2015, p. 179. Vid. STS 856/2014, de 26 de diciembre.

Entre la llamada "Jurisprudencia menor" los criterios como veremos, son absolutamente dispares:

La SAP de Málaga 56/2009, de 11 de mayo, que absolvió al recurrente del delito de amenazas de género, que nos resulta ilustrativo a los efectos de constatar otro ejemplo de resolución contraria a la aplicación automática, en este caso de otro precepto no de lesiones, pero igualmente referencial; el recurrente fue sancionado finalmente por una falta de amenazas y no por un delito del art. 171.4 CP:

> "(…) las "expresiones amenazantes nada tienen que ver con un hecho típico relacionado con la llamada violencia de género… Se trata de una discusión familiar y motivada por razones de la adicción del acusado al alcohol."

La SAP de Córdoba 381/2010, de 12 mayo,[551] mantuvo esta postura:

> "En resumen, la existencia de datos fácticos puede revelar una intención machista tendente a la subordinación y denigración de la pareja, revelando estas conductas externas la existencia de un ánimo global de imponer su superioridad porque el hombre consideraba que poseía una autoridad sobre su mujer que le facultaba para oprimirla, siendo tales actos propios de quien desprecia los criterios de igualdad, tolerancia y respeto mutuo."

En consecuencia, se estima correcta la aplicación del artículo 153.1 CP, pues la reacción del recurrente, ante la crítica de su esposa por un tema relacionado con la economía familiar, es la de acudir al maltrato de obra en vez de a la dialéctica de la palabra.

En la SAP de Albacete 263/2011, de 11 de octubre, se absuelve al recurrente del delito del artículo 153 CP para condenarle por una falta de lesiones, por cuanto:

> "(…) cabe dudar acerca de los elementos de dominación y violencia motivada por el género que ha de concurrir en las tipificadas de forma específica en el artículo 153 CP."

La SAP Baleares 201/2015 de 09 de julio, en su Fundamento de Derecho Segundo, al analizar el **desvalor** típico que se contiene en el art. 153.1 CP señala:

> "(…) Es verdad que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional para la aplicación del art. 153.1 CP se exige un sustrato que ponga de manifiesto que la agresión, se enmarca en el contexto de una reprobable concepción implantada en ámbitos culturales o sociales de predominio del varón sobre la mujer. Pero eso no significa que sea necesario un elemento subjetivo peculiar o un dolo específico. La presunción juega en sentido contrario. Solo si consta o hay evidencias de que el episodio concreto o reiterado de violencia es totalmente ajeno a esa concepción que ha

[551] En la misma dirección, la SAP de Castellón 141/2010, de 8 de abril.

> estado socialmente arraigada, y que la agresión o lesión obedece a unas coordenadas radicalmente diferentes, no habría base para la diferenciación penológica, y habrá que castigar la conducta a través de los tipos subsidiarios en que la condición de mujer del sujeto pasivo no representa un título de agravación penológica. Pero en principio una agresión en ese marco contextual per se y sin necesidad de prueba especial está vinculada con la concepción de que el legislador penal se propone erradicar o al menos reprobar. El precepto solo será constitucional si se interpreta en la forma que se desarrolla en el texto, es decir, si se descarta el automatismo en la aplicación. (…). La presencia de una mayor antijuricidad, así definida, no es una presunción iuris et de iure. No siempre que concurren todos los elementos objetivos típicos del art. 153.1 se podrá apreciar ese mayor desvalor. El Tribunal razona en unos términos que conducen a la conclusión de que el precepto solo podrá venir en aplicación cuando se aprecie ese mayor desvalor, lo que será habitual pero no automático. No son descartables a priori situaciones en las que excepcionalmente la conducta escape totalmente de ese sustrato de intolerable asimetría arraigada que justifica la mayor sanción y que, en consecuencia, no deba castigarse por la vía del 153.1 para no incurrir en una discriminación no legítima constitucionalmente: "En el marco de la argumentación del cuestionamiento de la norma ex del art. 14 CE, se encuentran dos alegaciones que se expresan como de contrariedad con la misma al principio de culpabilidad penal: la primera se sustenta en la existencia de una presunción legislativa de que en las agresiones del hombre hacia quién es o ha sido su mujer o su pareja femenina afectiva concurre una intención discriminatoria, o un abuso de superioridad, o una situación de vulnerabilidad de la víctima. La segunda objeción relativa al principio de culpabilidad, de índole bien diferente, se pregunta si no se está atribuyendo al varón "una responsabilidad colectiva, como representante o heredero del grupo opresor."

Continúa la Sentencia más adelante afirmando que, no serán sancionables por la vía del art.153.1 CP episodios desvinculados de las pautas culturales de desigualdad que se quieren combatir, no bastando que la conducta se ajuste cumplidamente a la detallada descripción que se contiene, siendo preciso, además, que el desarrollo de los hechos constituya:

> "(…) manifestación de discriminación, desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, aunque sea de modo larvado, subliminar o latente, tendente a la perpetuación de una desigualdad secular que quiere ser erradicada castigando de modo más severo los comportamientos que tengan este marco de fondo."

El Tribunal Supremo se ha pronunciado asimismo en el sentido de poner en valor el elemento objetivo, empero no estima necesario la acreditación de elemento subjetivo ninguno, lo que se refleja en el Auto de 31 de julio de 2013:

> "(…) Es verdad que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional el art. 153.1 CP exige un

> sustrato que ponga de manifiesto que la agresión se enmarca en el contexto de una reprobable concepción implantada en ámbitos culturales o sociales de predominio del varón sobre la mujer. Pero eso no significa que sea necesario un elemento subjetivo peculiar o un dolo específico.
>
> La presunción juega en sentido contrario. Solo si consta o hay evidencias de que el episodio, concreto o reiterado, de violencia es totalmente ajeno a esa concepción que ha estado socialmente arraigada, y que la agresión o lesión obedece a unas coordenadas radicalmente diferentes, no habría base para la diferenciación penológica y habrá que castigar la conducta a través de los tipos subsidiarios en que la condición de mujer del sujeto pasivo no representa un título de agravación penológica. Pero en principio una agresión en ese marco contextual per se y sin necesidad de prueba especial está vinculada con la concepción que el legislador penal se propone erradicar o al menos reprobar."
>
> "(…) No es algo subjetivo, sino objetivo, aunque contextual y sociológico. Ese componente machista hay que buscarlo en el entorno objetivo, no en los ánimos o intencionalidades. Cuando el Tribunal Constitucional exige ese otro desvalor no está requiriendo reiteración, o un propósito específico, o una acreditada personalidad machista. Sencillamente está llamando a evaluar si puede razonablemente sostenerse que en el incidente enjuiciado está presente, aunque sea de forma latente, subliminal o larvada, una querencia "objetivable", dimanante de la propia objetividad de los hechos, a la perpetuación de una desigualdad secular que quiere ser erradicada castigando de manera más severa los comportamientos que tengan ese marco de fondo."
>
> "(…) No hace falta un móvil específico de subyugación o de dominación masculina. Basta constatar la vinculación del comportamiento, del modo concreto de actuar, con esos añejos y superados patrones culturales, aunque el autor no los comparta explícitamente, aunque no sea totalmente consciente de ello o aunque su comportamiento general con su cónyuge o excónyuge (…) esté regido por unos parámetros correctos de trato de igual a igual. Si en el supuesto concreto se aprecia esa conexión con los denostados cánones de asimetría la agravación estará legal y constitucionalmente justificada."

Hemos hecho mención a resoluciones a favor y en contra de la aplicación automática del art. 153.1 CP, precepto en cuya definitiva redacción no se incluyó la referencia a la intencionalidad en cuanto al uso de la violencia "como instrumento para mantener la discriminación, la desigualdad y las relaciones de poder de los hombre sobre las mujeres", que sí se contemplaba empero en el Anteproyecto de Junio 2004, -artículo 1.2-, en la línea expresada tanto en el artículo 1.1 de la LI, como en su Exposición de Motivos.[552]

[552] "Anteproyecto de Ley Orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer." El voto particular al Informe del CGPJ, de 24 de junio de 2004, sobre el "Anteproyecto de Ley Orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer" consideraba necesaria la introducción de un requisito subjetivo: "con el propósito de favorecer la discriminación, la desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres", en relación a los delitos creados de nuevo cuño tanto de

En la Doctrina sin embargo, se produce la reacción adversa a la Judicatura, siendo mayoritario el sentir contrario a la aplicación del automatismo de los delitos de violencia de género, existiendo, como no, ejemplos de académicos que excepcionan dicho criterio al estimar que las circunstancias a las que alude el art. 1.1 de la LO 1/2004 no son más que elementos definitorios de la violencia de género, no criterios destinados a valorar el específico ánimo –el dolo específico como elemento del injusto- del sujeto activo.[553]

Otro ejemplo en este sentido, SÁNCHEZ YLLERA,[554] se manifiesta en el sentido de que: "La aplicación del art. 153.1 CP requeriría, no solo constatar existencia de un mal trato a la mujer con resultado leve protagonizado por su compañero masculino, sino también que esta acción se ha producido en el seno de una relación de sumisión, dominación y sometimiento a la mujer por parte del hombre. De la misma forma, la subsunción en el tipo penal de un hecho denunciado como maltrato exigiría que quede probado el contexto en el que tuvieran lugar los hechos, analizando los componentes sociológicos y caracterológicos concurrentes a fin de establecer mediante la valoración razonada de los elementos probatorios si el hecho imputado es manifestación de la discriminación, desigualdad y relaciones de poder del hombre sobre la mujer, u obedece a otros motivos o impulsos diferentes", para continuar añadiendo que, los partidarios de esta interpretación de la ley "…admiten que hay ocasiones en las que el uso de la violencia por el hombre para poder poner fin a un conflicto intersubjetivo no pretende doblegar la libertad de su compañera. Para quienes defienden esta tesis, la dominación masculina no es un *prius,* un dato de la realidad, un hecho socialmente constatable, intergrupal, sino un objetivo singular de cada hombre en cada caso en concreto y en cada contexto singular."

A sensu contrario, el autor, firme oponente de esta tesis, manifiesta que: "Para la Ley, la dominación masculina no ha de ser probada en cada caso de violencia intrafamiliar

---

lesiones, como a los de amenazas y Coacciones; en este sentido: vid. CGPJ 2004 "Voto particular al Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica Integral de Medidas contra la violencia ejercida sobre la Mujer", pp. 35 y ss.

[553] MAQUEDA ABREU, M.L., 2006 b), p. 179. De igual opinión, SÁNCHEZ YLLERA, I., 2012. Desde una posición crítica, ABEL SOUTO, M., 2009, p. 86; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., 2005, pp. 24-25; GÓMEZ RIVERO, M.C., 2009, pp. 773 y ss.; GONZÁLEZ RUS, J.J., 2005, pp. 483 y ss.; NÚÑEZ CASTAÑO, E., 2010, p. 139; PAÚL VELASCO, J.M., 2005, pp. 234 y ss.

[554] SÁNCHEZ YLLERA, I., 2013, p. 3.

porque, aún hoy, es una realidad social que afecta al colectivo femenino y se manifiesta en cada acto de violencia. Se trata de una pauta cultural ya existente que las conductas individuales solo pueden reforzar o reducir. De ahí la agravación. De ahí la existencia de un tipo penal agravado y la no exigencia en el tipo penal de un elemento intencional específico." En opinión de SÁNCHEZ YLLERA,[555] la LI es la expresión normativa del derecho a la tutela antidiscriminatoria (que se encuentra al servicio, no del principio de igualdad, sino del principio de prioridad, entendiéndose este último como aquel dirigido a corregir situaciones de desigualdad), encontrándose las raíces de la discriminación –de la mujer- en la asignación de roles y estereotipos que se perpetúan en el tiempo a través de convencionalismos, costumbres y de la educación. Con refrendo constitucional, los poderes públicos (art.9.2 CE) se encuentran obligados a promover la igualdad real –a distinción de la igualdad formal- a través de lo que se conoce como "acción positiva."

Del mismo modo, contraria a la tesis de exigir un elemento subjetivo, se manifiesta LAURENZO,[556] sosteniendo la autora que en su opinión, el concepto de violencia de género hace referencia a relaciones de poder, pero estima absurdo que cada acto violento, cada insulto, cada golpe o amenaza deba de realizarse con el específico "animo de dominar" a la mujer en una situación determinada.

En cambio, miembros de la comunidad científico-jurídica que se han manifestado en el sentido, de estimar necesario el hecho de constatar ante los Tribunales que el autor de los delitos de género a los que aludimos haya actuado impulsado por motivos de discriminación por razón del sexo de la víctima.[557]

Así, GIMBERNAT ORDEIG, quien sostiene la necesidad de la prueba en juicio oral, su frontal oposición a la presunción iure et de iure que afirma el autor se contiene en el art. 153.1 CP.[558]

---

[555] SÁNCHEZ YLLERA, I., 2013, pp. 6-7.

[556] LAURENZO COPELLO, P., 2015, p. 819.

[557] ALASTUEY DOBÓN, M.C., 2004, pp. 57 y ss.; ALONSO ÁLAMO, M., 2008, p. 33; CARBONELL, J.C./GONZÁLEZ, J.L., 2010, p. 156; COLÁS TURÉGANO, A., 2005, p. 383; CORCOY BIDASOLO, M., 2011 a), p. 361; DE LA CUESTA ARAZAMENDI, J.L., 2008, p. 208; DE VICENTE MARTÍNEZ, R.,, 2011, p. 606; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., 2010, p. 407 y ss.; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., 2010, p.573; QUERALT JIMÉNEZ,J.J., 2010, pp.136 y ss., RUEDA MARTÍN, M.A., 2004, p. 286; TAMARIT SUMALLA, J.M., 2011, p. 935.

[558] GIMBERNAT ORGEIG, E., 2008 a). Afirma el autor en cita en este artículo publicado en prensa que: "como cualquier otra circunstancia de agravación -en este caso: la de la violencia machista-, su concurrencia no puede presuponerse, sino que debe ser acreditada en el juicio oral, por lo que es inconstitucional un precepto como el del art. 153.1 CP -avalado sin ninguna clase de reservas interpretativas en la sentencia del TC- que, indiscriminadamente, y prescindiendo de las particularidades del caso concreto, establezca la presunción -que no admite prueba en contrario- de que cualquier vía de hecho ejercitada por un varón sobre su pareja o ex pareja femenina constituye siempre, y de ahí la

Para RUEDA MARTIN,[559] la solución se hallaría en un elemento subjetivo de la culpabilidad consistente en "el móvil de discriminar a una mujer por razón del 'sexo femenino' con creencias equivocadas sobre los roles sexuales y la inferioridad de la mujer."

Por su parte, ROIG TORRES[560] realiza una propuesta de *lege ferenda* consistente en la incorporación de un "elemento de dominación" en los tipos de violencia de género.

En el mismo sentido, GORJÓN BARRANCO[561] se muestra partícipe de exigir la prueba del contexto de dominación en cada caso concreto.

En la misma línea, a criterio de VIVES ANTÓN,[562] el dolo, al desarrollarse en el fuero interno del sujeto, no puede concebirse como un proceso mental, no siendo susceptible de su constatación empírica, debido a su inaccesibilidad. De tal modo que el dolo solo puede afirmarse en base a parámetros normativos y en su consecuencia, únicamente cabe obtener una deducción en base a un juicio de inferencia de la acción o conducta externalizada, a través de pruebas indiciarias. Esta aseveración del autor choca frontalmente con el proclamo del Tribunal Constitucional en su Sentencia 59/2008 de 14 de mayo (FJ 9) refiere, en relación al modo de actuar del victimario que: "el agresor actúa conforme a una pauta cultural —la desigualdad en el ámbito de la pareja— generadora de gravísimos daños a sus víctimas y dota así consciente y *objetivamente* a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto." En una línea similar, MOLINA FERNÁNDEZ, realiza la propuesta de tener en consideración el contexto lesivo del ataque o lesividad contextual, mostrándose asimismo partícipe de la constatación ante Tribunal relativa a la prueba de los elementos que agravan la violencia de género (descritos en el art. 1.1 LO 1/2004) en cada caso, mostrándose contrario a su presunción sin más, al objeto de que sean los Tribunales quienes determinen la presencia o no del especial desvalor que justifique la agravación típica.[563]

---

diferencia de penalidad, una "manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres."

[559] RUEDA MARTÍN, M.A., 2012, p. 83.

[560] ROIG TORRES, M., 2012, p. 302.

[561] GORJÓN BARRANCO, M. C., 2013, p. 111.

[562] VIVES ANTÓN, T.S., 1996, pp. 233 y ss.

[563] MOLINA FERNÁNDEZ, F., 2009, pp. 84-87.

3.1.2.- Problemas de la aplicación automática del art. 153.1 CP

3.1.2.1.- Principios limitadores del *Ius puniendi*: Igualdad y Culpabilidad

La interpretación y consiguiente aplicación del art. 153.1 CP de forma automática resulta ser mayoritaria a la actual fecha por la Judicatura española tal como se ha mencionado anteriormente.

El Tribunal Constitucional, a partir de la STC 59/2008, de 14 de mayo, declaró su perfecto encaje constitucional. De la redacción contenida en cuanto a la subsunción típica de los supuestos contemplados en el art.153 CP en sus párrafos 1 y 2, podemos distinguir como, en base a una misma conducta típica de agresión leve, se establecen dos penas distintas, en función de la asignación de un determinado sexo a los sujetos (activo/pasivo) intervinientes, unidos por un determinado nexo entre ellos, con una inflación punitiva la agresión acometida por un hombre (párrafo 1º) en relación con la pareja (o ex), mujer. Este precepto ha sido objeto de múltiples cuestiones de inconstitucionalidad elevadas al Alto Tribunal, siendo la primera de las Sentencias dictada por el TC en este sentido, la STC 59/2008 de 14 de mayo.

En dicha Resolución, se procedió a resolver la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Penal número Cuatro de los de Murcia[564] contra el artículo 153.1 CP, en la redacción dada por la Ley Integral, declarándolo conforme a la Constitución.

El Órgano judicial entendió que dicho precepto vulneraba los artículos 10, 14 y 24.2 de la Constitución al establecer una discriminación por razón de sexo que dimanaría de la definición de los sujetos activo (varón) y pasivo (mujer) y de la diferencia de trato punitivo en relación con la misma conducta cuando el sujeto activo es una mujer y el

[564] La demanda de inconstitucionalidad, formulada en fecha 29 de julio de 2005, postulaba la anulación del trato diferencial desfavorable al varón contenido en el art. 153.1 CP por vulneración de la dignidad de la persona (art. 10 CE), del principio de igualdad (art. 14 CE) y del principio de presunción de inocencia art. 24.2 CE). De la STC 59/2008 de 14 de mayo fue Ponente: Pascual SALA SÁNCHEZ y en ella se declara no haber lugar a dicha demanda, considerando acorde a Derecho y a los principios constitucionales dicha regulación positiva. Se adhirieron a la Ponencia los Magistrados y Magistradas: María Emilia CASAS BAAMONDE, Guillermo JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Elisa PÉREZ VERA, Eugeni GAY MONTALVO, Manuel ARAGÓN REYES y Pablo PÉREZ TREMPS. Votaron en contra y formularon votos particulares los Magistrados Vicente CONDE MARTÍN DE HIJAS, Javier DELGADO BARRIO, Jorge RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ y Ramón RODRÍGUEZ ARRIBAS. Votó igualmente en contra y anunció la redacción de un voto particular el Magistrado Roberto GARCÍA-CALVO Y MONTIEL, que no pudo redactarlo finalmente a causa de su óbito con anterioridad. De acuerdo con ello la impecable formulación del Auto de demanda de inconstitucionalidad, donde el órgano proponente planteaba las dos caras de la moneda: "tanto que se sanciona más a los hombres que a las mujeres por (...) los mismos hechos, como que también se protege penalmente más a las mujeres que a los hombres frente a (...) una misma conducta." Vid. su fundamentación en STC 59/2008, p. 30.

pasivo un hombre siendo la misma la relación sentimental entre ellos. El planteamiento de dichas cuestiones de inconstitucionalidad se centra en su argumentación en sostener que, una valoración judicial de una concreta e individual conducta sancionada, no puede verse influida por el entramado socio-estructural en el que se enmarca –el cual no se niega, pero sí se ataca desde esta perspectiva.[565] Al plantear la demanda de inconstitucionalidad, la Juez consideró, que la medida introducida por la Ley Orgánica 1/2004 carecía de justificación razonable, por no existir proporcionalidad entre la medida, el resultado producido y la finalidad pretendida.[566] Entre otras valoraciones de las medidas introducidas por la Ley Integral, recuerda que el precepto que cuestiona no debe ser aceptado como una fórmula de compensación o reparación por la discriminación que históricamente ha venido sufriendo la mujer; principalmente porque la violencia machista no es susceptible de presumirse indiscriminadamente, considerando que cada conducta realizada por un varón lleva implícita una manifestación de un abuso de superioridad sobre la mujer, ya que suponerlo así sería contrario a la Constitución.[567]

Tanto el Fiscal General del Estado como el Abogado del Estado trataron de inadmitir la cuestión argumentando defectos de forma, pero el Tribunal Constitucional admitió a trámite la cuestión y entró a resolver la controversia.

El TC iteramos, consideró que la norma era compatible con la Constitución. El argumento suscrito por el Tribunal comienza considerando que hay dos extremos que deben precisarse en el análisis de la cuestión planteada:

Por un lado, si tal y como interpreta el Juzgado de lo Penal núm. 4 de los de Murcia, el artículo 153.1 CP, el sujeto activo del delito de maltrato ha de ser necesariamente un sujeto masculino, o si bien, puede ser cometido por sujetos de ambos géneros, dado que literalmente lo que dice el precepto es que se castigará a ***"el que***" lo cometa –teniendo el uso de "el" un significado neutro que por tanto no solo involucra al género masculino-, y dado que la relación conyugal o análoga que exige el artículo es posible entre mujeres. Así el TC cree que la redacción es clara en cuanto a que se refiere a los dos elementos personales del tipo (sujeto activo y sujeto pasivo), así como que del espíritu de la norma que modificó la redacción del precepto incluye, entre sus propósitos, combatir la violencia que "como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y

[565] GARCÍA ARÁN, M., 2009, p. 652.
[566] SANCHEZ CONDE, M.A., 2008, p. 1.
[567] MIRANDA AVENA, C./MARTOS MARTINEZ, G., 2010, pp. 92-103.

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 hayan estado ligados a ellas por relación similar de afectividad" tal y como se expresa en la Exposición de Motivos de la Ley Integral.[568]

Por tanto, queda claro que la intención del legislador es fijar los posibles sujetos activos y pasivos del tipo penal limitando el primero a varones y el segundo a mujeres, y a su criterio, definitivamente no cabe plantear si existe la posibilidad de aplicarse el art. 153.1 del Código Penal al supuesto de una pareja integrada por dos personas del mismo sexo[569] ni masculina, ni femenina.[570]

Sin embargo, al hilo de esta última interpretación teleológica contenida en el Preámbulo de la Ley Integral, relacionando este con los párrafos primero y segundo del art. 153 CP, cabe preguntarse: ¿Realmente se trata de proteger a las mujeres de toda la violencia que puedan padecer, o acaso existe una jerarquía en el tratamiento hacia la violencia no en atención a sus efectos sino en orden a su procedencia?[571]

La segunda precisión que debe hacerse antes de continuar con el análisis de la norma, según el Tribunal Constitucional, se refiere a la mención en el precepto cuestionado de que pueda ser sujeto pasivo del mismo una "persona especialmente vulnerable que conviva con el autor"; lo cual interpreta nuestro Tribunal de amparo como una expresión que demuestra la posible compatibilidad del precepto con el art. 14 CE, en lo relativo a castigar más las agresiones del hombre a la mujer que otra agresión, ya que respecto a agresiones a personas especialmente vulnerables no hay restricción alguna de sexo respecto al sujeto activo; por lo que una hipotética situación de maltrato en la que

[568] LARRAURI PIJOAN E., 2009 b), p. 39. La autora se refiere a las interpretaciones, bien literal/convencional, bien teleológica de la expresión "El que", en alusión a la determinación del sujeto activo del art. 153.1 CP.

[569] Polémica que se suscitó asimismo a raíz de la promulgación de la Ley 15/2005, de 1 de julio, que regula el matrimonio entre personas homosexuales.

[570] Si bien, el Juzgado de lo Penal número 2 de Santander, condenó como violencia de género la agresión acontecida en el seno de un matrimonio de lesbianas imponiendo en su consecuencia, la pena de siete meses de prisión.

[571] OSBORNE, R., 2008, p. 116. Crítica la autora, pone de manifiesto de una parte el hecho de que existe la constatación acerca de que las mujeres también son sujetos activos de conductas agresivas, tal como se refleja en la Macroencuesta realizada por el Instituto de la Mujer, así como de otra parte, aparecen en calidad de sujetos pasivos mujeres que no atienden en exclusiva a una relación conyugal o de pareja para con su agresor, tal como presume la Ley Integral, sino también ostentan una relación filial, especialmente hijas y madres, obedeciendo esta doble exclusión en su opinión, a un doble prejuicio teórico consistente tanto en minimizar las violencias que no proceden de la pareja, como presuponer que las mujeres solo pueden ser víctimas de la violencia y no victimarias.

el sujeto activo fuera mujer y el pasivo un hombre especialmente vulnerable sería susceptible de aplicar el artículo 153.1 CP, y por tanto, no existiría ninguna discriminación por motivo de género. Resulta curioso el "razonamiento deductivo" que realiza el TC para abordar esta cuestión, ya que puede interpretarse a la vista de las consideraciones realizadas, que lo que está queriendo expresar en este precepto el legislador es que la mujer, por el mero hecho de tener o haber tenido una relación sentimental con un varón, se encontraría en una situación "de especial vulnerabilidad", mientras que un hombre tendría que probar, en el caso de ser víctima, que sufre una especial vulnerabilidad ante su pareja en el caso concreto para poder recibir idéntica protección.

Esta argumentación es matizada por el Tribunal al exponer que, el análisis de la cuestión debe tener en cuenta el doble contenido del artículo 14 CE, esto es, por un lado la cláusula general de igualdad de los ciudadanos ante la ley, (es decir, que ante supuestos de hecho iguales, las consecuencias jurídicas sean idénticas para todos los ciudadanos), y por otro lado, la prohibición de discriminación. Considera el máxime intérprete de nuestra Constitución que aquí se invoca solo la Jurisprudencia relativa a la primera opción –la igualdad como cláusula general- y ello, porque entiende que no existe discriminación al no estar motivada en la diferencia entre sexos, sino en el ámbito relacional en que se produce la agresión.[572]

La constitucional argumentación no nos resulta válida al enfrentar la tutela judicial específica y -privilegiada- creada –como un traje a medida- para el sujeto pasivo del delito, pues, si tenemos en cuenta que la aplicación del artículo 153.1 CP solo ofrece protección -especial- a la víctima mujer, y que a esta se le ofrece una vía procesal más rápida y especializada para solucionar el problema, en tanto en cuanto no se permite esta misma tutela al varón víctima de violencia doméstica, nos encontramos ante un caso de evidente discriminación por razón de género, que entendemos, sería razón suficiente para desplegar el contenido íntegro del art. 14 CE y no limitarlo del modo en que lo hace el Tribunal Constitucional en esta su pionera Sentencia. En este sentido, es preciso recordar que, en esta materia que nos ocupa en la investigación, la Doctrina Jurisprudencial que se ha construido referente al principio general de igualdad exige que el tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales tenga una justificación

[572] LARRAURI PIJOAN, E., 2009 a), p. 8.

"objetiva y razonable y no depare unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación",[573] por lo que debe analizarse ante la cuestión planteada, si existe una razonabilidad que argumente el trato distinto por razón de sexo que se da en el artículo 153.1 CP, y si existe una desproporción de sus consecuencias atendiendo a la legitimidad que posea el fin de la norma.

El TC responde en este sentido que el legislador parte de la base de que hay una serie de bienes jurídicos tales como la vida, la integridad física, la libertad y la dignidad de la mujer que están insuficientemente protegidos en el sentido de ser manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en el ámbito de la pareja, lo cual se manifiesta en la "especial incidencia" que tienen las agresiones sobre las mujeres en la sociedad española, y en como la violencia de género es "el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad", según dice expresamente la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004, lo que motiva al legislador para entrar a regular esta cuestión, fundamentándolo además en que la finalidad de la norma es eminentemente preventiva de comportamientos agresivos.[574]

Esa prevención a la que alude el TC, la justifica en las *"altísimas cifras en torno a la frecuencia de una grave criminalidad que tiene por víctima a la mujer y por agente a la persona que es o fue su pareja."*[575] De este modo, el legislador penal de 2004 estaría avalado principalmente por el factor de que el maltrato a la mujer en la pareja es estadísticamente superior al que se da entre otros sujetos, compensando esta mayor lesividad con una pena más elevada. Para finalizar, el TC expone respecto a la discriminación que prohíbe el art.14 CE, que esta puede estar legitimada en determinadas ocasiones, siempre que sea excepcionalmente, con legitimidad acreditada y suficiente proporcionalidad, estimando que esto es lo que ocurre justamente en este supuesto que nos ocupa, considerando que la violencia por parte del varón a la que es o fuera su pareja sentimental atenta contra la igualdad *"como elemento definidor de la noción de ciudadanía"* (STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 8 *in fine*; y STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 5). Y de este modo es como se justifica la íntegra constitucionalidad del precepto analizado (153.1 CP) pues, la mayor sanción penal que se prevé para los

[573] ZOCO ZABALA, C., 2008, p. 6.
[574] MIRANDA, C./MARTOS, G., 2010, p. 101.
[575] STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 9 a.

hombres, cumpliría con el *"el objetivo de combatir un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad" (*STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 8).

El Tribunal Constitucional se pronuncia en los siguientes términos:

-No existe una presunción de mayor lesividad de la agresión de varón a mujer, sino una razonable constatación de esa mayor gravedad a partir de sus características, entre las cuales se encuentra su significado objetivo, consistente en la resultante o reproducción de una arraigada estructura socio-cultural machista, puesta de manifiesto por el autor concreto (hombre) de la agresión –en cada agresión que acontezca- contra la mujer, en el ámbito de la pareja.

Esto, es lo que dota a la acción individual violenta de un hombre a una mujer de una lesividad superior respecto a la que objetivamente –*per se*- haya acontecido en el evento violento en concreto, añadiendo el TC también que, el autor, comete cada una de estas acciones lesivas contra la mujer, siendo consciente de que su agresión tiene lugar en el seno de una estructura social machista, con la que, de este modo está colaborando a engrosar, a tenor de su actuar violento. Evidentemente, esta argumentación del Alto Tribunal elimina cualquier posibilidad de comisión imprudente.

Con esta brillante a la par que lógica y coherente motivación constitucional, el máximo intérprete de la Norma Fundamental se despacha, justificando de este modo la diferencia penológica agravada en el 153.1 CP en relación al párrafo siguiente: no se trata de una misma acción sino, de dos acciones diferentes, con desvalor material distinto, más grave la del varón a la mujer que viceversa.

Así se justifica y se fundamenta la inflación punitiva contenida en el párrafo 1 respecto del párrafo 2 del art. 153 CP y así se diversifican las dos violencias: género y doméstica.

-Señala asimismo el TC, que no está condenando al autor del 153.1 CP por todas las agresiones cometidas por los demás cónyuges violentos del mundo mundial.

En corroboración de este argumento, añade que además, existe un supuesto en el seno del párrafo primero del art. 153.1 CP en el existe la posibilidad de que la mujer sea autora de la agresión a un hombre: se trata de aquel supuesto en que la acción violenta se dirige contra un varón "especialmente vulnerable" que conviva con ella.

La argumentación del Tribunal Constitucional se apoya en tres pilares:

(1) Por imbricarse dicha conducta agresiva del hombre contra la mujer en una estructura machista a modo de telaraña socio-cultural donde se interactúa, retroalimentándose (el

agresor de la estructura y viceversa), siendo su actuar violento consciente a la par que reflejo de la misma, lo que a su vez, ocasiona graves consecuencias para el sujeto pasivo, que ocupa una posición socialmente subalterna e intolerable, intolerable desde el punto de vista constitucional, de lo que se deriva desde un punto de vista teleológico, la finalidad protectora de la mujer amparada a través de la Ley Integral;
(2) por el ámbito relacional existente entre los sujetos activo y pasivo intervinientes;
(3) por constituir la acción -el hecho violento- una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad. (FJ 7 y FJ 9).

En este sentido, la postura del Tribunal Constitucional a través de su STC 59/2008 de 14 de mayo, convalidó la constitucionalidad de esta regulación, cuestionada por parte de numerosos Órganos Judiciales a través de numerosas cuestiones de constitucionalidad planteadas en su día. Así, en su F J 11, el Tribunal Constitucional, rechazó con rotundidad la primera de las cuestiones de inconstitucionalidad que le fue planteada en contra de la Ley Integral, afirmando, con la proyección que le confiere el artículo 5.1 de la LOPJ, respecto a la alegación de presunción legislativa de que en las agresiones del hombre hacia su pareja o ex pareja (heterosexual), concurre una intención discriminatoria, un abuso de superioridad o una situación de vulnerabilidad de la víctima, la siguiente argumentación interpretativa (*sic*):

> "A) No puede acogerse la primera de las objeciones. El legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones -los potenciales sujetos activos del delito en la interpretación del Auto de cuestionamiento- a través de la presunción de algún rasgo que aumente la antijuridicidad de la conducta o la culpabilidad de su agente. Lo que hace el legislador, y lo justifica razonablemente, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con la que tipifica el apartado siguiente. No se trata de una presunción normativa de lesividad, sino de la constatación razonable de tal lesividad a partir de las características de la conducta descrita y, entre ellas, la de su significado objetivo como reproducción de un arraigado modelo agresivo de conducta contra la mujer por parte del varón en el ámbito de la pareja. Tampoco se trata de que una especial vulnerabilidad, entendida como una particular susceptibilidad de ser agredido o de padecer un daño, se presuma en las mujeres o de que se atribuya a las mismas por el hecho de serlo, en consideración que podría ser contraria a la idea de dignidad igual de las personas (art. 10.1 CE), …. Se trata de que, como ya se ha dicho antes y de un modo no reprochable constitucionalmente, el legislador aprecia una gravedad o un reproche peculiar en ciertas agresiones concretas que se producen en el seno de la pareja o entre quienes lo fueron, al entender el legislador, como fundamento de su intervención penal, que las mismas se insertan en ciertos parámetros de desigualdad tan arraigados como generadores de

> graves consecuencias, con lo que aumenta la inseguridad, la intimidación y el menosprecio que sufre la víctima."

Resulta especialmente esclarecedor para despejar las dudas sobre la cuestión que nos ocupa el contenido de uno de los votos particulares emitidos en concreto el suscrito por el Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez – Zapata Pérez, quien señala:

> "(…) en lo que ahora interesa la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, señala en su art. 1.1 su objeto y sin embargo en el art. 153.1 del CP ese elemento finalista no se ha incorporado al texto finalmente aprobado por el legislador, y los trabajos parlamentarios permiten entender que tal omisión ha sido deliberada, por lo que el precepto aplicado en su propios términos solo atiende al hecho objetivo de que se cause un menoscabo psíquico o una lesión de carácter leve, o se golpee o se maltrate de obra sin causar lesión, cualquiera que sea la causa y el contexto de dicha agresión (…) lo que a mi juicio resulta incompatible con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24 CE) es la presunción adversa de que todo maltrato ocasional cometido por un varón contra su pareja o expareja sea una manifestación de sexismo que deba poner en actuación la tutela penal reforzada del art. 153.1 del CP (…) obsérvese que no es el juez/a quien en cada caso debe apreciar el desvalor o constar la lesividad de tal conducta sino que es el legislador quien lo ha hecho ya."

Esta decisión legislativa, u otra que hubiese podido adoptarse, no debe conocer más límite que el control de constitucionalidad que se produjo fundamentalmente a través de la sentencia dictada por el TC en 14 de mayo de 2008, en la que se declaró de forma expresa la constitucionalidad del art. 153 del CP, en la forma en que aparece redactado, y en consecuencia, sin exigir la presencia de ningún elemento subjetivo adicional.

Respecto a la infracción del principio de Igualdad y Proporcionalidad,[576] el TC argumenta en relación a la distinción penológica (en cuanto a privación de libertad se refiere), contenidas en los párrafos 1º en relación con el 2º del art. 153 CP, que se contienen dos conductas lesivas diferentes, esto es, concurre una diferencia cualitativa en ambas agresiones, respondiendo la agresión contra la mujer que se describe en el párrafo 1 art. 153 CP a "un arraigado tipo de violencia que es manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres",[577] asentándose pues en un desigual desvalor material de la acción.
Referente a la desproporcionalidad penológica: los partidarios de que el principio de

[576] GONZÁLEZ RUS, J.J., 2005, pp. 483 y ss.
[577] LARRAURI PIJOAN, E., 2009 a), pp. 8 y ss.; ACALE SÁNCHEZ, M., 2009, pp. 38 y ss.

igualdad no se conculcan (no existe desproporcionalidad en la cuantía de las penas), se basan en el margen de maniobra de que dispone el juzgador, en aras del párrafo 4º del artículo 153 CP, donde se prevé –potestad facultativa del órgano judicial- la rebaja de la pena en un grado en función de las circunstancias del caso en concreto que se esté enjuiciando por el órgano Judicial, a quien se le encomienda *de facto*, tal y como señala ACALE SÁNCHEZ[578] una función correctora de la desproporcionalidad legalmente establecida. Sin embargo, como hemos mencionado, si la conducta descrita en el párrafo núm. 1 del art. 153) la realizada la mujer en sentido opuesto, se la sancionará con una pena menor al no asociarse al perfil machista. Esta disparidad lleva a plantear la eventual vulneración del artículo 14 CE, ante el TC como veremos.

Argumenta el TC que no existe tal desproporcionalidad penológica entre los párrafos precitados pues, el marco inferior solo varía en 3 meses y porque cabe la posibilidad de igual sanción (153.1 CP) cuando el sujeto pasivo es sujeto especialmente vulnerable y conviviente con el autor. Todo ello, respecto al aspecto cuantitativo (penológico) que se distingue en los dos primeros párrafos del art. 153 CP.

La reflexión en torno a la desigualdad en términos cualitativos, podemos plantearla en el sentido de cuestionarnos: ¿acaso el varón no puede ser sujeto pasivo del injusto conforme a la subsunción típica contenida en el art. 153.1 CP? La respuesta a este interrogante que proporciona LARRAURI[579] -que comparto íntegramente- es afirmativa, empero, la crítica a la desigualdad estriba a nivel de prueba en el sentido de que, el varón tendrá que acreditar su cualidad de especial vulnerabilidad amén de la convivencia con el sujeto activo del injusto, mientras que a la mujer le bastará con probar que es o fue pareja de su agresor.

Respecto a la vulneración **del <u>principio de culpabilidad</u>**[580] se presentan al Tribunal dos cuestiones:

(i) Con respecto a si se le atribuye al sujeto activo una responsabilidad penal (que ha de ser individual) colectiva, a modo de representante/heredero del colectivo opresor integrado por varones: el Tribunal responde que el mayor desvalor de la conducta agresiva en los varones no es presumido por el legislador penal en atención a ningún

[578] ACALE SÁNCHEZ, M., 2008, pp. 87 y ss. La autora critica que la corrección a la desproporcionalidad de los tipos penales quede al arbitrio del juez, afirmando asimismo que, si el marco penal es desproporcionado en abstracto, continuará siéndolo tras la intervención judicial.

[579] LARRAURI PIJOAN, E., 2009 b), p. 40.

[580] BOLDOVA, Mª.A./RUEDA, Mª. A., 2004, pp. 65 y ss.

rasgo que se desprenda del hombre de tal modo que incremente la antijuricidad de su conducta ni tampoco, la culpabilidad de su autor.

El TC considera que la conducta de agresión leve del varón a la mujer pareja (o ex) es manifestación de la discriminación de la mujer, de aprovechamiento de la situación de desigualdad de la víctima, de las relaciones de poder y machismo de los hombres sobre las mujeres que con arraigo se asienta en la estructura asimétrica social e históricamente existente, lo cual es objeto de reproche en los Votos particulares de algunos de los Magistrados disidentes.[581]

Teniendo en cuenta que el principio de responsabilidad penal por el hecho se imputa personalmente, es decir, es objeto de reproche penal al autor, tal y como manifiesta POLAINO ORTS, nos encontramos ante una alteración de las pautas de atribución de responsabilidad penal, vulnerándose el principio de responsabilidad penal personal, ante la legitimación por el TC de una conducta del varón que tiene asociada automáticamente un plus de antijuricidad y un mayor desvalor del injusto, solo y exclusivamente por provenir de un sujeto activo de sexo masculino, "imputándose al hombre en concreto la maldad del hombre *in genere* (…) creándose así, un Derecho penal basado no en la culpabilidad normativa sino en una hipotética y no probada idoneidad lesiva, que resulta presumida y que no es objeto de comprobación jurídica alguna."[582] En este sentido asimismo, afirma CORCOY BIDASOLO[583] que, en base al respeto al principio de culpabilidad y de responsabilidad penal por el hecho, no procede que se haga responder a un sujeto de un modo ejemplarizante con el propósito de que repare situaciones de injusticia acontecidas en el pasado, entendiendo que la constitucionalidad, en concreto del art. 153.1 CP debería hacerse valer en cada caso en concreto, probando la concurrencia de la situación de discriminación, desigualdad o empoderamiento de modo asimétrico.[584]

---

[581] Ese es precisamente el reproche que hace el Magistrado disidente DELGADO BARRIO a la STC 59/2008 de 24 de mayo: que en dicha Resolución, se introduce en la interpretación del tipo del 153.1 CP "un nuevo elemento que no aparece en su texto expreso" y que sería que los hechos del autor constituyan una "manifestación de la discriminación, situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres." En este sentido también se expresa DELGADO BARRIO, Voto Particular a la STC 59/2008, pp. 1 y ss. Sobre los problemas de taxatividad, vino a pronunciarse expresamente RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, Voto Particular a la STC 59/2008, pp. 2 y ss.

[582] POLAINO ORTS, M., 2008, pp. 25, 28 y 29. Con la legitimación de la aplicación automática de un modo más agravado al hombre que a la mujer, se le está atribuyendo una responsabilidad al varón "sustituyéndose de este modo *el* principio de responsabilidad penal personal, por un falso criterio de imputación *in malam partem*."

[583] CORCOY BIDASOLO, M., 2016, p. 551.

[584] Entre la Jurisprudencia que avala dicha tesis mencionamos la siguiente: SSAP Murcia 304/15, de 7 de

De este modo, nos parece asimismo criticable de un lado, el argumento que se contiene en la en la STC 59/2008 en aras de justificar el mayor reproche penal a los varones, haciendo alusión a una referencia de carácter cuantitativo: "dado que la mayoría de las agresiones integrantes de la violencia doméstica conyugal son cometidas por hombres, es legítimo castigar más a estos".[585]

Crítico, rechaza este criterio asimismo el Magistrado CONDE MARTÍN DE HIJAS,[586] quien puso de manifiesto su discrepancia al respecto, expresando en su Voto particular, que un factor de índole numérica, no cabe convertirlo en "categoría axiológica."

Al hilo de lo expuesto, la referencia en la iterada sentencia a la "pauta cultural de desigualdad" que tradicionalmente ha definido la posición de la mujer en la pareja, es otro dato más que a mi entender, repele el criterio de imputación –culpabilidad normativa- a un sujeto –varón en este caso- de una conducta personal que es por la que se debería de responder.

En opinión de algunos autores entre los que se encuentra GIMBERNAT ORDEIG,[587] toda esta argumentación crítica de la sentencia del Alto Tribunal en cuanto al alejamiento del criterio de responsabilidad personal penal que infringe en nuestra opinión el principio de culpabilidad, nos hace recordar la arcaica figura germana de la *Sippenhaftung*[588] -responsabilidad de sangre, de clan o por la estirpe- del Derecho histórico-mediaval alemán, que entendíamos superado (o al menos debería estarlo) en pleno siglo XXI.[589]

Crítica, en las antípodas respecto a la posición del académico, se muestra LAURENZO,[590] a quien resulta imposible introducir en el razonamiento de índole jurídico penal la idea de responsabilidad colectiva, considerada como propia y esencial

julio; Barcelona 339/14, de 22 de julio.

[585] STC 59/2008, p. 11.

[586] CONDE MARTÍN DE HIJAS, Voto Particular a la STC 59/2008, p. 4

[587] GIMBERNAT ORDEIG, 2008 a). El autor expresa en este artículo publicado en prensa que la vulneración del principio de culpabilidad penal en la sentencia se extiende conforme a los siguiente "(...) la sentencia del TC (...) vulnera también el de la responsabilidad penal personal, como derivación de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), entendida aquella en el sentido de que al autor solo se le puede imputar aquello que efectivamente ha ejecutado y no lo que hayan podido ejecutar otras personas."

[588] Según la *Sippenhaftung*, la responsabilidad de quien había cometido un delito se extendería también a su estirpe (tribus, parientes), aunque estos últimos no hubieran tenido nada que ver con el hecho criminal, viniendo caracterizada esta responsabilidad medieval, por consiguiente, porque los parientes responden, no por lo que han hecho, sino por lo que ha ejecutado otra persona que pertenece a la misma estirpe.

[589] HERRERA MORENO, M., 2010, p. 110. Hace mención la autora al carácter *regresivo* del art. 153.1 CP en el sentido de que supone volver a formas de responsabilidad objetiva por razón de estirpe, es decir, por el hecho de ser varón –en el mismo sentido en que se pronuncia GIMBERNAT ORDEIG, E., 2008 a).

[590] LAURENZO COPELLO, P., 2016, pp. 815-816.

por la autora, del concepto sociológico de violencia de género en cuanto a su raíz y especificación propiamente estructural, sin que ello no reporte recibir de inmediato duros reproches por el supuesto intento de resucitar el siempre temido "derecho penal de autor." La idea de –responsabilidad colectiva- que sostiene la autora, no se refiere a -los hombres- (entendido como conjunto de seres con sexo masculino), sino que se refiere a la sociedad en su conjunto, construida sobre valores androcéntricos que posicionan de modo subalterno o exclusivo a las mujeres, haciéndolas así más vulnerables a esta violencia. De ahí que se refiera a la violencia de género en este sentido como algo más que un estallido violento entre dos sujetos, en concreto hace referencia al "fruto de pautas de comportamiento fruto de unas pautas de comportamiento profundamente arraigadas en la sociedad y compartidas, de un modo u otro, por todos."

(ii) Con respecto a la alegación de contenerse una presunción de abuso de superioridad, o de ánimo discriminatorio en la conducta del sujeto activo, o situación de vulnerabilidad (en el sujeto pasivo), esto es, sobre la cuestión acerca de si es necesario que concurra el carácter discriminatorio en la conducta del sujeto activo, el TC no da, una respuesta expresa -tal como se alude en las diversas interpretaciones sustentadas en los votos particulares discrepantes, pues esta Sentencia, se aprobó con siete votos a favor y cinco en contra-.

De entre los Magistrados disidentes, RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ,[591] manifestaba que no era necesario comprobar la motivación machista, porque de la lectura del art.153.1 CP se deducía claramente la definición que de violencia de género se da en este artículo, de la que se desprende un dato objetivo consistente en que: todos los actos de violencia que ejerce el hombre sobre la mujer con ocasión de una relación afectiva de pareja, constituyen actos de poder y de superioridad frente a ella, independientemente de cuál sea la motivación o la intencionalidad del agresor.

A *sensu* contrario, en los votos particulares de otros dos Magistrados: CONDE MARTÍN DE HIJAS y en el DELGADO BARRIO sostienen que la redacción literal del 153.1 CP es inconstitucional, calificación esta que trasciende, gracias a la introducción

[591] RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, Voto Particular a la STC 59/2008, pp. 1 y ss. El Magistrado se muestra de acuerdo en que la violencia de género exige medidas especiales y concluye su Voto expresando su deseo de que esta pionera STC 59/2008 "no marque el inicio en nuestro ordenamiento del sueño de MEZGER: dos Derechos penales; un Derecho penal para la generalidad, en el que, en esencia, seguirán vigentes los principios que han regido hasta ahora. Y, junto a él, un Derecho penal completamente diferente, para grupos especiales de personas."

en el precepto de "un nuevo elemento que el legislador no ha incluido expresamente, pero que la Sentencia añade a la descripción legal: para que una conducta sea subsumible en el artículo 153.1 CP no basta con que se ajuste cumplidamente a la detallada descripción que contiene, sino que es preciso, además, que el desarrollo de los hechos constituya una "manifestación de la discriminación, situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres."[592]

A mi entender, en estos dos Votos particulares, se puso de manifiesto la necesidad de que concurra un contexto criminológico de género, es decir: discriminatorio, desigual y empoderado, lo que en concreto se recoge en el art. 1.1 Ley Integral.

De cuanto antecede deducimos que, en la fundamentación constitucionalmente mantenida, la diferencia penológica entre 153.1 y 2 CP se basa en un mayor desvalor de la acción –más lesiva en el primer caso que en el segundo- y no en los sexos de los sujetos –activo-hombre/pasivo-mujer- con lo cual, ningún principio, ni penal ni constitucional, se encuentra vulnerado a criterio del TC. De ello, reiteramos, surge la bifurcación de violencias que se distinguen pues por el mayor desvalor material entre ellas; según el Tribunal: la primera, es la que entiende como violencia de género y la segunda, como violencia doméstica, siendo sus orígenes, sus características y sus consecuencias, diferentes. Esta clasificación de las violencias descritas surge pues como elemento justificante de la diferenciación penológica de los párrafos 1 y 2 del art. 153 CP.

Al realizar un análisis desde una perspectiva crítica de la STC 59/2008 de 14 de mayo, nos planteamos los siguientes extremos:

(i) Acerca de si el art. 153.1 CP contiene una presunción *Iure et de Iure*: de ser así, nos encontraríamos ante lo que GONZÁLEZ CUSSAC[593] denomina "un delito de sospecha" contrario de todo punto a la consagrada constitucionalmente presunción de inocencia.

---

[592] El subrayado y negrita no son originales, son mías y lo he resaltado así porque en mi opinión, concuerda con la existencia del contexto criminológico, (bien *ex ante* si es la primera agresión, bien existente con anterioridad si es repetida), que en las agresiones de violencia de género debe concurrir, como elemento objetivo del tipo. Otras Sentencias del TC posteriores a esta primera continuaron en la línea de avalar, todas ellas sin excepción, la constitucionalidad del injusto, pues el Tribunal Constitucional ha denegado el amparo a todas las cuestiones que se le han planteado hasta la fecha en relación con los tipos agravados de violencia, todos y cada uno de ellos. En este sentido, y en relación con el art. 153.1 CP mencionamos la STC 76/2008, de 3 de julio, 153.1 CP, la STC 45/2010, de 28 de julio**,** desestimó la cuestión planteada contra los artículos 148.4 y 153.1 CP y la STC 80/2010, de 26 de octubre.

[593] GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., 2007, pp. 407 y ss.

En opinión de POLAINO ORTS, el TC legitima en su ST 59/2008 de 24 de mayo una violencia de género con el fin de proteger a la mujer de un modo en el que no exige la prueba de dicha lesión (y, de no constar esa lesión, la inflación punitiva es desproporcionada a la par que superflua) esto es, legitima una presunción iure et de iure –sin que se admita prueba en contrario- referida al mayor desvalor del injusto (153.1 CP). Ello provoca de una lado una protección erga omnes de la mujer respecto a todo ataque contra ella y de otro, se reprime todo ataque frente al varón que es tratado en todo caso como enemigo, con una restricción de sus derechos anti garantista, amén de una ampliación desmesurada del círculo de enemigos.[594]

(ii) Acerca de si el TC respalda un trato diferencial a los sujetos intervinientes en la violencia del art.153.1 CP, nos encontramos con que, de un lado: el TC y la FGE reconocen que ha de otorgarse un trato diferencial a supuestos de hecho distintos, lo cual:

- no solo no vulnera el principio de igualdad del art.14 CE sino que,
- por contra: dicho trato diferencial, es una aplicación de dicho artículo, a supuestos con diferente entidad lesiva.

De otro lado, según el art. 14 CE no se admite discriminación por sexo.

- El TC legitima la reacción penal punitiva en sentido agravatorio (respecto al varón);
- mujer y hombre no son iguales ante la violencia de género (ella ocupa una situación subalterna–subordinada-desfavorecida socialmente-) lo que justifica un plus de antijuricidad en lo que se refiere a la violencia contra ella; ello implica:

  b.1=>distinto tratamiento penal (reacción diferente frente a uno/otra),

  b.2=>distinta normativa penal (con diferente forma de reacción/combate frente a uno/otro en función de la gravedad del hecho/ataque- combatido), ello, a su vez,

[594] POLAINO ORTS, M., 2008, pp. 33-34. En el funcionalismo penal en el que milita el autor, el enemigo vendría representado por aquel respecto de quien se prueba y se constata que ha desarrollado una conducta en concreto en este tipo de delitos, abusando de su superioridad, con ánimo discriminatorio, lesionando bienes de la mujer tales como la dignidad, la libertad o su seguridad, atacando en base a su conducta la noción de ciudadanía e impidiendo el desarrollo del concepto de persona en Derecho. Sostiene el autor que, el TC ha institucionalizado la idea de que la violencia de género trasciende el delito de lesiones (no se lesiona un bien jurídico en concreto tales como la vida, salud, integridad física) constituyendo la negación de la igualdad, la dignidad y la seguridad de la mujer, lo que a su vez conlleva a la negación de su personalidad en derecho como ciudadana, como persona titular de derechos y deberes, haciendo que la mujer no se sienta amparada por la norma, se sienta insegura; Asimismo, en este sentido, JIMÉNEZ DÍAZ, M.J., 2002, p. 311; Manifiesta la autora respecto a los efectos producidos en la víctima de malos tratos que, entre otros muchos trastornos de estrés postraumáticos, destaca un "grandísimo *aumento de la desconfianza* hacia el mundo circundante", y muy especialmente una desconfianza en la vigencia de la norma.

b.3=>existencia de un derecho penal del ciudadano/de un derecho penal del enemigo,[595] tal y como son denominados, doctrinalmente.

Así, GIMBERNAT ORDEIG[596] defiende combatir la violencia de género mediante una inflación punitiva en determinados casos; desde la Jurisprudencia, asimismo se señala que la violencia de género, exige especiales medidas.[597] Un sector doctrinal, se muestra partidario de incluir la violencia de género dentro del fenómeno del Derecho penal del enemigo.[598] Otros, empero, opinan en contra.[599]

(iii) Acerca de la diferenciación punitiva ante una conducta sustancialmente igual existente en los dos primeros párrafos del art. 153 CP:

En ambos párrafos se contiene una misma conducta, un mismo delito, igual desvalor material. La diferenciación de víctimas es la única razón del diferente trato penológico habido en sendos párrafos aludidos, y no un pretendido desvalor material superior.[600]

En el examen de adecuación constitucional, el TC no da respuesta a por qué el maltrato a la mujer en la violencia de género es siempre más grave y tiene iuris et de iure un plus de antijuricidad en relación a cualquier otro maltrato substancialmente equivalente en su entidad y significado social.

El legislador del 2004 y cuatro años más tarde, el TC sienta la premisa (irrefutable hasta la fecha por dicho Tribunal), de que la conducta del varón frente a la mujer, genera **siempre** un mayor desvalor de injusto presentando por tanto un plus de antijuricidad, argumentando la constitucionalidad de la diferencia penológica de este modo, lo cual es apoyado, asimismo, por parte de la doctrina.[601]

CONDE MARTÍN DE HIJAS,[602] en su Voto particular afirma que, la Sentencia de la fue Magistrado discrepante, se apoya en una premisa incondicionalmente cierta, necesariamente válida, en sus palabras: "en una base conceptual que (...) resulta inadmisiblemente que las conductas previstas en el párrafo 1° del art. 153 CP tienen un

[595] Concepto acuñado en la Doctrina por JAKOBS, G., 1985, pp. 751 y ss.
[596] GIMBERNAT ORDEIG, 2008 a): "Ciertamente que la violencia machista podría ser combatida por el Derecho penal introduciendo una pena agravada cuando el delito sea una manifestación de aquella." A ese combate especialmente agravado que defiende el autor se le conoce en la doctrina funcionalista como Derecho penal del enemigo.
[597] RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, Magistrado disidente que emitió Voto Particular a la STC 59/2008, pp. 1 y ss.
[598] BOLDOVA M.ª A./RUEDA, Mª. A., 2004 a), p. 3; POLAINO ORTS, M., 2006, pp. 155 y ss.; GÓMEZ MARTÍN, V., 2007, pp. 269 y ss.
[599] COMAS, M./QUERALT, J.J., 2005, p. 1208, nota 58; QUERALT I JIMÉNEZ, 2006, p. 6.
[600] CONDE MARTÍN DE HIJAS, Voto Particular a la STC 59/2008, p. 5.
[601] COMAS, M./QUERALT, J.J. 2005, pp. 1205 y ss.; LAURENZO COPELLO, P., 2005 a), pp. 1 y ss., 14 y 21 y ss.; MAQUEDA ABREU, M.L., 2006 a), pp. 1 y ss.; la misma, 2006 b), pp. 176 y ss.
[602] CONDE MARTÍN DE HIJAS, Voto Particular a la STC 59/2008, p. 3.

mayor desvalor y consecuentemente mayor gravedad que las del apartado 2°, lo que justifica que puedan ser sancionadas con mayor pena." Continúa el Magistrado afirmando en el punto 4 de su Voto particular que: "Como se ve se salta de afirmación apodíctica a afirmación apodíctica.(…) La Sentencia, pues, pese a su extensión, se asienta sobre el vacío, ya que a lo largo de todos sus fundamentos a la hora de aplicar el canon del art. 14 CE en sus diversos criterios componentes, reaparece en cada caso, a modo de un estribillo constante, la alusión al mayor desvalor y gravedad, carentes de partida, como se ha dicho de justificación argumental en la Sentencia."

Es sobradamente conocido y compartimos, el hecho de que, determinadas conductas del varón frente a la mujer puedan incluso, suelan tener una entidad lesiva mayor, desde luego, en todas las conductas en las que el hombre actúa guiado por un ánimo discriminatorio o machista, abusando de su superioridad e intentando humillar con ello a la víctima. Pero repugna al sentido común y al técnico-jurídico penal, en especial, sostener que:

- Todas, absolutamente todas las conductas agresivas leves de un varón respecto a su pareja constituyan una reproducción de violencia machista,
- que a todas sin excepción se les atribuya de manera automática -sin acreditación probatoria- un desvalor agravado, y
- que la misma conducta agresiva igual de intensa, realizada en el seno de otras combinaciones de sujetos activos y pasivos (hombre-hombre, mujer-hombre, hombre-anciano, hombre-menor, mujer-anciano, mujer-menor, mujer-mujer) amparados en marco relacionales distintos al de pareja o ex pareja con o sin convivencia, no tengan esa misma consideración automática de desvalor de injusto agravado.

En similar sentido se expresan algunos de los Magistrados disidentes en sus respectivos Votos particulares.[603]

La observancia del Principio de presunción de inocencia constitucionalmente consagrado en el artículo 24 de la Carta Magna, conlleva necesariamente admitir la prueba en contrario, esto es, la prueba de que se trata de un acto de violencia caracterizado, especificado, como de género, correspondiendo a quien ejerza la acusación (pública, privada o popular), la actividad probatoria frente a la cual debe

[603] CONDE MARTÍN DE HIJAS, Voto Particular a la STC 59/2008, pp. 3 y ss. También, DELGADO BARRIO, Voto Particular a la STC 59/2008, p. 1.

articularse un mecanismo de oposición al acusado para defenderse frente a los cargos que se le imputen. Así, entendemos que lo que procede es el establecimiento de una presunción *iuris tantum* y no una presunción iuris *et de iure* que es lo que de facto nos encontramos en la realidad jurisprudencial-judicial, aún mayoritaria en el Estado español al asumir en genérico que, la conducta violenta de un hombre sobre su pareja (o ex) femenina es, en todo caso y por definición, expresión de sojuzgarla, de discriminarla y así, ubicarla en una posición desigual de inferioridad, empoderándose asimétricamente sobre ella.

3.1.2.2.- La dificultad de resolver los casos de agresiones mutuas

En relación con las situaciones de agresiones mutuas, nuestros Tribunales han iniciado una línea interpretativa restrictiva en base a la cual, se descarta en estos casos la aplicación del art. 153.1 CP en base a la consideración de un criterio de interpretación teleológica del art. 617. De hecho, respecto de los supuestos de acometimientos recíprocos, por la Doctrina viene reclamándose[604] la concurrencia de un contexto ideológico de dominio masculino de tal modo que la prueba acerca de que la relación entre los sujetos intervinientes no se sustenta sobre una base de signo discriminatorio, implica la exclusión de la aplicación automática del precepto mencionado. Un sector de la Judicatura[605] se pronuncia en el mismo sentido.

Para los partidarios de la aplicación de la tesis del automatismo en los términos en que se ha sido analizada, es indiferente como hemos visto que para condenar por el art. 153.1 CP haya de ser objeto de prueba en el juicio penal el ánimo de dominación del victimario sobre la víctima. De este planteamiento se derivan problemas sustanciales en los supuestos de agresiones mutuas de carácter leve por parte de ambos miembros de la pareja o *discusiones mutuamente aceptadas*, en la que la actitud machista del sujeto activo desaparece. En ese caso, la solución para estos supuestos consistirá en la

[604] HERRERA MORENO, M., 2010, p. 112. Asimismo, viene reclamándose por la Doctrina, con el fin de definir en sentido restrictivo el precepto al que hacemos alusión, la presencia en los **delitos de género** de un elemento típico implícito de "dominación antropocéntrica", (la negrita es original).

[605] En la STS de 25 de enero de 2008 (ponente: SÁNCHEZ MELGAR), se afirma que debe de concurrir una intencionalidad en el actuar del sujeto activo del delito que comporte el significado de actuar en posición de dominio del varón frente a la mujer para que el hecho tenga la consideración de violencia de género, lo cual, se excluye en aquellos casos de acometimiento recíproco. En el mismo sentido, cabe mencionar las SSTS 24 de noviembre de 2009 (Ponente: RAMOS GANCEDO) y de 8 de junio de 2009 (Ponente: PUERTA, LUIS), donde se excluye la aplicación del art. 153.1 CP en supuestos de agresiones mutuas, mediando una relación equilibrada y no sexista entre las partes, por lo que no concurría un atentado contra los valores se seguridad y de igualdad de la mujer. En ambos casos, se aplicó la antigua falta del art. 617.1 CP.

aplicación del art. 153, en su apartado 1 al varón y 2 a la mujer.[606]

Sin embargo, para los partidarios de la postura contraria al automatismo, conforme a la cual estimamos procedente la acreditación en juicio de la prueba de ese trasfondo o contexto discriminatorio, con la versión del Código penal anterior a la reforma de 2015 fácilmente se llegaba a esta conclusión: se procedía a castigar al varón por una falta del 617 CP (con una pena de localización permanente o multa), en contraste con la sanción punitiva a la mujer, más grave, en base a un delito del artículo 153.2 CP (que lleva aparejada una pena de prisión o trabajos en beneficio de la comunidad), del que no se infiere ni legal ni interpretativamente, ningún elemento intencional específico no contexto criminológico discriminador.

En opinión de ROIG,[607] subsumir la conducta del varón en dicho apartado 2, sometiéndolo a la misma penalidad que a la mujer implicaría una respuesta más acorde con los principios constitucionales y con la finalidad primordial de tutela a la mujer que preside la Ley Integral. Disiente sin embargo, LARRAURI[608] respecto de lo que la autora denomina –práctica judicial que de forma automática menciona "*forcejeos mutuos",* por entender que, no se trata de comportamientos con igual desvalor, pues afirma que la expresión –agresiones mutuas- oscurece el hecho de que, aun acometiéndose mutuamente la pareja, el resultado considerando los parámetros en términos de temor y en términos de probabilidad de lesión, no resultan ser en absoluto equivalente.

La Jurisprudencia ha venido a manifestarse con distintos pronunciamientos de diversa fundamentación. Así por ejemplo, en aras de evitar la desproporción penológica habida entre la antigua falta del 617 CP y el art. 153.2 CP, cuando no se aprecia el elemento de la dominación, se optó por reconducir ambas conductas a la antigua falta del artículo 617 CP, aun cuando, repetimos, en el apartado 2 del artículo 153 CP no se requiere ninguna suerte de motivación particular, ni obviamente puede inferirse de la LI.

A continuación, hacemos mención respecto a pronunciamientos de los Tribunales en el sentido de resoluciones en las que no se contienen Fallos condenatorios por violencia de género, debido a la falta de acreditación de elementos objetivos ni subjetivos de dicha

[606] MAQUEDA ABREU, M.L., 2010, p. 124. En opinión de la autora, en este fenómeno que identifica como -microviolencias-, no suele concurrir el ingrediente de género.
[607] ROIG TORRES, M., 2012, p. 294.
[608] LARRAURI PIJOAN, E., 2009 b), p. 45.

violencia, tal y como mencionamos anteriormente, en un supuesto en concreto, de agresión mutua:

Se trata de la STS 654/2009, de 8 de junio, el Tribunal negó la calificación como violencia de género de las lesiones causadas por el acusado a su compañera sentimental, haciendo énfasis en este caso en la falta de acreditación del contexto machista, porque no constaba que dicha acción "*se produjera en el contexto propio de las denominadas conductas "machistas".*" En consecuencia, el Alto Tribunal, mantuvo la condena por una falta del artículo 617 CP. Argumenta el Tribunal que "en el relato fáctico de la sentencia impugnada no se decía nada sobre las características físicas y temperamentales del hombre y de la mujer que protagonizaron los hechos, tampoco sobre el motivo de la discusión habida entre ambos, ni sobre quién inició las vías de hecho. La mutua agresión descrita en el *factum* no parecía responder, en principio, al tipo de conductas a las que el legislador quiso dar coto con la reforma legal que configuró el vigente texto del artículo 153.1 CP. Así pues, faltaba aquel contexto de "conductas machistas"."

En otras resoluciones, se mantiene que la aplicación del art. 153.2 CP requiere, de forma paralela al apartado anterior, que la mujer actúe en una posición de dominación respecto al varón (violencia doméstica), pues la agravación penológica prevista en esos preceptos en relación con el artículo 617 CP se funda en esa situación de abuso.

En este sentido resulta representativa la SAP de Castellón 377/2007, de 18 de septiembre, que se trata de un matrimonio el cual, durante el trascurso de una discusión protagonizada por ambos en su domicilio se agredieron mutuamente sin llegar a ocasionarse lesiones constitutivas de delito. El Juzgado de lo Penal condenó a cada uno de ellos por una falta del artículo 617 CP. El Ministerio Fiscal recurrió el fallo solicitando la condena en virtud del artículo 153.1 y 2 CP, alegando que la ley no exige que se produzca la situación de dominación. La Audiencia Provincial desestima el recurso del Ministerio Público expresándose conforme a la siguiente argumentación:

> "Una interpretación lógica, teleológica, sistemática, histórica y sociológica del artículo 153 CP conduce a una…, aplicación restrictiva de dicho precepto, al integrar su contenido literal en función de los conceptos de "violencia doméstica" (al que se hace referencia expresa en la Exposición de Motivos de la LO 11/2003…) y de "violencia de género" (esto último tras la reforma introducida por la LO 1/2004…), en cuanto que conceptos definidores de los ámbito s o contextos dentro de los cuales tiene sentido y está justificada la agravación penológica (…). El concepto de "violencia doméstica" no está expresamente definido por el legislador…Pero no resulta problemático en exceso inferir bien su significado, y afirmar que las situaciones de

> violencia doméstica son las producidas como manifestación de una situación de abuso, dominación o subyugación de un familiar sobre otro (…). Es necesario, por tanto, que, tratándose de las mujeres a las que como sujetos pasivos del delito al que se refiere el artículo 153.1 CP, la conducta descrita en el tipo penal sea una manifestación "de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres", que caracteriza o es propia de la violencia de género… Y en correlación…, que, tratándose de la conducta descrita en el artículo 153.2 CP, la misma responda a una situación de violencia doméstica… Desde este entendimiento, consideramos que no procede aplicar el artículo 153 CP en los casos de riña mutuamente aceptada, en que son los dos miembros de la pareja (o de la relación familiar) quienes despliegan la violencia con ocasión de disensiones y peleas entre iguales, y desconectadas por completo de esas situaciones de abuso, sometimiento o sojuzgamiento por razón del género, o más en general del más débil por el más fuerte propias de las violencias doméstica y de género."

En el mismo sentido vino a pronunciarse la SAP de Tarragona 290/2008, de 16 de julio, que emitió un Fallo condenando a ambos esposos a sendas faltas del antiguo art. 617 CP en base al relato de un supuesto fáctico consistente en que: un matrimonio se agrede mutuamente en el seno del domicilio conyugal y en el devenir de la acción, la esposa le propinó un puñetazo en el cuello y arañazos en el pecho al marido, agarrándola este por el cuello y empujándola contra el sofá.[609]

Asimismo, en esta línea, la SAP Barcelona 114/2010, de 16 de abril, expresa que:

> "(…) no se trató de una agresión producida exclusivamente por el acusado sino que Dña. A. M. manifiesta que ella también insultó y que también empujó y forcejeó e incluso llega a decirnos de forma sincera y convincente que ella no tuvo miedo, que no creyó las amenazas y que cree que tanto ella como el acusado estaban en igualdad de condiciones."[610]

En la SAP Barcelona 559/2010, de 26 de noviembre, se aborda expresamente este problema de las agresiones mutuas, entendiéndose por este órgano judicial que el primer apartado del art. 153 CP no rige cuando el acto violento no se inserta en un marco relacional de dominación machista. Sin embargo, opta por la no aplicación del art. 153.2 CP a la mujer, por entenderlo perjudicial para la mujer en el sentido de oponerse abiertamente a la protección reforzada de la mujer que constituye el objeto y finalidad de la LO 1/2004, según declaración expresa de su artículo 1, de tal modo que, concluye que:

[609] La misma solución se contiene en sendos pronunciamientos emitidos en la SAP de Castellón 539/2008, de 10 de diciembre y en la SAP de A Coruña 220/2009, de 15 de junio.

[610] En el mismo sentido: SAP de Barcelona 58/2010, de 26 de abril y la SAP de Castellón 292/2010, de 15 de julio.

> "(…) En las agresiones mutuas entre el hombre y la mujer, causantes de simples lesiones leves o de simples malos tratos, cuando no se hayan producido dentro de un marco de dominación machista, no solo no se haga aplicación del artículo 153.1 CP respecto al hombre, sino tampoco del artículo 153.2 CP respecto a la mujer y se sancione a los dos por los tipos generales del artículo 617 CP."[611]

En la actualidad, tras la desaparición del Libro III del Código penal, la solución, caso de condena, respecto a la mujer no cambia (153.2 CP), empero, respecto al varón, seria condenado bien en base a un 153.1 CP (por aquellos que defienden la tesis del automatismo) o bien por el art. 147.2 CP, por los que se oponen a la misma, al no concurrir elemento discriminador ninguno, partiendo de la base en ambos casos de una agresión leve. Otra opción, es la manifestada por FUENTES OSORIO quien, defiende el alejamiento de la aplicación automática no solo referido al art. 153.1 CP sino también, del párrafo 2 del mencionado precepto, en relación a estos supuestos de agresiones mutuas.[612]

Por mi parte, compartiendo los motivos alegados en su razonamiento ROIG que han sido anteriormente mencionados, no estoy de acuerdo con la solución planteada por la autora al respecto porque, al abogar en esta tesis por la desaparición del art. 153 CP, mi posición, en caso de condena en estos supuestos, se fundamentaría en sancionar a los dos sujetos intervinientes en la discusión mutuamente consentida en base al art. 147.2 CP. Las agresiones recíprocas es un fenómeno que afecta, especialmente, a las parejas más jóvenes, probablemente porque tal vez estas jóvenes generaciones están menos dispuestas a aceptar lo que generaciones anteriores de mujeres toleraron de forma pasiva y con toda resignación. Ello demanda claramente una necesidad de diseño en políticas educativas dotadas de calidad y altura de miras, diseño en que los diversos gobiernos desde 2004 han fracasado. Asimismo, se demandan políticas de empleo que proporcionen una profesión/oficio que dote de independencia económica a aquellos que se encuentren en una posición de víctima, para de este modo evitar la sujeción (personal y/o económicamente, al compañero sentimental). La actitud, más común, frente al maltrato es someterse, debido al conflicto psicológico que se genera al vivir con alguien que es agresivo/a, pero en otros casos existe una forma de violencia reactiva

[611] En este sentido, asimismo se pronuncian las SSAP de Barcelona, 274/2011, de 3 de mayo y 263/2011, de 21 de julio.
[612] FUENTES OSORIO, J.L., 2013, pp. 30 y ss.

ante tal situación, y en otros es el propio sujeto pasivo personificado en la propia mujer, quién genera ese estado de violencia.

Entiendo que a efectos de poder reputar como bidireccional el maltrato será necesario que exista simetría en los ataques, generalmente simultáneos, ya sean verbales o físicos, y paridad de fuerzas en ambos miembros de la pareja, y en todo caso diferenciar si se trata de maltrato en una relación de pareja o si se trata de una relación con violencia.

3.1.3.- Planteamientos para superar el automatismo

3.1.3.1.- Ámbito sociológico

La superación del automatismo desde este ámbito, requiere inexcusablemente trascender la dicotomía: varón-agresor/mujer-víctima. La literatura científica internacional sobre la violencia tanto en contextos anglosajones como hispanoparlantes, pone de manifiesto el proceso de metamorfosis en cuanto a la figura del agresor/víctima, así como en lo relativo al sentido bidireccional de la violencia, de lo que se infiere[613] la conveniencia de evitar la adscripción a enfoques rígidos y/o inflexibles en lo que se refiere a la interpretación e intervención sobre la realidad de la violencia que estudiamos. De hecho, desde hace años se viene advirtiendo acerca de la naturaleza interaccional y diádica de los comportamientos violentos que acontecen en el seno de la relación en la pareja.[614] Así, el reconocimiento del error que implica el tratamiento teórico y metodológico desde una perspectiva individual de una realidad diádica e interaccional como la que investigamos, es relativamente reciente.[615]

Esto, probablemente explica la razón de por qué no pocos programas preventivos e investigaciones nacionales e internacionales se siguen basando en un enfoque en la victimización de las mujeres y su consecuente diseño unidireccional a través del "síndrome del hombre inferido",[616] lo que a su vez conlleva, entre otras consecuencias, la omisión de las dinámicas subyacentes en una pareja al trabajar con un solo miembro de la pareja.

El origen de esta situación, deviene del debate académico que preside la investigación sobre la violencia en la pareja, que gira en torno a dos perspectivas encontradas, a saber,

---

[613] ROJAS SOLÍS, J.L., 2013, p. 12.
[614] HUSTON, T. L./ROBINS, E., 1982, pp. 901-925.
[615] MARSHALL, A. D./PANIZIO, J./MAKIN-BYRD, K. N./TAFT, C. T./ HOLTZWORT- MUNROE, A., 2011, pp. 364-377.
[616] RAMÍREZ, J. C., 2006, pp. 315-327.

el constructivismo social y de otro lado, la de violencia familiar. El primero de los enfoques, contempla la violencia contra la mujer como el resultado de una sociedad patriarcal en donde el hombre ha tenido el papel predominante y ha ejercido el poder, proponiendo, en consecuencia, un modelo unidireccional de medición de la violencia en la pareja concentrándose en aquella ejercida por los hombres contra las mujeres, empero no así en lo que se refiere a la perpetrada por las mujeres contra los hombres, salvo en algunos casos como la autodefensa.[617]

Así, en la literatura internacional frecuentemente se equipara la violencia ejercida contra la mujer con la violencia de género o con la violencia doméstica. Por ende, estas investigaciones plasmadas en la literatura especializada en esta materia, frecuentemente vienen centrándose en las experiencias de las mujeres como víctimas, pero rara vez como agresoras o lo que es lo mismo, considerando a los hombres como víctimas.[618]

De otro lado, el marco teórico de violencia familiar, o de perspectiva inclusiva de género,[619] considera un modelo bidireccional de la violencia y aplica instrumentos a hombres y mujeres por igual arrojando muchas veces en sus conclusiones, niveles similares de agresiones cometidas y sufridas para ambos sexos, a excepción del caso de las agresiones sexuales graves, donde las mujeres continúan siendo las víctimas y los hombres, los agresores.

El desencuentro entre estos dos grandes modos de ver la violencia no es baladí ya que sus propuestas teóricas, ideológicas y metodológicas han condicionado y condicionan, la construcción del conocimiento que obtienen, por lo que el diseño de sus investigaciones y las técnicas empleadas, han incidido profundamente en la obtención de resultados discordantes y hasta contrapuestos, lo que a su vez ha repercutido en el entendimiento, prevención e intervención de la violencia. A esta conclusión llega respecto al período de relación durante el noviazgo ROJAS-SOLÍS,[620] quien a su vez entiende que de ello, se derivan, entre otras consecuencias, la separación rígida del mundo en víctimas y victimarios, lo que a su vez implica renunciar a una perspectiva sistémica de la violencia en la pareja, cuya explicación e intervención en estos comportamientos se realiza desde un enfoque interdependiente. En orden a la actuación

[617] DIXON, L./ARCHER, J./GRAHAM-KEVAN, N., 2012, pp. 196-215.
[618] ROJAS-SOLÍS, J.L., 2013, p. 9.
[619] DIXON, L./GRAHAM-KEVAN, N., 2011, pp. 1145-1155
[620] DIXON, L./GRAHAM-KEVAN, N., 2011, p. 9.

preventiva en la materia que nos ocupa, entiendo que este dato junto con el factor temporal (en lo que a la relación violenta durante la adolescencia se refiere), son esenciales para obtener resultados exitosos, al menos, parcialmente. Así, en lo concerniente a la dimensión temporal, es necesario recordar que parece existir una cierta frecuencia y normalidad de actos violentos en los noviazgos en la adolescencia[621] que tienden a su disminución durante el período adulto.

En opinión de ROJAS-SOLÍS,[622] la mayor parte de la violencia en edades jóvenes podría explicarse a través de la violencia situacional que, a diferencia del terrorismo íntimo, no implica un intento para obtener control general sobre el otro, es más o menos simétrica en términos de perpetración y está provocada por factores circunstanciales como las tensiones o emociones que conducen a que un miembro de la díada pueda recurrir a la violencia.[623] Por eso se requiere distinguir la violencia episódica de la crónica, pues la presencia de una agresión no conduce necesariamente a la valoración de la relación como violenta.

Por todo ello, entiendo que, de la superación del entendimiento rígido e inflexible depende, como punto de partida, la superación del automatismo, resultando esencial de cara a la prevención.

La explicación desde el ámbito de la sociología por parte de JOHNSON[624] tal como se indicó en la parte introductoria de esta tesis, asevera que la violencia, no es un fenómeno unitario, sino que existe una pluralidad de realidades potenciales violentas entre una pareja heterosexual.

Tal y como desarrollamos en la primera parte de esta tesis, JOHNSON[625] desde el inicio de su argumentario, atendiendo al grado de control ejercido, vino a sostener la distinción, básicamente, de dos tipos de violencia de pareja:

a) Violencia controladora coactiva o terrorismo íntimo: se trata de un patrón relacional estable dentro de la pareja, que se mantiene, incluso aumenta de gravedad, tras la ruptura de la relación.

Frente a esta forma de violencia puede aparecer la resistencia violenta por parte del otro

[621] McDONELL, J./OTT, J./MITCHELL, M., 2010, *pp.* 1458-1463.
[622] ROJAS-SOLÍS, J.L., 2013, p. 10.
[623] JOHNSON, M.P., 2011, pp. 289–296.
[624] JOHNSON, M.P., 1995, pp. 283-294.
[625] JOHNSON, M.P., 2006, pp. 1003-1018; el mismo, 2011, pp. 289-296.

miembro de la pareja. Aunque el autor en cita indica que puede darse de forma bidireccional (control violento mutuo), lo asocia principalmente a la violencia por razón de género, siendo el hombre el que mayoritariamente ejercería el terrorismo íntimo, y la mujer la resistencia violenta.

b) Violencia situacional: se refiere a un patrón de conducta violenta episódica o reactiva, asociada a la gestión de situaciones críticas en la pareja. Su incidencia y el riesgo en general disminuyen tras la ruptura, aunque en algunas ocasiones puede mantenerse y aumentar tras la separación.

Atendiendo a esas situaciones críticas, se puede dividir este tipo de violencia en dos subtipos:

b1) violencia situacional asociada a los conflictos de pareja, y

b2) violencia situacional asociada a la gestión de la ruptura de pareja.

La violencia coactiva supone el 11% de la violencia de pareja en relación a la situacional, que supone un 89%. En el caso de las muestras judiciales, el 29% de la violencia denunciada es situacional, mientras el 68% es coactiva.

Por último, en las muestras de mujeres maltratadas (casas de acogida) el 19% es situacional y el 79% coactiva. Una posible explicación a esta disparidad de datos es que al contexto jurídico y de protección llega la violencia más grave, que suele ser la violencia coactiva controladora.[626]

En mi opinión, existe una explicación de la percepción y denuncia en la realidad norteamericana analizada por el autor, en comparación con la de nuestro país, donde el grueso de las denuncias se refieren a la violencia de más baja intensidad, tal y como hemos referido en varias ocasiones en este trabajo de investigación; puedo deducir, que probablemente se infiera este dato de dos factores: bien debido a una posible minimización de las mujeres estadounidenses de la violencia menos agresiva lo que les lleva a no formular denuncia, o bien a la intervención de los poderes públicos (servicios sociales, policiales, etc.) de la administración norteamericana, en este sentido.

Desde el ámbito de la investigación en el Estado español, GRAÑA Y CUENCA[627]

[626] JOHNSON, M.P., 2006, pp. 1003-1018; el mismo, 2011, pp. 289-296.

[627] GRAÑA, J.L./CUENCA, M.L., 2014, pp. 343-348. Los autores identifican una triple distinción de tipología de violencias posibles en la pareja, a saber: 1) la *violencia mutua*, que tiene lugar cuando ambos sujetos intervinientes de la pareja, se reconocen como perpetradores y/o víctimas; 2) la *violencia*

realizan una distinción preliminar entre *violencia situacional* (supuesto en el que no existe dinámicas de control o coerción, siendo la relación simétrica, resultando ser la más común), y *violencia coercitiva controladora* (se caracteriza por la existencia de relación asimétrica junto con dinámica de control y poder ejercido sobre la víctima). De su investigación empírica (muestra de 3578 parejas de edades comprendidas entre los 18-80 años), se obtienen los siguientes resultados: la agresión de tipo bidireccional es el patrón de agresión más frecuente (80% bidireccional-psicológica y 25% bidireccional física), seguida de la agresión mutua psicológica (46%) y física (4%) y de la violencia recíproca psicológica (41%) y física (3%). Si atendemos al factor de tipologías de relación, señalan los autores que son las parejas más jóvenes y las que llevan menos años de relación, son las que mayor número de veces se agreden.

En el Estado español, las tasas de prevalencia de la violencia de pareja cuando se analizan muestras judiciales reflejan un fenómeno ejercido mayoritariamente por hombres sobre mujeres.[628]

Sin embargo, cuando se recurre a muestras comunitarias, la violencia en las relaciones de pareja es cometida por igual por ambos sexos, incluso, en el caso de la violencia psicológica, más por mujeres,[629] lo que, nos hace reflexionar, en que habría que poner especial atención en la población femenina en cuanto a la intervención primaria o secundaria en especial, en lo que a actuación preventiva se refiere. No obstante, esta conclusión científica ha sido replicada en otros estudios internacionales.[630] La disparidad de datos, dependiendo del tipo de muestra, se comprende porque en el contexto legal español, la violencia de pareja es sinónimo de violencia de género, donde, por definición, el agresor siempre es hombre y la víctima mujer.[631] El peso de la perspectiva de género en el estudio de la violencia de pareja ha sido duramente criticado por diferentes autores, que consideran que ha limitado el tratamiento del fenómeno por la comunidad científica, ha sesgado la investigación realizada desde su óptica (preguntando únicamente a la mujer por su experiencia victimizante y al hombre por su

bidireccional que concurre cuando cualquiera de los sujetos intervinientes reconoce ser perpetrador y/o víctima, y por último, 3) *violencia recíproca*, que se refiere adinámicas en la que ambos sujetos integrantes de la pareja reconocen ser perpetradores y/o víctimas.

[628] ECHEBURÚA, E./REDONDO., S. 2010, p. 57.

[629] GRAÑA, J. L./CUENCA, M., 2014.

[630] STRAUS, M. A., 2015, pp. 19–36,

[631] ANDRÉS PUEYO, A., 2009, pp. 21-55.

conducta victimizadora), y ha condicionado el tratamiento jurídico en muchos países.[632] No obstante, las consecuencias de este tipo de violencia son más graves sobre la mujer víctima que sobre el hombre víctima. Así, en la mayoría de los delitos de homicidio o lesiones graves la víctima es mujer. Esto, junto con el tratamiento que los medios de comunicación han hecho de los casos más graves, ha facilitado que se desarrolle una mayor sensibilización hacia la violencia contra la mujer en las relaciones de pareja.[633] También influye en este sentido la percepción social de la mujer en relación a la violencia. Ser mujer significa ser considerada menos violenta y de menor riesgo para la implicación en conductas violentas, excepto por la influencia de factores externos (reacción defensiva, consumo de drogas, etc.) Estos sesgos no solo influyen en la sociedad en general, sino también en la reacción de jueces, tribunales y policías. En concreto, en el ámbito de la violencia de pareja se considera más a las mujeres víctimas que posibles agresoras, siendo menos probable que se condene a las mujeres detenidas por este delito.[634]

3.1.3.2.- Ámbito criminológico-preventivo

Al plantearnos propuestas de solución de cara a trascender el automatismo, nos preguntamos: ¿Es posible adoptar medidas de prevención primarias y secundarias?[635] Sí lo es.

Se trata de un planteamiento de asignación de partidas dimanantes de los presupuestos generales del Estado al efecto y se diseñan planes de intervención-ejecución priorizando la atención en la asignación de medios y de recursos de cara a obtener los objetivos de marcada intervención educacional contando asimismo con la fundamental intervención de mass media –incluyendo redes sociales- a intervenir.

---

[632] PEREDA, N./TAMARIT, J. M., 2013, pp. 159-183.
[633] LILA, M., 2010, pp. 105-108.
[634] LOINAZ, I., 2014, pp. 87-98.
[635] Entendiéndose por "medidas de prevención primarias" aquellas que se dirigen a intervenir sobre la causa profunda del problema y se acometen con carácter previo a que se lleve a cabo la acción delictiva, con el fin de reducir la probabilidad de aparición de un delito, llevándose a cabo mediante actuaciones de política social general, por lo que nos encontramos ante una prevención general; y por "medidas de prevención secundarias" aquellas que operan cuando el conflicto se ha exteriorizado, orientándose selectivamente hacia aquellos grupos de población que conllevan un mayor riesgo de padecer o protagonizar una determinada entidad criminal, con el propósito de evitar que la misma se consolide. Se trata de una prevención delictual a nivel individual

La estructura de intervención en este ámbito ha de atravesar, según el supuesto fáctico de realidad humana en que nos encontremos, por orden, un primer nivel –prevención primaria- o, un segundo nivel, -prevención secundaria- interviniendo en aquellos focos donde previamente se haya detectado un inicial brote de desigualdad o discriminación, y, si todo esto ha fracasado en su caso, pasar a la actuación en el ámbito penal (prevención terciaria), previo su análisis, sobre las causas y motivos por los que los niveles primario y secundario de intervención han fracasado (incluyendo su inexistencia) y en su consecuencia, proceder las medidas individuales conforme a cada caso y en último lugar, para los casos extremos, graves, sancionando penalmente, observando las garantías penales y procesales contrarias al derecho penal de autor.

Esto último obedece a una determinada perspectiva de política criminal, la cual, en opinión de ORTIZ DE URBINA GIMENO,[636] que compartimos, ha de constituir la orientación del derecho penal, al ser este parte de la misma.

Así, desde este ámbito de la criminología, se puede plantear trascender el automatismo para comenzar, desde el primer nivel de intervención secundaria, mediante la intervención temprana de la policía. Esta propuesta de intervención policial se puso en práctica, y con éxito, con el programa denominado *Repeat Victimisation*[637] (victimización repetida) en 1997, en West Yorkshire (Inglaterra). El método de este programa consiste en que, mediante un programa informático, la policía puede comprobar si el agresor ha sido detenido durante los 12 últimos meses anteriores en alguna ocasión; así, si no lo ha sido, se le inscribe en el nivel 1; si lo ha sido una o dos veces, se le inscribe en el nivel 2, y si le constan tres o más detenciones, en el nivel 3. Esos niveles son denominados: "índice doméstico de violencia" y cada uno de ellos determina una respuesta concreta y un tipo de intervención policial distinta que consiste en lo siguiente:

En el nivel 1: se lleva a cabo una estrategia disuasoria consistente en recopilar información, enviar sendas cartas postales al agresor/víctima y hacerse ver patrullando por sus domicilios para así, hacerles ver que existe control y vigilancia sobre el victimario.

En el nivel 2: se les envía una segunda carta, un agente visita en persona a la víctima y

[636] ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., 2004, pp. 811-846.
[637] http://www.westyorkshire.police.uk

si esta presta su consentimiento, se pide a sus vecinos que les comuniquen cualquier incidente del que tengan conocimiento.

En el nivel 3: si el agresor cometió un delito (lesiones, homicidio en grado de tentativa o consumado), será conducido ante el juez, incoándose un procedimiento judicial donde se harán valer todo su historial de violencia.

Los resultados del programa tras su evaluación revelaron que, el 83% de los inscritos en el nivel 1 no necesitaron de una posterior intervención en ningún sentido, pues al intervenir por adelantado, se evitan casos de violencia; asimismo, concurre en esta experiencia una ventaja a nivel de utilización de recursos consistente en que, no se precisan recursos adicionales, ya que el programa se desarrolla dentro de las actuaciones policiales habituales.

Solo un año antes, en Austria, se aprobó la Ley Federal 759/1996 de 30 de diciembre de 1996 de Protección ante la violencia en la familia, en virtud de la cual se adoptó una intervención en materia de violencia contra la mujer y la infancia, de carácter integral y plurijurisdiccional, llevándose a cabo en este sentido reformas del Código civil, Código penal y de las Leyes procesales intervinientes. Por mor de esta Ley, la policía austríaca queda autoriza para intervenir de inmediato, en aquellos supuestos de violencia doméstica y cuando exista una amenaza sobre la vida, la salud o la libertad, prohibiendo al agresor el acceso y regreso al domicilio donde conviva con la víctima, pudiendo también aproximarse a ella a una determinada distancia. La orden inmediata de desalojo y prohibición de acercamiento tiene una duración de siete días (siendo el desalojo susceptible de revisión a los dos días); si la víctima desea que la protección dure más de siete días, deberá tramitar la solicitud en el juzgado, prorrogándose inicialmente la orden policial de desalojo hasta otros catorce días.

Asimismo, la evitación del automatismo en este ámbito podría coadyuvarse en base a la elaboración de preceptivos Informe elaborados por criminólogos, en intervención conjunta y multidisciplinar con asistentes sociales, psicólogos y médicos forenses, especializados en el área de sus respectivos conocimientos científicos, en violencia de género, institucionalizados, a nivel público, en equipos adjuntos a los juzgados, (a modo tal como funcionan los equipos psicosociales adjuntos a los juzgados de familia en el Estado español). Son estos profesionales los que, interviniendo multidisciplinarmente y al unísono, pueden configurar la prueba pericial esencial, fundamental, que ilustre al juzgador, con el propósito de que, en base a los conocimientos científicos que le aportan

desde diversas áreas, pueda adoptar un mejor criterio. Siempre se ha "argumentado", aludido, diría yo, la dificultad extrema respecto de la probanza de los requisitos que enarbolamos desde esta tesis, a modo de exigencia con la que combatir el nefasto automatismo.

Considero de extraordinaria relevancia, de cara a la intervención desde la perspectiva que abarcamos en esta sede, en especial en los niveles primario y/o secundario de actuación, en su caso, el análisis realizado por la comunidad científica en el área de la psicología forense, donde se ha puesto de relieve que violencia en pareja, esto es, la que acontece entre personas relacionadas de manera íntima,- ya sea de carácter física, sexual y/o psicológica, al margen de su estado civil, orientación sexual o estado de cohabitación[638] puede aparecer, en distintos momentos de la relación: inicio, consolidación y ruptura, tratándose de una fenomenología que se detecta en edades cada vez más tempranas.[639] El factor de la temporalidad en que sucede el evento agresivo, de cara a precisar el *modus operandi* y sobre todo, el factor de la edad en que acontece, cada vez más joven, como se nos indica, pone de relieve el énfasis que en el campo de la educación reglada (desde el inicio en educación primaria, a mi entender), de la mano con la desarrollada en el ámbito del hogar, ha de acometerse, prioritariamente. Ello conlleva, asimismo y necesariamente, la instrucción que en este sentido ha de proporcionarse a los educadores en sendos ámbitos de actuación: hogar y escuela.

Siguiendo con la investigación científica llevada a cabo en el campo de la psicología forense, los estudios sobre violencia en parejas jóvenes muestran que las agresiones psicológicas tienden a producirse en los momentos iniciales de la relación y deben ser tenidas en cuenta como variables de riesgo en otros tipos de comportamientos violentos.[640]

Este factor referente a la cada vez más temprana edad en la que brota la dinámica violenta entre parejas me conduce, de una parte, hacia la confirmación acerca del estrepitoso fracaso de las medidas destinadas a educación en la Ley Integral. y de otro, a la convicción de que, la realidad criminal que investigamos no solo no va a minorarse, sino que probablemente bien tienda a estabilizarse, en el mejor de los casos, bien experimente un procedo inflacionista, en el peor. La deducción, se infiere de la no voluntad manifiesta de un poder ejecutivo-legislativo en la implementación de los

[638] McLAUGHLIN, J./O'CARROL, R.E./O'CONNOR, R.C., 2012, pp. 677–689.
[639] LOINAZ, I./ORTIZ-TALLO, M./SÁNCHEZ, L. M./FERRAGUT, M., 2011, pp. 249–268.
[640]RUBIO-GARAY, F./CARRASCO, M. Á./AMOR, P. J./LÓPEZ-GONZÁLEZ, M. A., 2015, pp. 47–56.

recursos humanos-materiales, destinados a la población más joven, en materia de prevención.

El evidente despropósito, a efectos prácticos, de la bien intencionada Ley Integral, se pone especialmente de manifiesto ante la evidencia de los datos que arrojan, por ejemplo, algunos de los estudios realizados apenas dos años tras la entrada en vigor de la Ley Integral. El panorama que ha seguido a continuación, no ofrece resultados más favorables, sino que, por el contrario, si atendemos a datos más recientes proporcionados por la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, las cifras parece que se mantienen en el tiempo: entre septiembre de 2007 y diciembre de 2011, un 28,99% de las llamadas recibidas (y cuyas edades fueron reveladas) las realizaron mujeres de 30 años o menos. Por otro lado, al finalizar 2008, la proporción de mujeres víctimas de entre 15 a 30 años con protección judicial activa, era del 39,2%, y por lo que respecta a las víctimas mortales violencia, entre 2003 y 2008, hubo 414,4 de las cuales, el 23,6% tenía entre 21 y 30 años.[641]

Entre la población joven, es frecuente evidenciar la falta de identificación de los procesos violentos así como una percepción de la violencia entre pares caracterizada por una rebaja de los umbrales de tolerancia frente a estas agresiones.[642]

Así, pese a que existe cierta disparidad de pareceres entre los que de un lado postulan que no se ha producido un aumento respecto de los índices de violencia en el sector poblacional de la juventud, sino que lo que ha ocurrido es que en la actualidad esta se ha hecho más visible, y los que de otro lado creen que de facto sí está dándose un repunte violento en las generaciones jóvenes (y sobre todo una rebaja en los umbrales de tolerancia ante esta violencia), lo cierto es que el denominador común viene a centrarse en que resulta ser razonable y compartido por todos, que esta violencia existe y que para erradicarse ha de conocerse y abordarse de un modo específico.[643]

---

[641]CARVAJAL Mª I./VÁZQUEZ A.M., 2009, pp. 217-233. En el estudio llevado a cabo por estas autoras, de un número cercano a cuatro mil quinientas mujeres qu**e** llamaron al teléfono de atención para las víctimas de violencia de género (-016-) atendiendo a la tipificación legal española, un 29,3% eran jóvenes con edades comprendidas entre los 15 y 30 años.

[642]MERAS LLIEBRE, A., 2003, pp. 143-150. Desvela en su estudio realizado en centros de educación secundaria madrileños, que las chicas y los chicos de entre 15 y 19 años no identifican la violencia basada en el género entre pares, sino que asocian esta violencia con parejas de mayor edad. En ese mismo estudio, sí se mostraba que tanto chicas (en mayor medida) como chicos, tienden a identificar conductas violentas en sus relaciones afectivas, pero aun así no las relacionan con la violencia de género.

[643]BLANCO, Mª A., 2014, p. 125. La autora pone de manifiesto como de **un** total de 27.122 mujeres maltratadas en España en 2013, 499 rondaban edades inferiores a los 18 años**.**

Por ello, a modo de propuesta de trascender el automatismo desde el área de la intervención desde el punto de vista del análisis de la criminología que abarcamos, resulta ser imprescindible analizar en profundidad cuál sea el concepto de violencia contra las mujeres que maneja la juventud para reflexionar, en primera instancia, sobre si los jóvenes son conscientes de su carácter protagonista en los procesos violentos por razón de género y, en segundo lugar, sobre su propio desarrollo conceptual del fenómeno.[644]

En mi opinión, el origen de la problemática que abordamos se debe al reduccionista concepto que de violencia de género se trata en la Ley Integral.

En el estudio realizado en nuestro país acerca de cómo perciben la violencia de género los jóvenes[645] se pone de manifiesto cómo, transcurrida una década tras la aparición de la Ley Integral, un elevado porcentaje de la población juvenil tiende a identificar, de manera indistinta, violencia contra las mujeres con violencia física y sexual (el 36%), frente a otras violencias como la psicológica, la violencia de control o la intimidación (agresiones, vejaciones, humillaciones). Ello, pone de manifiesto a los efectos que nos ocupa respecto de la intervención desde el punto de vista de la criminología el hecho de que, habiéndose procedido por los poderes públicos a llevar a cabo campañas de visibilización-sensibilización de la violencia que sufren las mujeres, se hace imprescindible una siguiente intervención de carácter pedagógico que coadyuve al entendimiento, a la comprensión y a la toma de conciencia de mayor magnitud y volubilidad de la que es susceptible la violencia entre seres humanos, para desde aquí, tender a su minimización cuanto menos.

Se trata, pues, de una violencia que solo desde su conocimiento profundo puede ser combatida por una sociedad no solo sensible, sino también consciente.

Continuando con el acontecer de la violencia en parejas jóvenes –adolescentes- existe acuerdo generalizado en la academia de este campo científico coincidente en diversos estudios realizados, la mayoría procedentes de contextos anglosajones, en el sentido de que la perpetración y victimización de agresiones suelen ser frecuentes en el noviazgo[646]

---

[644] JAIME, A.M./ECHAVARREN, J.M., 2012. Aunque resulta problemático delimitar el concepto de juventud basándonos exclusivamente en el tramo de edad (de hecho, los límites de edad que se manejan en los estudios sobre juventud han ido variando con el tiempo), en esta investigación los autores han considerado –jóvenes- a aquellos individuos situados entre los 14 y los 30 años, siguiendo los estándares adoptados en los estudios actuales sobre juventud en España y en otros países con un contexto similar.

[645] Inf. MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, 2014.

[646] KAUKINEN, C./GOVER, A. R./HARTMAN, J. L., 2012, pp. 146-162.

en al menos una tercera parte de la población joven donde se llevan a cabo los estudios[647] y teniendo como principal característica que esas agresiones suelen ser mutuas y en formas menos graves.[648] Así, teniendo en cuenta los factores de prevalencia que se describen a continuación: 1) el factor etario al que hacemos referencia, amén de la referencia a la figura del 2) el sujeto activo; en este sentido, hace unos años, la diferencia en cuanto al sexo del agresor se creía obvia: los hombres estarían más socializados para agredir físicamente y las mujeres más socializadas en cuanto a la acometida de agresiones tales como las verbales[649] empero hoy en día, esa certeza ya no es tan clara y se sugiere una cierta paridad de sexos en los acontecimientos agresivos en los noviazgos,[650] aunque no hay que perder de vista el dato referente a que esta cierta paridad a la que aludimos, no necesariamente implica equivalencia en las consecuencias sufridas. Es preciso asimismo tener en cuenta que 3) el tipo de agresión con mayor prevalencia durante el noviazgo es la psicológica[651] y que el sujeto activo específico, en este caso de perpetraciones violentas, se corresponde con el sexo femenino,[652] teniendo en cuenta estos tres factores, entiendo que superar el automatismo es posible, primero, evitando si quiera su aparición, mediante la intervención primaria y secundaria, mediante el diseño e implementación de estrategias de intervención con la población etaria a la que aludimos, contemplando de un modo específico la agresión psicológica (técnicos especialistas en la materia, más recursos materiales precisos).

Un reciente estudio cuyo objeto se ha centrado en el daño psíquico en mujeres víctimas de violencia de género,[653] pone de manifiesto que la estabilidad emocional es un factor de protección para la salud de la mujeres víctimas de violencia de género, habiendo podido constatar que existe una fuerte correlación estadística entre la inestabilidad emocional y daño psíquico, lo cual, permite identificar en este sentido –en opinión de los autores de este estudio- a las mujeres más vulnerables en este sentido, sobre las que debería abordarse estudios de investigación con un claro objetivo a nivel de prevención. Asimismo, como resultado de la investigación llevada a cabo en dicha investigación se

[647] McDONELL, J./OTT, J./MITCHELL, M., 2010, pp. 1458-1463.
[648] KARAKURT, G./CUMBIE, T., 2012, pp. 115-122.
[649] HARRIS, M. B./KNIGHT-BOHNHOFF, K., 1996, pp. 27-42.
[650] GÓMEZ, A.M./SPEIZER, I.S./MORACCO, K.E., 2011, pp. 393-399. En el mismo sentido: O'LEARY, K./SMITH-SLEP, A., 2012, pp. 329-339.
[651] FORKE, C. M./MYERS, R. K./CATALLOZZI, M./SCHWARZ, D. F., 2008, pp. 634 -641. Así mismo, SHOREY, R. C./TEMPLE, J. R./FEBRES, J./BRASFIELD, H./SHERMAN, A.E./STUART, G. L., 2012, pp. 2980-2998.
[652] LYSOVA, A. V., 2007, pp. 43-59.
[653] MOLINA, A./LUNA DEL CASTILLO, J d D./IDRISSI, S./CASTELLANO, M., 2016, p. 22.

deduce el hecho de que aquellas mujeres que cuentan con un empleo y gozan de autonomía económica son susceptibles de poder tomar decisiones en orden a salir de la situación de abuso que experimentan.[654] Ello nos conduce a reflexionar sobre algunas de las medidas que a nivel de intervención primaria deberían de ser objeto de intervención por parte del Estado en orden a prevenir el fenómeno de la violencia de género que estudiamos, a nivel de promocionar y financiar estudios de investigación, y de intervención en planes de estudio donde se potencie el factor emocional de los estudiantes, así como de creación de empleo en mujeres especialmente vulnerables.

Unido a esta exposición, no hemos de olvidar el hecho de que, apenas nos separa algo más de medio siglo que en el Estado español la mujer, en pasaba de la tutela del padre a la del marido (como hemos descrito en la primera parte de la tesis), careciendo de personalidad jurídica –y por ende de autonomía- para simplemente gestionar propiedades, tener una cuentas bancaria a su nombre, o simplemente acceder a un puesto de trabajo sin la autorización y consentimiento expreso de cualquiera de ambos. Un hecho tan profundamente introducido en "el disco duro" de la mentalidad colectiva, y tan relativamente cercano, hace que, aún en la actualidad, resulta hasta cierto punto comprensible, en estrictos términos de análisis de la evolución sociocultural, la resistencia de muchos varones educados en aquel patrón o desde aquel modelo, en relación a asumir las modificaciones sufridas por el *statu quo* social y legal de la mujer en un tiempo, como decimos, relativamente corto. Esta razón, en mi opinión, sustenta en sí misma, la necesidad de una considerablemente mayor inversión de carácter pedagógico en materia de igualdad, reitero, desde la escuela infantil hasta la educación universitaria (o similar), atravesando su implementación en cada uno de los agentes intervinientes en el proceso educativo, léase, padres, madres y formadores (docentes).

El último estadio, la intervención terciaria, se acoge a la intervención penal –judicial-.
El problema de ello es que la contundencia del mecanismo represivo utilizado nos lleva a plantearnos **una cuestión clásica de eficiencia**: ¿es el derecho penal, última *ratio,* el medio más eficaz y menos lesivo para conseguir reducir (o eliminar como absurdamente

[654] MOLINA, A./LUNA DEL CASTILLO, J d D./IDRISSI, S./CASTELLANO, M., 2016, p. 22.
[654] MOLINA, A./LUNA DEL CASTILLO, J d D./IDRISSI, S./CASTELLANO, M., 2016, p. 22. En este sentido, se hace referencia a ROTHMAN *et al.* 2007, pp. 136-143, en el sentido de resaltar los beneficios de tener un empleo en el caso de las mujeres víctimas de violencia de género tales como: gozar de una mayor autoestima, un mayor nivel de sociabilidad y un objetivo vital.

se pretende por los legisladores de la Ley Integral) la violencia *de género* tal y como se concibe en dicha Ley?

Tras una docena de años, la aplicación de la LO 1/2004 ha resultado manifiestamente ineficaz en orden a los propósitos para los que fue alumbrada, sin que podamos concluir satisfactoria.[655] Quizá, la intención del legislador penal del 2004 fuera poner el acento respecto a de que ciertas agresiones de apariencia leve pueden ser en realidad, por el contexto, graves, enmendando de este modo la inadecuada línea jurisprudencial que apreciaba falta y no delito en estos casos con anterioridad a la promulgación de la Ley Integral.[656] Esta ley nació con una finalidad claramente simbólica, donde resultaba ser prioritario poner de relieve de modo contundente que la lucha contra la violencia de género era una "prioridad absoluta" del Estado.[657] Ello, conectado con el efecto comunicativo[658] de las normas penales en orden a la configuración y consolidación de valores sociales, conformó la bien intencionada pretensión de base de esta ley que apostó por hacerlo en base a una tipificación específica de delitos de género de modo agravado. De contar con figuras específicas de género normativas se desprende, en opinión de LAURENZO, dos efectos positivos: la posibilidad de cuantificación de la violencia (estadístico) y el efecto comunicativo (simbólico).[659] Sin embargo, ante la insatisfacción de resultados aludida, cabe cuestionarse en torno a la legitimidad[660] misma de la norma en términos de idoneidad o inidoneidad, en base al fallido resultado (conducta sancionada no contenida).[661]

En este sentido vienen a pronunciarse numerosas voces críticas, poniendo de relieve que el Derecho penal en este asunto no juega más que un papel simbólico esencialmente, "de llamada de atención" no siendo esta disciplina el medio adecuado, fundamentalmente al menos, para solucionar la violencia de género.[662]

---

[655] MAQUEDA ABREU, M. L., 2008, p. 397.
[656] VILLACAMPA ESTIARTE, C., 2008, p. 176.
[657] OSBORNE, R., 2009, p. 115.
[658] DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., 2013, pp. 60 y ss.
[659] LAURENZO COPELLO, P., 2015, pp. 787-790.
[660] MIR PUIG, S., 2015, pp. 87 y ss.
[661] MEDINA ARIZA, J.J., 2002 b), pp. 2 y ss.
[662] CUERDA ARNAU, Mª L., 2016, p.117. Según esta autora, más oportuno sería invertir en educación que en medidas legislativas punitivas, las cuales suponen una mayor carga de inversión económica y su eficacia desplegaría sus efectos a medio y largo plazo. En su opinión, se debe de resistir la tentación de pensar que el Derecho penal sea el paradigma solucionador de una realidad delictual, como lo es la violencia de género, cuyas raíces se anclan arraigadas socialmente en gran medida en algunos sectores, se relaciona con problema de conducta aprendidos generacionalmente y que se asocia asimismo con víctimas colaboradoras con el sujeto activo frecuentemente.

Entonces: ¿Cuál es el valor de esta Ley Integral? Al respondernos a esta pregunta, la única respuesta válida tras su análisis sistemático -donde la inconstitucionalidad es manifiesta por atentar contra los principios de igualdad y de proporcionalidad- y empírico –no minimización significativa de la violencia de género en ningún sentido, ni en número de fallecimientos, ni en datos de supervivientes- su valor no es más que simbólico y a corto plazo. En este sentido, algunos autores[663] defienden que la agravación que se contiene en los delitos de género, podría haberse realizado de un modo más neutro, afirmando asimismo RUIZ MIGUEL, que la Ley pretendía conseguir sus fines, no solo con lo que la regla establece, sino con el propio hecho de establecer la regla; así que concluye: "teniendo en cuenta la pretensión de lograr así, además, un impacto social excepcional, la medida puede considerarse necesaria." Crítico en este sentido, MOLINA FERNÁNDEZ[664] al sostener, que se podía haber alcanzado el mismo efecto al señalado por RUIZ MIGUEL pero sin sus inconvenientes, de haberse procedido por el legislador penal español a modo de la regulación sueca que precedía a la española en esta materia, en la que la referencia de género va acompañada de la exigencia de verificar el desvalor material. La regulación sueca, señala el autor, tiene un alcance mucho menos radical que la española, y hace referencia expresa a las circunstancias materiales que permiten agravar la pena. Las diferencias entre ambas legislaciones (sueca/española) fueron destacadas por la Magistrada titular del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, al plantear el Recurso de Inconstitucionalidad que culminó en la STC 59/2008 (Antecedentes, punto 3, de la citada Sentencia). Continúa el autor, argumentando desde una perspectiva crítica en relación tanto a los tipos de género como a la jurisprudencia del TC que los avala. Así, en relación a los primeros, destaca los efectos que potencialmente pudieran resultar contrarios al propósito bien intencionado de la Ley Integral, tales como la generación de una apariencia de desigualdad ante la Ley, el ocultamiento de los episodios de violencia habitual por no

[663] RUIZ MIGUEL, A., 2006, p. 44.

[664] MOLINA FERNÁNDEZ, F., 2009, pp. 57 y 88. El único antecedente en esta línea, caracterizada por adoptar abiertamente una perspectiva de género en el Derecho penal, se encuentra en el Código penal sueco (Sección 4a del capítulo 4.º: A person who commits criminal acts as defined in Chapters 3, 4 or 6 (respectivamente, delitos contra la vida y salud, delitos contra la libertad y la paz y delitos sexuales) against another person having, or have had, a close relationship to the perpetrator shall, if the acts form a part of an element in a repeated violation of that person's integrity and suited to severely damage that person's self-confidence, be sentenced for gross violation of integrity to imprisonment for at least six months and at most six years. If the acts described in the first paragraph were committed by a man against a woman to whom he is, or has been, married or with whom he is, or has been cohabiting under circumstances comparable to marriage, he shall be sentenced for gross violation of a woman's integrity to the same punishment", (Law 1998: 393)

detectarse, el efecto indirecto de mantenimiento de la imagen de la mujer como grupo naturalmente débil, necesitado de protección especial, e incluso, la persistencia de los clichés clásicos sobre roles masculino-femenino. Y, en relación con el Tribunal Constitucional, entiende el autor que este ha olvidado su papel como máximo garante de la legalidad constitucional, permitiendo que esta desafortunada situación siga adelante, bien refrendando una norma que en su tenor literal es desproporcionada y discriminatoria, bien dando pie a peores interpretaciones de esta Ley y todo ello, a cambio de muy poco pues al constituir la lucha contra la violencia de género y la desigualdad una causa con un objetivo justo y claro, que no debería "enturbiarse con la presencia de compañeros de viaje, bien intencionados, pero tan poco afortunados como los tipos penales que examinamos y las sentencias que los avalan."

Aquí surge el consabido debate sobre **la eficiencia (cómo se aplican las normas) y eficacia (sobre si cumplen o no la pena**s su fin resocializador, su función preventiva) real, los datos recogidos[665] en "protocolos" institucionales contemplan cifras que demuestran, con rotundidad, el estrepitoso fracaso de la ley integral sin que se contemple, empero, cifra alguna referida a cuánto nos ha costado durante una docena de años el ideológico resultado normativo. Muy al contrario, tal y como mencionamos al analizar uno de los efectos del automatismo en la aplicación del art. 153.1 CP por los tribunales, hayamos un efecto perverso de tal modo que se nos presenta este injusto como un tipo con efecto atenuado al enmascarar supuestos de violencia habitual[666] obteniéndose así un resultado final contradictorio y opuesto al político-criminalmente deseado desde su creación.[667] Así, nos aparece el art. 153.1 CP como un "delito estrella"[668] y el 173.2 CP como un delito residual pues el porcentaje de sentencias condenatorias por violencia habitual frente al que se dicta por violencia singular, es abrumadoramente más alto.

Las cifras no indican una deflación significativa en cuanto al número de fallecimientos ni de comisión delictual en materia de violencia de género. De hecho, la violencia unidireccional de varón a mujer pareja o expareja e incluso, más allá, aquella que

[665] LAURENZO COPELLO, P., 2015, pp. 792-793.
[666] FUENTES OSORIO, J.L., 2013, p. 16:47. Manifiesta el autor que el uso automático del art. 153.1 CP conlleva, entre otros efectos, el hecho de que se concentren una mayoría de los recursos judiciales en perseguir las conductas más leves de esta violencia, con lo que se puede estar enmascarando una renuncia en cuanto a la persecución de formas de agresión graves en esta realidad criminal.
[667] FUENTES OSORIO, J.L., 2014, pp. 4-5.
[668] Expresión utilizada por RAMÓN RIBAS, E., 2013, p. 17.

padecen las mujeres en cualquier otro ámbito es una realidad que aparece constatada a nivel no solo nacional sino también internacional, a tenor de lo que se desprende del Informe del Parlamento Europeo de 31 de enero del año 2014, en el que se contienen datos dentro del marco de las -Recomendaciones destinadas a la Comisión sobre la lucha contra la violencia ejercida sobre las mujeres- donde se constata el dato estadísticos referente a que entre el 20 y el 25% de la población femenina en general ha sufrido actos de violencia física al menos una vez durante la vida adulta, y que más de un 10% ha sufrido violencia sexual. Asimismo, se refleja en dicho Informe que el coste anual que supone para la UE la violencia de género contra las mujeres se estima en 228000 millones de euros en 2011 (es decir, el 1,8 % del PIB de la UE), de los cuales 45 000 millones de euros al año en servicios públicos y estatales, y 24 000 millones de euros de pérdidas de producción. Continuando con el precitado Informe, en este se contiene a su vez la solicitud a los Estados miembros que califiquen jurídicamente el asesinato de mujeres por razones de género como feminicidio y desarrollen un marco jurídico para erradicarlo, además de que van surgiendo nuevas formas de violencia como la violencia de control, la utilización de nuevas tecnologías y las redes sociales para hostigar, humillar y perseguir a las mujeres que deben ser afrontados.

En cualquier caso y para terminar con la aritmética, del hecho consistente en una inflación numérica ya sea en cuanto a denuncias, ya sea en cuanto a sentencias de signo condenatorio, no implica que este fenómeno criminal esté disminuyendo, realmente.[669]
En este sentido de mostrarse en contra de la inflación punitiva se manifiesta TAMARIT SUMALLA,[670] quien sostiene que, esta inflación que se produce incluso en el terreno del derecho procesal penal con reformas tales como la relativa a la prisión provisional, los juicios rápidos, la orden de protección de las víctimas de este tipo de violencia, el abuso de la legislación simbólica y la penetración del ámbito jurídico punitivo en las relaciones interpersonales, ocasiona costes humanos y sociales que bien pudieran ser superiores a los beneficios que se pretenden obtener.

[669] LARRAURI PIJOAN, E., 2007, pp. 134 y ss.
[670] TAMARIT SUMALLA, J.M., 2016, p. 122. En este sentido, el autor se lamenta del escaso desarrollo de la cultura de la mediación y de las formas de la justicia reparadora en el Estado español en comparación con otros países.

De otro lado, al hacer mención a las cifras "oficiales", no cabe duda que habrá que mencionar, en el mismo sentido al menos, a aquellas que nunca ven la luz. Me estoy refiriendo a la llamada "cifra negra", esa especie de agujero negro que se refiere al número de delitos que no llegan al conocimiento de las autoridades y que por tanto, carecen de su reflejo en las estadísticas, bien por falta de denuncias o por otros factores. En ocasiones, se pone en conexión estas cifras también llamadas "oscuras" con las denuncias falsas, si bien respecto a esto último, nos encontramos ante una falta de doctrina científica especializada al respecto en el ámbito de la criminología, quizá consecuencia de cierta autocensura que afecta, posiblemente, a hacer público jurídica y socialmente determinados aspectos no tan "políticamente correctos" que desde luego, afectan a esta realidad social, desde un punto de vista asimismo extensivo al ámbito judicial-penal y civil , como son las denuncias falsas.[671]

Este espinoso asunto, no es exclusivo de la realidad española y se deriva en origen, de la asimetría normativa entre varón y mujer, que no es exclusivo de nuestra legislación, pero sí que se encuentra acentuado por la propia idiosincrasia de una ley tan específica en este sentido como lo es la LO 1/2004, donde el papel de víctima corresponde siempre a la mujer y al varón el de verdugo. En este entorno, acontece en ocasiones un uso perverso (y delictivo a mi entender), degenerando[672]/[673] en actuaciones lamentables consistentes en incoar expedientes penales a su pareja (o ex) mediante denuncias de malos tratos hacia la denunciante o de abuso sexual, a los menores hijos habidos en común, en procesos de separación y/o de divorcio. Esta práctica perniciosa, de generalizarse podría terminar por someter a la mujer denunciante – en genérico- a la desconfianza pública – e incluso, jurídica-. Así lo ponía de manifiesto, no sin tibieza, la propia Fiscalía General del Estado en el año 2006, al advertir que el uso indebido de la Ley 1/2004 "no es cierto, aunque aparezcan casos aislados como en cualquier otra actividad delictiva, casos que con más empeño habrá que dilucidar por el daño que se

---

[671] PÉREZ, F./BERNABÉ, B., 2013, p. 41.

[672]PÉREZ, F./BERNABÉ, B., 2013 pp. 40-41. Sostienen los autores lo paradójico del sentido unidireccional (siempre de agresor varón a mujer, agredida) de la violencia en la Ley Integral española, en relación con el contenido que se desprende de buena parte de la literatura científica internacional especializada, así como en relación con los resultados obtenidos en diversas macroencuestas sobre criminalidad realizadas en otros países de nuestro entorno, de donde se infiere un claro sentido bidireccional de la violencia en lo concerniente a la violencia entre sexos, ya sea en el ámbito intra o extra familiar, estableciendo niveles parejos de conflictividad y virulencia para ambos sexos.

[673] FEATHER, N. T., 1996, pp. 507-519; MIHALIC, S.W./ELLIOT, D., 1997, pp. 21-46. Asimismo, EHRENSAFT, M. K./MOFFITT, T. E./CASPI, A., 2004, pp. 258-270., ARCHER, J., 2002 , pp. 213 y ss.

hace a las mujeres sometidas a malos tratos físicos o psicológicos que se ven subordinadas a una duda irracional e injusta."[674]

Por otra parte, algunos estudios han mostrado que la denuncia falsa de abusos o malos tratos durante las etapas previas –o intermedias– de los procedimientos judiciales guardarían relación con las manifestaciones del llamado síndrome de alienación parental (SAP),[675] si bien como decimos, en nuestro país la investigación científica en torno a las denuncias falsas se encuentra prácticamente ausente de la literatura científica lo cual nos sugiere pensar acerca de un claro sesgo de autocensura en la investigación que afecta, incluso, a la cuantificación y consideración social y jurídica del problema. Así, ninguna de las fuentes estadísticas habituales en materia judicial (Ministerio de Justicia, Ministerio del Interior y Consejo General del Poder Judicial) ofrece datos más o menos claros en este sentido pues ni tan siquiera los cuantifican con rigor y, de ofertarlos, se presentan al público ya elaborados. Así por ejemplo, y en una línea informativa que ya es habitual, el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género (órgano del CGPJ), establece que en el segundo cuatrimestre del año 2011 se produjo un total de 40,9% de sentencias absolutorias, pero no se aclara cuántas de ellas podrían ser consideradas "falsas" o "dudosas."

En el último Informe del CGPJ aprobado en marzo de 2016, se hace referencia al anterior Estudio elaborado en el año 2009, donde en sede de conclusiones[676] se afirma que, del análisis conjunto de las más de mil Sentencias que comprenden el estudio del año 2009 y el presente que abarca casi 500, cabe concluir de forma contundente, que el número de denuncias falsas en delitos de esta naturaleza que investigamos es ciertamente insignificante, siendo calificado como de "puramente anecdótico" si se tiene en cuenta que tan solo en tres casos se acordó deducir testimonio contra la presunta víctima por entender que la denuncia era falsa y que en dos de ellos se infiere de la lectura de la Sentencia que el falso testimonio de las mujeres se debió a su interés en exculpar a su marido o compañero. Asimismo, por parte del Grupo de Expertos con sede en el CGPJ se mantiene en dicho Informe que, no se puede equiparar de ninguna de las maneras la Sentencia absolutoria con una denuncia falsa, poniéndose de manifiesto la sobresaliente importancia y preocupación, en términos comparativos,

[674] Memoria de la FGE, 2006, p. 357.
[675] BERMÚDEZ, M., 2009, "El síndrome de alienación parental como elemento valorativo de violencia familiar psicológica", en *Revista Electrónica Aportes Andino,* 25, citado por PÉREZ FERNÁNDEZ, F./BERNABÉ CÁRDABA, B., 2012, p. 41,
[676] Inf. CGPJ, 2016, pp. 215-216.

acerca de número de mujeres víctimas de violencia de género, incluso que son muertas o asesinadas como consecuencia de esta violencia, que no formulan denuncia. De hecho, el sobreseimiento –provisional- y consiguiente archivo de una denuncia o la absolución no equivalen necesariamente a una denuncia falsa, pues ha de considerarse que, después de denunciar, muchas mujeres se apartan del proceso judicial o no declaran contra su pareja ateniéndose al art. 416 LECrim, lo cual acontece[677] bien "por miedo, ambivalencia afectiva o presión del entorno."

No resulta desdeñable, la similitud que la posible denuncia falsa en el campo de los malos tratos muestra con la que puede encontrarse en otros entornos jurídicos, como el acoso laboral y el de los abusos sexuales, y ello podría deberse, aventuramos, al hecho de que el falso denunciante, sea cual fuere su naturaleza y por su propio interés litigante, busca en última instancia el beneficio personal, el perjuicio de la parte –o partes– denunciada, o bien ambas cosas.[678] Así, constatamos como la instrumentalización de denuncias en el marco de la Ley 1/2004 ha ocasionado abundante controversia a nivel social y jurídico.[679] En el buen entendimiento de que la ausencia de indicios delictivos no se corresponde al 100% con la instrumentalización de la denuncia en materia de violencia de género, sí que es cierto el hecho de que nos encontramos con que el delito de acusación y de denuncia falsa es inherente al sistema de Justicia, tal y como puede constatarse su presencia en algunas de las legislaciones más antiguas.[680] Así pues, no debe descartarse según los autores en cita su presencia en el contexto de la Ley Integral 1/2004.[681]

Las dos principales fuentes de distorsión en la interposición de denuncias contra la pareja proceden en opinión de ECHEBURÚA y MUÑOZ de los siguientes extremos:

De una equivocada interpretación de la realidad que procede de "la acumulación de malestar o frustración por la permanencia en una relación de pareja que resulta ya insatisfactoria, y en donde, con frecuencia, se suceden episodios de fricciones que pueden erosionar, en mayor medida, la estabilidad psíquica de uno de los miembros de la pareja, en este caso de la mujer."

---

[677] ECHEBURÚA, E./MUÑOZ, J.M., 2017, p. 23.
[678] KVITKO, L.A., 2006, pp. 39-42.
[679] ECHEBURÚA, E./MUÑOZ, J.M., 2017, p. 23. En el mismo sentido, son citados por estos autores sus colegas: SERRANO, F., 2012 y PÉREZ, F./BERNABÉ, B., 2013.
[680] ECHEBURÚA, E./MUÑOZ, J.M., 2017, p. 23, citando en este sentido los autores a MAQUEDA ABREU, M.L. 1999, quien menciona en este sentido a modo de ejemplo, la añeja legislación contenida al respecto en el Código de Hammurabi.
[681] ECHEBURÚA, E./MUÑOZ, J.M., 2017, p. 23.

Así como de una concienzuda elaboración de la denuncia por violencia de género unida a la intención de obtener beneficios secundarios de carácter civil en el proceso de divorcio o de carácter social mediante la obtención de beneficios sociales recogidos en la Ley Integral. También mencionan los autores que dicha instrumentalización puede deberse a la perversidad de satisfacer "deseos de venganza y rencor generados hacia la pareja por despecho o por una inadecuada elaboración del proceso de ruptura."

A mayor abundamiento, la Jurisprudencia viene a pronunciarse en torno al significado y consecuencia de las denuncias falsas.[682]

Así parece que los responsables de adoptar decisiones de tipo político-criminal acostumbran a no tener en cuenta las opiniones expertas procedentes de la dogmática y a despreciar el conocimiento científico.[683] Las causas de esta desafortunada situación se deben en opinión de TAMARIT SUMALLA,[684] a que los responsables de la política criminal en el Estado español hacen dejadez de consultar a la comunidad científica y a los profesionales relacionados con el sistema penal, como empero, sí es habitual en países del entorno anglosajón así como en el norte de Europa. En nuestro país, afirma el autor, la política criminal más parece estar alineada con lo que el autor denomina el "establishment político-mediático", en cuyo seno de crean y retroalimentan políticas de cara a la galería, con lo que se atiende meramente a la dimensión simbólica del Derecho penal que no alcanza más que a efectos muy a corto plazo, avanzando en un papel progresivamente más destacado sin embargo, grupos sociales tales como asociaciones de víctimas o grupos feministas, a modo de firmes impulsoras de una dinámica de intervención punitiva inflacionista. Señala el autor que, un claro ejemplo significativo de la producción legislativa acientífica en la desarrollada en nuestro país en materia de violencia de género, pues, del análisis de las reformas que en esta materia se han llevado a cabo en los años 1989, 1995, 1999, 2003 y 2004 descriptivas de un incremento punitivo y del ámbito de conductas abarcadas por los tipos penales creados para dar respuesta a este preocupante fenómeno social. Sin embargo, una vez apuntamos que los

[682] La Sentencia 54/2015 de 29 de junio, de la Secc. 1ª de la A.P. de Badajoz, en su Fundamento primero, recuerda que "la existencia de denuncias falsas (…) viene a quebrar la confianza en el sistema de protección penal y daña gravemente la imagen de todos los agentes que lo componen, provocando un efecto rebote en la conciencia social. Dicho rebote solo perjudica al conjunto de la sociedad y especialmente a las víctimas de malos tratos, a las que verdaderamente lo son."

[683] DIEZ RIPOLLES, J.L, 2002, pp. 325-327.

[684] TAMARIT SUMALLA, J. Mª, 2007, pp. 3-5.

resultados que se desprenden de estas reformas no arrojan un resultado positivo. La intensificación punitiva no ha llevado aparejada una consecuencia reduccionista de esta realidad criminal, lo cual ya había sido advertido desde diversos sectores académicos y profesionales, pese a lo que, el legislador ha seguido insistiendo en una vía infructuosa, haciendo caso omiso a criterios expertos que aconsejan una mayor contención en el recurso al Derecho penal.

Por todo lo expuesto, parece del todo ilógico continuar en esta línea legislativa, que cabría calificar como de inidónea reforma penal, ya que no solo no se ha conseguido reducir esta lacra social de la violencia machista, sino que, a mayor abundamiento, el efecto de las leyes de género ha tenido un impacto más bien negativo[685] pues, el discurso de la victimización se convierte en un poderoso instrumento de control de las mujeres en manos del Estado[686] apareciendo las mujeres bajo una férrea tutela del Estado que las domestica junto con organizaciones de mujeres aceptadas por el poder establecido, que asumen de común acuerdo el papel de erigirse en representantes únicos y legítimos de la defensa de sus derechos. Esto, llega hasta un extremo donde la voluntad de decisión de la mujer se ve sustituida por una decisión institucional, concurriendo de este modo, como sostiene MEDINA, "cierta paradoja en combatir el control al que están sometidas estas mujeres por parte de sus maridos por medio de su sometimiento y control al discurso superior del sistema de justicia penal."[687]

Probablemente, el legislador penal de 2004 haya actuado más movido por la presión de intereses políticos y/o ideológicos de cara a la galería, que en atención a la realidad social, pretendiendo frenar la desigualdad entre hombres y mujeres mediante medidas –penales- que no solo no han ayudado a solucionar el problema, sino que por el camino, como hemos mencionado, se han cometido verdaderos despropósitos.

El legislador debería resistirse a la tentación de creer que la solución está únicamente en el Derecho penal, utilizar el instrumento más poderoso de la sanción criminal que todo poder siente para conseguir objetivos para los que la pena se convierte en un instrumento desproporcionado o, incluso, contraproducente. En este sentido, VIVES ANTÓN[688] manifiesta que "ni la pena criminal es siempre un arma eficaz, ni la pena

[685] MAQUEDA ABREU, ML., 2016, p. 29.
[686] MAQUEDA ABREU, ML., 2014, p. 106.; FARALDO CABANA, P., 2010, p. 203.
[687] MEDINA ARIZA, J.J., 2002 a), pp. 422 y ss.
[688] VIVES ANTÓN, T.S., 2006, p. 13.

más dura es siempre la más útil", sino que resultan preferibles las medidas no penales y, en última instancia, un uso adecuado de los sustitutivos penales.

Afirma DURÁNTEZ GIL[689] que "resulta decepcionante comprobar que, pese al endurecimiento de las sanciones penales acaecido en los últimos años, las víctimas en el ámbito de la violencia machista no disminuyen."

En la misma línea crítica, VÁZQUEZ PORTOMEÑE manifiesta que "la discriminación positiva" de la víctima-mujer en el terreno que nos ocupa no supone un instrumento realmente útil en términos de reducción y, sobre todo, de prevención tanto general como especial, así como de configuración de un sistema racional y justo de sanciones.[690]

En esta misma línea, Alessandro BARATTA[691] cuestiona el eficienticismo penal en favor de otras fórmulas de solución de conflicto informales más eficaces y menos costosas como por ejemplo, la justicia restaurativa, la mediación penal, los contactos con el grupo familiar afectado, al sostener el autor que el derecho penal pasa de ser la *ultima ratio* para pasar a convertirse en *prima ratio,* a modo de instrumento con el que solucionar los más diversos problemas sociales, convirtiéndose de este modo el derecho en un instrumento represivo, a la par que simbólico, siendo utilizado por la clase política a modo de reactivo con que responder a las críticas populistas en favor de la inflación del derecho penal.

Por supuesto, la política criminal de un Estado, el dato concerniente a la frecuencia de la aparición de unos hechos delictivos determinados es un factor decisivo al evaluar la gravedad como hecho social que, a su vez, deben de tenerse en cuenta a la hora de diseñar políticas o estrategias de prevención. Así, el hecho de que esté plenamente justificada la Ley Integral entre otros motivos, por el alto número de agresiones que acontecen de esta naturaleza, no conlleva que lo estén las medidas penales, salvo que los hechos sancionados (en relación con lo que venimos denominando delitos de género), merezcan una pena agravada debido a su propia e individual lesividad.[692]

Las políticas de prevención prescinden del principio de responsabilidad penal cuando, como afirma RUIZ MIGUEL,[693] se sanciona "más gravemente a un individuo

[689] DURÁNTEZ GIL, I., 2006, p. 462.
[690] VÁZQUEZ-PORTOMEÑE, F., 2011, p. 150.
[691] BARATTA, A., 1998, "La Politica criminale e il Diritto penale della Costituzione Nuove riflessioni sul modelo integrato delle Scienze penali", en *Il Diritto penale alla svolta di fine milenio*, pp. 36-37, citado por MAQUEDA ABREU M.L., 2016, p. 32.
[692] En este sentido, MOLINA FERNÁNDEZ, F., 2009, pp. 64-66.
[693] RUIZ MIGUEL, A., 2006, p. 43.

únicamente porque el colectivo al que pertenece genera un determinado riesgo en otro colectivo." Al hilo de este razonamiento, es por lo que no podemos compartir como se ha expresado anteriormente, la explicación expuesta por el TC en su Sentencia 59/2008, de 14 de mayo,[694] que entiende que las elevadas cifras de violencia de género son un "primer aval de razonabilidad de la estrategia penal del legislador de tratar de compensar esta lesividad con la mayor prevención que pueda procurar una elevación de la pena." En base a este razonamiento, el Alto Tribunal, confunde: la gravedad del hecho singular lesivo con la gravedad del conjunto de hechos de la misma naturaleza, admitiendo de este modo, que razones de exclusiva prevención general, permiten imponer penas por encima de la que correspondería a la gravedad del injusto y la culpabilidad del autor, conculcándose de este modo en mi opinión, el principio básico de Derecho penal, vinculado al principio constitucional de la proporcionalidad, consistente en que la pena no puede superar el límite máximo que marca la antijuricidad del hecho y la culpabilidad del autor, y todo ello, en base a una consideración estadística de criminalidad que señala hacia la pertenencia a un colectivo, como razón para un tratamiento punitivo diferenciado a los miembros integrantes del mismo. En esta misma línea crítica se pronunció en su Voto Particular (punto 4º), del Excmo. Magistrado Sr. CONDE MARTÍN DE HIJAS, afirmando que con ello se convierte "el factor numérico en categoría axiológica."

Así pues, partiendo de la base de que la intervención penal en base al principio de *ultima ratio,* entendemos que debe de priorizarse la intervención de los poderes públicos primando las medidas de carácter educativo y social -intervención primaria (y en su caso, secundaria)- mediante la articulación de un sistema operativo que cuente con los medios materiales y personales (policía de barrio, asistentes sociales distribuidos por barrio, educadores, profesorado desde escuela infantil en adelante para padres, alumnado y docentes) eficientes, destinados a lograr la merma de esta realidad criminal. Lo que resulta ser contraproducente con el principio de última ratio al que debe atender la intervención penal es pretender que mediante la legislación penal sustantiva se solucione la situación de desigualdad estructural de las mujeres, la discriminación que sufre este sector de población, así como las relaciones de empoderamiento de los hombres sobre las mujeres. En este sentido, LARRAURI[695] entiende que, en esta

[694] F J 9 a).

[695] LARRAURI PIJOAN, E., 2007, pp. 60 y 65. La autora se manifiesta crítica en este sentido de tener

materia, el derecho penal está asumiendo un papel "excesivo" sobrepasando los límites atinentes al castigo, la prevención o la resocialización de comportamientos que bien pueden ser manifestación de un conflicto social. Así mismo, sostiene que no deberían de perderse de vista los acuerdos internacionales suscritos por España que relativizan la tendencia a supeditar rígidamente toda la protección de las víctimas de violencia de género a la interposición previa de denuncia en sede penal. En este sentido, el Convenio de Estambul, dispone expresamente en su art. 18.4 que "la prestación de servicios no debe de depender de la voluntad de las víctimas de emprender acciones legales ni de testimoniar (sic) contra cualquier autor de delito", haciéndose referencia entre otros, a dicha prestación de servicios al asesoramiento jurídico y psicológico, la asistencia financiera, el alojamiento, la educación y la asistencia en búsqueda de empleo (art.20).

Continuando con LARRAURI[696] esta se muestra partidaria de la intervención a través de medidas sociales y educativas, dirigidas a promover una cultura de la igualdad y del respeto así como también de potenciar medidas destinadas a lograr la desvictimización. Otros autores y autoras respaldan y comparten este criterio.[697]

En relación al particular acerca de si puede tener cabida la discriminación positiva en un ámbito como el derecho penal, existen, como siempre, posturas discrepantes en la comunidad científica. Así, ACALE concluye al respecto que "más que de discriminación positiva, la LOPIVG ha incorporado al ordenamiento jurídico acciones positivas para que la mujer víctima de esta clase de violencia pueda superarla colectivamente –y como efecto, individualmente-"[698] Sin embargo otros autores, como DURÁN, consideran, no solo que sí tienen cabida sino que además es una exigencia, ya que "así se le devuelve a la mujer víctima de la violencia de género su estatuto de ciudadanía."[699]

Mi opinión personal al respecto, comenzando por responder al último cuestionamiento esbozado es negativa, y ello porque entiendo que la discriminación positiva no es posible en derecho penal ya que, debido al carácter necesariamente garantista de este sector del ordenamiento jurídico y por las rigideces que en su consecuencia operan

que incoar u procedimiento penal en aras de ser la única vía de obtener protección.

[696] LARRAURI PIJOAN, E., 2007, pp. 136 y ss.

[697] DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E., 2009, p. 322; MAQUEDA ABREU, M.L., 2006 a), p. 13; la misma, 2010, p. 129.; FUENTES SORIANO, O., 2005, p. 156; COMAS M./QUERALT, J.J., 2005, pp. 1196 y ss.

[698] ACALE SÁNCHEZ, M., 2006, pp. 89 y ss.

[699] Citado en ACALE SÁNCHEZ, M., 2006, p. 110.

sobre el mismo, esta herramienta se desvela como inidónea absolutamente en aras de lograr el propósito de promocionar a la mujer.

De este modo, la propuesta por la que me inclino a este respecto se mantiene sobre la base de la intervención de los poderes públicos, observando así el mandato constitucionalmente previsto (art. 9.2) en el sentido de crear ámbitos existenciales (vitales, económicos, educacionales), implementando políticas en dichos sectores tendentes a igualar y a resolver diferencias, situaciones y conflictos, excluyendo la violencia per se, en primer nivel: prevención general. Es desde el Ministerio de educación desde dónde debe de proceder la iniciativa, no desde el de interior ni desde el de justicia, prioritariamente, creando infraestructuras de formación. Es al Estado social, constitucionalmente consagrado en su función promocional a quien corresponde remover obstáculos de cara a conseguir la igualdad efectiva[700] y quien debe de observar

[700] El Tribunal Constitucional ha ido asentando Doctrina en materia de igualdad (art. 14 CE), de tal modo que se prohíbe al legislador la aprobación normativa y/o tratamientos jurídicos diferentes para personas que se encuentren en la misma situación (vid. entre otras: SSTC 144/1988, 68/1991, y 181/2000).
No toda desigualdad vulnera el principio de igualdad, sino tan solo aquella que es discriminatoria (STC 100/1989).
Habiendo fijado al respecto, un *test de igualdad,* al objeto de apreciar, cuando el trato diferente es admisible (justificación objetiva y razonable + proporcional + adecuación entre medida adoptada y fin perseguido, atendidas las circunstancias de tiempo y lugar).
Dentro de esa Doctrina sobre la Igualdad, el TC ha perfilado la elaboración sobre: el derecho a la no discriminación por razón de sexo. De este modo, el TC se ha pronunciado sobre la proscripción de esa discriminación en el trabajo, bien buscando la equiparación de los varones en supuestos de ventajas injustificadas a favor de la mujer (SCTC 81/1982 y 207/1987). O de las mujeres que eran objeto de trato discriminatorio en el trabajo (SCTC 166/1988 y 145/1991). En el acceso a trabajo o profesión (SSTC 216/1991 y 229/1992). En el régimen de pensiones (STC 103/1983).
El Estado español ha incorporado progresivamente el Derecho Comunitario (art.2 Tratado de la Unión), tanto en leyes estatales como autonómicas, en ese pretendido objetivo de hacer realidad el inspirador principio de Igualdad.
Haciendo alusión a las primeras (leyes estatales), cabe mencionar con anterioridad a la LO 3/2007 de 3 de marzo para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, hay que citar la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. La Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras; la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, d medidas fiscales, administrativas y de orden social y la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
A su vez, la Jurisprudencia del TJCE sobre la exigua base del art. 141 (antes 119) –referido a la igualdad entre hombres y mujeres en la retribución por el mismo trabajo- ha realizado una interpretación extensiva.
Así, podemos hablar de tres etapas en la política de la Comunidad Europea (que se dan la mano el desarrollo normativo y el acervo jurisprudencial del TJUE):
De una primera etapa –hasta la década de los 90 del siglo pasado), en la que se abordó la igualdad de trato en el ámbito laboral (cfr. Sentencias *Defrenne*), pasamos a segunda etapa (desde principio de la década de los 90, avanzando en el sentido hacia la acción positiva de los poderes públicos a favor de la mujer mediante la adopción de medidas estructurales que permitan el aumento de la participación de la mujer en las diferentes actividades sociales y la igualdad real entre hombres y mujeres (cfr. Sentencias dictadas en los casos *Kalande, Marshall y Badeck*). La tercera etapa se inaugura en 1995 con la Conferencia de Pekín y puede caracterizarse por estar presidida por las políticas de la transversalidad y por la incorporación automática y sistemática de los problemas de género a todas las instituciones y

aquellos instrumentos de orden internacional que le vinculan, como es el caso de nuestro país respecto al Convenio de Estambul que impone el deber de adoptar " las medidas legislativas o de otro tipo necesarias, de conformidad con los principios fundamentales de los derechos humanos y teniendo en cuenta la perspectiva de género en este tipo de violencia, para garantizar una investigación y un procedimiento efectivos por los delitos previstos en el presente Convenio" (art. 49.2), incluidas las medidas que garanticen la rápida valoración del riesgo y la protección inmediata a las víctimas (arts. 50 y ss.). Aparte, la concienciación social e individual, seguidas de reivindicaciones públicas ante los poderes públicos de cambios estructurales en la distribución del trabajo y su exacta igualdad remuneratoria, así como de creación de infraestructuras que procuren la autogestión y autonomía económica son básicas en mi opinión, en aras de lograr metas en consecución de igualdad real, no entiendo que exista otra. Antes de todo, todo ello, debe de ir precedido por el binomio de base: educación, formación. *Educación* sí, con mayúsculas, enseñando, transmitiendo, un modelo de sociedad significativo de comunidad estructurada en torno a la variable *humanidad* cuyo núcleo sea el ser humano entendido en constante crecimiento-desarrollo, al que se dota de recursos que le procuran la resolución de conflictos vitales de un modo no violento.

3.1.3.3.- Ámbito penal

Siendo comprensible el plus de antijuridicidad que el legislador identifica en estas conductas, hay, sin embargo, serias dudas acerca de si su tratamiento penal sustantivo es adecuado. Por un lado, cabe señalar que la regulación en algunos puntos -como, por

---

políticas gubernamentales.
Así pues, la Jurisprudencia del TJUE es susceptible de sintetizarse en base a los siguientes postulados:
1.-La igualdad entre hombre y mujer es un principio básico del ordenamiento comunitario de forma que, como derecho fundamental de la persona, sus excepciones se interpretan restrictivamente (Sentencias *Defrenne y Thomas*).
2.-Dichas medidas, pueden favorecer a las mujeres en caso de igualdad de méritos entre candidatos, no si faltara dicho requisito, en cuyo caso, el trato distinto, **sí es contrario a la igualdad,** (Sentencias *Kalande y Marshall).*
3.- Los Tratados prohíben la discriminación directa e indirecta (Sentencias *Meyers y Kording*).
4.- Ha anulado la prohibición de trabajo nocturno de mujeres o la fijación de edades de jubilación diferentes entre hombres y mujeres.
5.-Ha insistido en la necesidad de proteger a las mujeres y sus circunstancias especiales (embarazo, lactancia, permiso de maternidad), y así ha reconocido como principio la necesidad de proteger a la mujer en su vida familiar y en el desarrollo de su actividad profesional (Sentencia *Gerster*).
6.-Ha defendido la posición de la mujer y su especial rol en las relaciones laborales en determinadas Sentencias (*Brown, Hoever y Zachow, Krüger y Hill*), y en otras ha puesto su atención en exigir profesionalmente de la mujer lo mismo que respecto de un hombre (Sentencias *Minne, Boyle,Griesmar, Coote y Gillespie).*

ejemplo, es el caso de parte del alcance típico de esta figura del CP art.153- llega a criminalizar comportamientos cuya levedad debería mantenerlos fuera del ámbito penal, con las consecuencias procesales -detención, medidas cautelares- inmediatas que conlleva. Por otro lado, resulta discutible la justificación material de la opción por una "criminalización de género", una tipificación asimétrica.

Desde el punto de vista aquí adoptado, el problema de la regulación no está en que sea discriminatoria, sino, precisamente, que es indiscriminada: en que un principio, pudiera parecer que con la tipificación asimétrica no se hace justicia al principio de igualdad, como hemos expuesto con anterioridad, puesto que entre otras razones, se excluyen cualesquiera otras relaciones que son recogidas por el derecho civil vigente en el Estado Español como supuestos posibles de contraer matrimonio -varón/varón y/o mujer/mujer- y la posibilidad de la agresión de mujer a varón como objeto de la agravación. Sin embargo, lo que no queda justificado es la atribución indiscriminada de un contexto de violencia de género a "toda relación hombre-mujer." Dicho de otro modo: conforme a la regulación en su dicción literal, pareciera que no puede haber ningún caso de lesiones ocasionales del art. 153.1 CP cometido por un hombre contra una mujer a él vinculada que no haya sido fruto de una situación exenta tanto de contexto de dominación alguno así como ausente de un dolo específico de discriminar, subyugar o empoderarse.

Por el contrario, la Ley parece presumir *iuris et de iure* la impregnación machista-dominante de cualquier episodio donde concurra un evento violento de un hombre hacia una mujer pareja o expareja a la que está o estuvo vinculado sentimentalmente, lo cual, contraviene frontalmente la presunción de inocencia consagrada constitucionalmente. De redactarse un tipo donde se abra paso a una presunción *iuris tantum,* posibilitaría la prueba en contrario de ese ánimo discriminatorio específico que responde al objeto de la LO 1/2004 contenido en su art.1.1.

Como hemos visto, en cuanto a la demostración en la Vista Oral de la actitud de dominación del sujeto activo sobre el sujeto pasivo se refiere, las posturas se radicalizan; en este sentido, se manifiesta en sentido negativo la Fiscalía General del Estado en su Circular 4/2005, de 18 de julio[701] estableciéndose en la misma, en relación al art. 1 de la LI que, su contenido, obedece a una:

[701] Circular. FGE 4/2005, p. 19. En ella se expresa que: "la LOMPIVG entiende que, en las agresiones físicas o morales a la mujer, está latente ese sentimiento de superioridad en la pareja."

> "definición descriptiva de las circunstancias que subyacen en la violencia de género, tales como la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, al margen de cualquier referencia a elementos subjetivos o intencionales."

A sensu contrario, se mostró en su día el Consejo General del Poder Judicial,[702] por entender que es necesaria la constatación del móvil machista del sujeto activo para la debida consideración de los delitos de género como tales.

De este modo, si la ideología que informa la legislación específica es la del género desde un prisma feminista (es decir, el sexo entendido en toda su dimensión de construcción social, por encima de la mera biología, que se encontraría subordinada a la construcción social), no se entiende cómo en la tipificación se aferra al sexo, es decir, tratar a todo varón (biológico) como parte susceptible de entrar a formar parte, potencialmente al menos, del entramado de dominación.[703] No obstante, a pesar de que existe la sensación de un aumento del tiempo de condena de las penas de prisión, impulsados por la Ley Integral, esto ha tenido unos efectos más bien modestos .desde el punto de vista criminológico- cuando no, claramente contrarios, a efectos de aumentar la penalidad, a los efectos que se pretendían.[704]

De otro lado, nos preguntamos: el automatismo tiene un sentido ¿preventivo general negativo (intimidar a toda la población masculina) y/o positivo (educar a la sociedad)?
La superación del automatismo –entendido como la aplicación automática del artículo 153.1 CP - podría solventarse, considerando la previa desaparición del art.153 por la carencia de una desvalor material de suficiente entidad para su sanción penal, y por considerar que ya se contempla en el art. 147.2 y 3 CP, en relación a los demás preceptos de género *strictu sensu,* mediante la incorporación a su redacción de dos elementos típicos: uno objetivo, que haga expresa mención al contexto del desarrollo de la acción y otro subjetivo, referente a un ánimo específico que he denominado: ánimo

[702] Inf. CGPJ, 2004, p. 58.
[703] GIMBERNAT ORDEIG, E., 2008, pp. 23-24, donde el autor critica esta argumentación contrariamente a la misma, aludiendo a la responsabilidad por la estirpe o *Sippenhaftung.* En el mismo sentido crítico, vid. de un lado: SUBIJANA ZUNZUNEGI, I.J., 2010, p. 9, y de otro, ACALE SÁNCHEZ, M., 2008, p. 121, mantiene que la creación de un bien jurídico colectivo de género femenino, lesionado por cualquier violencia que provenga de un hombre, implica que "(…) se le hará responder (al hombre), por todas las culpas del género masculino que ha sometido durante años al género femenino, a modo de una especie de responsabilidad de carácter objetivo puramente moralizante y ejemplificadora, que solo encontraría respuesta en el marco de un Derecho penal basado en las características de un autor –hombre- que pertenece al género que ha subyugado a otro."
[704] ANTÓN, L./LARRAURI, E., 2009, p. 9.

falócrata. Así pues, incorporándose los requisitos del contexto criminológico de dominio-sumisión así como, el requisito subjetivo de un ánimo específico de falocracia en el victimario, consistente en la manifestación de una conducta de dominar, de someter a la víctima, que conllevará una actitud de prevalimiento en el sentido de perpetuar la situación de sumisión en los casos más graves de violencia habitual.

El dolo específico al que hago referencia se asienta sobre una base de relación entre los sujetos intervinientes de carácter meramente íntimo, no necesariamente afectivo (basta con que concurra por ejemplo dominio/posesión/más alguna de las adjetivaciones que se contienen en el art. 1.1 de la LI), ni por supuesto a lo que en su día fuera (y dejó de existir), un sentimiento de afecto análogo o similar al conyugal.

Nuestra tesis se sustenta en que los tipos creados por la LI deben ser interpretados y lo que es más, deberían de haber sido configurados, teniendo en cuenta la literalidad expresa que se contempla en dicha Ley en su art. 1.1. a nivel objetivo y subjetivo, dejando de este modo abierta la puerta al desarrollo probatorio del tipo en las Vistas orales.

Caso de mantenerse -no desaparecer, como abogo- el art.153 CP, la aplicación de su párrafo cuarto podría ser positivo en aras de trascender a efectos prácticos –en la fase de individualización de la pena- el automatismo.

Respecto al resto de los preceptos –comunes- relacionados con la violencia de género conectando con las agravantes genéricas de los arts. 23 y 22.4 (por razones de género), en relación a esta última, habrán de concurrir las mismas connotaciones a nivel objetivo y subjetivo anteriormente descritas**.**

3.1.3.4.- Ámbito procesal penal

La propuesta se centra, como se ha apuntado anteriormente en la realización de actuaciones destinadas a evitar la tendencia a que finalmente termine aplicándose el art. 153.1 CP. Así, evitar el instituto de la conformidad del investigado con un art.153.1 CP (en fase de instrucción) o acusado (en fase de juicio oral), de entrada sin un previo planteamiento serio acerca de las posibilidades de defensa del investigado. La falta de esta práctica entre profesionales ejercientes de la abogacía, en especial, en el contexto de prestación del servicio público de asistencia letrada en el Turno de Oficio penal, es contraria al correcto servicio público que se nos encomienda, y "correcto" supone un mínimo en la senda que ha de tener a la excelencia en la prestación laboral, como yo lo

entiendo, al menos. Esta primera propuesta, enlaza asimismo con la evitación de las diligencias urgentes de juicios rápidos (es uno de los posibles expedientes procesales por el que se comienza la tramitación durante la instrucción y conlleva la posibilidad de rebajar en una tercera parte la pena del delito en abstracto).[705] Entiendo proclive a trascender el automatismo que estudiamos, promover la incoación del procedimiento instructor a través de Diligencias Previas, lo cual, nos permite ampliar el paraguas de la solicitud y práctica de prueba, en base a la cual, no se finalice la actuación con la aplicación "rutinaria" del art. 153.1 CP. Recordemos en este sentido que, uno de los principios inspiradores de la jurisdicción penal -a desarrollar durante el proceso penal-, es la tendencia a la obtención de la Justicia material, (por oposición a la tendencia a la justicia formal, que preside el ordenamiento jurídico civil). Todo lo expuesto, como no puede ser de otro modo, ha de ir necesariamente de la mano de una intervención letrada junto a la de los miembros que integran la fiscalía especializada quienes mayoritariamente no trabajan en esta línea proclive a evitar el automatismo, como hemos mencionado anteriormente, oponiéndose a ello[706] y por último, como no, la imprescindible buena praxis por parte del órgano decisorio: los integrantes de la Judicatura. El artículo 87 ter 4 LOPJ —introducido por el art. 44 LOMPIVG— dispone que "cuando el Juez apreciara que los actos puestos en su conocimiento, de forma notoria, no constituyen expresión de violencia de género, podrá inadmitir la pretensión, remitiéndola al órgano judicial competente", que en el normal de los casos será el juzgado de instrucción que resulte competente. Por lo tanto, esta cláusula podría abonar la tesis favorable[707] a la necesidad de que el Juez compruebe el factor discriminatorio *ab initio* de la instrucción.

3.2.- El recurso a agravantes genéricas que no cubren todo el desvalor de la VG

A modo introductorio recordemos brevemente, que las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal son aquellos elementos accidentales que bien podemos encontrar o no, unidos al delito, esto es, la entidad delictual no va a depender de la

[705] Arts. 800 y 801 LECrim.
[706] La Fiscalía especializada en materia de violencia de género se opone explícitamente, véase la Circular 4/2005, pp. 18-19 donde se mantiene este criterio al respecto.
[707] Se muestran favorables a esta interpretación: CUBILLO LÓPEZ, I., 2006, pp. 133 y ss. así como MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., pp. 38- 39, 58 y ss.

existencia o inexistencia de dichas circunstancias.[708]

3.2.1.- Agravante por parentesco

El art. 23 CP recoge la circunstancia que el legislador continúa denominando de parentesco, si bien, tras la reforma experimentada por este precepto mediante LO 11/2003, tan solo responde a esa idea parcialmente. Reza tal que así:

> "Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o por adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente."

Desde un punto de vista crítico, de un lado, su nomenclatura , difícilmente encaja con respecto a algunos de los sujetos recogidos en este precepto en cuanto a su extensión en su aplicación, resultando tan amplia como en ocasiones, desmesurada, pues alcanza a los ascendientes –en cualquier grado- así como también, a los hermanos del conviviente –sin que se requiera ni siquiera convivencia- amén de ser susceptible de aplicarse, no ya a exparejas cuyo matrimonio se ha disuelto por divorcio (difícilmente podríamos referirnos a ellas como –parientes-) sino lo que es peor, a las ex parejas, personas que han estado unidas por una relación estable de afectividad análoga a la conyugal.

Se trata de una circunstancia de naturaleza personal e intransmisible, que es inherente a los delitos de violencia de género (153, 171.4, 172.2 CP) y violencia doméstica (173.2 CP), agresión y abuso sexual, así como respecto a los delitos contra las relaciones familiares cometidos contra familiares, y siempre que se incorpore como elemento del tipo en la Parte Especial del CP.[709]

El fundamento de esta agravante es doble,[710] de un lado, reside en el incremento de la peligrosidad *ex ante* de la conducta típica, en base al aprovechamiento por parte del sujeto activo de la relación de parentesco en relación a la ejecución que realiza y de otro lado, reside en la ruptura de la *affectio maritalis* característica, razón por la cual, para el caso de que esta haya desaparecido –o bien no llegó a aparecer- , esta circunstancia no

[708] MIR PUIG, S., 2015, p. 630. Sostiene el autor que dichas circunstancias, no afectan al ser del delito, sino a la gravedad del mismo.

[709] Asimismo, es inherente en aquellos casos en que lo sea respecto a la realización del tipo, como por ejemplo en los delitos de comisión por omisión, en los que sea la relación de parentesco la que permita a afirmar la equivalencia entre la pasividad y la actividad (en este sentido: STS de 22-01-2009), o en los delitos imprudentes en los que el deber de cuidado devenga del parentesco (así: STS de 19-10-2009).

[710] MIR, S./GÓMEZ, V., 2015, p. 154.

resultaría de aplicación.[711] Sin embargo, por parte de un sector minoritario de la Jurisprudencia, se aplica esta circunstancia en sentido agravante aun cuando no se haya acreditado la preexistencia de relaciones afectivas,[712] y también cuando concurra la situación fáctica de separación de la pareja.

En la praxis, del estudio realizado por el CGPJ en 2016[713] se pone de manifiesto que, la circunstancia agravante apreciada con más frecuencia es la de parentesco, que aparece en 69 sentencias condenatorias (18,35% del total), con un incremento del 635% respecto al estudio efectuado en 2009, lo cual se debe a un considerable incremento o que en el período objeto de estudio (2009-2014), experimentan los delitos genéricos cometidos en el ámbito de la pareja (homicidio intentado, lesiones graves, detención ilegal, agresiones sexuales y otros). Siguiendo con datos procedentes de este estudio.[714]

A continuación del parentesco, la circunstancia agravante con mayor prevalencia en la muestra es la reincidencia, apreciada en un 9,31% de las sentencias condenatorias, con notable incremento sobre el estudio anterior de 2009, lo que invita a plantearse ciertos interrogantes que requerirían una investigación específica para analizar las posibles razones de la ineficacia preventivo-especial de la pena y de las medidas alternativas o complementarias a ella adoptadas.

El resto de las circunstancias agravantes apreciadas, aparte las específicas que convierten el homicidio en asesinato o dan lugar al subtipo agravado de lesiones del art. 148 CP (constan seis casos de alevosía y uno de ensañamiento), aparecen con importancia cuantitativa residual o anecdótica, apenas dos supuestos de disfraz, uno de abuso de confianza y dos de agravantes no determinadas.

La agravante de parentesco viene aplicándose hasta la actualidad, conforme a un criterio que no resulta ser pacífico entre parte de los Tribunales españoles.

En este sentido, nos encontramos tanto en los delitos de violencia de género recogidos en los arts. 148.4, 153.1, 171.4, 172. 2 y 3, 172 ter. 2 y en el art.173.2, 3 y 4 del Código Penal, así como en la circunstancia mixta de parentesco del art. 23 del mismo texto, con que la definición del tipo está basada en que la víctima sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, empero no hayamos a nivel de disposición normativa: qué se entiende por

[711] STS 1457/02, de 9 de septiembre, FJ 9.
[712] STS 1011/06, de 23 de octubre, FJ 3.
[713] Inf. CGPJ, 2016, p. 212.
[714] Inf. CGPJ, 2016, p. 212.

"*análoga relación de afectividad*" en qué deba exactamente consistir esta analogía para que un delito que ocurre en el seno de la pareja o tras su ruptura se entienda que participa del tipo de los delitos de violencia de género, razón por la cual, debemos de acudir a la Jurisprudencia para averiguar cuál sea su interpretación. Adelantamos que la misma, no es pacífica, pues encontramos resoluciones con interpretaciones dispares.

La SAP Toledo 240/2015, de 3 de marzo mantiene lo siguiente: "Por análoga relación de afectividad debe entenderse aquellas situaciones que, transcendiendo los lazos de la amistad, del afecto y de la confianza, crean un vínculo de complicidad estable, duradero y con vocación de futuro, mucho más estrecho e íntimo, del que se generan obligaciones y derechos**.** En el concepto de "análoga relación de afectividad" no cabe incluir de modo automático todo tipo de relaciones de noviazgo, sino únicamente aquellas en las que concurra un componente de compromiso más o menos definitivo y un grado de afectividad semejante y generador de una vinculación familiar, mostrando la realidad social que muchas relaciones de noviazgo carecen de las características necesarias para que puedan ser consideradas como relaciones de afectividad análogas a la marital. Debiendo, pues, concurrir los dos elementos que la integran: a) el objetivo, consistente en la relación de afectividad análoga a la matrimonial; y b) el subjetivo, que no consiste propiamente en el cariño o afecto, sino en la conciencia de la subsistencia de dicha relación y de los específicos deberes de respeto que ha de conllevar."[715]

Hemos de tener en consideración en cuanto a la aplicación de la circunstancia mixta de parentesco del art. 23 CP dos factores importantes: de un lado, que no establece distinción en cuanto al género de la víctima y de otro, que habla de estabilidad ("esté o haya estado ligada de forma estable") y el resto de los preceptos citados –de género-, la

[715] En este sentido, aludimos a la STS 807/2015 de 23 de noviembre que a su vez, hace referencia a la STS 856/2014, de 26 de diciembre: "En efecto, afirma en dicho fundamento que en esa relación la estabilidad no concurría, y, precisa, no solamente por la brevedad de su duración, sino porque aquella se desenvolvía, dice expresa y tajantemente la sentencia, "con continuas interrupciones y reconciliaciones, en la que no medió la convivencia, ni existió un compromiso o proyecto en común, llevando cada uno de los miembros de la pareja una vida independiente." Esta Sentencia cuenta con un importante Voto particular que considera debió entenderse que la relación era de análoga afectividad recordando la doctrina mantenida en la STS 510/2009 de 12 de mayo en la que se establecía en este sentido que, "lo decisivo para que la equiparación se produzca es que exista un cierto grado de compromiso o estabilidad, aun cuando no haya fidelidad ni se compartan expectativas de futuro. Quedarían, eso sí, excluidas relaciones puramente esporádicas y de simple amistad, en las que el componente afectivo todavía no ha tenido ni siquiera la oportunidad de desarrollarse y llegar a condicionar lo móviles del agresor. En definitiva, la protección penal reforzada que dispensan aquellos preceptos no puede excluir a parejas que, pese a su formato no convencional, viven una relación caracterizada por su intensidad emocional, sobre todo, cuando esa intensidad, aun entendida de forma patológica, está en el origen de las agresiones."

víctima debe ser una mujer y no menciona esta estabilidad.

Como muestra de la casuística en cuanto a su aplicación e interpretación por parte de los Tribunales:

En primer lugar, vemos una serie de sentencias en las que se aplican la agravante de parentesco por entender que sí cabe hablar de *análoga relación de afectividad* al existir convivencia, pudiendo ser la relación presente o pasada, es decir, que ya estuviera rota cuando se produce el incidente:

- La agravante de parentesco ha sido correctamente apreciada por el Jurado, pues la relación sentimental probada de convivencia entre el acusado y la víctima aunque fuese durante los fines de semana, indica la relación real mantenida: STS 582/2015, de 6 de octubre.
- La propia declaración de la víctima y acusado sobre la relación sentimental que mantuvieron con convivencia durante un año, hace aplicable la agravante de parentesco: SAP Madrid 839/2015, de 8 de octubre de 2015.
- La agresión está relacionada directamente con la convivencia dado que se produjo en horas de la madrugada en el domicilio de la pareja: SAP Madrid 548/2015 dictada por el Tribunal Jurado, de 28 de septiembre de 2015.
- La relación del acusado y la víctima como pareja sentimental, con varios períodos de convivencia, hace aplicable la agravante de parentesco: SAP Barcelona 529/2015, de 22 de septiembre.
- La víctima era prostituta en un bar de alterne y el acusado la sacó de allí y se la llevó a vivir de forma estable a su casa, salían juntos a comer y a cenar y la presentó a sus familiares: es aplicable agravante de parentesco: SAP Albacete, Tribunal Jurado, de 26 de mayo de 2015.
- Queda probada la agravante de parentesco, al acreditarse que la víctima y el acusado habían sido pareja y que incluso habían convivido juntos: SAP Lleida, Tribunal Jurado, de 4 de mayo de 2015.

De otro lado, supuestos en los que no se aplica la agravante de parentesco porque se entiende que la relación no reúne los requisitos para considerarse *análoga relación de afectividad*:

- No podrá tenerse en cuenta la estabilidad a que alude el Jurado en la relación entre

el acusado y la víctima, para apreciar la agravante de parentesco al no quedar probada la misma: STSJ Madrid 4/2015, Sala de lo Civil y Penal, Sec. 1.ª, de 18 de febrero de 2015.

- No se aprecia agravante de parentesco pues la relación que tuvieron en el pasado acusado y víctima no tenía idea de subsistencia, era un noviazgo con relaciones sexuales y sin convivencia: SAP Toledo 240/2015, de 3 de marzo.

En cuanto a los otros tipos –de género-, encontramos casos en los que se aplica y casos en que no, atendiendo al tiempo de duración de la relación:

a) Sí se aplica el tipo de violencia de género por entenderse que sí existía "análoga relación de afectividad":

- Aunque versiones de acusado y víctima difieren, se da por válido que estaban iniciando una relación sentimental y, aunque incipiente, es aplicable el art. 153 CP: SAP Baleares 204/2015, de 14 de julio.
- Aunque la relación sentimental fue de corta duración, de ella se deriva una situación de dominación que hace que se integre el elemento del tipo penal del art. 153 CP: SAP Valencia 2/2015, de 7 de enero.
- Una relación durante dos meses es suficiente para aplicar el tipo del art. 153 CP: SAP Pontevedra 132/2013 de 4 de septiembre de 2013.
- La relación que mantenía el acusado con la víctima y por la que se puso la orden de protección incumplida era de noviazgo, más allá de la mera amistad o de un escarceo amoroso: SAP La Rioja 163/2011, de 15 de septiembre de 2011.

b) No se aplica el tipo penal relacionado con la violencia de género:

- Las amenazas no pueden encuadrarse en el art. 171.4 CP porque cuando ocurrieron los hechos la relación tenía una duración de dos o tres meses, sin que se dé un mínimo de estabilidad, siendo más equiparable a una relación esporádica: SAP Cuenca 9/2016, de 2 de febrero de 2016.
- La relación consistió en salir unos cuantos fines de semana, no llegando a la permanencia que la haría calificable de "análoga al matrimonio" para aplicar el tipo penal del art. 171.4 CP: se califica la conducta como falta de vejaciones: SAP Salamanca 38/2015, de 11 de mayo.

En relación con supuestos en que los tribunales se hayan planteado la opción en cuanto a la aplicación de esta circunstancia mixta, en su sentido agravante, o bien la circunstancia agravatoria por discriminación del art. 22.4 CP, resulta ilustrativa la STS 1699/2012, de 6 de marzo, de la que fue ponente el Excmo. Sr. Joaquín Jiménez, resolución en la que se optó por aplicar la circunstancia mixta en el referido sentido agravatorio del art. 23 CP al sujeto activo –homosexual- que degolló a su pareja. Nos encontramos ante otra circunstancia agravante, la mixta, de agravación por motivaciones. Empero, no se estimó de aplicación el art. 22.4ª CP, pues no se cometió el delito por odio discriminatorio, esto es, "por razón de orientación sexual" ni tampoco "de sexo", sino que se trató de una motivación referida a la imposición de una relación de supremacía en el ámbito de la pareja, cuestión estrechamente relacionada con el "género" de la víctima y que, de haber acontecido este lamentable suceso tras el 1 de julio de 2015, bien pudiera haberse aplicado por el tribunal. Del mismo modo que podrá aplicarse ahora la agravante a supuestos de móviles machistas –que no misóginos-, también podrá hacerlo en supuestos de odio por razón de género entre sujetos del mismo sexo, como los dos homosexuales del supuesto de hecho que dio origen a la sentencia mencionada.

3.2.2.- Agravante de discriminación por motivos de género

La agravante por discriminación – en sentido genérico- inicialmente fue introducida en el Código penal por mor de la LO 4/1995, de 11 de mayo, el cual a la postre fue modificado en virtud de la LO 5/2010, de 22 de junio (introduciéndose la discriminación por la identidad sexual), y por la LO 1/15, de 30 de marzo, que incorpora en dicho precepto esta agravante de discriminación por motivos de género que estudiamos. Dicha evolución legislativa obedece en opinión de MARÍN DE ESPINOSA[716] "al alarmante incremento de agresiones motivadas exclusivamente por razones de discriminación." En el contenido del art. 24.4 CP se recogían distintas agravantes genéricas por discriminación, siendo las más adyacentes al objeto de estudio de esta tesis las siguientes: discriminación por razón de sexo, y la orientación o identidad sexual. Esta última, la identidad de género -en nuestro Código penal se identifica como identidad sexual- y se dispone en el art. 22.4 CP, ampara asimismo los

[716] MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B., 2010, p. 453.

supuestos de transfobia; en este sentido, MAQUEDA ABREU,[717] sostiene la importancia de distinguir ambas identidades, ya que la primera, atiende a una referencia psicosocial y normativa, mientras que la segunda lo hace respecto a una referencia biológica. De este modo, la identidad sexual tan solo acogería a los sujetos con disforia de género que se hayan sometido a una reasignación sexual mediante tratamiento médico y quirúrgico, quedando de este modo excluidos todos aquellos que padecen una disociación entre el género que la sociedad les atribuye y el género con el que realmente se identifican y quieren expresar. Así, CAMPAGNOLI,[718] entiende que la identidad no es tan solo una cuestión de cuerpos, sino que también, de cómo se percibe una persona dentro de ese cuerpo, y el género, es una parte fundamental de la identidad. De este modo, eliminar la importancia del género en la identidad, reduciría a la persona estrictamente a aspectos físicos de su cuerpo, de su genotipo, descuidando la parte más importante cuál es su propia percepción, esto es, la percepción de sí mismo/a en contraposición a la percepción que de él/ella tengan los demás. Así mismo, versa al respecto, con amplitud.[719]

Con anterioridad a la agravante de discriminación por razón de género, el legislador penal decimonónico pretendió proteger a la mujer mediante la introducción por vez primera de la agravante por razón de sexo, en el Código Penal de 1822, en el cual se recogía expresamente una agravante por discriminar al sexo femenino. Esta circunstancia fue heredada por el siguiente Código Penal, aunque en este caso sin hacer referencia expresa al sexo femenino, a pesar de lo que, en opinión de REBOLLO VARGAS,[720] se interpretó que la referencia era el sexo femenino, fundamentándose dicha interpretación en el hecho de que la jurisprudencia de aquel tiempo precisaba para apreciar este tipo de agravante, que el sujeto activo, esto es el agresor, fuese varón mientras que, la víctima debía ser mujer. Asimismo, también se exigía por la jurisprudencia de la época que, en la comisión del delito, el sujeto activo actuase con ánimo de despreciar a la mujer, añadiendo el hecho de que si era la mujer la que provocaba, se excluía la aplicación de esta agravante. No obstante, la inclusión de la agravante de discriminación por razón de sexo en el Código Penal fue cuestionada y finalmente derogada con la reforma que del mismo tuvo lugar en el año 1983,

[717] MAQUEDA ABREU, M.L., 2016, pp. 11-16.
[718] CAMPAGNOLI, M.A., 2014, p. 69.
[719] TAPIA BALLESTEROS, P., 2013, pp. 6 y ss.
[720] REBOLLO VARGAS, R., 2015, p. 9.

derogación que se basó de un lado, en el hecho de que la Constitución incluía un mandato de igualdad entre hombres y mujeres (art. 14 CE), mandato que se veía vulnerado, en atención a la apreciación de la agravante por razón de sexo. Posteriormente, y a pesar de la derogación de esta agravante por razón de sexo, la misma fue de nuevo tenida en cuenta, introduciéndose de nuevo en el Código Penal de 1995 a través de la LO 4/1995, de 11 de mayo.[721] En base a esta Ley Orgánica, se incluyó en el Código Penal de 1973 que se encontraba vigente entonces, la circunstancia agravante de discriminación, dándose una nueva redacción al párrafo 17 del art. 10, limitándose su aplicación[722] a los delitos contra las personas y contra el patrimonio:

> "Son circunstancias agravantes 17. Cometer cualquiera de los delitos contra las personas o el patrimonio por motivos racistas, antisemitas u otros referentes al origen étnico o nacional, o la ideología, religión o creencias de la víctima."

La agravante de discriminación por razón de sexo, desde su incorporación al Código Penal de 1995, según afirma la Fiscal adscrita a la Unidad Fiscalía de Sala contra la violencia sobre la mujer Teresa PERAMATO MARTÍN,[723] ha sido objeto de un ininterrumpido vacío aplicativo, a pesar de reconocer que podría haberse aplicado a supuestos de "clarísima discriminación por razón de género." En el mismo sentido, defiende esta idea ACALE SÁNCHEZ.[724] Así, la aplicación del art. 22.4 C.P. anterior a la reforma del 2015 por los tribunales ha sido muy marginal, probablemente por conllevar la prueba de una determinada finalidad, ha sido muy marginal.[725]

Pero, ¿qué se entiende por discriminación? En el contexto que nos ocupa, el paraguas

---

[721] REBOLLO VARGAS, R., 2015, pp. 12 y ss. Señala el autor en cita que "nada tiene que ver con la antigua agravante de desprecio de sexo derogada, sino que el principio sobre el que gravita el fundamento de la agravante es la ejecución de un acto en base a móviles que encuentran su fundamento preponderante en la discriminación, no en otro motivo", como puede ser el caso de la diferencia de fuerza física y la necesidad de proteger al físicamente más débil, fundamento de la derogada agravante por razón de sexo. Manifiesta el autor que, en la agravante por razón de sexo, el sujeto pasivo debía ser la mujer ya que "uno de sus fundamentos era la indefensión, la inferioridad o, incluso, el hecho de proteger a la mujer por el hecho de serlo", y ello a pesar de que en la redacción del precepto penal no especifique que la protección por razón de sexo se dirija exclusivamente a la mujer.

[722] En sentido, cabe mencionar la STS 1160/2006, de 9 de noviembre.

[723] PERAMATO MARTÍN, T., 2016, p.4. Afirma la fiscal que "no he hallado ni una sola Sentencia en la que se haya aplicado esa agravante de discriminación por razón de sexo tras su incorporación al CP en el año 1995."

[724] ACALE SÁNCHEZ, M., 2006, pp. 411-412. La autora defiende "que la discriminación por razón de sexo es una de las clases de discriminación en la que se incluyen en sentido amplio la discriminación por razón de género no cabe la menor duda (…) En esta circunstancia agravante se da acogida a distintos criterios en virtud de los cuales, los distintos grupos tradicionalmente discriminados, encuentran protección."

[725] DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., 2004, p. 170.

protector se dirige a amparar aquellas víctimas cuya selección obedece a criterios de su pertenencia a un colectivo caracterizado por ocupar una posición de desventaja social, de subordinación,[726] por lo que es obvio que nos estamos refiriendo a víctimas de condición femenina y no a varones, quienes engrosan grupos de poder en base a una posición dominante en el seno de la sociedad patriarcal , de tal modo que, los ataques que contra ellos se dirigen, en cuanto a hombres, aun cuando guarden similitudes en cuanto a esquemas de violencia y sometimiento, no comparten las claves histórico-culturales que propician los abusos a las mujeres, haciéndolas únicas destinatarias del mandato antidiscriminatorio cuya base previa es la situación de inferioridad estructural. De ahí la idea de que la discriminación de la mujer no obedece a razones biológicas -de índole sexual- sino culturales – de género- de tal modo que, sexo y género, vienen a expresar lo mismo. En este sentido, la Fiscal PERAMATO, ha propuesto relacionar: sexo con la condición biológica de hombre/mujer y género con las desigualdades existentes entre hombres y mujeres, así como con los roles y estereotipos que ubican a la mujer en un papel secundario y de subordinación en las relaciones personales y sociales. En base a esta relación asociativa, la representante del Ministerio público entiende que nos encontramos, de un lado, con las conductas discriminatorias por razón de sexo que comprenden aquellas que comete un hombre o una mujer contra otra persona, hombre o mujer por razón de su pertenencia a ese determinado sexo biológico y/o en relación a sus funciones biológicas, y de otro lado, con conductas que suponen discriminación por razón de género, al hacer referencia a la desigual distribución de roles o poderes entre hombres y mujeres, supone la realización de conductas que, en la concreta situación relacional en la que se encuentren hombre y mujer, suponga un trato desfavorable a la mujer, de subordinación injusta e injustificable.[727]

Esta opinión es compartida por parte de la Doctrina penal,[728] no así, por el Tribunal Constitucional español el cual, en su ST 59/2008, de 14 de mayo –entre otras- si bien habla de -discriminación-, no diferencia entre sexo y género, pues solo habla de discriminación por razón de sexo.[729] El Alto Tribunal entiende por trato discriminador aquel que supone un menosprecio, un trato peyorativo que bien crea o bien profundiza la situación de marginación en que se encuentran determinados colectivos por compartir

[726] LAURENZO COPELLO, P., 1998, pp. 249 y ss.
[727] PERAMATO MARTÍN, T., 2016, p.4.
[728] AGUILAR CÁCERES, M.M., 2015, p. 59.
[729] BODELÓN, E. *et al*., 2009, p. 251.

esos datos identitarios, suponiendo dicho trato la consecuencia de la negación de su condición de ser humano igual a los demás, lo que a su vez, afecta a la dignidad humana, que es el bien jurídico tutelado. Viene a coincidir en el mismo sentido LAURENZO COPELLO.[730] Es por ello que por el máximo intérprete de la Carta Magna se hace referencia en la sentencia mencionada a la mujer como "grupo menospreciado de pertenencia" justificando la mayor pena de los actos contra ella acometidos al entender que suponen una negación de su igual condición de persona, negando de este modo su dignidad. En su F J 7 afirma: "no constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados(…) La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa…que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada (…)."[731]

En suma, la doctrina constitucional[732] defendió y expuso en esta sentencia la mayor lesividad de cualquier atentando a la mujer provocado en el contexto relacional de pareja -en términos de presente/pretérito- ámbito este que resulta ser sensible respecto a la violencia que estudiamos y por ello, susceptible de justificar en atención a la existencia del mayor riesgo que representa, una agravación más o menos automática de la pena.

Esta argumentación es compartida como se ha dicho por LAURENZO,[733] quien defiende que estas "zonas sensibles" representan el signo de un mayor peligro para el disfrute de bienes o derechos fundamentales. Así mismo, con consideraciones aplicables a la violencia en la pareja.[734]

Coincidiendo plenamente con MAQUEDA ABREU[735] entendemos que, en el seno de

[730] LAURENZO COPELLO, P., 1996, p. 235.
[731] ROIG TORRES, M., 2015, pp. 283 y ss. Analiza la autora pormenorizada y extensamente el contenido de la STC 59/2008, de 14 de mayo, así como también los subsiguientes pronunciamientos del Alto Tribunal que se sucedieron en esta misma línea.
[732] También en otras sentencias del TC tales como la 856/14, de 26 de diciembre en la que se afirma "en principio, una agresión en ese marco contextual *per se* y sin necesidad de prueba especial está vinculada con la concepción que el legislador penal se propone erradicar o al menos reprobar."
[733] LAURENZO COPELLO, P., 1999, p. 25.
[734] LARRAURI PIJOAN, E., 2009, pp. 11 y ss.
[735] MAQUEDA ABREU, M.L., 2016, pp. 10-13

este contexto discriminatorio, el sexo viene a coincidir con el género, pues el sexo discriminado –el femenino- lo es, no obedeciendo a razones biológicas, sino por razones culturales creadas, construidas y desarrolladas, a mi entender, por el género, en tanto en cuanto que instrumento que construye y configura la asignación de posiciones subalternas y subordinadas de las mujeres en el conjunto del diseño de la estratificación social que MAQUEDA califica como "interesada entre hombres y mujeres",[736] sin olvidar que todo este constructo opera en el seno de una sociedad patriarcal dirigida por el colectivo hasta la fecha dominante que no es otro que el de los varones. Así pues, al coincidir sexo con género, ambos términos, vienen a expresar lo mismo.

Pues bien, una vez expuesta brevemente la agravante de discriminación por razón de sexo que precede a la agravante de nuevo cuño de discriminación por razón de género incorporada en el Código Penal de 2015, aproximémonos a su análisis.

La redacción del art. 22.4 CP con anterioridad a la última reforma penal de 2015 y al Convenio de Estambul, respondía al siguiente tenor literal: "(…) cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, la enfermedad que padezca o su discapacidad."

La interpretación jurisprudencial al respecto resulta muy ilustrativa en sentencias como la dictada por la AP Madrid, sec. 15ª de 8 de junio de 2012, conforme al siguiente tenor literal:

> "(…) la agravante analizada debe ser tratada con suma prudencia pues, como ha señalado el Tribunal Supremo, no todo delito en el que **la víctima** sea una persona caracterizada por pertenecer a otra raza, etnia o nación o participar de otra ideología o religión o **condición sexua**l, conlleva la aplicación de esta agravante. **Se trata de una circunstancia que se fundamenta en la mayor culpabilidad del autor por la mayor reprochabilidad del móvil que impulsa a cometer el delito, siendo por ello requisito que aquella motivación sea la determinante para cometer el delito (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2006)."**[737]

Esta agravante responde al propósito de evitar, en la medida de lo posible, toda conducta que entrañe injusta discriminación de las personas con base en una serie de motivos, discriminación que pugna con el derecho a la igualdad proclamado en el artículo 14 de la CE. En este sentido LARRAURI, al preguntarse acerca de cómo es que este precepto no ha sido tachado de discriminatorio, argumenta en orden a obtener

[736] MAQUEDA ABREU, M.L., 2016, p. 12.
[737] La letra en negrita no es original.

una respuesta, que la misma puede girar en torno a dos posibles interpretaciones respecto de esta discriminación por sexo *ex* art. 22.4 CP, de tal modo que, de un lado, no sería discriminatoria porque es susceptible de aplicarse a todo el mundo (interpretación norteamericana, en base a la cual, debe probarse que el sujeto activo actuó guiado por el móvil discriminatorio).[738] De otro lado, no se aplicaría a todo el mundo en general, sino tan solo al grupo dominante, en aras de otorgar una mayor protección al grupo subordinado.[739] La agravante que analizamos es de carácter personalísimo como se desprende de la dicción literal del propio art. 22.4 del Código Penal, al señalar este que supone una agravación en la penalidad el cometer el delito por los motivos que constan, no pudiendo sobrepasar a terceras personas distintas del agredido, como pudieran ser los padres, restantes familiares, amigos, etc. El motivo que provoca la agresión debe concurrir en la víctima y solo en ella.

A mi entender, resulta esencial realizar una aproximación en cuanto a la fundamentación de la agravante de discriminación en sí misma considerada enumeradas y dispuestas en el art.22.4 CP. Así, las opciones con las que nos encontramos son:

(i) Partir de la base de que el artículo 22.4ª CP se fundamenta en la protección de colectivos discriminados, en cuyo caso solo se aplicará cuando con su hecho, el autor del delito haya producido un efecto intimidatorio en un grupo tradicionalmente discriminado por razón de su género (que solo puede ser el "género femenino"), con independencia de cuáles fueran los motivos que le impulsaron a cometer el delito**.**

(ii) Considerar este precepto se fundamenta en el principio de igualdad, sean cuales sean nuestras condiciones personales, entonces se aplicará esta agravante cuando quede probado que el motivo del autor al cometer el delito fue el género de su víctima, fuera cual fuese el sexo.

En cuanto a su aplicación, se ha planteado por la doctrina penal teorías que contemplan la posibilidad de aplicar esta nueva agravante genérica de discriminación por razones de género[740] a otros colectivos, prescindiendo de la condición femenina de la víctima como fundamento del trato discriminatorio. Se trata, de un lado, de colectivos que son

[738] LARRAURI PIJOAN, E., 2009 b, pp. 40-41.

[739] QUERALT JIMÉNEZ, J. J., 2006, pp. 90 y ss. En base a esta interpretación sostenida por el autor, es factible sostener que el art. 22.4 CP es una agravante aplicable únicamente a los hombres (integrantes del grupo de los dominantes), dado que se trata de supuestos de acción positiva destinados a mejorar la posición de un grupo subordinado, en este caso, el colectivo compuesto por las mujeres.

[740] El Convenio de Estambul en su art. 4.3 menciona el "género" entre la enumeración de motivos discriminatorios, a diferencia del Código penal español que, en su art. 22.4 alude a "por razones de género."

discriminados por su heteronormatividad que se encuentran excluidos y marginados por sus comportamientos antinormativos de género y precisan de especial protección.[741] Diversos autores tratan sobre estos colectivos discriminados integrados por sujetos que no obedecen a la clásica dicotomía hombre/mujer, masculino/femenino, heterosexual/homosexual.[742] En esta línea de planteamientos feministas postmodernos es sostenida por parte de la doctrina penal,[743] quienes defienden en sus planteamientos una visión crítica del género, si bien la interpretación mayoritaria será previsiblemente, la indicada por el legislador penal[744] esto es, reforzar la protección especial a las víctimas de violencia de género.

Así, de nuevo me cuestiono acerca de que si ya contábamos con esta posibilidad concreta de la aplicación de una agravante genérica de discriminación por sexo desde 1995 que se contempla asimismo en el art. 22.4 CP, ¿por qué se ha omitido por los Tribunales su aplicación de modo continuado por espacio temporal superior a dos décadas? Esto recuerda otro espacio temporal dos o tres décadas atrás en el tiempo, en el que los integrantes del poder judicial de este país, no aplicaban o aplicaban muy escasamente el precepto -tipificado ya como falta/ya como delito- que sancionaba las lesiones, cuando el agresor era el esposo y la agredida, la esposa.

Ya antes de que operase la reforma penal de 2015, encontrándose vigente la Ley Integral, en opinión de LAURENZO COPELLO[745] la agravante de género aludía en cuanto a su definición se refiere, a: "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", apareciendo asociada a los denominados delitos de género, esto es: delito de lesiones agravado del art. 148.4º CP; lesiones leves y maltrato de obra del art. 153 CP; amenazas leves del art. 171.4 CP y el delito de coacciones leves del art. 172.2 CP. Sin embargo, sostiene la autora en cita, con esta última reforma penal del legislador de 2015, se ha producido un incremento en cuanto al número de delitos relacionados con el género, posicionándose empero desde una postura crítica en relación

[741] MAQUEDA ABREU, M.L., 2016, pp. 11-12. Se refiere la autora a colectivos que son discriminados por su heteronormatividad y se encuentran en una zona difusa, atípica, especialmente marginal y estigmatizada, en concreto, menciona a los colectivos integrados por travestis, trabajadores-as sexuales, *drag queen* y otras subjetividades disidentes ubicados más allá de los espacios ordenados por las tecnologías del género.
[742] PRECIADO, B., 2011, *pp.* 13, y 22-23.
[743] NICOLÁS LAZO, G., 2009, pp. 33 y ss.
[744] Apartado XXII –al inicio- de la Exposición de Motivos de la LO 1/2015 de 30 de marzo.
[745] LAURENZO COPELLO, 2015, p. 786, nota a pie núm. 4.

a las referencias que se efectúan en relación a los sujetos pasivos del delito, tanto por omisión (al omitirse una referencia explícita a la mujer como tal), así como en cuanto a la extensión y ampliación de sujetos pasivos se ha operado (p.e. cita la autora la referencia al círculo doméstico *ex* art. 172 ter CP: padres, abuelos y hasta ancianos recluidos en residencias de la tercera edad o, p.e., cuando la redacción típica hace una referencia neutra al "cónyuge o persona que esté o haya estado unida por análoga relación de afectividad" al sujeto activo varón, incluyendo por igual a la mujer y al hombre/mencionando en tercer lugar el delito de ciberacoso recogido en el art. 197.7 CP, mencionando asimismo la autora, que incluso en este último caso, "se elimina totalmente el significado género específico de esta figura, ya que aquí la relación afectivo marital no agrava la pena por razones de desequilibrio de poder entre las partes sino por la facilidad para obtener imágenes íntimas del otro en un contexto de confianza particularmente intenso."

Con la reforma de 2015, la redacción del precepto es la siguiente:

> "(…) Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, **razones de género**, la enfermedad que padezca o su discapacidad."

Continuando con LAURENZO,[746] la introducción por el legislador penal de 2015 de esta nueva agravante genérica por razón de género, permitirá una ampliación del "derecho penal sexuado" posibilitando agravar la pena respecto aquellos supuestos de violencia de género que no vienen recogidos en figuras específicas, tales como la violencia doméstica habitual o el homicidio. Por su parte, ACALE, ya desde el año 2006 viene sosteniendo la idea de que una agravante genérica de discriminación por razón de género permitiría a los tribunales valorar caso por caso el componente sexista de las conductas violentas de los hombres sobre las mujeres, evitando las presunciones injustificadas sobre la gravedad de la culpabilidad del autor o la inferioridad de la mujer que, en su opinión, son consecuencias inevitables de las figuras género específicas que se regulan en el Código penal tras la Ley Integral.[747] Otros autores, han sugerido diversas agravantes, como por ejemplo, COMAS D'ARGEMIR I CENDRA y

[746] LAURENZO COPELLO, P., 2015, p. 823.
[747] ACALE SÁNCHEZ, M., 2006, pp. 408, 411 y 475.

QUERALT I JIMÉNEZ[748] quienes propusieron la creación de una agravante de "machismo."[749] Se decanta por la agravante de discriminación por razón de sexo, RUEDA MARTIN[750] y llegaron a proponer antes de la última reforma penal una agravante de discriminación "por razón de género" tanto ACALE SÁNCHEZ[751] así como ROIG TORRES.[752]

Respecto a la inclusión de la agravante de discriminación por razones de género, algunos autores como BORJA JIMÉNEZ[753] viene a sostener que la inclusión de esta agravante en el Texto punitivo es meramente simbólica y no va ampliar la protección de los derechos de las mujeres frente a la violencia de género, ya que opina, que la protección penal respecto a los casos agravados que va a cubrir esta nueva agravante ya se encontraban previstos penalmente con anterioridad a esta última Reforma. En una

[748] COMAS D'ARGEMIR, M./ QUERALT, J.J., 2005, p. 1209.

[749] QUERALT I JIMENEZ, J.J., 2015, p. 144. En opinión de este autor, esta agravante por machismo bien genérica, bien específica, debería conducir a una inflación punitiva, señalando asimismo que la nueva agravante –por razones de género- resulta muy inespecífica, amén de inaplicable por razón de bis in ídem (art.67 CP) en los delitos específicos de violencia de género. De hecho, ya se planteó la inclusión en nuestro ordenamiento de una circunstancia agravante por machismo, fundamentada en la protección de las mujeres como colectivo tradicionalmente discriminado por razón de género. Se trataba de la enmienda nº 398, justificando en una mejora técnica la inclusión en la LO 5/2010, de 22 de junio, de una nueva circunstancia agravante (BOCG de 18 de marzo de 2010, Nº 52-9, Serie A, p. 180): "Ejecutar el hecho por motivos machistas, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres." Esta enmienda sería rechazada por la Ponencia y no tendría mayor recorrido en la tramitación parlamentaria.

[750] RUEDA MARTIN, M.A. 2012, p. 59.

[751] ACALE SÁNCHEZ, M., 2006, p. 411.

[752] ROIG TORRES, M., 2012, p. 270.

[753] BORJA JIMÉNEZ, E., 2016, pp. 119-123. Alude el autor a ese carácter simbólico que mencionamos en base a que se pretende dar a entender a la ciudadanía que, la dignidad de las mujeres va a estar cubierta por una agravante diferente a la del parentesco del art. 23 CP y a la del sexo del mismo art. 22.4 CP. Afirma, que la violencia machista estaba protegida antes de añadir esta agravante "por razones de género" en el art. 22.4 del CP y en diferentes lugares del Código Penal, como por ejemplo, con los preceptos redactados por la LO 1/2004 de 28 de diciembre, añadiendo que se encontraba recogida en el mismo art.22.4 CP la agravante por razón de sexo, identidad sexual e incluso la circunstancia mixta de parentesco en el art. 23 CP, por lo que en su opinión, "no se entiende muy bien, entonces, que, a todo este arsenal punitivo de específica protección de la mujer frente a las más graves conductas machistas, se añada ahora esta modalidad de incremento punitivo por razones de género." El autor posteriormente añade que es necesario realizar una interpretación del precepto que otorgue lógica y sentido a su aplicación, para lo cual propone una interpretarse desde el punto de vista de la distinción de las víctimas de la agravante por razón de sexo y la agravante por razones de género, englobando entre las primeras la posibilidad de que pueda ser víctima un hombre por ser varón por parte de un grupo de feministas radicales; a sensu contrario, la de razones de género cubriría exclusivamente los casos de conductas machistas, es decir, las que cometa un hombre contra una mujer para imponer su dominio y su trato hacia las mismas como inferiores. Sin embargo, continúa diciendo el autor, ello dificultaría la interpretación de la circunstancia mixta de parentesco, concluyendo finalmente con que "la agravante por razones de género no va a ampliar la protección de los derechos de la mujer frente a la criminalidad machista, pues los mismos supuestos agravados que puedan considerarse con la nueva ley, tenían de igual forma cobertura con la antigua."

línea similar, AGUILAR CÁRCELES,[754] quien se pregunta si la incorporación de esta agravante al Código Penal vigente es una incorporación novedosa o si por el contrario sirve únicamente para cumplir los compromisos internacionales en referencia al Convenio de Estambul. Así, se plantea la autora en cita la duda acerca de si dicha iniciativa responde más que a una verdadera necesidad real o más bien, "a un tipo de Derecho Penal simbólico."

La razón de ser que ha motivado la inclusión de esta circunstancia agravante genérica de discriminación por razón de género por el legislador penal de 2015 "se justifica"[755] respecto a la introducción de esta nueva agravante, aludiendo que el motivo de tal reforma no es otro que, de acuerdo con el Convenio 210 del Consejo de Europa, sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, que se aprobó en Estambul por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, 7 de abril de 2011 (que se encuentra vigente en el Estado Español desde el día 01 de agosto de 2014), pudiendo el género constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo,[756] lo que queda reflejado en el apartado XXII del preámbulo de la ley : "(…) que el género, entendido de conformidad con el Convenio n.º 210 del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, aprobado en Estambul por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 7 de abril de 2011,[757] como "los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres, puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo." En dicha Exposición de Motivos de la LO 1/2015, se pone de manifiesto que en el art. 22.4 CP en el que ya se encontraba prevista la referencia al sexo, la orientación sexual y la identidad sexual con anterioridad a esta última Reforma, la incorporación de esta nueva agravante genérica de discriminación por razones de género tiene sustantividad propia,

[754] AGUILAR CÁRCELES, M. Mª., 2015, pp. 58-63. Defiende la autora que, "habría que distinguir dos componentes en relación a la agravante por razón de género, uno objetivo relativo a la existencia real de la característica tutelada por la Ley Penal, y otro subjetivo referente al elemento subjetivo presente en el autor", y añade que, "en cualquier caso, sería necesaria la concurrencia de ambos componentes para apreciar la agravante de género."

[755] MIR, S./GÓMEZ, V., 2016, p. 151. Aluden los autores a la explicación que se contiene en la EM LO 1/15 en el sentido de que la novedad introducida en el art. 22.4 CP obedece a que "el género, entendido como "los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo."

[756] BORJA JIMÉNEZ, E., 2016, p. 122.

[757] En su art. 3.c).

pues de acuerdo con lo dispuesto en el Convenio 210 del Consejo de Europa anteriormente mencionado, -el género- se distingue -del sexo- en que el primero es aquel conjunto de roles, funciones, hábitos, competencias, propiedades o atribuciones que se atribuyen a quien pertenece a un determinado sexo por su mera pertenencia. En este sentido conviene un sector de la Academia,[758] así como la OMS, para quien el *género*, alude a una construcción social que hace referencia a "los roles socialmente construidos, comportamientos, actividades y atributos que una sociedad considera como apropiados para hombres y mujeres."[759] Por su parte, el diccionario de la RAE, se refiere a este vocablo para designar con el mismo al grupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo, entendido desde un punto de vista socio cultural en lugar de exclusivamente biológico. Si acabamos de mencionar qué se entienda por género, el sexo por su parte se refiere a las características físicas, orgánicas y biológicas derivadas de pertenecer al sexo masculino o femenino…Género y sexo, sexo y género: conceptos indisociables, pero diferentes. En mi opinión**,** es evidente la desigualdad sexual entre hombre y mujeres pero ello, no debe conllevar en absoluto como consecuencia "natural" a la desigualdad de género.

En relación a esta nueva agravante genérica de discriminación por razones de género que se incorpora al actual Código penal vigente desde el 1 de julio de 2015 en su art. 22.4 CP, nos preguntamos si acaso no existía ya con anterioridad a su entrada en vigor en relación con los delitos denominados *de género* amén del art.173.2 CP?

Entiendo que la respuesta ha de ser afirmativa y se sustenta en la expresión***: "(…) 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",*** la cual encontramos literalmente en aquellos tipos alumbrados o herederos (en los supuestos mencionados en quinto y sexto lugar) de la LOMPIVG de 28/12 de 2004, es decir: 148.4, 153.1 (Lesiones), 171.7 in fine (en alusión al 173.2 CP: Amenazas), 172 ter.2 (misma alusión, ámbito de las coacciones), 173.2, (violencia doméstica).

En todos los preceptos citados no es posible su aplicación, por mor de la interdicción del Principio *ne bis in ídem,* debido a que los mismos ya contienen en la redacción del tipo referencia expresa, esto es, por razón de la concurrencia de la inherencia expresa

[758] ROIG TORRES, M., 2015, p. 1256; VALLS PRIETO, J., 2015, p. 867; GARROCHO SALCEDO, A., 2015, p. 1759.
[759] WHO, 2013.

prevista en el art. 67 CP.[760]

A partir de ahí y a continuación, podemos reflexionar acerca de si resulta ser irrelevante que la discriminación por sexo permanezca en el art. 22.4 CP o debería de haberse suprimido, por redundante y en su consecuencia, prescindible (en este caso, entendería que la agravante de género englobaría al 100% a la de sexo, por coincidir en ese porcentaje en la alusión a la condición femenina del sujeto discriminado. Al efecto, hemos de examinar en primer lugar, la referencia normativa de procedencia, esto es, los preceptos que a continuación mencionamos del Convenio de Estambul:

> Artículo 3 a), epígrafe "Definiciones"(sic): "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."
>
> Artículo 4 – Derechos fundamentales, igualdad y no discriminación.
>
> 1. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para promover y proteger el derecho de todos, en particular de las **mujeres**, a vivir a salvo de la violencia tanto en el ámbito público como en el ámbito privado.
>
> 2. Las Partes condenan todas las formas de discriminación contra las **mujeres** y tomarán, sin demora, las medidas legislativas y otras para prevenirla, en particular:
>
> indicando en sus constituciones nacionales o en cualquier otro texto legislativo adecuado el principio de la igualdad entre mujeres y hombres, garantizando la aplicación efectiva del mencionado principio;
>
> prohibiendo la **discriminación contra las mujeres**, recurriendo incluso, en su caso, a sanciones;
>
> derogando todas las leyes y prácticas que **discriminan a la mujer**.
>
> 3. La aplicación por las Partes de las disposiciones del presente Convenio, en particular las

[760] En el mismo sentido, entiendo que tampoco sería de aplicación esta agravante de discriminación por razones de género respecto de otros preceptos a los que la LO 1/2015, de 30 de marzo ha incorporado las razones de género entre ellos. En este sentido, ROIG TORRES, M., 2015, p. 1264, en referencia expresa al art. 510 CP que castiga a quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel por distintos motivos. Entiendo que lo mismo vendría a suceder respecto al art.512 CP, que recoge la conducta de denegar una prestación, por parte de una persona que está ejerciendo sus actividades profesionales o empresariales, a otra que tenga derecho a la misma, por motivos discriminatorios, entre los que se incorpora el motivo "por razones de género" y respecto al art. al art. 170 CP donde se recoge las amenazas a un grupo de personas que además tuvieran la gravedad necesaria como para atemorizar, puesto que implícitamente, podría entenderse por grupo de personas al grupo de mujeres, si se diese el caso en el que las amenazas van dirigidas hacia el colectivo de las mujeres por el simple hecho de serlo. En mi opinión, tampoco en este delito cabría apreciar la agravante "por razones de género" ya que -el género- podría comprenderse protegido atendiendo a la expresión "grupo de personas", produciéndose un caso de inherencia tácita y en su consecuencia nos encontraríamos ante una vulneración del principio *non bis in ídem.*

> medidas para proteger los derechos de las víctimas, deberá asegurarse sin discriminación alguna**, basada en particular en el sexo, el género**, la raza, el color, la lengua, la religión, las opiniones políticas o cualquier otra opinión, el origen nacional o social, la pertenencia a una minoría nacional, la fortuna, el nacimiento, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, el estado de salud, la discapacidad, el estado civil, el estatuto de emigrante o de refugiado, o cualquier otra situación.

En cuanto a la extensión de la aplicación de esta agravante se refiere, podemos inferir las siguientes consideraciones críticas y reflexiones que a continuación se describen:

(i) El efecto "más positivo" que previsiblemente puede desprenderse de la aplicación de esta agravante discriminatoria por razones de género, es la **extensión** de la tutela penal en un contexto discriminatorio que abarca a la totalidad de las mujeres -en su condición de discriminadas- esto es, tanto en su consideración de colectivo menospreciado, como en su consideración a nivel individual, superando así el asfixiante encorsetamiento del marco relacional privado de pareja impuesto errónea y contraproducentemente en mi opinión, por la Ley Integral (LO 1/2004, de 28 de diciembre).

En este sentido se expresa asimismo MAQUEDA[761] al afirmar que ahora, es previsible, la aplicación de esta nueva agravante con independencia de cuál sea la relación que medie entre la víctima y el victimario. Entiende la autora en cita,[762] que la presencia de las "razones de género" en otros preceptos del Código penal resulta dudoso el hecho de que sea la condición femenina de la víctima el motivo del trato discriminatorio. En una línea argumentativa similar, LAURENZO COPELLO.[763]

De este modo, esta extensión a la que nos referimos se encuentra en íntima conexión con la finalidad de dar cumplimiento a los objetivos contenidos en el Convenio de

[761] MAQUEDA ABREU, M.L., 2016, p. 19.
[762] MAQUEDA ABREU, M.L., 2016, p. 12.
[763] LAURENZO COPELLO, P., 1998, p. 256. La autora en cita se preguntaba antaño si podría mencionarse un solo caso en la sociedad actual en que las mujeres hayan sufrido ataques violentos más o menos organizados únicamente por el solo hecho de pertenecer a este sexo, y salvaba una sola excepción: la de las prostitutas que son objeto de persecución por grupos intolerantes.
MAQUEDA ABREU, M.L., 2016, pp. 19, viene a añadir un ejemplo más como es el ideado por colectivos ultra machista que proponen –vía internet- objetivos tales como la legalización de las violaciones de mujeres en propiedad privada, fuera de espacios públicos, mencionando la autora en cita el art. 510 CP donde estas "razones" tras la reforma penal de 2015, como motivo de la incitación al odio, la hostilidad, la discriminación o la violencia contra un grupo o alguno de sus miembros por su pertenencia a aquel.
Por mi parte, añadiría algún ejemplo más como los ataques organizados por grupos ultra católicos en contra de mujeres proabortistas, las mujeres violadas sistemáticamente en transporte público en naciones como India y México, por citar estos, a modo de ejemplo.

Estambul de 2011[764] de proteger a las mujeres de los daños o sufrimientos de naturaleza física, psíquica, sexual o económica que les afecten de manera desproporcionada, estando protegidas de este modo todas aquellas féminas que no se encuentran unidas sentimentalmente a su victimario.

(ii) ¿A qué delitos podría aplicarse? A los contenidos en los siguientes preceptos del Código penal, entre otros: homicidio (138), asesinato (139), las lesiones más graves (149-150), detenciones ilegales (163 ss.), amenazas y coacciones graves (169 ss. y 172), agresiones contra la integridad moral (173), atentados sexuales, (178 ss.), proxenetismo lucrativo y coercitivo (187.1), impago de pensiones (227) alzamiento de bienes (257), el matrimonio forzado (172 bis),[765] así como al *stalking* (172 ter), ciberacoso (197.7 ss.), integridad moral (173.1), violencia habitual (173.2) trata (177 bis), etc.

(iii) El elemento objetivo en relación a la aplicación de esta agravante, esto es, el -sexo femenino de la persona discriminada por razón de género- implica que, los varones, no en su acepción como colectivo, pero sí como seres humanos individuales, resultan ser excluidos de la tutela penal antidiscriminatoria por razones de género.

En mi opinión, ello constituye un despropósito que atenta claramente contra el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Carta Magna, por consiguiente, entiendo que los hombres deberían estar amparados por dicha protección penal anti discriminatoria. Su exclusión se acerca peligrosamente a los postulados del derecho penal de autor (no entra de lleno porque cabe la posibilidad de que el sujeto discriminador tenga sexo femenino). Esta misma argumentación la considero igualmente predicable respecto a ciudadanos travestis, *drag queen* y todo un extenso entramado de potenciales justiciables que oscilan en una pantanosa penumbra en que en ocasiones deviene la tutela penal.

Continuando con la aplicación de la agravante de discriminación por razones de género del art. 22.4ª CP se refiere, en lo que a práctica judicial se refiere, esta conlleva la exigencia de acreditar la prueba plena, no ya tan solo del hecho y la participación del acusado, sino además de la condición de la víctima y la intencionalidad del autor,[766]

[764] Art. 3 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11/05/2011, cuya entrada en vigor en el Estado español data de 01/08/2014.

[765] MAQUEDA ABREU, M.L. 2016, p. 14.

[766] DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., 2004, p.170. Sostiene el autor que la razón de la marginal aplicación de la agravante de discriminación por sexo contenida en el art. 22.4 CP se debe al hecho de que conlleve la necesidad de probar una determinada finalidad.

elemento este último de carácter subjetivo relativo al móvil o ánimo específico que ha de inspirar la acción del autor y que no ha de ser otro que alguna de las motivaciones a las que el precepto hace referencia, debiendo recogerse estos extremos en la motivación contenida en los hechos probados de la sentencia.[767]

Respecto a la consideración de tener en cuenta un elemento subjetivo a la hora de aplicar esta agravante, por todos es conocido que la prueba de un móvil discriminatorio, es cuanto menos complicada, amén de no ser exigida por el Tribunal Constitucional.[768]

Siguiendo con la Jurisprudencia, por su parte el Tribunal Supremo se expresa en el mismo sentido que el Alto intérprete de la Constitución de que no es exigible esa demostración en los delitos que fueron modificados por la LO 1/2004 de 28 de diciembre, en numerosas resoluciones; entre las últimas resoluciones, cabe mencionar la STS 856/2014, de 26 diciembre que recuerda que:

> "Es verdad que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional para la aplicación del art. 153.1 CP se exige un sustrato que ponga de manifiesto que la agresión, se enmarca en el contexto de una reprobable concepción implantada en ámbitos culturales o sociales de predominio del varón sobre la mujer. Pero eso no significa que sea necesario un elemento subjetivo peculiar o un dolo específico. La presunción juega en sentido contrario. Solo si consta o hay evidencias de que el episodio, concreto o reiterado, de violencia es totalmente ajeno a esa concepción que ha estado socialmente arraigada, y que la agresión o lesión obedece a unas coordenadas radicalmente diferentes, no habría base para la diferenciación penológica y habrá que castigar la conducta a través de los tipos subsidiarios en que la condición de mujer del sujeto pasivo no representa un título de agravación penológica. Pero en principio una agresión en ese marco contextual per se y

[767] En este sentido cabe mencionar la STS 2446/2015, del 16 de abril de 2015, F J décimo noveno que versa sobre la aplicación de esta agravante, pero por motivos ideológicos, resultando ser extrapolable al supuesto del que tratamos en este subepígrafe. En definitiva, lo que viene a decir esta sentencia es que al tratarse de una agravación que afecta al fuero interno del autor, es decir, al ánimo de cometer el delito o a la voluntad del mismo, a lo que lo mueve o motiva a actuar, es muy difícil probar fehacientemente que el delito se ha cometido por los motivos recogidos en la agravación del art. 22.4 del CP, por lo que, a la hora de probar la concurrencia de la misma, deberá valorarse a través de indicios. "Por ello, para la aplicación de esta circunstancia, será necesario probar no solo el hecho delictivo de que se trate, así como la participación del acusado, sino también la condición de la víctima y además la intencionalidad, y esto es una injerencia o juicio de valor que debe ser motivada, art. 120.3 CE. Se trata, en definitiva, de un elemento subjetivo atinente al ánimo o móvil específico de actuar precisamente por alguna de las motivaciones a las que el precepto hace referencia, excluyendo, por consiguiente, aquellos supuestos en los que estas circunstancias carezcan del suficiente relieve o, incluso, no tengan ninguno. Resulta, por ello, innecesario señalar que no todo delito en el que la víctima sea una persona caracterizada por pertenecer a otra raza, etnia o nación o participar de otra ideología o religión o condición sexual, haya de ser aplicada la agravante."
En mi opinión, considero que, de aplicarse la agravante a pesar de no concurrir las características propias de la víctima, nos encontraríamos ante un derecho penal de autor, en el que se castiga por lo que el autor es y no ante un derecho penal del hecho, en el que se castiga por lo que el autor realmente ha realizado.

[768] STC 856/2014, de 26 de diciembre "(…) en principio, una agresión en ese marco contextual *per se* y sin necesidad de prueba especial está vinculada con la concepción que el legislador penal se propone erradicar o al menos reprobar."

> sin necesidad de prueba especial está vinculada con la concepción que el legislador penal se propone erradicar o al menos reprobar."

Sin embargo, la posición Jurisprudencial en relación a aplicación de las circunstancias recogidas en el art. 22.4 CP es de exigir la acreditación de la motivación discriminatoria, que ha de concurrir ex ante a la comisión del hecho y debe ser la razón por la cual el autor lo comete. Como hemos mencionado anteriormente, se trata de una prueba realmente complicada, que conlleva un alto grado de dificultad para los operadores jurídicos – a los abogados y abogadas de la Defensa en concreto- ya que se trata de acreditar un elemento subjetivo que pertenece a un ámbito interno del presunto agresor. A esta necesidad y dificultad probatoria se refiere Tribunal Supremo en su Sentencia 314/2015 de 4 mayo en la que se expone lo siguiente:

> "Como dice la STS 1145/2006, de 23 de noviembre, esta agravante ha sido objeto de críticas doctrinales, por cuanto se basa en algo que pertenece al juicio interno del autor, lo que impide encontrar razones por las que la gravedad objetiva del delito sea mayor, y delimitar, en términos de seguridad jurídica, que es un comportamiento racista, antisemita o discriminatorio, es introducirnos en un terreno valorativo que sin duda se presta a la discrecionalidad, por cuanto lo que caracteriza la circunstancia es que el racismo, el antisemitismo o cualquier sentimiento discriminatorio, sea el motivo de cometer el delito, por tanto nos encontramos ante la averiguación, en términos de carga de prueba, de un elemento motivacional que solo podrá deducirse de indicios. Es cierto que en muchos supuestos estarán acreditados de forma palmaria, pero también lo es que pudiera producirse casos límite de muy compleja solución.
>
> No obstante los valores de antirracismo o la tolerancia ideológica y religiosa son valores esenciales de la convivencia, y el derecho penal debe cumplir su función de asentar tales valores en el seno del tejido social, de ahí que entendemos positiva su incorporación al Código Penal, pero de la misma manera, para no vulnerar los postulados de seguridad jurídica, debe determinarse con precisión que este y no otro ha sido el móvil del delito, para evitar la aplicación indiscriminada de esta circunstancia agravante por más que algunos hechos ofendan los valores más esenciales de nuestra convivencia.
>
> Por ello para la aplicación de esta circunstancia será necesario probar no solo el hecho delictivo de que se trate así como la participación del acusado, sino también la condición de la víctima y además la intencionalidad, y esto es una injerencia o juicio de valor que debe ser motivada, Constitución art.120.3.Se trata en definitiva, de un elemento subjetivo atinente al ánimo o móvil especifico de actuar precisamente por alguna de las motivaciones a las que el precepto hace referencia, excluyendo, por consiguiente, aquellos supuestos en los que estas circunstancias carezcan del suficiente relieve o, incluso, no tengan ninguno. Resulta, por ello, innecesario señalar que no todo delito en el que la víctima sea una persona caracterizada por pertenecer a otra raza, etnia o nación o participar de otra ideología o religión o condición sexual, haya de ser aplicada la agravante. Se trata de una circunstancia que se fundamenta en la mayor culpabilidad

> del autor por la mayor reprochabilidad del móvil que impulsa a cometer el delito, siendo por ello requisito que aquella motivación sea la determinante para cometer el delito."

En cuanto a la Doctrina, algunos autores, argumentan favorablemente en torno al móvil discriminatorio legalmente exigible en tanto en cuanto vaya referido al menosprecio dirigido hacia las mujeres como colectivo y también, cuando se trata del ejercicio de poder y sometimiento en el contexto de una relación previa (deseo, dominio, posesión…)[769] ello, unido indispensablemente a que uno u otro, constituyan el motivo del acto violento de los que pueda hacérseles objeto.[770]

En concreto, MAQUEDA sostiene que la prueba de una actitud hostil de género en el seno del art. 22.4 CP resulta más factible[771] y PERAMATO afirma que, fuera del contexto de pareja, la agravante de género "exigiría, en principio, la concurrencia de un elemento objetivo –que la víctima sea mujer- y otro subjetivo –el ánimo del autor-."[772]

En la ponencia en la que realiza dicha afirmación a la que se hace alusión, manifiesta la fiscal:

> "La motivación no ha de ser objeto de prueba específica cuando la víctima sufre un maltrato leve, una amenaza leve, una coacción leve, o una lesión grave, no debería exigirse una especial prueba al respecto cuando es objeto de un acto de mayor gravedad. Sería absurdo e incongruente que no se exija la acreditación de ese especial elemento subjetivo de dominación, desigualdad o relación de poder entre agresor y agredida cuando el hombre le da una bofetada a la mujer que es o ha sido su pareja y que si se exija cuando la apuñala."

En la SAP Oviedo 18/2017, de 20 de enero,[773] se recoge por vez primera en el Estado

---

[769] TOLEDO VÁZQUEZ, P., 2014, p. 183.

[770] ACALE SÁNCHEZ, M., 2009, pp. 48 y ss.

[771] MAQUEDA ABREU, M.L., 2016, pp. 17-18. Entiende la autora que, finalmente, la clave recaerá en la valoración del agravio que el acto violento cause en la víctima la cual, es identificada como grupo agraviado. "Su derecho a ser tratada como un ser igual a cualquier otro o, lo que es lo mismo, la afirmación de su dignidad se constituye entonces en la razón de ser de ese plus de tutela." En el mismo sentido, LAURENZO COPELLO, P., 1996, pp. 227-229.

[772] PERAMATO MARTÍN, T., 2016, p. 4.

[773] Esta resolución ha sido dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo en un procedimiento del Tribunal del Jurado, que enjuiciaba el asesinato de María Isabel Márquez Uría, por su pareja, en la que ha sido ponente su presidenta, Covadonga Vázquez Llorens, y de acuerdo con el veredicto de un Jurado popular, ha condenado a 22 años y 6 meses de prisión a un hombre como autor criminalmente responsable de un delito de asesinato ya definido, concurriendo las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, agravantes de desprecio de género y parentesco y la atenuante de confesión. El Jurado había declarado probado que el hombre, el 5 de noviembre de 2015 asesinó a su pareja asestándole varios golpes en la cabeza y por la espalda con una barra de mancuerna, cuando ambos estaban en el piso de alquiler que compartían en el centro de Oviedo. Cuatro días más tarde se entregó en Gijón y confesó su crimen. De acuerdo a estos hechos, el tribunal popular lo declaró culpable por unanimidad, aplicándole el atenuante de confesión y las agravantes de parentesco y desprecio de género, que habían pedido las acusaciones.

español la aplicación de la circunstancia agravante de género del art. 22.4 CP por lo que resulta ser un hito histórico en este sentido. Textualmente la Presidenta del Tribunal argumenta (F J Tercero) conforme al siguiente tenor literal:

> "TERCERO.- En la realización de dicho delito concurren en el acusado las circunstancias agravantes de desprecio de genero del Art. 22.4 y de parentesco del artículo 23 del CP , así como la atenuante de confesión del Art. 21.4º del Código Penal. Efectivamente, consta en la causa y así ha sido reconocido por todas las partes y confirmado por las declaraciones de los testigos Eladio , hijo de la titular de la vivienda en la que aquellos residían, y por Ezequías , amigo de la fallecida, que el acusado mantenía una relación sentimental estable, análoga a la matrimonial con la fallecida Encarnación desde noviembre del año 2011, conviviendo ambos en el mismo domicilio que ella tenía alquilado en la C/ DIRECCION000 nº NUM002 de Oviedo, existiendo un compromiso más o menos definitivo y una afectividad semejante y generadora de una vinculación familiar, concurriendo por ello los dos elementos que la integran: a) el objetivo, consistente en la relación de afectividad análoga a la matrimonial; y b) el subjetivo, que no consiste propiamente en el cariño o afecto, sino en la conciencia de la subsistencia de dicha relación y de los específicos deberes de respeto que ha de conllevar, (TS, Sala Segunda, de lo Penal, 6-10-2015), estando además la agresión directamente relacionada con la convivencia, dado que se produjo en el domicilio de la pareja. Igualmente concurre en el acusado la agravante de desprecio de género del artículo 22.4 del Código Penal. Se trata de una circunstancia introducida por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de Marzo, en vigor desde el 1 de Julio de 2015, que se fundamenta en la mayor culpabilidad del autor por la mayor reprochabilidad del móvil que le impulsa a cometer el delito, siendo por ello decisivo que se acredite la intención de cometer el delito contra la mujer por el hecho de ser mujer y como acto de dominio y superioridad, circunstancia acreditada en el presente caso por las declaraciones claras, precisas y sumamente esclarecedoras prestadas por el testigo Ezequías , de las que se desprende cómo el acusado fue distanciando a la víctima de su círculo de amigos, manteniéndola asilada y sometida, ejerciendo un control absoluto sobre la misma en todos los aspectos de su vida, tanto afectivo como familiar, imponiéndole su criterio en lo referente a las relaciones sociales y cuestiones económicas, anulando su capacidad de decisión, hasta acabar con su vida como acto final de dominación."

Recientemente, en 2016 se ha elaborado un estudio[774] sobre casi 500 sentencias de Audiencias Provinciales que revela que una decena de Órganos judiciales siguen

[774] Inf. CGPJ, 2016, pp. 206-211: "Estudio sobre la aplicación de la Ley Integral de violencia de género por las Audiencias Provinciales" aprobado por el Grupo de Expertos/as el 10 de marzo de 2016, (disponible en: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Sala-de-Prensa/Notas-de-prensa/), donde dicho grupo con sede en el Consejo General del Poder Judicial, integrado por los y las magistradas Dª. Mª José Barbarín, Dª. Gemma Gallego, D. José María Gómez Villora, D. Vicente Magro, Dª. Almudena Nadal, D. José Manuel de Paúl, Dª María Tardón y Dª. Carmen Zabalegui y ha sido coordinado por Cristina Fabré, Jefa de Unidad del Observatorio del Consejo, han analizado la aplicación

exigiendo el elemento finalístico de carácter subjetivo al que venimos haciendo alusión, para apreciar el delito. El delito por el que se formula un mayor número de acusaciones es el de menoscabo psíquico o maltrato de obra sin causar lesión, encontrándose presente en el 45 % de las condenas y en el 46,4 % de las absoluciones, siendo el motivo de absolución más frecuente la falta de pruebas por constar solo la declaración incriminatoria de la víctima sin otros elementos que corroboren la acusación. En dicho estudio, se concluye[775] al analizar la vinculación del art. 1 de la LO 1/2004 respecto a la existencia-exigencia probatoria de un elemento subjetivo en los delitos de violencia de género, que algunos órganos jurisdiccionales continúan estimando que, para considerar colmadas las exigencias legales de los tipos penales vinculados con la violencia de género, se requiere por los mismos la acreditación de un elemento subjetivo específico consistente en que concurra en el móvil del sujeto activo, una voluntad del mismo de degradar, subyugar o dominar a la víctima.

Al analizar las Resoluciones que han sido objeto de este estudio, se refleja, de un modo muy similar al indicado por el Grupo de Expertos mencionado en su último Estudio –elaborado **en el año 2009**- las dos posturas interpretativas que se describen a continuación:

La primera, considera que es suficiente para merecer el reproche penal que se lleve a cabo la conducta típica por el varón hacia su pareja (esposa o mujer que esté o haya estado ligada a él por relación similar de afectividad, aun sin convivencia);

La segunda, sin embargo, considera que es necesario probar un elemento subjetivo, cual es, la voluntad del autor "de degradar, subyugar o dominar" a la víctima;

Encontramos, empero, una tercera postura en base a la que se sostiene una posición intermedia, estableciéndose que el ánimo de degradar y dominar se presume con la realización de los actos delictivos que ejerce el hombre sobre la mujer con ocasión de una relación afectiva de pareja, pero admitiendo esta presunción prueba en contrario.

---

de la Ley Integral a partir del estudio de 497 sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales entre los años 2012 y 2014, no habiéndose emitido un Informe análogo desde el año 2009.

[775] Inf. CGPJ, 2016, pp. 209-210. La mayor parte de las resoluciones de las Audiencias Provinciales analizadas no abordan este tema, lo que significa que la cuestión relativa a la integración o no del referido elemento finalístico en los delitos de violencia de género no ha sido, en estos casos, suscitada por las partes, a criterio de los redactores del precitado Informe. Por el contrario, cuando sí ha sido objeto de debate o cuando las Audiencias Provinciales han examinado esta cuestión de oficio, lo que ha sucedido en un 13,24% de las sentencias que constituyen la muestra de estudio, en un 60,35% de supuestos se han decantado por entender que el artículo 1 de la Ley Integral define un elemento subjetivo en los delitos de violencia de género.

En concreto, la consecuencia aplicativa apreciada en las resoluciones que exigen la concurrencia de ese elemento subjetivo, es la de rebajar la conducta a falta (en el año 2009 estaba vigente el Libro III del CP), en especial, cuando se trata de supuestos en los que existe una agresión mutua y recíproca entre los dos miembros del consorcio.

Resulta destacable que el porcentaje de las sentencias analizadas que se inscriben en esta línea de exigencia finalística es, en términos cuantitativos, algo menor que el que se evidenció en el anterior Estudio, resultando también significativo que, dicho criterio interpretativo ha sido mantenido en esta línea únicamente en diez Audiencias Provinciales respecto de los cincuenta y dos Tribunales concurrentes que suponen el total de la muestra analizada, teniéndose en cuenta que, algunas de las Audiencias Provinciales que en el anterior Estudio (2009) exigían en sus resoluciones la necesidad de acreditar este ánimo de dominación, han evolucionado hasta asumir el criterio interpretativo de la exclusión del referido ánimo finalístico como un elemento más de la infracción penal, habiendo sido decisiva en esta evolución el dictado de la Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008, de 14 de mayo, y todas las que, en idéntico sentido, han resuelto las cuestiones de constitucionalidad posteriormente contra los tipos penales modificados por la Ley Integral, así como las últimas Resoluciones del Tribunal Supremo (en especial: Auto de 31 de julio de 2013, y STS 856/2014, de 26 de diciembre), donde se descarta la exigencia de ningún elemento subjetivo del injusto como el aquí examinado.[776]

3.2.2.1.- Compatibilidad con la circunstancia mixta de parentesco del art. 23 CP

Al examinar si en el supuesto de una relación bien de matrimonio, bien de convivencia *more uxorio,* es de aplicación la circunstancia agravante de actuar por razones de género y además la circunstancia mixta de parentesco, es procedente que con carácter previo recordemos brevemente el *iter h*istórico-legislativo acontecido a través de diversas reformas operadas en el Código penal, respecto a la circunstancia que en sentido agravatorio viene recogida en el art.23 CP.

Así pues, del análisis de las diferentes reformas del Código Penal en materia de violencia doméstica y de género, se aprecia claramente la distinción entre ese plus de antijuridicidad que supone ejecutar la acción violenta contra el que es o ha sido cónyuge o pareja o ascendiente, descendiente, (...) del autor y, aquel otro plus de antijuricidad

[776] Inf. CGPJ 2016, p. 211.

que concurre cuando se actúa por razones de género.

En relación a la circunstancia mixta de parentesco, esta experimentó una primera modificación en virtud de la reforma operada por LO 11/2003 y una segunda, la modificación efectuada con la LO 1/2004.

De este modo, encontramos de un lado que la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia domestica e integración social de extranjeros, modificó el art. 153 CP elevando así a la categoría de delito la preexistente falta de lesiones o maltrato sin resultado lesivo, para el caso en que el sujeto pasivo fuera alguna de las personas incluidas en el párrafo 2 del art.173. Así se tuvo en cuenta ese plus de antijuridicidad motivado por las relaciones afectivas y de parentesco que unen o unieron en un pasado al autor y a la víctima.

De otro lado, la LO 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, llevó a cabo la modificación de nuevo del art.153 CP para sancionar esa conducta, en el párrafo 1º, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por "relaciones similares de afectividad" dice textualmente la LO 1/2004, una -análoga relación de afectividad- aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, sancionando esas conductas cuando el ofendido fuere alguna de las personas a que se refiere el art.173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior.

La diferencia punitiva entre ambos supuestos la justifica el legislador penal en la Exposición de Motivos en el plus de antijuridicidad distinto al que tuvo en cuenta en la reforma del año 2003, al considerar que la violencia sobre la mujer es "(...) el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que 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."

Por otra parte, es evidente que la ratio de la circunstancia agravante de parentesco y la de discriminación por razón de género, es diferente, como distinta es asimismo su configuración,[777] concurriendo en la primera un carácter objetivo (relación de

[777] Así, en tanto en cuanto la agravante de discriminación por razones de género se basa en discriminar a la mujer por razón de su género con independencia de que concurra o haya concurrido una relación conyugal o de pareja de hecho entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, sin embargo el fundamento de la circunstancia mixta de parentesco, en sentido agravante, se centra en el menosprecio a las obligaciones así como a los deberes morales que se desprenden de las obligaciones familiares; en este sentido cabe

parentesco, de análoga relación a la conyugal, o conyugal), mientras que, en la segunda, concurre un aspecto objetivo: (mujer), amén de otro subjetivo: (el dolo del victimario).

Podemos ver que, mientras que la agravante del párrafo 4º del art. 22 CP se basa en la discriminación a la mujer por razón de género, exista o no una relación de pareja entre víctima y victimario, la circunstancia agravante de parentesco, tiene por fundamento el menosprecio a los deberes morales u obligaciones que imponen las relaciones familiares[778] o de afectividad, en términos de presentes o de pasado; en concreto, en relación a estas últimas, en "la falta de respeto especial demostrada por el autor en relación a una persona con la que estuvo estrechamente ligado por vínculos afectivos o de sangre"[779] y que hacen a aquellas conductas merecedoras de una mayor reproche penal.

Así pues, en coherencia y como hemos mencionado anteriormente, dado que el Tribunal Constitucional en su sentencia 59/2008 de 14 mayo, puso de manifiesto que la voluntad del legislador penal con la LO 1/04 de 28 de diciembre fue la de "(...) sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa (...) que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada", y no por la simple existencia de la propia relación, en aquellos delitos en los que no sean elementos del tipo penal, se podrían aplicar ambas circunstancias, la primera por ser el hecho manifestación de discriminación por razón de género y la segunda por concurrir esa relación de matrimonio o análoga de afectividad, presente o pretérita a que se refiere el art. 23 CP .

Así, en relación con la posibilidad de su aplicación de modo conjunto con la agravante de nuevo cuño introducida por la reforma penal de 2015 en el art. 22.4 CP de *discriminación por razones de género*, la fiscal especialista en violencia contra la mujer PERAMATO MARTÍN[780] se muestra firme partidaria al efecto. No así, BORJA

---

mencionar la STS 529/2014, de 24 de junio, así como la STS 840/2012, de 31 de octubre.

[778] En este sentido: STS 840/2012, de 31 de octubre.

[779] STS 529/14, de 24 de junio.

[780] PERAMATO MARTÍN, T., citada por MAQUEDA ABREU, M.L., 2016, p. 19 (nota a pie núm. 20).En opinión de la representante del ministerio público, su compatibilidad se encuentra justificada por entender que abarcan "diferentes pluses de antijuridicidad", pues es diferente el actuar violentamente contra el cónyuge o pareja (presente o pasada), ascendiente, descendiente ect., del autor, del actuar violento que está presente "cuando se actúa por razones de género" y por atender a diferente ratio y

JIMÉNEZ, quien sostiene que en su opinión, a partir de la entrada en vigor del vigente Código penal, los hechos punibles perpetrados por varón contra su pareja (o ex pareja), habrán de ser agravados a tenor del art. 22.4ª CP y no en base al art. 23 CP, entendiendo el autor en cita que, debiera este último haber sido reformado, en orden a evitar duplicidad de regulaciones.[781]

El Convenio de Estambul recoge en su art. 46: "Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que las circunstancias que se expresan a continuación, siempre que no sean de por sí elementos constitutivos del delito, de conformidad con las disposiciones aplicables de su derecho interno, puedan ser tomadas en consideración como circunstancias agravantes en el momento de la determinación de las penas correspondientes a los delitos previstos en el presente Convenio", circunstancias entre las que se encuentran, que "el delito se haya cometido contra un cónyuge o pareja de hecho actual o antiguo, de conformidad con el derecho interno, por un miembro de la familia, una persona que conviva con la víctima o una persona que haya abusado de su autoridad."

Por lo tanto, podemos concluir que, si en aquellas conductas violentas **menos graves,** el legislador tiene en cuenta esos dos pluses de antijuridicidad de los que hemos venido hablado para castigar más al que agrede a quien sea o haya sido su cónyuge o pareja, en especial, si el cónyuge o pareja agredido es la mujer, al considerar esta violencia una manifestación brutal de desigualdad, esas dos circunstancias habrán de concurrir cuando el autor cometa actos violentos **más graves**, (como p.e. atentar contra la vida de aquella mujer), al no encontrarse incluidos entre los elementos del tipo penal del homicidio ni del asesinato, ni la relación de afectividad, ni la discriminación.

En mi opinión, tras la entrada en vigor de la reforma del Código Penal de 2015, debería aplicarse en tales situaciones, además de la circunstancia mixta de parentesco del art. 23 CP, la circunstancia agravante de género del art. 22.4ª CP. Solo así, se alcanzarán los objetivos pretendidos por el legislador penal para abarcar el total del desvalor de la acción, entendiendo que resulta ser compatible la aplicación conjunta de la circunstancia mixta de parentesco y de la circunstancia de discriminación comprendida en los arts. 23 y 22.4 CP respectivamente.

---

configuración.

[781] BORJA JIMÉNEZ, E., 2015, p. 122. El autor realiza esta afirmación al argumentar la distinción entre la circunstancia mixta de parentesco del art. 23 CP, en sentido agravatorio, con respecto a la nueva agravante "por razones de género" regulada en el art. 22.4ª CP.

Me merece especial atención la distinción a efectos de aplicación, relativo a que, mientras que la circunstancia mixta prevista en el art. 23 CP, como agravante, requiere la concurrencia de la especial *affectio maritalis* entre las partes intervinientes, sin embargo la nueva agravante de discriminación por razones de género del art. 22.4 CP recoge en su radio de acción las relaciones maritales incluso las ya cesadas, siendo independiente a la agravación la subsistencia o no de esa cierta *affectio*.

3.2.2.2.- Su relación con los malos tratos habituales

La aplicación de la agravante genérica de discriminación por razón de género a mi entender, sí que resulta factible cuando nos encontremos en presencia de supuestos de violencia física y/o psíquica habitual o llevada a cabo sistemáticamente, cuya subsunción típica se encuentre ubicada en el art. 173.2 CP, dado que nos hallaremos en presencia de un contexto de dominación machista claramente explícito, por lo que la aplicación de esta agravante a los delitos violentos contra la mujer en el ámbito de la pareja o ex pareja como es el caso del art.173.2 CP en los que no es elemento del tipo la discriminación por razón de género, no encontrará obstáculo ninguno.[782] Como sabemos, el delito de maltrato habitual del art. 173.2 del CP no contiene un subtipo agravado, como sí sucede con el maltrato ocasional del art. 153.1 del CP cuando la ofendida es la pareja o ex pareja del agresor, por lo que no parece que existan inconvenientes en que, si ese maltrato habitual obedece a una conducta discriminadora por razones de género, y se acreditan los elementos objetivos y subjetivos de la agravante, esta pueda aplicarse. Pero, en caso de que las condenas anteriores o simultáneas (con las que se integra el maltrato) lo fueren por maltrato ocasional del 153.1 o lesiones del 148. 4 CP, por ejemplo, que son ya subtipos agravados por razón de género, entiendo que resultaría muy dudoso que pueda aplicarse al maltrato habitual la agravante de género, porque de alguna manera se estaría castigando al agresor de forma desproporcionada, puesto que en las condenas relacionadas con cada uno de los hechos ya se habría tenido en consideración los motivos agravados. Incorporar mayor pena en el delito que recoge la suma de estas conductas, permitiría afirmar que se castiga dos veces por un mismo hecho y, de ser así, se estaría vulnerando el principio *non bis in ídem*.

3.2.2.3.- Relación con otros preceptos penales en los que no se contiene la agravación

[782] PERAMATO MARTÍN, T., 2016, p.4.

por razones de género en la configuración típica

El Convenio de Estambul recoge en su art. 46: "Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que las circunstancias que se expresan a continuación, siempre que no sean de por sí elementos constitutivos del delito, de conformidad con las disposiciones aplicables de su derecho interno, puedan ser tomadas en consideración como circunstancias agravantes en el momento de la determinación de las penas correspondientes a los delitos previstos en el presente Convenio." A mi entender, el propósito de ello es evitar que nos encontremos en presencia del ne bis in ídem que se encuentra incurso, en mi opinión , en el principio de legalidad -taxatividad-.
En relación a la agravante que analizamos, entendemos que únicamente podrá ser aplicada respecto de delitos dolosos, pues se trata de una circunstancia íntimamente relacionada con el ánimo del autor y por tanto con su voluntad, por lo que no parece compatible que pueda cometerse el delito motivado "por razones de género" de forma imprudente.
Hay que tener en cuenta también que, para poder apreciar la agravante, es necesario que concurran los elementos propios de la misma, debiendo concurrir un elemento objetivo, es decir la concurrencia en la víctima de las características propias de la misma, y un elemento subjetivo que es el ánimo de cometer el hecho por motivos discriminatorios.
La aplicación de esta agravante estará referida a delitos que afectan a bienes jurídicos personales, pues si bien la discriminación es una ofensa o ataque ofensivo hacia una persona o grupo de personas por concurrir en ellos determinadas características, es evidente que dicho ataque puede ir acompañado de ataques a bienes jurídicos como la vida, la dignidad, la integridad física o moral etc. Por tanto, los delitos que cabe analizar en primer lugar para ver la concurrencia o no de las agravantes son aquellos que afectan a bienes jurídicos personales.
Así, comenzaremos por el tipo básico de homicidio que se encuentra recogido en el art. 138 del CP. Respecto del mismo, al tratarse de un delito que directamente afecta a la vida de las personas, si al cometer el mismo por razones de género concurren los elementos necesarios, ya analizados, podría aplicarse la agravante. Lo mismo sucede en el caso del asesinato recogido en el art. 139 del CP, dado que las circunstancias exigidas para caracterizar la muerte de otro como asesinato, en nada se relacionan con las "razones de género." Asimismo, sería aplicable también la circunstancia agravante al delito de inducción al suicidio del art. 143 del CP si las conductas de dicho artículo se

llevan a cabo motivadas por un ánimo discriminatorio por razones de género. Respecto a los delitos de aborto enmarcados en los arts. 144 a 146 del CP, entiendo que cuando ha sido la mujer la que ha consentido el aborto, será difícil, pero no imposible, que quien lo realice lo haga motivado por razones discriminatorias relacionadas con el género. En relación a los delitos de aborto, más clara puede resultar la aplicación de la agravante en el supuesto del art. 144 del CP que recoge el delito de producir el aborto por cualquier medio y sin consentimiento de la mujer (p.e. en el supuesto en que una mujer está siendo agredida por parte de un hombre (quien conociendo que ella está embarazada de una niña, queriendo producir el aborto por ese motivo). En cuanto al siguiente grupo de delitos, el de lesiones, recogidos en los arts. 147 a 156 del CP, salvo las imprudentes, cabe decir que si podría aplicarse. No obstante, en este sentido hay que puntualizar que, si el agresor es o ha sido pareja de la víctima, no podrá aplicarse la agravante pues este supuesto ya está previsto como un subtipo agravado en el art. 148.4º CP, por tanto, la agravante podrá ser apreciada en el supuesto en el que esta agresión por razones de género se produzca fuera del ámbito de la pareja, como puede ser en un parque en el que una mujer es agredida por un hombre desconocido, por el hecho de ser mujer, o en el trabajo. Lo mismo sucede en el resto de delitos de lesiones, si en el mismo concurre el ánimo concreto de discriminar a la mujer, y las características necesarias de la víctima. Otros delitos a los que hay que analizar si se puede aplicar la agravante "por razones de género", son los delitos contra la libertad recogidos en los arts. 163 a 172 del CP. En primer lugar, respecto al delito de detención ilegal, arts. 163 a 168, mi respuesta a si podría aplicarse la agravante en cuestión es afirmativa, ello si concurren, como ya se ha dicho los requisitos necesarios para la apreciación de la misma. Por otro lado, en cuanto al delito de amenazas, arts. 169 y 171 del CP, cabe realizar el mismo análisis que en el caso anterior. Respecto al art. 171, el mismo solo se aplicará en los casos de violencia de género, pero fuera del ámbito de la pareja y la familia (casos de hijas, hermanas, abuelas…), puesto que dicho ámbito queda protegido por los apartados 5 y 7 del mismo artículo. En cuanto a las coacciones, arts. 172 a 172 ter, la agravante podría aplicarse respecto al primero de los apartados del art. 172, si la coacción se cometiese por razones de género fuera del ámbito de la pareja, pues este ámbito al igual que ha ocurrido anteriormente, viene protegido en el segundo de los apartados, respecto a las coacciones leves. Lo mismo sucede con el artículo 172 ter, el cual recoge la alteración grave del desarrollo de la vida cotidiana de una persona. En este caso, en mi opinión, la agravante

podrá aplicarse cuando dichas conductas se lleven a cabo por razones de género fuera del ámbito de la pareja. En cuanto al delito de matrimonio forzado tipificado en el art. 172 bis CP (en relación asimismo con el art. 37 del Convenio de Estambul), entiendo que al partir de la posibilidad de que el sujeto pasivo sea mujer o varón, la agravante que analizamos del art. 22. 4 CP sería, mayoritariamente, aplicable.[783]

Sobre los delitos de las torturas y otros delitos contra la integridad moral de los arts. 173 a 177 del CP sí cabe apreciar la agravante "por razones de género." Además, me gustaría precisar que, aunque el apartado 2 del art. 173 haga referencia a cónyuges etc. no distingue entre hombres o mujeres por lo que también es posible su apreciación si el delito se comete "por razones de género" y concurriendo los requisitos necesarios para la apreciación de la agravante. Otro delito al que podría aplicarse la agravante objeto de este documento es el delito de trata de seres humanos del art. 177 bis. Es evidente, por los datos estadísticamente comprobados, que la trata de seres humanos, aunque también conlleva trata de hombres, generalmente son mujeres las víctimas y más concretamente mujeres para explotarlas sexualmente. Respecto a los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales de los arts. 178 a 194 CP y que abarcan los delitos de agresión sexual, de abuso sexual, de abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años, de acoso sexual, de prostitución, explotación y de corrupción de menores, cabe entender que, si cada uno de ellos es llevado a cabo con ánimo discriminatorio hacia la mujer, por el simple hecho de serlo, es decir por razones de género, cabría aplicar la agravante en cuestión. Ello debido a que, además, son delitos que generalmente, bajo mi punto de vista, se cometen sobre las mujeres en mayor medida y ello suele ser porque las mujeres representan unos papeles o roles que la sociedad les ha impuesto y que socialmente están admitidos; y por tanto con ánimo discriminatorio. No obstante, no quiere decir que siempre que se dé uno de estos delitos hacia la mujer haya que apreciar necesariamente la agravante, sino que habrá que valorar caso por caso si concurren los requisitos exigidos y tan reiterados a lo largo de todo el documento. Finalmente, lo mismo sucede con los delitos de omisión del deber de socorro, en los que, para apreciar la concurrencia de la agravante es necesario que se den los elementos imprescindibles anteriormente mencionados. Continuando con el análisis de los delitos, los de injuria y

[783] En este sentido, el Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la Prevención y Eliminación del matrimonio infantil, precoz y forzado, con data de 02/04/2014, pone de manifiesto que se trata de una forma de discriminación por motivos de género que afecta de modo desproporcionado a mujeres y niñas en especial.

calumnia, de los arts. 205 a 210 del CP, si concurriesen los elementos necesarios de la agravante por razones de género, y el delito se cometiese por esas razones, sí que podría aplicarse. Respecto a los delitos contra las relaciones familiares, de los arts. 217 a 233 CP, cabe concluir lo mismo que en ocasiones anteriores, es decir, que si concurriendo el ánimo discriminatorio y las características de la víctima, sí que podrá aplicarse dicha agravante. En especial me gustaría destacar que tiene sentido la apreciación de esta agravante en este tipo de delitos pues es habitual que en parejas o exparejas, en supuestos de violencia de género, con el fin de hacer daño a la madre, los padres se lleven a los hijos a otro lugar o no los entreguen a la madre etc. es decir, que los hijos de la pareja muchas veces son objeto de violencia de género, tal y como ya reconoció en su día la Ley de Medidas de Protección contra la violencia de género 1/2004, que incluye a los hijos menores como víctimas también de la violencia de género. En cuanto a los delitos contra el patrimonio, recogidos en el Título XIII del CP, arts. 234 a 304, entiendo que, como regla general, no se darán supuestos de aplicación de la agravante pues se trata de unos delitos que, en principio, nada tienen que ver con la violencia de género. No obstante, habría que observar caso por caso, y, por ejemplo, en el caso de que un robo se haya cometido concurriendo las circunstancias propias de la agravante, la misma podrá aplicarse, bajo mi punto de vista. Ello debido a que puede haber sujetos que con ánimo discriminatorio entiendan que, debido a la "inferioridad" de la mujer, pueden sustraerle lo que consideren necesario. Aunque como he dicho, habrá que ver caso por caso y, sobre todo, habrá que probar la concurrencia de los elementos necesarios. Además, entiendo que el ánimo discriminatorio está íntimamente relacionado con la dignidad de la víctima, y si bien es cierto que en un hurto o robo esta dignidad puede verse afectada, como regla general serán únicamente los bienes patrimoniales por los que se cometerá el delito. Respecto a los delitos contra los derechos de los trabajadores de los arts. 311 a 318 del CP, en los cuales entiendo que sí podría aplicarse la agravante "por razones de género" en el caso de cometer el delito motivado por ello y concurriendo los elementos esenciales del mismo. Sin embargo, creo conveniente destacar el art. 314 del CP, el cual recoge el delito de discriminación en el empleo por diferentes razones coincidentes con la agravante de discriminación del art 22.4, salvo en los supuestos de identidad sexual y razones de género. Entiendo, por tanto, que se ha tratado de un olvido del legislador, pues si de lo que trata con este precepto es de evitar todo tipo de discriminación en el ámbito laboral, debería haber

incluido las novedades ya citadas. Tal y como ha quedado la redacción del art. 314 CP podría pensarse que sería de aplicación la agravante por razones de género, si, por ejemplo, se produce una grave discriminación por cualquiera de las razones expresamente previstas y además se manifiesta por parte del autor razones de género, e imponer, en su caso, la pena en su mitad superior. Es importante destacar, además, que, a lo largo de la evolución social, las mujeres han sido discriminadas en el ámbito laboral por el simple hecho de ser mujeres, no solo en cuanto a opciones laborales sino también en cuanto a sueldo. Por ello, desde mi punto de vista, debería aplicarse la agravante en estos supuestos, siempre y cuando, como en todos los casos, concurran los elementos esenciales objetivos y subjetivos para poder apreciar la agravante. Para terminar, en relación a los delitos leves que son una nueva categoría incorporada al Código Penal mediante LO 1/2015, de 30 de marzo, y que se integra con algunas de las antiguas faltas del derogado Libro III del CP y algunos de los delitos considerados antes de la reforma como delitos menos graves. Respecto de ellos, y a efectos de individualizar la pena, el art. 66. 2 del CP dispone: En los delitos leves (…), los jueces y tribunales aplicarán las penas a su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el apartado anterior. Esto significa que, en el caso de los delitos leves, el juez no deberá sujetarse a las reglas del apartado 1 del artículo 66. Sin embargo, ello no impide que el mismo tenga en consideración la concurrencia de motivos discriminatorios por razones de género, a efectos de individualizar la pena. Por tanto, entiendo que la agravante sí puede ser tenida en cuenta en los supuestos de delitos leves que tras la reforma por la LO 1/2015, los delitos leves son aquellos delitos que, conforme al art. 13.3 del CP tengan penas leves, que son las enumeradas en el art. 33.4 del CP. A su vez, en el art. 13.4 del CP, se considerará también delito leve aquel cuya pena, por su extensión, pueda considerarse como leve y como menos grave. Pues bien, respecto de los delitos leves, el juez podrá atender a esta agravante para individualizar la pena a su prudente arbitrio, sobre todo –como sucede con los delitos menos graves y graves- en aquellos que afectan a bienes personales principalmente, siempre y cuando, se pueda demostrar la concurrencia de los elementos esenciales para la aplicación de la agravante. Conforme a ello, cabría decir que dicha agravante podría aplicarse sobre los siguientes delitos leves: arts. 147.2 (lesiones de menor gravedad), 147.3 (golpe o maltrato de obra), 171.7 (amenazas leves), 172.3 (coacciones leves), 173.4 (injuria o vejación leves); en este caso también podrá aplicarse la agravante ya que, aunque haga referencia al apartado 2º del art. 173 CP, este

artículo no distingue entre hombres y mujeres**,** por 66 Concretamente, son delitos leves los recogidos en los arts.: 147.2, 147.3, 171.7, 172.3, 203.2, 234.2, 236.2, 246.2, 247.2, 249.2, 252.2, 253.2, 254.2, 255.2, 256.2, 263.1.2, 386.3.2, 389, 402 bis y 556.2 del CP castigados con pena de multa de hasta tres meses además de aquellos castigados con multa de entre uno y seis meses que son: 171.7 párrafo 2º, 172.3 párrafo segundo, 173.4, 337.4 y 337 bis del CP. Otros delitos que deben considerarse delitos leves, pues tienen una multa de tres meses en adelante son los contenidos en los art: 142.2, 152.2, 163.4, 195.1, 236.1, 245.2, 246.1, 247.1, 254.1, 255.1, 256, 324, 397, 399.1, 456.1. 3º, 465.2 y 470.3 del CP. Asimismo, podrá ser de aplicación a los delitos contemplados en los arts. 149 y 150 CP.

Considero que, la nueva agravante de motivos discriminatorios por razón de género del artículo 22.4ª CP, no es una agravante por machismo, aunque lógicamente se aplicará a delitos machistas. Es una agravante fundada en la igualdad entre todos sea cual sea nuestro género. Respecto a cuál deba ser la aplicación de la agravante de discriminación por razones de género es la que dimana de fundamentarla en el principio de igualdad.

4.- La e-violencia y el nuevo delito de *stalking* del 172 ter *in fine* CP

A modo de introducción, por todos es conocido el fenómeno de la creciente incidencia de la violencia de género entre jóvenes y adolescentes, fundamentalmente motivado por el uso de las nuevas tecnologías, ha calado en el estamento judicial hasta el extremo de que, en las conclusiones del VI Congreso del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género celebrado en Madrid durante los días 3 y 4 de noviembre de 2016 se ha puesto de manifiesto la conveniencia de usar las redes sociales y las nuevas tecnologías para llegar a los jóvenes y adolescentes. Esto es, se evidencia, de un lado, el nuevo medio comisivo delictual a través de la red que cobre extraordinaria importancia, y de otro, el empleo de la misma, con el objetivo de intentar contrarrestar este fenómeno, respecto a potenciales víctima. En concreto, la violencia psicológica tiene una relevante presencia en las redes sociales, especialmente en lo que al sector de población adolescente se refiere.

4.1.- *Stalking*

Desde un punto de vista terminológico, el vocablo *stalking* ha sido utilizado además de en el ámbito del derecho,[784] en el de la criminología, la sociología, en el área de las ciencias naturales y en el de la psicología.[785] He optado por utilizar los vocablos –acoso- y -*stalking*- indistintamente.

Dentro del ámbito jurídico, el término acoso es versátil y se utiliza para referirnos a distintas realidades: acoso sexual, acoso laboral, acoso escolar e incluso de acoso inmobiliario, situaciones todas ellas que describen comportamientos y escenarios muy heterogéneos. De este modo, es conveniente acotar conceptualmente este término, haciendo mención a que con el mismo, estamos haciendo referencia al acoso general o predatorio, que tiene notas comunes con estos otros acosos mencionados tales como el escolar, el laboral y el sexual, pero también diferencias importantes, al menos como han sido perfilados en nuestro CP, ya que en líneas generales el acoso sexual (Art. 184 CP) consiste en solicitar favores sexuales, el acoso inmobiliario (Art. 172.1º CP) se caracteriza por ser una coacción para impedir el legítimo disfrute de la vivienda, el laboral (Art. 173.1º CP) por infringir de forma reiterada en el ámbito de una relación laboral actos hostiles y humillantes que sin llegar al trato degradante supongan un acoso grave para la víctima y el ciber acoso infantil (Art.183 bis y ter CP) cuando se contacta por teléfono, internet o cualquier otro medio tecnológico con un menor de 16 años y propicie el acercamiento para realizar actos de contenido sexual o pornografía.

Tratamos acerca de una serie de conductas que son constitutivas de una persecución intrusiva y reiterada hacia una persona que la rechaza, caracterizadas por su complejidad y diversidad.[786]

---

[784] VILLACAMPA ESTIARTE, C., 2010, p. 33. La autora en cita entiende que este término *stalking*, puede traducirse como acecho o acoso predatorio y, constituye un supuesto específico de acoso cuya incriminación tuvo lugar a comienzo de los primeros noventa en lo Estados Unidos de América, para posteriormente, en las dos siguientes décadas, la tipificación de este fenómeno se introdujo en algunos derechos penales sustantivos de la mayor parte de países del *common law* y algunos de los países de la Europa continental, comenzando por Alemania e Italia,

[785] En psicología se utiliza el término acoso para referirse a un trastorno que sufren algunas personas y que las lleva a espiar a su víctima, vigilar sus movimientos o realizar seguimientos por la calle, llamarla por teléfono, mandarle cartas, enviarle mensajes, SMS, o regalos, escribiendo su nombre en muros de zonas muy visibles o incluso amenazarla y cometer actos violentos contra ella. Asimismo, este trastorno puede deberse a una obsesión desarrollada hacia la víctima, ello ocurre en muchos casos de hostigamiento pero no necesariamente todos se derivan de una obsesión personal.

[786] El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, acosar significa: 1. Perseguir, sin darle tregua ni reposo, a un animal o a una persona. 2. (...) 3. Apremiar de forma insistente a alguien con molestias o requerimientos.

El término *stalking* con el que es conocido el acoso tiene un origen anglosajón, en cuanto procede del inglés antiguo, *stalk* que se refiere al seguimiento o acecho de los cazadores a sus presas, pero también tiene la acepción de caminar sigilosamente y en tal sentido se utilizaba *stalker* para referirse a los merodeadores.

Se entiende por acoso una conducta que consiste en la persecución ininterrumpida e intrusiva a un sujeto con el que se pretende iniciar o restablecer un contacto personal contra su voluntad.

Algunas veces, se habla de acoso en términos coloquiales cuando alguien inoportuna a otra persona con repetidas e insistentes preguntas, pero normalmente el acoso hace referencia a una intromisión en la vida del otro contra su voluntad de forma insistente y tal conducta produce en la víctima una sensación de peligro o angustia.

Es **su reiteración,** lo que carga de lesividad esta conducta de acoso en cuanto, agresión, grave molestia, en principio, desconectada de toda fuerza física pero que es susceptible de causar miedo, angustia, temor a la víctima afectando a su libertad, tranquilidad e incluso a su **salud mental**.

Las formas de manifestarse son muy variadas, incluso hay quien mantiene que basta con simples palabras,[787] o bien llamadas constantes, mensajes de voz o SMS directamente a la persona afectada o a su entorno más próximo, merodeo, seguimiento, encuentros repetidos no casuales, envío de regalos, pintadas en las proximidades de casa, mensajes en el coche, chantaje emocional, amenazas más o menos vedadas, pequeños daños en la cerradura del coche o en el portero automático, conductas que suelen ser variadas, complejas e impredecibles y lamentablemente frecuente en casos de ruptura sentimental no aceptada por el varón en que la mujer sufre este asedio no querido con el fin de conseguir reanudar la relación y el efecto acumulativo de ellas es que el sujeto pasivo vive en un estado de intimidación, desasosiego e incluso sufrimiento psicológico.

Todo ello sin olvidar el control a través de internet y de las redes sociales que hoy en día se ha manifestado como un instrumento potente y muy adecuado para perseguir y ejercer una implacable vigilancia acoso, **especialmente entre los jóvenes** que utilizan esta vía como como principal forma de comunicación y relación, a modo de extensión de un propio miembro de su cuerpo, a veces.

[787] GARRIDO GENOVÉS, A.V., 2001, p. 19.

Estas conductas que describimos son susceptibles de ser realizadas, bien directamente por el acosador, bien valiéndose este de otras personas, y utilizarse conjunta o sucesivamente, de manera que cada incidente puede ser igual al anterior o distinto.

Así, podemos preguntarnos: ¿cuántos actos son necesarios?;[788] ¿cuándo se estima que tienen entidad suficiente para considerar que existe acoso? y, ¿debe atenderse para su valoración a criterios objetivos o subjetivos, teniendo en cuenta la vivencia de la víctima?

Al intentar dar respuesta a estos interrogantes, se ha puesto de manifiesto en la comunidad científica la dificultad al respecto,[789] sí bien, parece existir acuerdo en cuanto a dos denominadores en común en cuanto a la determinación del concepto de *stalking*; así, constituyen elementos esenciales integrantes del fenómeno generalmente admitidos, de un lado, el hecho de que debe tratarse de un patrón de conducta insidioso y disruptivo y, de otro lado, que no debe concurrir la anuencia de la víctima.[790]

En lo referente a la primera de estas características, debe tratase de una serie de actos concatenados, en que, sin embargo, no existe uniformidad de pareceres sobre el periodo de duración del acoso o la frecuencia que éstos deben tener, pudiendo, además, tener muy distinta naturaleza (envío reiterado de regalos, llamadas telefónicas –terror telefónico-, persecuciones, merodeos, envíos reiterados de e-mails o cartas, demanda de mercancías a nombre de la víctima, difamación, allanamientos e incluso agresiones) y tratándose en ocasiones de conductas socialmente aceptadas de ser singular o aisladamente consideradas.

La segunda de las características, referida al carácter no deseado de la conducta por parte de la víctima, informa acerca de la ausencia de anuencia de esta, de su ausencia de consentimiento o de la realización de la conducta al margen de su voluntad, con independencia de los concretos sentimientos que ello pueda generar en la víctima. Podría señalarse un tercer signo identificador del *stalking* que es el que genera más desacuerdo, de una parte porque se requiere que esta comunicación o aproximación asfixiante y no querida sea susceptible de generar algún tipo de repercusión; sin

[788] MULLEN P.E./PATHÉ, M./PURCELL, R., 2010, pp. 9-10. Los autores en cita, concretan la necesidad de que la conducta en que consiste el *stalking*, la cual definen como un conjunto de actos reiterados, considerados intrusivos, que crean aprensión y que pueden ser considerados por un ciudadano razonable como fundamento para padecer miedo, cuanto menos, ha de acontecer en un número no inferior a diez intrusiones o comunicaciones no deseadas, en un período de al menos cuatro semanas.

[789] VILLACAMPA ESTIARTE, C., 2009, pp. 32-42.

[790] VILLACAMPA ESTIARTE, C., 2009, pp. 35 y ss.

embargo, las dudas se centran en determinar si dicho efecto debe consistir en la producción de una sensación de desasosiego o temor –lo que se sostiene, aunque con matices diferenciadores, en la mayor parte de definiciones ensayadas– o bien debe implicar una irrupción en la vida privada de las personas –requerimiento de afectación a la esfera privada que no resulta mayoritariamente requerido–. De otra parte, porque incluso en el marco de la opinión mayoritaria, esto es, de aquella que sostiene que el efecto producido debe ser la causación de una situación percibida como amenazante, al ser susceptible de producir miedo, las opiniones divergen. La divergencia se aprecia en relación a si la producción de temor debe predicarse partiendo de un patrón subjetivo, esto es, en atención a la concreta víctima, o debe establecerse según el efecto que esta tendría según un patrón objetivo, esto es, el del hombre medio colocado en la situación de la víctima o el del ciudadano razonable.

Se distingue asimismo en el seno de la doctrina entre acoso psicológico y acoso moral.[791] La diferencia principal entre ambos, con independencia de otras connotaciones y matices, radica en la presencia o no de esa humillación o envilecimiento propios del ataque a la integridad moral, de manera que estaremos ante un supuesto de acoso moral cuando concurran los mismos, provocando en la víctima una sensación de cosificación amén de un sentimiento de sufrimiento humillante, degradante y envilecedor**.**

De este modo, en base a lo expuesto y podemos identificar una serie de características comunes que definen y delimitan el *stalking*, como son las siguientes:

- Conducta repetitiva e invasiva del espacio vital de una persona, es decir, se tiene en consideración no cada acto aislado sino el patrón de conducta integrado por la suma de todas ellas;
- Dicha conducta es rechazada y no consentida por la víctima;
- Implica la capacidad potencial de generar algún tipo de repercusión en el sujeto pasivo del delito, en su equilibrio emocional, de tal modo que, la víctima ve alterada su vida cotidiana. Este es el aspecto más discutido en cuanto se debate si basta con la producción de una sensación de desasosiego o temor o bien debe implicar una irrupción en su vida privada e incluso si la producción de temor debe valorarse teniendo en cuenta un patrón subjetivo u objetivo, inclinándose la doctrina en general por atender a criterios más objetivos como lo es el consabido de: "hombre medio o razonable."

[791] MARTÍN NAJERA. P., 2016, p. 26.

La tipificación en nuestro país de las conductas de acoso, vigilancia y control a las que se refiere el art. 172 ter CP no resultó fácil. Se trata de comportamientos consistentes en hostigamiento, persecuciones y/o seguimientos reiterados, la vigilancia constante, llamadas telefónicas anónimas insistentemente, entre otras, que alteren gravemente el desarrollo de la vida cotidiana del sujeto pasivo, produciendo un menoscabo grave en el sentimiento de seguridad y/o en la libertad de la víctima (Preámbulo XXIX). Así, el acoso predatorio o *stalking* se introduce en el CP tras la reforma de LO 1/2015, con el fin de dar una respuesta penal adecuada a una serie de conductas heterogéneas que por su repetición son capaces de alterar la vida del sujeto pasivo del delito si bien, no se trata de algo nuevo, ha existido siempre y ha presentado con diversas y muy variadas manifestaciones en el devenir de los tiempos. A lo largo del proceso de reforma penal acometido finalmente en 2015, el *stalking* perdió su connotación de género, acabando finalmente por prescindir de alusiones a mujer/hombre, conteniendo eso sí una referencia a los sujetos del entorno doméstico del art. 173.2 CP, habiendo optado de este modo el legislador penal de 2015 por generalizar los sujetos dignos de tutela penal.

La razón de ser de su adición en la agenda legislativa[792] fue justificada en un primer momento por el Consejo de Ministros celebrado en su sesión de 11 de octubre de 2012 valorándose su significativa relación con la violencia contra la mujer. La necesidad de su expresa tipificación ha sido puesto de manifiesto tanto por voces procedentes de la doctrina, entendiendo que las conductas integrantes de este delito antaño fueron sancionados como supuestos de violencia habitual del art. 173.2 CP o por coacciones leves del art. 172.2 CP valorando que se trataba de una forma de violencia psíquica de menor entidad.[793] Asimismo, la necesidad de su singular regulación ha sido puesta de manifiesto por la Jurisprudencia.[794]

---

[792] VILLACAMPA ESTIARTE, C., 2015, p. 380.

[793] PALMA HERRERA, JM., 2015, p. 404.

[794] A modo de ejemplo, la Sentencia 634/2015, de 3 de diciembre, dictada con la última Reforma CP ya vigente, por la Sección 1ª de la AP de A Coruña que analiza una sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal que condena por un delito de amenazas graves y absuelve del delito de coacciones del que acusaba en Ministerio Fiscal. Pues bien la Audiencia rebaja la gravedad de las amenazas vertidas en base a que "la comunicación a la hermana menor de la denunciante de que llevaba un cuchillo y que iba a esperar a la víctima y cuando la viera, la iba a "pinchar", no de autolesionarse como pretende el recurso. Aunque en sí mismos esos términos son el anuncio de un mal concreto y creíble, encajan en lo que sería una reacción airada enmarcada dentro del previo cese de la convivencia y los molestos intentos de aproximación a la víctima para retomar la relación. No se puede negar que tal conducta tenga un carácter claramente ilícito, pero tampoco se le puede atribuir la gravedad necesaria para conformar un delito de amenazas en los términos en los que lo hace la sentencia de grado. Pero además mantiene la absolución por el delito de amenazas por entender que "es evidente que el resto de las conductas desarrolladas por el apelante (…) como amenazar con autolesionarse, preguntar por ella, flores, comunicarse por medios

En este sentido, la aprobación del Convenio de Estambul por nuestro y la publicación en el BOE en data 06-06-2014 del instrumento de ratificación del Estado Español del mismo, supuso un gran paso adelante en este sentido.[795]

El legislador penal español de 2015 introduce el nuevo delito de acoso o *stalking* regulándolo en el art. 172 ter CP como un tipo muy amplio, dentro de los delitos contra la libertad, en el Capítulo III del Título VI, como una modalidad del delito de coacciones en el que pueden ser sujeto activo y pasivo cualquier persona siempre "que no esté legítimamente autorizado" lo que se configura como un elemento negativo del tipo. Aunque el precepto surge en el contexto de la lucha contra la violencia de género y doméstica, no está limitado a ese ámbito y en consecuencia, sujeto pasivo puede ser tanto una mujer como un hombre. Dicha tipificación es conforme al siguiente tenor literal:

> "1.Será castigado con la pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses el que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, alguna de las conductas siguientes y, de este modo, altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana:
>
> 1ª La vigile, la persiga o busque su cercanía física.
>
> 2ª Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas.
>
> 3ª Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella.
>
> 4ª Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella.
>
> Si se trata de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años.
>
> 2. Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, se impondrá una pena de prisión de uno a dos años, o trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días. En este caso no será necesaria la denuncia a que se refiere el

telemáticos y otras son efectivamente molestas, pero ni individualmente ni en su conjunto se pueden calificar como delito. La tesis del Ministerio Fiscal de que esta situación, por su destinataria, contenido y reiteración, tendría acomodo típico en la previsión del art. 172 CP queda rebatida por la propia actividad legislativa. De estar clara y debidamente cubierta la respuesta penal por esta figura, sería innecesaria la tipificación específica del acoso o *stalking* introducida por la LO 1/2015 en el art. 172 ter, en la que precisamente se sanciona esa suma de conductas aparentemente menores o simplemente molestas pero que en realidad conforman un todo que perturba la seguridad de quien las padece.

[795]Convenio del Consejo de Europa para la prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y violencia doméstica, aprobado en Estambul el 2 de abril de 2011.En su Art. 32 y ss. incluyendo en el catálogo el matrimonio forzado, el acoso psicológico grave los actos de violencia física grave, los atentados a la libertad sexual, las mutilaciones genitales femeninas, el aborto y la esterilización contra la voluntad de la mujer.

> apartado 4 de este artículo.
> 3. Las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso.
> 4. Los hechos descritos en este artículo solo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal."

El Preámbulo de la LO 1/2015 justificaba la inclusión del precepto de este modo:

> "También dentro de los delitos contra la libertad, se introduce un nuevo tipo penal de acoso que está destinado a ofrecer respuesta a conductas de indudable gravedad que, en muchas ocasiones, no podían ser calificadas como coacciones o amenazas. Se trata de todos aquellos supuestos en los que, sin llegar a producirse necesariamente el anuncio explícito o no de la intención de causar algún mal (amenazas) o el empleo directo de violencia para coartar la libertad de la víctima (coacciones), se producen conductas reiteradas por medio de las cuales se menoscaba gravemente la libertad y sentimiento de seguridad de la víctima, a la que se somete a persecuciones o vigilancias constantes, llamadas reiteradas, u otros actos continuos de hostigamiento."

Ciertamente, tal como hemos hecho alusión anteriormente, del análisis de la Jurisprudencia de los últimos años referente a supuestos de acoso, se ponía de manifiesto la insuficiencia normativa, pues en ocasiones se condenaba por el delito de coacciones, otras veces por falta de vejaciones injustas, otras como amenazas cuando los mensajes o llamadas contenían frases amenazantes e intimidatorias, otras como delito contra la integridad moral, otras como maltrato psicológico habitual y otras absolvían por falta de tipicidad de la conducta, por no tener cabida tampoco en los supuestos específicos de acoso ya regulados como el sexual, laboral e inmobiliario. Pero no solo se basa la introducción del nuevo tipo en la necesidad de cubrir ese espacio de impunidad, sino también como hemos visto, en los compromisos internacionales asumidos por España y en las tendencias incriminatorias del Derecho comparado.

En relación a esta regulación, sostiene DE LA CUESTA ARZAMENDI,[796] que este precepto lo que viene a describir es una conducta invasiva, una injerencia persistente en el proyecto de vida personal, que indudablemente afecta a la libertad y seguridad de quien la padece.

[796] DE LA CUESTA/MAYORDOMO, 2011. pp. 21-48.

En todo caso, el precepto ha merecido el informe favorable de la Fiscalía General del Estado (FGE) y del CGPJ.[797]

Desde la óptica de la Jurisprudencia y durante el escaso período de tiempo de vigencia de este nuevo tipo delictivo (el art. 172.ter CP se encuentra vigente desde el día 1 de julio de 2015) la muy reciente STS 347/2017, de 8 de mayo[798] resulta ser especialmente ilustrativa en cuanto al acotamiento que en la misma se contiene respecto a determinados requisitos que se precisan para su estimación. Así, el Alto Tribunal establece que el delito de *stalking* precisa en especial de la concurrencia de dos elementos de cara a su consideración: la continuidad en el tiempo -la cual deberá de ser lo bastante como para provocar la causación del segundo de los elementos: la modificación de los hábitos vitales cotidianos del sujeto pasivo. De este modo, entiende el TS que la efectiva producción de dicho resultado consistente en una grave alteración de los usos que ordinariamente formen parte de la vida corriente o rutinaria del sujeto pasivo está necesariamente unida a continuidad en el tiempo o "vocación de cierta perdurabilidad" (esto es, no de carácter meramente coyuntural o episódicos), no siendo de interés en cuanto a la estimación delictiva del art. 172 ter CP ni que se produzcan ataques más o menos intensos (aspecto cualitativo) ni más o menos numerosos (aspecto cuantitativo). En su F J tercero se hace referencia en este sentido: "Se exige que la vigilancia, persecución, aproximación, establecimiento de contactos incluso mediatos, uso de sus datos o atentados directos o indirectos, sean **insistentes y reiterados** lo que ha de provocar una **alteración grave del desarrollo de la vida cotidiana."**[799]

Diversos pronunciamientos jurisprudenciales procedentes de la denominada "Jurisprudencia menor", son del tenor que se expone a continuación:

La SAP de Murcia 418/2016, de 4 de julio, resolviendo el recurso de apelación planteado por el recurrente que le condena por un delito de acoso en base a los siguientes hechos*:*

[797] MARTÍN NAJERA, P., 2016, p. 36.
[798] En esta Resolución, el TS rechaza que los hechos encajen en el delito de *stalking* –conforme al criterio mantenido por las resoluciones impugnadas- entendiendo correcta la aplicación del delito de coacciones en el ámbito familiar.
[799] La negrita es original.

"Desde finales de 2015 en que la pareja sentimental del acusado, Berta, le comunicara su intención de terminar definitivamente la relación, marchándose del domicilio familiar junto con sus tres hijos menores de edad, el acusado ha mantenido una conducta de hostigamiento hacia ella con la intención de amedrentarla y conseguir que vuelvan a tomar la relación. Así, a pesar de que Berta le ha manifestado que no le llame por teléfono, y que solo quiere tener el contacto necesario en relación con cuestiones de los hijos comunes, este de manera insistente y continuada, le ha efectuado multitud de llamadas a cualquier hora con el ánimo de controlarla. En concreto el día 15 de enero le realizó 35 llamadas, 16 de enero le realizó 85 llamadas, y el 23 de enero 87 llamadas. Esta conducta produjo inquietud en la denunciante que llegó a bloquearlo en el WhatsApp tanto del móvil que tenía hasta que se separaron como el nuevo que tiene actualmente. El día 23- I-16 el acusado envió a Berta fotografías que ella misma había realizado desde su móvil lo que generó en esta mayor inquietud aumentando su creencia de que el acusado controla todos sus movimientos, decidiendo por ello presentar denuncia" La Sala argumenta que "…Evidentemente ello constituye un acoso, dado que se estaba apremiando insistentemente (y no de forma esporádica) a la ex-pareja con molestias y requerimientos a su teléfono móvil (llamar a un teléfono móvil, que se suele llevar siempre consigo y que constituye una vía actual de normalizada comunicación inter- personal, no es lo mismo que llamar a un teléfono fijo -que por su propia ubicación permite tener un ámbito temporal de exclusión, dado que solo cuando se está en el lugar donde está colocado puede ser contestado-), con tal número de llamadas (los intentos de comunicación también se consideran típicos), que resultaban inadmisibles en una normalizada convivencia. Acoso que además se extendía a ámbitos personales de la víctima, dada la captación de imágenes propias que amplificaron su nivel de ansiedad y angustia, al sentirse especialmente afectada su intimidad, privacidad y esfera de desarrollo personal…este comportamiento proyectaría una grave afectación a la dignidad y libertad de la mujer, con incidencia en su tranquilidad y sosiego, al repercutir gravemente en el desarrollo de su vida cotidiana, modificándola en aspectos relevantes (lugar donde reside, vía de comunicación de la misma a nivel inter-personal, etc.), lo cual constituye precisamente la conducta tipificada en el precepto aplicado (…)"

La SAP A Coruña 395/2016, de 16 de mayo, en base a los siguientes hechos:

"(…) el acusado X, se separó de su esposa XX en el año 2007. Entre los meses de mayo a noviembre de 2014 le remitió por teléfono gran número de mensajes de texto de contenido inadecuado, despreciativo y soez, con propósito de humillarla y vejarla. Esa actitud ya se había iniciado en el mes de diciembre del año anterior. Además, para incrementar su desasosiego y con idéntico propósito, al conocer que residía en la calle x, en compañía de su madre anciana y enferma, desde esas mismas fechas, acompaña su hostigamiento realizando pluralidad de llamadas telefónicas, tanto a su teléfono móvil como al fijo del domicilio, en ocasiones el mismo día con reiteración, así por ejemplo entre el 1 y el 4 agosto en 26 ocasiones, y en otras muchas a horas intempestivas, de madrugada, como los días 3, 7 y 25 de julio o el 18 octubre con la única finalidad de importunarlas y crear en ellas un estado de intranquilidad. A pesar de que XX

> presentó denuncia el día 19 agosto esto no supuso un freno al acoso del acusado que continuó enviando mensajes y realizando llamadas con el propósito descrito."

Señala que no se pueden incluir dentro del trato degradante como fue condenado, no se ha infligido un trato que degrade o ataque a la dignidad de la víctima, sino que dicha denunciante ha sido insultada, vejada, ofendida y tal vez humillada con referencias entre soeces y grotescas y con molestias en la tranquilidad y privacidad entre enojosas e intolerables, pero eso no degrada moralmente a nadie (salvo la autodegradación de quien ofende de ese modo) sino que maltrata psíquicamente a esa persona, maltrato que no ha sido formalmente imputado. Se trataba de hechos calificados como delito de trato degradante al ser anteriores a la regulación del delito de acoso.

La SAP de Madrid 31/2016, de 26 de enero, confirma una condena por lesiones leves del Art. 147.2 CP, al tratarse de hechos anteriores, pero el argumento confirmatorio nos puede servir en cuanto afirma que "(…) la lesión grave de la libertad no se produce pues por expresar sentimientos o por querer comunicar. Se produce porque una persona decide sujetar a otra, contra su voluntad, a una pesadilla continua e imponerle unilateralmente su voluntad y su deseo. Este acoso injustificado e insistente, a sabiendas de que el destinatario rechaza claramente el contacto constituye en opinión de la Sala el ejercicio de una violencia psíquica atentatoria gravemente contra la libertad. Esa multiplicidad de mensajes y llamadas indeseados es susceptible de generar intranquilidad y desasosiego en cualquier persona y, por tanto, los hechos sí constituyen coacciones e integran con naturalidad el delito de coacciones leves previsto y penado en el art. 172.2 CP."

También en relación con 20 llamadas cabe mencionar la Sentencia de esa misma Sala 798/15 de 5 de noviembre, en la que se alcanza la misma conclusión, así como la Sentencia 526/15 de 8 de julio, en relación a la remisión de entre 8 y 22 mensajes al día.

Asimismo, la SAP de Madrid 738/2015, de 10 de diciembre, confirma la condena por acoso con los siguientes argumentos: "(…) resulta clara, pues, la coincidencia de ambas figuras delictivas en que el autor busca restringir la libertad ajena, desplegando cualquiera de las conductas determinadas en el tipo penal enunciado, con lo que se produce el quebranto del derecho a la libre determinación de la víctima, quien, durante el período por el que se prolongaron las llamadas telefónicas, mensajes, y llamadas al propio domicilio de sus padres, en el que ella se había refugiado, vio impedido su

normal propósito de llevar a cabo una vida normal. La invasión e injerencia en la libertad y grave quebranto de la libre determinación de comportarse conforme a la propia voluntad es evidente. Como dato a valorar especialmente en el hecho que nos ocupa, a efectos de valorar la intensidad del acoso que sufre, está la circunstancia de que para poder abandonar el domicilio de él, al que ella había acudido meramente para pasar el día con el acusado, tuvo que valerse de la ayuda de su hermana menor, y el engaño de ambas, haciéndole salir de la casa con el pretexto de comprar unas bebidas, para poder escapar de la presión de él. El propio acusado, aún sin atribuir a su conducta la intensidad luego acreditada, reconoce que ante la postura de ella de no querer atenderle las llamadas, ni dejarle entrar en la casa o bajar ella misma a verle y estar con él, la llamó varias veces a los diferentes teléfonos, y también al telefonillo de la casa, sin llegar a precisar el número sino, únicamente, que no estuvo llamando toda la tarde."

4.2.- Ciberacoso o *ciberstalking*.

Por ciberacoso o –*ciberstalking*- conforme el término anglosajón frecuentemente utilizado para referirnos a esta modalidad delictiva que conlleva un peso específico en cuanto a su incidencia en lo que a nuevas tecnologías se refiere, entendemos una forma de invasión en el mundo de la víctima de forma repetida, disruptiva y sin consentimiento usando las posibilidades que ofrece Internet. El ciberacoso como vía de ejercer violencia de género es una forma de limitación de la libertad que genera dominación y relaciones desiguales entre hombres y mujeres que tienen o han tenido una relación afectiva, e implica una dominación sobre la víctima mediante estrategias humillantes que afectan a la privacidad e intimidad, además del daño que supone a su imagen pública.

El uso de las redes sociales no solo tiene implicaciones comunicativas, sino que también influye en las relaciones que se establecen vinculadas al género, a la sexualidad y a la identidad.[800] A través de su uso podemos comprobar cómo se desarrollan mecanismos de control de la pareja que pasan desapercibidos entre adolescentes y que, incluso, son considerados una muestra de amor. Este uso de las redes sociales trasciende el campo de los contenidos que a través de las mismas se comparten, siendo un factor de extraordinaria importancia en cuanto a la influencia que ejerce en la perpetuación de la violencia de género, en especial como mencionamos anteriormente, de su modalidad

[800] BLANCO RUIZ, Mª. A., 2014, pp. 124-141

psicológica.

Una de las formas en que se pone de manifiesto la violencia psicológica es aquella se relaciona con un determinado uso de lo que se conoce como "las nuevas tecnologías de la información y comunicación" a las que nos referiremos a partir de ahora como TIC.

El hecho de estar "conectado" las 24 horas del día a un universo virtual (pero que es reflejo de la realidad) hace que se trasladen a la Red los mismos conflictos que puedan ocurrir off-line, especialmente la violencia psicológica.[801] Las personas que ejercen la violencia a través de las redes sociales, y en general en Internet, se sirven del anonimato, la rapidez y el contenido personal que se aloja en estas "comunidades red" (fotos, vídeos, datos personales como teléfono, email, ciudad, etc.) para extorsionar, amenazar o burlarse de sus víctimas con tan solo pulsar una tecla y sin que nadie les haya podido ver.

Así, en especial desde la década de los noventa aproximadamente, contemplamos la generalización en el uso de las TIC a través de Internet y de las redes sociales, lo cual está generando nuevos modos de relación social *online* que conlleva la modificación de usos y prácticas habituales existentes con anterioridad al mencionado desarrollo generalizado en el ámbito digital. La compleja relación entre la violencia contra las mujeres (VCM) y las tecnologías de información y comunicación (TIC) genera distintos escenarios que afectan a los derechos de las mujeres. A su vez, las TIC pueden utilizarse como una herramienta para prevenir o combatir la violencia contra las mujeres, mientras que por otro lado la VCM puede facilitarse mediante el uso de las TIC.

Así pues, la irrupción de las nuevas tecnologías y el crecimiento y utilización masiva de internet y las redes sociales, no solo como instrumento para transmitir información, noticias y conocimientos sino también como forma de comunicación a través de foros, chats, twitter,(…) especialmente entre los más jóvenes, ha cambiado nuestra vida y nuestra forma de relacionarnos, la realidad virtual se expande y a veces se confunde con la realidad física y estas nuevas tecnologías que tanto beneficio reportan, se han manifestado como un medio poderoso, propiciado por el anonimato, su efecto expansivo y viral, la cantidad de información personal que proporciona y la facilidad para manipularla y la impunidad que en muchas ocasiones se desprende de la red.

Es frecuente el hecho de que nos encontremos con importantes dificultades a la hora de seguir la huella digital con el propósito de cometer diversos delitos como por ejemplo,

[801] BLANCO RUIZ, Mª. A., 2014, p. 139.

estafas, terrorismo, ataques a sistemas de seguridad, ataques al honor, pornografía y ventas de armas, y también, en lo que en concreto aquí nos interesa, para perseguir, vigilar, controlar, acechar y humillar a otra persona es decir para ejecutar actos reiterados de acoso vulnerando la intimidad de la víctima que por ello sufre el mismo efecto o sensación de angustia, desasosiego y hasta miedo sin necesidad de contacto o proximidad física, incluso puede llegar a una situación de auténtica indefensión, debido a la dificultad de poner freno y proteger a la víctima en este ámbito digital.

Una aproximación a diversas manifestaciones de la violencia contra las mujeres (VCM) en el mundo digital:

Podemos nominar y definir **de un lado**, diversas formas de violencia perpetradas contra las mujeres a través de las nuevas tecnologías de la información a la par que, **de otro** lado, indicamos distintas formas destinadas a proteger los derechos de la mujer y prevenir la violencia contra ellas.

De este modo, nos encontramos una especie de relación entre las TIC y la VCM en el sentido de que acciones consistentes en acoso, hostigamiento, insultos y amenazas a mujeres se realizan con frecuencia a través de los teléfonos móviles, mensajes de texto o correos electrónicos. Pero al mismo tiempo, el uso de esta misma tecnología proporciona a las mujeres un sentimiento y sensación de mayor seguridad.[802] En este sentido, se ha constatado que una de las manifestaciones más habituales de la violencia de género en cuanto a la *vis in rebus* se refiere, se concentra en la destrucción por el victimario de las terminales de teléfonos móviles de sus víctimas.[803]

En la interrelación TIC y VCM encontramos que existen diferencias en cuanto a la prevalencia de la violencia y en cuanto a las formas en que vienen a manifestarse se refiere. A tal efecto, se describen cinco categorías con fines descriptivos de la violencia contra las mujeres relacionadas con la tecnología:[804]

(i) El acoso online: que constituye uno de las formas más visibles de la VCM relacionada con la tecnología, integrando desde acosar a mujeres mediante mensajes a

[802] En el estudio "*Women & mobile: A global opportunity*" se pone de manifiesto que el 93% de las mujeres entrevistadas se sentían más seguras y el 85% se sentían más independientes, gracias a su teléfono móvil.

[803] Cristina Peralta viene a afirmar en su artículo *on line "Violence against women and information communication technologies"* (APC WNSP, 2009), disponible en: www.genderit.org/content/argentina-violence-against-women-and-informationcommunication-technologies (última consulta realizada en 27 de enero de 2017), que, no es una coincidencia que los teléfonos móviles de las mujeres sean los primeros objetos personales destruidos en las agresiones de las parejas violentas en Argentina.

[804] Association for Progressive Communications Women´s Networking Support Programme "Map it. End it. Take Back the Tech."

través de sms/whatsapp, a publicar en las redes sociales comentarios en los perfiles de las mujeres, sus amigos, su familia etc.

(ii) La violencia en el ámbito de la pareja: donde se usa la tecnología como forma de violencia (acoso, insultos, amenazas), como forma de control o como forma de extorsión, para impedir que la mujer abandone la relación. A modo de ejemplo, algunas mujeres tienen miedo de abandonar relaciones abusivas debido a las amenazas de divulgación de imágenes íntimas o comunicaciones privadas por parte de sus parejas.

(iii) La violencia culturalmente justificada contra las mujeres: cuando la tecnología juega un papel en la creación de una cultura de la violencia contra las mujeres o en su justificación. Puede variar desde algo tan aparentemente banal como la difusión de una broma sexista que apoya la idea de que las mujeres son menos valiosas que los hombres, hasta la creación de un grupo en una red social que promueva diferentes formas para drogar a las mujeres y abusar de ellas.

(iv) Violación y abuso sexual: donde se utiliza la tecnología para rastrear el movimiento y las actividades de una víctima, o para proporcionar información sobre su ubicación o cuando una agresión sexual se graba y distribuye online. En otros casos puede utilizarse las nuevas tecnologías para contactar con mujeres y atraerlas a una cita donde serán agredidas sexualmente.

(v) Violencia dirigida a las comunidades: ciertos colectivos, asociaciones, partidos políticos conocidos por su apoyo a las mujeres o a las víctimas de VCM, pueden ser víctimas de ataques a través de las nuevas tecnologías en forma de insultos, amenazas o ataques cibernéticos. Incluso muchas blogueras han sido atacadas en sus blogs por defender posturas favorables a las mujeres.

El sector de población al que afecta muy especialmente este modo comisivo de ejercer y padecer esta forma de violencia de género en las relaciones de pareja proyectado a través de las redes sociales, es el de la **población más joven**[805] dado que son el grupo social que más emplea las nuevas tecnologías para relacionarse. De ello se infiere que, desde el punto de vista de la intervención desde la óptica de la criminología, es fundamental acometer estudios de cara a orientar adecuadamente políticas públicas con el objetivos de incrementar el nivel pedagógico coadyuvado con la concienciación y sensibilización de la población que comienza a relacionarse digitalmente, desde la

[805] Inf. MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, 2013, pp.152-159.

infancia a la adolescencia, especialmente, dado que nuestra infancia y juventud de hoy conformará la sociedad del mañana, a poder ser, no exenta pero si con niveles ínfimos de violencia de género, lo que requiere una firme y seria apuesta por la prevención, concentrando el énfasis en la infancia-adolescencia

En base al análisis conjunto de dos estudios realizados recientemente durante los años 2013/2014,[806] (el primero de los que mencionamos, es de carácter cualitativo y se llevó a cabo a través de grupos de discusión con jóvenes y entrevistas en profundidad a mujeres jóvenes que han sufrido ciberacoso en sus relaciones de pareja, y el segundo,[807] es de carácter cuantitativo), los cuales se complementan y permiten profundizar en el conocimiento del fenómeno de la violencia de género que se ejerce a través de las nuevas tecnologías, pudiendo inferir que, el ciberacoso como violencia de género, se produce generalmente sin que haya coincidencia física, convirtiéndose la reiteración en la estrategia de invasión de la intimidad más utilizada por los acosadores (por ejemplo, la insistencia en el envío de mensajes o las peticiones recurrentes para conseguir determinada conducta se convierten en la fórmula para acosar a la víctima).

Es frecuente que la juventud presente una percepción muy baja de los efectos perniciosos del ciberacoso, tendiendo a concebirlos tan solo como molestias irrelevantes o inocuas.

Internet y las redes sociales constituyen un ámbito en el que la población más joven se encuentra muy cómoda y en la que desarrolla sus capacidades y relaciones sin las limitaciones impuestas en otros ámbitos. Por ello, determinados patrones de uso de Internet que pueden ser interpretados como prácticas de riesgo, tales como intercambiar información o imágenes privadas, no se perciben como un peligro.

El cambio más importante detectado en la vida cotidiana de la adolescencia es el creciente uso de las nuevas tecnologías, cambio que puede facilitar las relaciones de pareja pero que también puede incrementar los riesgos, pues se constató que, casi el 95% de la adolescencia utilizaba en el año 2013 Internet a diario para comunicarse y casi uno de cada cuatro adolescentes dedica más de tres horas diarias a dicha actividad. Así, tal como mencionamos anteriormente, las nuevas tecnologías pueden facilitar las relaciones, pero también incrementar los riesgos. A tenor del estudio mencionado en

[806] Inf. MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, (2013), pp.152-159.
[807] Inf. 2014; DÍAZ-AGUADO JALÓN, Mª.J., pp. 4-12.

segundo lugar[808] se pudo analizar que la violencia de género entre adolescentes:

- Suele comenzar como abuso emocional y control abusivo, que ahora se ejerce a través del móvil y utilizando las contraseñas que ella ha dado confiadamente. Se coacciona a la pareja para que emprenda acciones que no se desean por la misma, obligando a romper los vínculos anteriores (con amigas, trabajo, incluso con la familia de origen), y lesionando gravemente su autoestima cuando no se accede a la pretensión que se le exige. La víctima se somete para evitar agresiones, que suelen aumentar su gravedad y frecuencia con el tiempo.
- Es habitual que exista un fuerte vínculo afectivo. El agresor suele combinar el abuso con otro tipo de conductas, como si fuera dos personas diferentes (como el personaje literario Dr. Jekill y Mr. Hyde). La víctima se enamora del primero creyendo que va a lograr que desaparezca el segundo.
- Cuando el vínculo afectivo no es suficiente surgen las amenazas, que tienden a hacerse cada vez más graves. La utilización de las tecnologías de la comunicación aumentan el daño y la duración de las represalias que suelen adoptar los abusadores. Los medios más empleados son: Whatsapp, Tuenti y teléfono móvil.

Las conclusiones alcanzadas en el segundo de los estudios anteriormente mencionados[809] que se desarrolló en el período trienal comprendido entre los años 2010-2013 en síntesis, son las que a continuación se describen, las cuáles a su vez, marcan claramente el patrón que desde el punto de vista de intervención de la criminología y son las siguientes:

(i) Es preciso erradicar la mentalidad machista sustituyendo patrones como el dominio y la sumisión por valores como la igualdad y el respeto mutuo sobre los que se asiente la base como modelo de relación, teniendo en cuenta que, las principales condiciones de riesgo de experimentar la violencia de género durante la adolescencia son:

- La justificación de la violencia de género y de los patrones basados en la dualidad: dominio-sumisión familiar.
- La justificación del sexismo y la violencia como reacción.
- Haber escuchado consejos de dominio, sumisión y violencia.
- No reconocer las conductas a través de las cuales se expresa el maltrato, en especial en lo que concierne al abuso emocional.

[808] Inf. 2014; DÍAZ-AGUADO JALÓN, Mª. J., p. 8.
[809] Inf. 2014; DÍAZ-AGUADO JALÓN, Mª.J. pp. 4 -11.

- Las dificultades emocionales: menor autoestima y dureza emocional, según la cual no se debe mostrar sensibilidad, debilidad ni pedir ayuda.

Los chicos que han iniciado su primera relación de pareja antes, tienen más riesgo de vivir experiencias de violencia de género; la edad media en que comienzan las relaciones se sitúa en los trece años y un mes.

(ii) Es necesario llevar a cabo una labor de prevención concentrada en base a nuevos problemas ayudando a tomar conciencia de los riesgos que son susceptibles de aparecer provenientes de las relaciones personales en el ámbito de las TICs, pues, se constata una estrecha relación entre la percepción de falta de riesgo en una determinada conducta y la frecuencia con la que se realiza. De este modo, para prevenir nuevos problemas tales como el ciberacoso, el acoso sexual o el *sexting*, es necesario anticipar los riesgos de determinadas conductas que pueden dar un elemento de fuerza al potencial abusador.

Al plantearse en el iterado estudio desde cuándo y en qué forma se debe desarrollar esta primordial labor de prevención, las respuestas que se obtienen son, en primer lugar respecto al tiempo en que deben de dar comienzo: en la escuela infantil, por supuesto adaptándose a la evolución de cada edad y con tratamiento específico al llegar a los trece años.

En segundo lugar, respecto al interrogante del cómo: se considera que la óptica idónea habrá de ejecutarse desde una perspectiva integral de respeto a los derechos humanos, trasmitiendo una enseñanza basada en rechazar todo tipo de violencia e incluyendo actividades específicas contra la violencia de género, de tal modo que para que sea eficaz debe de dirigirse incluyendo, integrando a adolescentes de ambos sexos, obviamente, en un marco contextual que no se limite a educar, a enseñar estos contenidos a los que se hace alusión, tan solo en una fecha simbólica, sino que por el contrario, es menester insertarlos a nivel curricular y en planes de centro, mencionándose a modo de ejemplo: el Plan de Acción Tutorial y el Plan de Convivencia. Para ello, es necesario a su vez, dotar de recursos actualizados y demandados- a los centros educativos, tanto de orden material como a nivel de recursos humanos, siendo preciso actualizar mediante formación específica proveniente de personal especializado dirigido al profesorado.

(iii) Ha de prestarse una especial atención al ámbito emocional,[810] especialmente respecto a determinadas pautas que resultan ser resistentes al cambio, con énfasis en

[810] Inf. 2014; DÍAZ-AGUADO JALÓN, Mª.J., p. 21

cuanto a los siguientes extremos:

- Adopción de decisiones que impliquen tomar control sobre las propias vivencias, lo que a su vez, repercute directamente sobre el indicador del empoderamiento personal. Así, del estudio meritado se obtuvo el dato porcentual en este sentido de que la toma de decisiones se realiza con facilidad en los chicos en un 49% y en las chicas en un 35%.
- Pedir ayuda a los demás no implica debilidad ni que los demás que no vales nada.
- Autoestima. Las chicas siguen siendo más críticas consigo mismas. Los porcentajes obtenidos en este sentido son: tienen una actitud positiva hacia mí mismo/a: chicos 72%; chicas 57%.
- Por último, los valores de la pareja ideal y el riesgo de la mujer objeto, para las chicas: 1º) sinceridad; 2º) simpatía; 3º) atractivo físico; para los chicos: 1º) atractivo físico; 2º) simpatía; 3º) sinceridad.

En realidad, sexismo y violencia de género (en cuanto expresión de un modelo ancestral de dominio y sumisión, que se reproduce a través de mecanismos fuertemente arraigados -aunque cambien sus formas y herramientas-), no finalizará con tan solo el relevo generacional, pues para construir un modelo relacional diferente y sostenible se necesita la colaboración de todas las personas y de los contextos o escenarios desde los que se reproduce o se trasforma la cultura, esto es, en aquellos escenarios en los que se produce la violencia de género: el hogar, la escuela y el contexto de ocio, principalmente, así como respecto de los medios integrantes de las estructuras sociales que influyen decisivamente en los jóvenes, en especial: medios de comunicación y las TICs.[811] Asimismo, la familia ha de implicarse en la construcción de la igualdad y la prevención de la violencia de género, pues los mensajes provenientes de las familias ejercen una gran influencia sobre este sector de población.[812]

---

[811] Inf. 2014; DÍAZ-AGUADO JALÓN, Mª.J., p. 16. En este sentido, sería idónea prevenir a través de la alfabetización audiovisual y digital, dado que los medios de comunicación son destacados como la principal influencia en la idea que acerca de la violencia de género tienen adolescentes, universitarios y profesorado. Pero a su vez, también suponen riesgos, a través de: estereotipos, habituación a violencia, telebasura, revictimización. En el mismo sentido, ha de extenderse la alfabetización audiovisual y la enseñanza de habilidades críticas a las TICs tanto desde el punto de vista del emisor como del receptor.

[812] Inf. 2014; DÍAZ-AGUADO JALÓN, Mª.J., p. 17. El porcentaje de quienes han escuchado a menudo o muchas veces los siguientes mensajes ha aumentado en los tres últimos años: "si alguien te pega, pégale tú (del 26% al 28,7%), o "los celos son una expresión del amor" (del 31,4% al 36,3%). Es especialmente importante el hecho de que sean las familias las primeras figuras adultas a las que los adolescentes recurren en caso de vivir la experiencia del maltrato: hablarían con su madre: el 81,2% de chicas y el 63,4% de chicos, y hablarían con su padre el 63,4% de chicas y el 58,8% de chicos. Por ello, se debe sensibilizar a las familias sobre el sexismo como un obstáculo para el desarrollo de las chicas, pero

A modo de mera reflexión de futuro –*de lege ferenda*- sería deseable a la par que necesario, una regulación más técnica respecto a la comisión delictual a través de este medio, e incluso hacer uso de la herramienta que puede suponer la aplicación del art. 510 CP en la medida que en las redes están proliferando videos, canciones y/o comentarios con expresiones, descalificaciones y contenidos que promueven o incitan de una forma cada vez más explícita a la violencia física y sexual sobre las mujeres basadas indudablemente en razones de dominio y sumisión o en todo caso banaliza estas conductas que constituyen verdaderos y graves delitos contra la libertad sexual de las mujeres.

En definitiva, se trata de discursos del odio apoyados en el anonimato que además no provocan un rechazo generalizado de los usuarios de la red, pero que no se encuentran ni deben encontrarse amparados en el derecho a la libertad de expresión. Desde la óptica de cara a proporcionar una protección eficaz a los sujetos pasivos de este delito, sería necesario articular penas accesorias o medidas cautelares específicas, como la prohibición de acceso a internet o a determinados foros o la retirada del material expuesto en la red.

5.- Conclusiones

Desde un análisis crítico respecto a esta Sentencia del Tribunal Constitucional, a mi entender, el Alto Tribunal como valedor de la Constitución, debería haber argumentado más y mejor en cuanto a la motivación de la misma se refiere, sin dejarse llevar por acucias de índole política.

Difiero de la argumentación del Tribunal Constitucional, al entender que, el desvalor material que se contiene en los párrafos primero y segundo del art. 153 CP es el mismo. En mi opinión, el mayor desvalor contenido en el primero de los párrafos aludidos en comparación con el segundo, viene determinado no porque exista una lesión más grave que otra, esto es, no por el desvalor material de la acción -que se dice lesiva- sino por la determinación de los sexos al que pertenece cada uno de los sujetos intervinientes: varón, sujeto activo; mujer: sujeto pasivo, amén del nexo "*afecctio maritalis"* o similar, que hubiera existido o exista entre ellos; esto, en cuanto a lo que violencia

también para el de los chicos, en especial porque los chicos han escuchado bastantes menos consejos de igualdad y más consejos de dominio y agresión que las chicas.

unidireccional de varón hacia la mujer pareja (o ex) se refiere.

Mantenemos que, en base a la regulación típica vigente, se acomete una vulneración de algunos de los **principios básicos del derecho penal y constitucional** español; entre los primeros, se encuentran el principio de culpabilidad y el principio de responsabilidad por el hecho (contrario al derecho penal de autor, del que el art. 153.1 CP es representante) y entre los segundos, el principio de igualdad, el de presunción de inocencia y el de proporcionalidad, dado que, al ser el punto de partida de este trabajo de investigación el que **no todo acto u omisión susceptible de ser considerado como violento ejercido por un varón frente a su pareja mujer o ex mujer, necesariamente ha de ser adjetivado,** solo por eso, como ***de género.***

Así, respecto a la vulneración del art. 14 CE : deduzco que la constitucionalidad del art. 153 CP decretada por el TC es un constructo ortopédico realizado por el Alto Tribunal con motivo de justificar la diferenciación normativa penológica entre los dos primeros párrafos del art. 153 CP, que basa en la asignación de un mayor desvalor material a la conducta contenida en el primero de los párrafos en relación al siguiente (y no, en la determinación de los sexos del sujeto activo: hombre y pasivo: mujer, intervinientes, unidos bajo el marco relacional de una relación sentimental, presente o pretérita), y así, de este modo, salvar la constitucionalidad del precepto.

Añadir por último tres **propuestas de *lege ferenda***

(1) De una parte:

- A partir de la desaparición del 153 y 148.4 CP.
- Inclusión en el art. 147.1 CP junto a tratamiento médico, el psicológico. Y ello porque la violencia que estudiamos, conlleva a convocar ante la Justicia al psicólogo como disciplina auxiliar del juez. Este acontecer desde el punto de vista jurídico-social es de carácter endémico o transversal, pues atraviesa todas las clases sociales como vimos en su día al tratar de la caracterización de la violencia de género y en su consecuencia, demanda intervenciones psico-jurídicas, y esto significa presentar un informe pericial, con una sustentabilidad de los dichos, que debe surgir de los instrumentos pertinentes que se eligen para cada casuística, que validan los indicadores que dan cuenta de los daños psíquicos presentes o no en cada caso en particular. El rol del psicólogo en el ámbito jurídico es cada día más importante que hoy no puede soslayarse.

– Opciones:

  Abogar por la incorporación en el Código penal de tipos específicos en los que se dé una respuesta específica a las acciones que constituyen manifestaciones violentas reflejo de la discriminación de la mujer en el ámbito de la pareja o ex pareja, como por ejemplo, el feminicidio, y fuera del mismo, que afecten directamente a las mujeres por su condición de tal, tanto en el ámbito público como en el privado.

  Mantener los tipos penales, aplicando por ser compatibles la circunstancia mixta de parentesco en sentido agravatorio contenida en el art. 23 CP, amén de la agravante de discriminación por razones de género recogida en el art. 22.4ª CP.

La primera propuesta sería congruente de un lado, con la línea pretendida por el legislador penal español del 2004 para dar respuesta a una violencia, que se dirige contra 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, y de otro lado, mantendría la coherencia con la línea mantenida por el Parlamento Europeo en la resolución de 31 de enero de 2014 en su apartado 11, en la que se solicita a los Estados miembros que califiquen jurídicamente el asesinato de mujeres por razones de género como feminicidio y desarrollen un marco jurídico para erradicarlo, así como en la Resolución de urgencia adoptada en Atenas sobre el feminicidio en la Unión Europea y en América Latina de la Asamblea Parlamentaria Euro-Latinoaméricana (Eurolat) de 29 de marzo de 2014, en la que se "incita vivamente a los Estados a eliminar todo concepto discriminatorio hacia las mujeres de sus leyes; y tipificar como delito la violencia de género contra las mujeres en todas sus formas y en particular los feminicidios y el acoso sexual, en todos los ámbitos de la vida pública y privada; (...)." Sin embargo, el Convenio de Estambul, no alude expresamente en ningún momento, al femicidio o feminicidio.

(2) La segunda propuesta contemplaría la incorporación de una agravante denominada "discriminación por razón de género en base a la pertenencia al sexo femenino" y una segunda agravante de vulnerabilidad. Sendas agravantes estarían ubicadas en el 22.4 CP. La razón de ser de la agravante mencionada en primer lugar radica en que, como se ha expuesto a lo largo de esta tesis, este tipo de razón discriminatoria puede afectar a varones y a mujeres y al señalar específicamente "en base a la pertenencia al sexo femenino", hacemos coincidir los términos "género" (en toda su acepción en tanto en cuanto constructo sociológico), con "sexo" (en su variante femenina en cuanto a

referencia biológica).

(3) También sustituiría la expresión del vínculo de relación afectiva análoga a la marital (que la entiendo desfasada no, lo siguiente, es decir, arcaica, prehistórica y con olor a añejo) incluso la de relación de afectividad similar- a la conyugal, se entiende, utilizada en el art. 1.1 LI, por: "persona ligada al sujeto activo por cualquier tipo de relación **íntima**", entendiéndose que por intimidad tienen cabida las relaciones de índole espiritual, sexual, o la combinación de ambas. Lo que califico de "arcaico", viene, -en el sentido que sostengo- de hecho, refrendado por la judicatura, a tenor de lo acordado a modo de Conclusiones que se alcanzaron en el primer curso celebrado para los juzgados de lo penal especializados en violencia de género organizado por la sección del Observatorio Contra la Violencia Doméstica y de Género celebrado en Madrid, los días 4 a 6 de marzo de 2013,[813] donde se dijo lo siguiente:

> "Sin perjuicio de considerar la indefinición del concepto "análoga relación de afectividad a la matrimonial", en un mundo en el que las relaciones afectivas han perdido parte de las características que, tradicionalmente, tenía el matrimonio, dicha expresión ha de ser interpretada de conformidad con la realidad social cambiante, tanto en la interpretación de los tipos penales como a la hora de aplicar los arts. 416 o 707 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal."

Posteriormente, en marzo del pasado año 2016, el Grupo de Expertos-as del CGPJ,[814] en su Informe, a modo de conclusiones, puso de manifiesto que la aplicación del concepto "análoga relación de afectividad" en base a la evolución legislativa penal en la que se contempla una progresiva ampliación del espectro del elenco de sujetos pasivos del tipo penal (primero a raíz de la reforma por L.O. 14/99, después por la LO. 11/2003, y finalmente por la L.1/2004), no suscita ya la encontrada interpretación que se apreciara en las primeras Resoluciones dictadas tras la vigencia la L.O 1/2004, al analizar las expresiones "aun sin convivencia" añadida a la de "análoga relación de afectividad." En opinión de los redactores de este Informe, la razón de ello puede obedecer no solo a que aquellas reformas legislativas vinieron a adecuar los supuestos normativos a las situaciones de hecho que se daban en la propia realidad social y también, a la existencia misma de numerosos pronunciamientos jurisprudenciales que facilitan dicha interpretación, entre los que destacan los del Tribunal Supremo[815] que incorporan en

[813] ERICE MARTÍNEZ, E., 2014, p.12.
[814] Inf. CGPJ, 2016 a), p. 214.
[815] En este sentido, mencionamos la STS 1237/2011, de 23 de diciembre, que viene a establecer, entre otras, el criterio del Alto Tribunal respecto a cuestiones que se plantean en los litigios de esta naturaleza

ocasiones, los criterios reiterados al respecto, por los Juzgados de violencia contra la mujer.

Por su parte la fiscalía, esto es, las instrucciones que se dirigen a dichos operadores jurídicos, vienen a pronunciarse en los siguientes términos:

> "Como toda figura delictiva que se basa en las relaciones personales y afectivas, su forma de manifestarse está estrechamente ligada a los cambios que en este ámbito se vienen produciendo los últimos años, pues se ha constatado que la violencia se produce tanto en relaciones de pareja de hecho, como en los matrimonios, que antes era la forma de relación afectiva predominante, que se establecen muchas relaciones afectivas sin convivencia e incluso sin un proyecto claro en común y que se ha reducido de forma importante el momento en que los jóvenes inician su primera relación de pareja o "de noviazgo", por supuesto sin convivencia, escenarios en los que se producen semejantes situaciones de dominio, control, humillación y maltrato psicológico y físico del varón sobre la mujer, que constituye la esencia de la VG y que sin embargo los jueces con frecuencia no consideran que sea posible la aplicación de la agravante de parentesco, resistiéndose a nuestro entender a interpretar los preceptos del CP y el propio espíritu de la LO 1/2004 a las nuevas realidades que se presenta (…)."[816]

C.- Ley penal y violencia psicológica de género

1.- Nomenclatura conceptual

En el Estado español, encontramos tipificada tanto la violencia física como la violencia psíquica, empero, no todos los países de nuestro entorno cultural-jurídico, como por ejemplo Italia, Alemania y Portugal, emplean el término "violencia" en sus respectivos códigos normativos a la hora de regular la sanción de acción punitiva, optando por el uso de la expresión: "maltrato."[817]

1.1.- Psíquico&Psicológico: relación con la integridad moral

Una aproximación conceptual acerca de qué podamos entender por maltrato psicológico

---

donde en ocasiones, las partes implicadas plantean en el seno del debate procesal alegaciones de cara, bien a propiciar, bien a impedir la aplicación de la LI; en esta Resolución, el TS señaló que "el grado de asimilación al matrimonio de la relación afectiva no matrimonial no ha de medirse tanto por la existencia de un proyecto de vida en común (…) como precisamente por la comprobación de que comparte con aquel la naturaleza de la afectividad en lo que la redacción legal pone el acento, la propia de una relación personal e íntima que traspase con nitidez los límites de una simple amistad, por intensa que sea esta."

[816] Memoria FGE, 2015.

[817] Acertadamente, en opinión de MARÍN DE ESPINOSA-CEBALLOS, E.B., 2003, pp. 71-72, al entender la autora que dicha expresión es "excesivamente abstracta" lo cual conllevaría una dificultad respecto a la determinación exacta de la conducta sancionada, ya que en nuestra legislación sustantiva penal no se ofrece una definición acerca de la expresión "violencia."

en relación con la integridad moral la hallamos en la STS 752/2006 data de 31 de enero[818] en la que se hace alusión a la materia objeto de estudio en los siguientes términos:

> "(…) La integridad moral se configura como una categoría conceptual propia, como un valor de la vida humana independiente del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad en sus diversas manifestaciones o al honor."

Tanto en la Constitución como en el Código Penal se configura la integridad moral como una realidad axiológica, propia, autónoma e independiente de aquellos otros derechos que se contienen en los arts. 173 así como en el art. 177 del CP estableciéndose al efecto una regla concursal que obliga a castigar separadamente las lesiones respecto a estos otros bienes relacionados con la integridad moral. De aquí podemos inferir que, no todo atentado contra la integridad moral implica necesariamente un atentado respecto a otros bienes jurídicos, siendo posible imaginar la existencia de comportamientos típicos que únicamente quiebren la integridad moral.

Así, entendemos que resulta necesario delimitar el concepto penal de integridad moral al objeto de evitar la confusión con el derecho fundamental a la misma.

Una primera aproximación podría realizarse desde la idea de la dignidad de la persona (art. 10 CE), pero esta resulta insuficiente porque la dignidad constituye el fundamento último de todos los derechos fundamentales y quizá el propio sistema de garantías y libertades de un Estado de Derecho. El Tribunal Constitucional no fija un concepto preciso de integridad moral pero si puede afirmarse que le otorga un tratamiento autónomo de otras valoraciones, e interpreta un concepto desde la idea de la inviolabilidad de la personalidad humana, es decir, el derecho a ser tratado como persona y no como cosa. Así, hace referencia el Alto Tribunal a la expresión: "sensación de envilecimiento" o de "humillación, vejación e indignidad." La STC 120/1990 de 27 de junio nos puede servir de paradigma de la posición de dicho Tribunal al decir que el art. 15 CE garantiza el derecho a la integridad física y moral "mediante el cual se protege la inviolabilidad de la persona no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes, que carezca del consentimiento del titular", así pues, la inviolabilidad de la persona aparece como idea central en esta materia. Todas estas consideraciones expuestas ponen de

[818]Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

manifiesto que la idea de integridad moral posee un reconocimiento constitucional (art. 15), amén de otro jurídico-penal (arts. 173 y 177 CP), que además supone la existencia de un bien jurídico, de un valor humano, con autonomía propia, independiente y distinto de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad y al honor, de tal modo que, la integridad moral configura un espacio propio y por consecuencia necesitado, susceptible y digno de protección penal. Y este espacio o ámbito propio, se define fundamentalmente desde la idea de la inviolabilidad de la personalidad humana en el derecho a ser tratado como uno mismo, como un ser humano libre y nunca como un simple objeto.

En la STS 213/2005, de 22 de febrero, se dispone que: "(…) De acuerdo con lo expuesto, la integridad moral estaría compuesta por vía negativa por *elementos subjetivos*, tales como los constituidos por la humillación o vejación sufrida por la víctima que se ve tratada de forma instrumental y desprovista de su dignidad, pudiendo, además, concurrir la nota del dolor físico, y también por *elementos objetivos* en referencia a la forma y modo en que se produce el ataque."

La interpretación que de esta expresión realiza la Jurisprudencia de la Sala 2ª TS resulta ser imprescindible, pues como puede observarse, la descripción típica está formulada en términos tan amplios que bien pudieran rozar por su imprecisión descriptiva con el principio de taxatividad penal. De este modo, la específica característica que puede delimitar y situar la conducta dentro de la órbita penal radica, en un límite como es la "gravedad",[819] "(…) menoscabando gravemente su integridad moral (…)", dice el art. 173 CP con lo que se deduce, que no todo trato degradante será típico conforme al art. 173 CP, sino solo los más lesivos.

A mayor abundamiento, los elementos que conforman el concepto de -atentado contra la integridad moral- son los siguientes:[820]

- Un acto de claro e inequívoco contenido vejatorio para el sujeto pasivo.
- La concurrencia de un padecimiento físico o psíquico.
- Que el comportamiento sea degradante o humillante con especial incidencia en el concepto de dignidad de la persona-víctima.

[819] Tal y como se dispone en la STS 824/2003 de 5 de julio, el art. 173 CP es un tipo residual que recoge todas las conductas que supongan una agresión grave a la integridad moral que no integran una afección mayor, constituyendo dicha nota de gravedad el límite inferior respecto de la falta del art. 620.2 CP relativa a la extinguida falta de vejación injusta.

[820] En este sentido: STS 294/2003 de 16 de abril.

En la jurisprudencia, asimismo, se precisa su composición: así, en la STS 213/2005 de 22 de febrero se describen sus elementos subjetivos: constituidos por la humillación o vejación sufrida por la víctima que se ve tratada de forma instrumental y desprovista de su dignidad, pudiendo, además, concurrir la nota del dolor físico, amén de sus elementos objetivos, en referencia a la forma y modo en que se produce el ataque.

También en la jurisprudencia se ha venido relacionando la característica específica relativa a la gravedad con respecto a si la acción delictiva ha de ser continua en el tiempo. Ello, nos conduce a plantearnos si bastará con una sola y aislada acción criminal o por el contrario, dicha gravedad requerirá una continuidad y persistencia en el tiempo, esto es, una actitud. Al respecto la jurisprudencia de la Sala 2ª TS pone especial énfasis en cuanto a lo que se refiere a la intensidad con que se desarrolla la acción típica, lo que puede inferirse bien de una sola acción particularmente intensa que integre las notas que vertebran el tipo, o bien una conducta mantenida en el tiempo.

En este sentido, la STS 489/2003 de 2 de abril así como las que se citan en la misma, se refieren a que: "(…) Cuando en alguna sentencia nos remitimos a una duración notoria y persistente expresamos que el quebranto de la integridad moral que exige al tipo como resultado debe ser grave, conforme se exige en el art. 173, sin que se requiera que este quebranto grave se integre en el concepto de lesión psíquica cuya subsunción se encuentra en los tipos penales de las lesiones. La acción degradante se conceptúa como atentado a la dignidad que, normalmente requerirá una conducta continuada si bien nada impide que la acción degradante pueda ser cumplida con una acción que presente una intensidad lesiva para la dignidad suficiente para la producción del resultado típico."

En efecto por trato degradante habrá de entenderse aquel que pueda crear en las víctimas sentimientos de temor, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles de envilecerles y de quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral. El núcleo de la descripción típica está integrado por la expresión "trato degradante", expresión esta que en mi opinión, da a entender una cierta permanencia, o al menos repetición, del comportamiento degradante, pues de lo contrario, no se utilizaría el término "trato", sino simplemente ataque, que tiene una connotación de singularidad.

A pesar de ello, no debe encontrarse inconveniente en cuanto a la valoración de la comisión delictiva a partir de una conducta única y puntual, siempre que en ella se aprecie una intensidad lesiva para la dignidad humana suficiente a efectos de su

subsunción típica en el precepto, de tal modo que, un solo acto, si se prueba *brutal, cruel o humillante* puede ser calificado de degradante si tiene intensidad suficiente para ello.

> En el caso de autos el *factum* (STS 489/2003 de 2 de abril referida), así lo recoge: "(…) el acusado José Manuel… mantenía una relación efectivamente inestable con su esposa Esperanza, con la que tenía dos hijas menores, por lo que ella le comunicó el 16.4.2004 que quería la separación amistosa, ante lo que él le refirió la siguientes expresiones: "estás gorda, no vales para nada, un día quemaré la casa", al tiempo que rompía muebles a patadas y arrojándolos al suelo, añadiendo que esta discusión "había provocado en Esperanza estado de desasosiego, angustia y temor."

Estas expresiones, puestas en relación con la rotura de muebles en la vivienda e incluso con su conducta posterior, tres días después, cumpliendo su amenaza y quemando la vivienda, conducta que, si bien desde el punto de vista subjetivo no le es imputable por esa previa ingestión de pastillas Valium 5, objetivamente si tienen entidad suficiente para constituir violentado el bien protegido por el art. 173 CP al menoscabar gravemente la integridad moral de la víctima.

De lo expuesto podemos concluir que, en el concepto de integridad moral hemos de tener en consideración las siguientes características:

- Se trata de una categoría conceptual propia e independiente.
- Es un derecho inviolable relativo a la personalidad humana, consistente en el derecho a ser tratado como una persona y no como una cosa.
- El fundamento Constitucional lo otorga la STC 120/90 de 57 de junio al catalogar la integridad moral como "inviolabilidad de espíritu" en contraposición a la "inviolabilidad de cuerpo" fruto del art. 15 CE del derecho a la vida e integridad física y moral.
- Constituye un atributo de la persona, como ente dotado de dignidad por el solo hecho de serlo como ente moral, en sí mismo, con capacidad para decidir responsablemente sobre el propio actuar.

En relación con la **violencia psíquica**, como acertadamente señala HERRERA MORENO[821] no es fácil definir ni tampoco precisar la expresión "*violencia psíquica"* y ello, se debe en opinión de la autora, al gran número de connotaciones y de matices que presenta dicha expresión, si bien, a su entender es comprensiva de conductas tales

[821] HERRERA MORENO, M., 2010, p. 187.

como, por ejemplo: vejaciones, agravios, desconsideraciones, insultos, opresión, coerción, descalificaciones, humillaciones, etc.[822]

Desde el punto de vista gramatical[823] comprobamos como no se trata de términos diferentes, sino sucesivos, tal como acertadamente afirma GARCÍA CALDERÓN.[824] Continúa el autor afirmando que el concepto de violencia psíquica hace referencia no solo a la mente, sino que posee el matiz de enfermedad, de alteración de la mente, que requiere intervención médica; por eso, no se trata de términos diferentes sino sucesivos, pues dependiendo de la víctima, el maltrato psicológico podrá consistir en un daño psicológico o moral, o bien podrá padecer una enfermedad mental. Sostiene que puede entenderse como violencia psíquica el ejercicio de la violencia psicológica suficiente para provocar un menoscabo o alteración psíquica sin necesidad de que este se produzca efectivamente.[825] La jurisprudencia del TS aporta qué se entienda por dicha expresión, y así mantiene que la violencia psíquica se caracteriza por la presencia de un comportamiento habitualmente violento en el sujeto activo, el cual, establece una situación permanente de dominio sobre la víctima, a la que atemoriza e impide el libre desarrollo de su vida,[826] abundando en que no se trata de establecer concretamente un número determinado de conductas, sino más bien de la imposición de un estilo de conducta violento habitual sobre la víctima.[827]

En opinión de los autores, la violencia psíquica abarca el acoso psicológico, la coacción y la intimidación.

1.2.- Violencia psicológica

Resulta esencial, diferenciar qué conductas pueden ser sancionadas penalmente de

[822] Definiciones jurisprudenciales sobre la *violencia psíquica* a modo de ejemplo: STS 2346/2001 de 21 de diciembre, en la que se contienen una definición acerca de qué debe de entenderse por violencia psíquica, en el sentido de que por dicha expresión; así, se refiere a la creación de una situación estresante y destructiva cargada de inestabilidad que no permite a la persona sometida a la misma el libre desarrollo de su personalidad, en definitiva, el acoso, la tensión y el temor creados deliberadamente por un miembro del entorno familiar o afectivo sobre aquel que percibe más débil. Es preciso, se dispone en esta Resolución, acreditar la permanente situación de menosprecio, vejación o amenaza, de agresión (física/psíquica o ambas), atentatorio contra la dignidad personal y el normal desarrollo de la vida familiar.

[823] El DRAE define el término "psicológico" como relativo o perteneciente a la *psique* humana y esta, como el alma humana.

[824] GARCÍA CALDERÓN, J.M., 2000, p. 207.

[825] GARCÍA CALDERÓN, J.M., 2000, p. 209.

[826] STS de 10 de noviembre de 2009.

[827] STS de 22 de febrero de 2006.

aquellas que no deben serlo. En este sentido, ECHEBURÚA y MUÑOZ[828] sostienen al efecto que ha de distinguirse entre: 1) aquella relación de pareja en la que la violencia psicológica se ha instaurado en sus vidas a modo de estrategia relacional habitual, acometiéndose conductas violentas de un modo habitual, sistemático de 2) aquella otra relación de pareja que resulta ser meramente disfuncional, en la que sus integrantes ignoran el modo de cómo afrontar y/o gestionar tanto los problemas que se presentan en el devenir cotidiano de la convivencia, así como el cauce, caso de ruptura, de proceder de un modo adecuado a afrontar y solucionar los problemas emocionales que frecuentemente suelen derivarse de dicha situación. De hecho, es frecuente encontrar situaciones en que se confundan o malinterpreten ambas realidades, esto es, de un lado: una relación simplemente disfuncional de una relación de pareja presidida por la violencia psicológica), teniendo en cuenta que no resulta fácil en multitud de ocasiones, deslindar con nitidez la entidad de una pareja disfuncional en el sentido expuesto, (que simplemente se encuentra atravesando su etapa final, próxima a la ruptura donde suelen producirse reproches y faltas de respeto frecuentemente) y, de otro lado, la pareja en la que se encuentra enraizada la violencia psicológica que se ejerce con el propósito de controlar e incluso anular a la otra persona. Esta distinción tiene repercusiones no solo a nivel de proceder en base a la más adecuada intervención forense que tenga que practicarse, sino que también lo es en cuanto a las consecuencias jurídicas susceptibles de derivarse de cada uno de los precitados contextos o situaciones de pareja.[829] Así, las diferentes consecuencias que pueden derivarse de estos dos contextos diferenciados, podemos clasificarlas en tres ámbitos distintos: psicológico, médico y jurídico.[830]

Las consecuencias **a nivel psicológico y médico** de la violencia psíquica suelen presentarse ante eventos de la vida cotidiana de cualquier pareja, como en el supuesto que acontece ante una situación de ruptura no deseada por alguno de los miembros de la pareja, así como cuando se frustra el proyecto de vida en común. Estas situaciones suelen generan malestar emocional y dolor.[831] Ante estas reacciones, normalmente la mayoría cuenta con recursos psicológicos y con una red de apoyo familiar y social para superar estas adversidades y retomar el control de su vida sin llegar a vivenciar consecuencias psicopatológicas por lo que no precisan acudir en solicitud de ayuda

[828] ECHEBURÚA, E./MUÑOZ, J.M., 2017, pp. 18-22. En el mismo sentido, vid. FOLLINSTAD, D.R., 2007 pp. 439-458.
[829] MUÑOZ, J.M./EHEBURÚA, E., 2016, pp. 2-12.
[830] ECHEBURÚA, E./MUÑOZ, J.M., 2017, pp. 21-23.
[831] GOTTMAN, J.M./SILVER, N., 2012, citados por ECHEBURÚA, E./MUÑOZ, J.M., 2017, p.18.

profesional, salvo que nos encontremos ante personas con carácter muy inestables emocionalmente, o tengan una personalidad anómala en el sentido de ser dependiente, obsesiva o narcisista, o bien arrastren un historial de victimización.[832] Ahora bien, cuando la violencia psicológica se convierte en una estrategia desarrollada de modo sistemático y **habitual** con el propósito de obtener el control e incluso la anulación del otro miembro de la pareja, entonces la persona que padece esa situación puede ver desbordadas sus estrategias de afrontamiento y sufriendo así un daño psicológico que pueden verse traducidas en lesiones psíquicas y secuelas emocionales, precisando ahora sí, acudir en busca de la intervención de un profesional especializado en la materia, sea un psicólogo o un médico.[833] De este modo, nos encontramos ante un daño psicológico que tiene una relación causal con la acción de violencia psicológica ejercida de un modo sistemático la cual, puede manifestarse en forma de cuadros clínicos.[834]

Otra forma de expresión del daño psicológico es la adopción por parte de la víctima de estrategias de afrontamiento defectuosas, como el recurso a la automedicación o al abuso de alcohol, el consumo excesivo de comida o la implicación en conductas de riesgo. Hemos de tener en cuenta que, la violencia psíquica habitual es en sí misma una forma de estrés crónico, en donde se excretan niveles altos de cortisol. Puede constatarse como el estrés provoca modificaciones en el sistema nervioso y en el sistema endocrino que pueden acabar afectando a su vez al sistema cardiovascular e inmunológico. Asimismo, el estrés que ha llegado a convertirse en crónico conlleva un mayor riesgo de padecer infecciones e hipertensión, así como enfermedades tales como la diabetes e incluso infartos. Es frecuente que la víctima muestre fatiga de un modo permanente, dolores de cabeza, de estómago y de articulaciones, mareos o problemas gastrointestinales, corriendo el riesgo con mayor probabilidad de convertirse en una persona obesa.[835] Esto puede derivar en una mayor demanda por su parte dirigida a los servicios de consulta a los médicos de atención primaria en busca de ayuda, sin que en muchas ocasiones, refieran la vivencia de violencia que experimentan con su pareja. Por tanto, **la violencia psíquica es susceptible de causar no solo daño psicológico,**

[832] ECHEBURÚA, E./SARASUA, B./ZUBIZARRETA, I., 2014, pp. 1783-1801.
[833] ECHEBURÚA E./CORRAL, P., 1998, pp. 70 y ss.
[834] PICÓ-ALFONSO, M.A./ECHEBURÚA, E./MARTÍNEZ, M., 2008, pp. 577-588. Los autores identifican las siguientes: trastorno de estrés postraumático (TEP), trastornos adaptativos de tipo ansiosodepresivo o la descompensación de una personalidad anómala, o de síntomas que interfieren en el bienestar emocional o en su calidad de vida (déficits de autoestima, irritabilidad, pérdida de deseo sexual, sentimientos de culpa, descuido en su aspecto físico o aislamiento social.
[835] PICÓ-ALFONSO, M.A., *et al*., 2008, pp. 580-588.

sino que también daño físico. En este sentido, señala el juez COBO que tanto los síntomas somáticos que describe la víctima conforme se ha expuesto así como las alteraciones emocionales que padece la víctima pueden obedecer al "sobreesfuerzo compensatorio o de adaptación ante una realidad estresante crónica que la desborda."[836]

La distinción contextual **a nivel jurídico** resulta ser fundamental, pues se trata de deslindar lo que tiene relevancia penal de lo que no la tiene (en cuyo caso, tan solo nos hallaríamos en presencia de una realidad reprochable ética y socialmente al tratarse de asuntos relacionados con, p.e,. infidelidad, desatención económica o material, etc.)[837]

Así pues, el punto nuclear versa en distinguir entre la lesión psíquica penalmente relevante, del malestar emocional padecido ante casos de ruptura no deseada por alguno de los miembros de la pareja o a consecuencia del desgaste emocional que supone mantenerse durante mucho tiempo en una relación disfuncional, conforme a lo mencionado anteriormente. Hemos de tener en cuenta que, a partir de la entrada en vigor de la LI, cuando una mujer denuncia maltrato psicológico en la relación de pareja, el proceso de ruptura se tramita ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, generándose una serie de consecuencias, tanto en el ámbito civil, así como en el ámbito penal, que da lugar a la adopción de una serie de medidas de naturaleza protectora respecto al sujeto pasivo denunciante, a la par que se adoptan otras medidas limitadoras de derechos y libertades del victimario investigado.[838] El proceso penal en su ámbito sustantivo está presidido por el Principio de intervención mínima, lo que implica que no deba judicializarse asuntos que pertenecen al más estricto ámbito de la intimidad de una pareja ni tampoco de los aspectos relacionados con la gestión disfuncional de un proceso de ruptura. Con ello se evitaría la utilización de la jurisdicción penal para resolver expedientes que deben solventarse ante la jurisdicción civil, en concreto, en los juzgados de familia.[839]

Como hemos referido anteriormente, a raíz de la entrada en vigor del Convenio de Estambul en nuestro país, el legislador asumió la obligación de proceder a la tipificación de todas y cada una de las figuras que se contienen en el mismo, mandato que se ha observado tras la promulgación de la LO 1/2015, de 30 marzo, en cuanto a los art. 33 a 43 del precitado Convenio. En concreto, se alude a la violencia psicológica en su art. 33

[836] COBO, J.A. 2006, pp. 253-331.
[837] FOLLINSTAD, D.R., 2007, pp. 439-458
[838] CASTILLEJO, R., 2009, pp. 39-59.
[839] SUBIJANA, I.J., 2009, pp. 115-136.

conforme al siguiente tenor literal:

> "Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para tipificar como delito el hecho, cuando se cometa intencionadamente de atentar gravemente contra la integridad psicológica de una persona mediante coacción o amenazas."

Así, se define la "violencia psicológica"[840] aludiendo a la explicación que acerca de la misma sostiene ASENSI PÉREZ como: "un conjunto heterogéneo de actitudes y comportamientos en todos los cuales se produce una forma de agresión/abuso cognitivo y emocional, mucho más sutil y difícil de percibir, detectar, valorar y demostrar"[841] que el maltrato físico o el abuso sexual. Se trata, tal y como afirma PERELA LARROSA,[842] de una "violencia que no deja huellas evidentes; son torturas sin sangre, sin marcas físicas."

La violencia psicológica es asimismo susceptible de ser conceptualizada de dos formas básicamente:

(i) Como un proceso que es por su propia esencia de carácter habitual y no meramente aislado, con entidad, autonomía e independencia *per se*, compuesto por acciones u omisiones varias, siendo dicho proceso susceptible de ser identificado, evaluado y denunciado, al producir unos daños en la víctima, cuya entidad va a depender, de un lado, de la gravedad e intensidad de la violencia ejercida, y de otro lado, de la capacidad de resistencia del sujeto pasivo frente a este tipo de violencia.

(ii) Así mismo, la violencia psicológica puede identificarse como el efecto o la consecuencia de eventos violentos de naturaleza física, sexual, dimanante de situaciones de privación arbitraria de libertad, amenazas o coacciones.

En cuanto a los sujetos intervinientes en una relación de violencia psicológica, desde el punto de vista del sujeto activo, la violencia psicológica es su soporte esencial desde donde articula una estrategia de control tal sobre su objetivo, dirigida a minar su autoestima de manera lenta y progresiva hasta conseguir que el sujeto pasivo entra en un círculo vicioso de adaptación paradójica a la situación de maltrato psicológico, desarrollando una actitud de indefensión que aprende por la necesidad que siente de permanecer sumisa e inmóvil frente a su victimario, como único modo de esfumarse del

[840] MAGRO V./HERNÁNDEZ, C./CUELLAR, J.P., 2014, pp. 3-13.
[841] ASENSI PÉREZ, L. F., 2008 a), p. 17.
[842] PERELA LARROSA, M., 2010, *p.* 358.

castigo. Esto, que es producto de un estado mental disociativo,[843] lleva a la víctima a negar la parte violenta del comportamiento del agresor, mientras desarrolla un vínculo emocional muy fuerte con "el otro lado" aquel que percibe como más positivo y moldeable. El sujeto pasivo, llega a negarse a sí misma sus propias necesidades afectivas, justificando la conducta del victimario en relación directa con la pérdida y renuncia progresiva y exponencialmente su autoestima.

Así pues, a tenor de lo anteriormente expuesto, **es posible concluir que la violencia de género psicológica implica una constancia** respecto al patrón de conducta del sujeto activo**, lo que, por definición, excluye su causación a nivel singular, tal como se regula en el artículo 153.1 CP**. Asimismo, en relación a las consecuencias de la violencia psicológica.[844]

En la última Macroencuesta de Violencia contra la Mujer,[845] se ha encuestado a mujeres a partir de 16 años de edad, residentes en el Estado Español. Un 25,4% de las mismas manifestaron haber sufrido violencia psicológica de control por parte de alguna pareja o ex pareja en algún momento de su vida. En dicha Macroencuesta, se distinguen, entre diversas tipologías de violencia contra la mujer a manos de su pareja o expareja, dentro de la categoría genérica de violencia psicológica, a saber:

(i) Violencia psicológica de Control (VPC).

En el análisis de esta subcategoría, se estudian las diversas prevalencias de actitudes relacionadas con los celos, la vigilancia sobre horarios y actividades de la mujer, o con la imposición de obstáculos para que la misma pueda ver libremente a sus amistades o familiares. A diferencia de otras clases de violencia (como la física o la económica), esta violencia psicológica de control se considera una clase de violencia que se desarrolla generalmente de **forma continuada** en el tiempo.

En este sentido, la frecuencia más elevada se obtiene en lo que se refiere al control de las actividades de la mujer: así, un 16,9% de las mujeres que alguna vez han tenido pareja reconocen haber sufrido el que alguna de ellas insistiera en saber el lugar en el que se encontraba en cada momento y, para un 10,4%, este hecho llega al extremo de afirmar que la pareja esperaba que le pidiese permiso antes de ir a determinados sitios como un centro de salud, hospital, centro deportivo o cultural, etc.

[843] MAGRO V. *et al.*, 2014, p. 4
[844] PÉREZ, J. Mª/MONTALVO, A., 2011, pp. 79 y ss.
[845] MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, 2015, p. 53.

A continuación, en segundo lugar, el deseo de controlar la vida social de la mujer o los propios celos explicarían el segundo de los ítems más mencionados. Así, un 15,4% de las mujeres que han tenido alguna vez pareja en su vida admite que su pareja actual o alguna de las anteriores se enfadara en general si hablaba con otro hombre u otra mujer y un 12,5% declara que la pareja trataba de impedir que viera a las amigas y amigos. Esta proporción se reduce ligeramente a un 11,7% cuando la mención a los celos es más explícita: "sospecha injustificadamente que le es infiel."

Las relaciones familiares son las que suscitan menos control por parte de la pareja, aunque pese a ello un 8,7% de las mujeres apuntan que sus parejas han tratado de evitar los contactos con los parientes.

En otra dimensión de la violencia psicológica de control, se halla la sensación de **ser ignorada por la pareja**. En este sentido, un 14,6% de las mujeres que alguna vez han tenido pareja señala la indiferencia de alguna de dichas parejas en su relación con ella. La prevalencia de este tipo de actitudes es, en cualquier caso, bastante más elevada que las observadas respecto a la violencia física o sexual.

Las variables que han sido consideradas en la elaboración de este estudio que resultan ser especialmente significativas, atienden a los siguientes ítems:[846]

a) Edad: la proporción de mujeres que han sufrido violencia psicológica de control disminuye progresivamente a medida que aumenta la edad de la misma. Las mujeres más jóvenes muestran el valor más elevado (19,4%), y el valor más bajo se sitúa entre las mujeres de entre 45-54 (9,7%), a muy poca distancia de las de 35 a 44 años (10,2%).

b) Estudios: la prevalencia desciende con el nivel académico, coincidiendo en este sentido con los resultados que en idéntico sentido aparecen en la Macroencuesta de referencia respecto de otros tipos de violencia, pasando del 19,6% de quienes no alcanzan primaria completada hasta el 7,9% de quienes tienen estudios universitarios finalizados.

c) Lugar de nacimiento: algo más de una de cada cinco mujeres nacidas en el extranjero (22,3%) manifiesta haber sufrido estas actitudes de control de parte de su pareja en la actualidad, porcentaje que se reduce a algo menos de la mitad (10,6%) para las mujeres nacidas en España.

[846] MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, 2015, pp. 65-69.

d) Por hábitat de residencia: señala una mayor prevalencia de la violencia psicológica de control en contextos menos rurales. Un 26,8% de las mujeres residentes en municipios de más de 2.000 habitantes ha declarado haber vivido alguna relación en la que eran generalizados los comportamientos vinculados a celos irracionales, al control de la vida social de la mujer (con quien habla, a qué amigos y familiares ve o no ve), la indiferencia.

e) Convivencia y estado civil la violencia psicológica de control de parte de la pareja actual es más elevada entre las que no conviven (18,9%) que entre las que conviven (11,0%), así como entre las no casadas (14,5%) que entre las casadas (10,9%).

Las manifestaciones de esta subclasificación de la violencia psicológica –de control- vienen a coincidir con las siguientes que contempla la mencionada encuesta, por parte de alguna pareja o expareja:[847]

- 16,3% "insistía en saber dónde estaba en cada momento."
- 14,8% "se enfadaba si hablaba con otro hombre o mujer."
- 14% "le ignoraba y trataba con indiferencia."
- 12,1% "trataba de impedirle que viese a sus amigos o amigas."
- 11,3% "sospechaba injustificadamente que le era infiel."
- 10% "esperaba que le pidiese permiso antes de ir por su cuenta a determinados
- sitios como por ejemplo un hospital o centro de salud, un centro cultural o deportivo, etc."
- 8,3% "trataba de evitar que se relacionase con su familia directa o parientes."

f) Cuanto más elevado el número de parejas que se ha tenido a lo largo de toda la vida, mayor el porcentaje de mujeres que han sufrido violencia psicológica de control por parte de cualquiera de ellas: pasa del 15,3% en el caso de las mujeres que han tenido una única pareja al 54% de las que han tenido 4 o más

g) Un 14,9% de las mujeres cuya pareja actual es al menos 5 años mayor que ellas ha sufrido violencia psicológica de control por parte esta pareja, frente al 11,3% de las mujeres con parejas de edad similar y al 9,4% de las mujeres cuya pareja es al menos 5 años más joven que ellas.

Así pues, según esta macroencuesta a la que aludimos -que se elabora cuatrianualmente- en la que se entrevistó a 10.171 mujeres, el 12,5% de las mujeres españolas mayores de

[847] MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, 2015, pp. 70-102

16 años (cerca de 2,5 millones) declararon haber sufrido malos tratos por parte de su pareja o expareja en alguna ocasión en su vida, si bien, se constata en relación en concreto a la violencia psicológica, que esta se encuentra presente muy especialmente en el sector de población femenina adolescentes. Así, la anteriormente mencionada "violencia psicológica de control" se pone asimismo de manifiesto por ejemplo, cuando el victimario impide a la víctima ver a sus amigos o amigas, cuando trata de evitar que se relacione con su familia de origen, o insiste en saber dónde se encuentra la pareja en cada momento, así como cuando manifiesta sospechas injustificadas de infidelidad o la obliga a pedirle permiso para salir por su cuenta, etc.), afecta en el último año al 25% de las adolescentes de 16 y 17 años, frente al 9,6% de la media general.[848]

(ii) Violencia Psicológica Emocional.

Los ítems del cuestionario utilizados para la elaboración de la Macroencuesta de 2015[849] en este sentido, se relacionaron con los insultos, menosprecio, intimidación o amenazas verbales recibidos de parte de la pareja actual o de cualquier pareja que hubiese tenido la encuestada, complementándose con una pregunta específica sobre la frecuencia con que la mujer hubiera sentido miedo de cualquiera de sus parejas.

Los porcentajes de mujeres residentes en el Estado Español de 16 y más años que manifiestan haber sufrido en algún momento de su vida los distintos actos de violencia psicológica emocional que contempla la encuesta, por parte de alguna pareja o expareja se corresponden con los siguientes:

- 19,6% "le ha insultado o hecho sentirse mal consigo misma."
- 13,9% "le ha menospreciado o humillado delante de otras personas."
- 12,9% "le ha asustado o intimidado a propósito (por ejemplo gritándole y rompiendo cosas, mirándole de determinada forma)."
- 9,5% "le ha amenazado verbalmente con hacerle daño a la mujer."
- 5,2% "le ha amenazado verbalmente con hacer daño a alguien que es importante para la mujer."

En total, un 21,9% de las mujeres residentes en España de 16 y más años ha sufrido violencia psicológica emocional por parte de alguna pareja o ex pareja en algún momento de su vida. El 2,8% de las mujeres que han sufrido violencia psicológica emo-

[848] ECHEBURUA, E./MUÑOZ, J.M., 2017, pp. 19-20.
[849] MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, 2015, pp. 96-103.

cional de alguna pareja o ex pareja a lo largo de su vida afirma que se trató de un hecho aislado, mientras que un 95,4% manifiesta haber sido víctima de este tipo de violencia en más de una ocasión. Un 21,3% de las mujeres nacidas en España que han tenido pareja alguna vez en su vida ha sufrido violencia psicológica emocional por parte de alguna pareja o ex pareja, frente al 34,7% de las nacidas en el extranjero. Un 15,5% de las mujeres con estudios inferiores a primaria que tienen pareja en la actualidad manifiesta haber sufrido violencia psicológica emocional por parte de su pareja actual en algún momento de la relación, frente al 7,0% de las mujeres con estudios universitarios completados. Cuanto más elevado el número de parejas que se ha tenido a lo largo de toda la vida, mayor el porcentaje de mujeres que han sufrido violencia psicológica emocional por parte de cualquiera de ellas: pasa del 13,4% en el caso de las mujeres que han tenido una única pareja al 46,1% de las que han tenido 4 o más.

Respecto al –miedo- un 13% de las mujeres residentes en España de 16 y más años ha sufrido miedo de alguna pareja o ex pareja en algún momento de su vida. Un 2,9% manifiesta que dicho miedo era continuo. El 10,3% de las mujeres que afirman haber sufrido violencia psicológica de control, emocional o económica de su última pareja (actual o última ex pareja) pero que no han sufrido ni violencia física ni sexual, manifiestan haber sufrido miedo de esta pareja (1,7% muchas veces o continuamente y 8,6% algunas veces).

Por último, añadir que hay parejas en que el maltrato psicológico es recíproco, en forma de una violencia cruzada, sin que exista una clara relación de dominio de ninguno de los integrantes del consorcio sobre el otro, configurándose de este modo una relación de pareja basada en un intercambio de conductas tóxicas o malsanas, en donde las figuras de la víctima y del victimario varían en función de las circunstancias.[850]

2.- Carácter autónomo de las lesiones psicológicas

Como sabemos, el artículo 1.3 de la LI describe que el concepto de "*violencia"* es comprensivo de "todo acto de violencia física y psicológica." Pues bien, la traslación de este concepto a la ley sustantiva penal, no es fácil. Se contempla por un lado, la -violencia e intimidación- en distintos tipos delictivos, tales como amenazas, vejaciones, agresión sexual, etc. si bien, en lo concerniente al marco punitivo de las lesiones, el

[850] MUÑOZ RIVAS *et al.,* 2007, pp. 102-107.

delito atiende básicamente al resultado: menoscabo de la salud física o mental (art. 147.1 CP) o menoscabo psíquico (art.153.1 CP), y no tanto, al modo de ejercer la violencia, es decir, que según el criterio de algunos autores, **en el Código Penal español se habla más de lesiones psíquicas que de violencia psicológica.**[851]

Sostenemos la tesis de la independencia de la punibilidad de la violencia psíquica, es decir, la afectación de la salud mental del sujeto pasivo, sin necesidad de incidencia corporal ninguna.

El término de "salud mental" fue introducido en el Código Penal (art. 147 CP) por la Ley Orgánica 3/89 ampliando el concepto de lesión que se limitaba a la mutilación, menoscabo o inutilización de la integridad corporal. Se daba un marco más amplio al que con la anterior regulación nos ofrecía el art. 420 del Código Penal, incluyendo en el tipo penal la lesión que va a producir un menoscabo de la salud mental.

La STS 5372/1995, de 27 de octubre (una década antes de la entrada en vigor de la Ley Integral) se dispone lo siguiente al respecto:

> "La mujer ilegalmente detenida y encerrada en una habitación de su domicilio como consecuencia de la dureza con que el mismo se desenvolvió, padeció estrés postraumático con múltiples consecuencias: ansiedad, depresión, temor, hipervigilancia, inquietud, insomnio, pérdida de hasta 15 kg de peso, sintomatología psicosomática propia de la ansiedad, ideas autolíticas, disminución del autoconcepto, pérdida del placer sexual, estado de angustia y de miedo con desajustes temporo-espaciales y desequilibrio emocional en general, todo lo cual precisó para su curación de tratamiento médico, psiquiátrico o psicológico, además de farmacológico."

El Magistrado Ponente de esta Resolución[852] D. José Augusto de Vega Ruiz, nos recuerda con respecto a la referida Sentencia, que la **salud mental** afecta a un aspecto del estado normal del ser orgánico a través del cual ejercita sus funciones. Y aunque los psiquiatras mantengan, incluso entre ellos, divergentes criterios definidores de la enfermedad mental, ahora resulta evidente, dentro del plano jurídico y penal, que la víctima sufrió un sensible menoscabo en su salud mental que requirió tratamiento adecuado. Sufrió un **deterioro psíquico** por encima de simples carencias sociales, por encima de meros desajustes, afectivos o emocionales, que también los hubo. La mente humana puede verse alterada seriamente como consecuencia de muy diversas acciones en su contra ejercitadas, con efectos y consecuencias distintos según la personalidad de

[851] ORTUBAY FUENTES, M., 2014, p.24.
[852] STS 5372/1995, de 27 de octubre.

la víctima, que puede reaccionar también de muchas maneras. De ahí que no quepa establecer reglas definidoras o interpretativas, rígidas e inamovibles.

La violencia psíquica es susceptible de subsunción autónoma[853] pudiendo producirse "una lesión psíquica delictiva con o sin agresión física y con independencia del resultado que este haya tenido. Y ello porque el objeto de análisis es diferente (hay que constatar la existencia de un menoscabo de la *salud mental* y autónomo (se relaciona con la *salud física* pero no depende necesariamente de ella)."[854] A *sensu* contrario, la interpretación jurisprudencial según la cual, solo se da el resultado típico cuando existe incidencia corporal del sujeto pasivo (agresión, encierro, etc.), no condenando de modo separado la violencia psíquica por considerarla consecuencia de las conductas constitutivas de los delitos de maltrato (arts. 153/173 CP), cuyo desvalor absorbe el **daño psicológico**, teniéndose este en cuenta tan solo a efectos de la responsabilidad civil, aplicando el principio de la consunción, previsto en el art. 8.3 CP.[855]

Lo que resulta evidente y ello se ha puesto de manifiesto desde diversos ámbitos, es la enorme dificultad para acreditar la violencia contra la mujer, cuando no existen huellas físicas.[856] En relación con el acometimiento de una agresión física, FUENTES SORIANO[857] afirma que siempre que se produce una violencia física contra la mujer, esta genera lesiones psicológicas.

---

[853] FUENTES OSORIO, J.L., 2014 p. 9; CORCOY BIDASOLO, M., 2006, p. 178. Asimismo, en este sentido, STS 549/2009, de 15 de mayo.

[854] FUENTES OSORIO, J.L., 2014, p. 9; BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F. 2002, p. 169; CASTELLÓ NICÁS, N., 2009, pp. 57 y ss. Vid. STS 261/2005, de 28 de febrero.

[855] En este sentido, se pronuncia, entre otras la STS 295/2004, de 10 de febrero, donde se manifiesta que, tan solo "cuando el **daño psíquico** excede con mucho lo que le es propio del resultado de un delito violento, se apreciará la autonomía del tipo de lesiones." De otro lado, la posterior STS 1606/2005 de 27 de diciembre, señala que, suele apreciarse **lesión psíquica** cuando el resultado perseguido por el autor consiste en causar **daño mental**, concurriendo o no previamente una agresión física, lo que normalmente, "acontecerá **no en un solo acto sino más bien, en una conducta metódica**, constante fría y calculada que coloque a la víctima en una situación de ansiedad **que afecte a su estabilidad y salud mental."**

[856] AMNISTÍA INTERNACIONAL, 2012. Esta organización no gubernamental viene denunciando reiteradamente las deficiencias en la investigación judicial de los casos de violencia psicológica, sexual o de violencia habitual sin lesiones físicas recientes, deficiencias estas que a menudo impiden que las denuncias de las víctimas en este sentido, prosperen, lo cual resulta paradójico, en el sentido de que, son estas agresiones denunciadas las que suelen causar mayores daños a las afectadas.

[857] FUENTES SORIANO, O., 2005, pp. 1153 y ss. Recuerda la autora como, en base a la triple clasificación de posibles violencias de contra las mujeres establecida en el art. 1 de la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra las mujeres, existen agresiones físicas, psicológicas y sexuales. En consecuencia, con ello, la mujer puede ser víctima de maltrato físico, maltrato psicológico o maltrato sexual. Y una de las peculiaridades de la violencia doméstica ya sea física o sexual es que siempre va acompañada de un maltrato psicológico. Cierto es -aunque infrecuente- que la violencia doméstica puede revestir exclusivamente carácter psicológico y en este sentido la mujer será objeto de insultos, amenazas, coacciones o vejaciones. Pero a ello debe sumarse que siempre y en todo caso, cuando existe una agresión física, esta va acompañada de lesiones psicológicas, normalmente de carácter irreversible.

En este sentido, podemos contemplar lesiones psíquicas: bien como daño colateral de otro delito,[858] cuando el impacto psíquico causado es en sí mismo inherente al propio resultado del delito cometido, lo cual constituye un factor agravante de la pena por mor de lo dispuesto en el art. 66.1.6º y 7º CP, amén de conllevar un incremento dinerario en el monto de la indemnización civil *ex* delito a favor del sujeto pasivo, [859] o bien como un delito de lesiones autónomo, susceptible de ser constatado en distintas patologías o trastornos psicológicos que se producen directamente como consecuencia de la acción en que consiste el acometimiento delictual previo, esto es, se precisa para la apreciación del daño psíquico como delito de lesión, que el impacto emocional deje algún tipo de huella somáticamente comprobable.[860] En la STS 348/2007 de 20 de abril se analizan las opciones o posibilidades que se deducen al poner en relación un acto delictivo agresivo con las posibles consecuencias psicológicas derivadas del mismo, planteándose si desde el punto de vista punitivo, las lesiones psíquicas deberían englobarse dentro del delito cometido o si por el contrario, pudieran constituir un delito autónomo de lesiones psíquicas. Sobre esta disyuntiva vino a pronunciarse el Tribunal Supremo en concreto, en relación con los delitos sexuales, al fijar en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de fecha 10 de octubre de 2003 que "las alteraciones psíquicas ocasionadas a la víctima de una agresión sexual ya han sido tenidas en cuenta por el legislador al tipificar la conducta y asignarle una pena, por lo que ordinariamente quedan consumidas por el tipo delictivo correspondiente por aplicación del principio de consunción del artículo 8.3.º del Código Penal, sin perjuicio de su valoración a efectos de la responsabilidad civil."

Entendemos que ello no será siempre y en todo caso de aplicación, pues en aquellos supuestos en que sea posible deducir, en base a la naturaleza y características de las lesiones psicológicas, así como teniendo en consideración la gravedad de las mismas, hasta el punto de que lo adecuado sería sancionar el hecho como un concurso.

Así, podemos encontrarnos antes supuestos de:

---

[858] MUÑOZ CONDE, F., 2015, p. 93.

[859] Cabe mencionar en este sentido el Acuerdo de la Sala de lo penal del TS de fecha 10-10-2003, en virtud del cual se considera que, como regla general las lesiones psíquicas de la víctima de un delito de violación son inherentes a la tipificación de dicho delito y carecen de autonomía punitiva.

[860] MUÑOZ CONDE, F., 2015, pp. 93-94. La afectación se concreta en términos de lesión del aparato nervioso central, en palabras del autor, siendo lo importante a su criterio, la acreditación de la lesión psíquica mediante la oportuna prueba pericial, **la cual, puede ser de índole "puramente psicológica**."

(i) Inexistencia de autonomía del delito de lesión psicológica. La absorción de la perturbación psíquica en el propio delito de violencia de género cometido, cuando existan **resultados lesivos de esta índole que puedan especificarse pericialmente** como de "normales", derivados de la comisión de dicho delito, conllevará que la perturbación psíquica no gozará de autonomía como tal entidad delictiva de lesión, sino que se consumirá en el delito de violencia de género que se declare probado.

(ii) Existencia de autonomía del delito de lesiones psicológicas. Para alcanzar una subsunción autónoma en el delito de lesiones, concurrentes según las reglas del concurso ideal, es preciso que las consecuencias psíquicas aparezcan claramente determinadas y excedan de lo que pudiera considerarse resultado y consecuencia normales de la agresión y, por lo tanto, subsumibles en el delito de agresión y enmarcado en el reproche penal correspondiente al delito de violencia de género.

Por todo ello, para deslindar la existencia o inexistencia de un resultado delictivo de lesión psíquica autónomo**, habrá que recurrir necesariamente al resultado que ofrezca la prueba pericial** a fin de fijar con nitidez la graduación de la afectación psicológica en el sentido de poder establecer que, a raíz de la prueba pericial, los peritos han ofrecido luz al Juez penal o Tribunal para que éstos puedan llegar a la conclusión objetiva de la existencia de un plus en la afectación psicológica de la víctima derivada del delito perpetrado. Por ello, señala el Alto Tribunal en el mencionado acuerdo no jurisdiccional de Sala que será, necesariamente, la prueba pericial la que deba determinar si la conturbación psíquica que se padece a consecuencia de la agresión excede del resultado típico del correspondiente delito de agresión o, si por el contrario, la conturbación psíquica, por la intensidad de la agresión o especiales circunstancias concurrentes, determina un resultado que puede ser tenido como autónomo y, por lo tanto, subsumible en el delito de lesiones.[861] En este sentido, la STS 245/2016, de 30 de marzo recoge en su F J séptimo respecto a la argumentación de la excepcionalidad en cuanto a la autonomía de las lesiones psíquicas (en relación a un delito de robo): "Esta Sala, en el pleno no jurisdiccional celebrado el día 10 de octubre de 2003, tomó el siguiente Acuerdo: "Las alteraciones psíquicas ocasionadas a la víctima de una agresión sexual ya han sido tenidas en cuenta por el legislador al tipificar la conducta y asignarle una pena, por lo que ordinariamente quedan consumidas por el tipo delictivo correspondiente por aplicación del principio de consunción del artículo 8.3º del Código

[861] En el mismo sentido cabe mencionar la STS 629/2008, de 10 de octubre.

Penal , sin perjuicio de su valoración a efectos de la responsabilidad civil", que ha sido aplicado en posteriores sentencias (SSTS de 7 de noviembre de 2003 , 4 de febrero y 7 de octubre de 2004, entre otras). Se trata de una regla general que admite excepciones, implícitamente contempladas en el acuerdo al decir que las lesiones psíquicas quedan consumidas en el tipo delictivo correspondiente "ordinariamente." Como se explica en la STS 721/2015, de 22 de octubre , se admiten excepciones (STS 1250/2009, de 10 diciembre, entre otras) para supuestos en que los resultados psíquicos de la agresión, abuso o acoso sexual superen la consideración normal de la conturbación anímica y alcancen una naturaleza autónoma como resultados típicos del delito de lesiones psíquicas, adquiriendo una magnitud desproporcionada a la que puede haber sido tomada en cuenta al penalizar el acto contra la libertad sexual y merecedora de reproche penal específico. Y aunque en esa misma sentencia se hace referencia a la necesidad de que las consecuencias psíquicas aparezcan claramente determinadas y excedan de lo que pudiera considerarse resultado y consecuencia ordinaria de la agresión , inmediatamente esos efectos se relacionan con aspectos del hecho típico del otro delito, que por su naturaleza exceden de lo que podría considerarse normal, que están encaminados a causar en la víctima una especial alteración del ánimo o bien de los que el autor podría deducir sin dificultad que las consecuencias superarían las que habitualmente son propias de tal conducta delictiva, dada la modalidad de ejecución y el resto de circunstancias de hecho. Tal como se decía en la STS 1400/2005, de 23 de noviembre, citada por el recurrente, la condena por un delito autónomo de lesiones psíquicas requerirá la concurrencia de, al menos, dos condiciones que no se hallan en el caso presente: una, objetiva, por existir una agresión fuera de lo normal por su intensidad o por su duración o por ambas cosas. Y, más adelante, otra, subjetiva, porque en todo caso tal resultado de lesión psíquica, ha de quedar abarcado por el dolo, aunque se trate de dolo eventual. Dicho con otras palabras, para apreciar un delito de lesiones psíquicas, además del delito de robo, agresión sexual, o cualquier otro en cuya ejecución tengan origen aquellas, es preciso que se acrediten actos del autor que por sus características excedan de los naturalmente unidos a la concreta clase de comportamiento delictivo, lo que puede ocurrir por su especial brutalidad o su carácter especialmente vejatorio; y además, desde el punto de vista subjetivo, que vayan directamente dirigidos a causar una perturbación en el ánimo de la víctima que exceda la propia de aquel delito, o bien que en su ejecución se actúe de tal forma que tal perturbación, de superior intensidad a

la ordinariamente derivada del delito, sea altamente probable. Es decir, que el autor, respecto a las lesiones psíquicas, actúe con dolo directo o eventual. 2. En el caso, de la descripción de los hechos resulta esa clase de comportamiento en los autores de los hechos. En el relato fáctico consta que agarraron por el cuello a Juana, que la tiraron al suelo, que la ataron de pies y manos, que le colocaron sobre la cabeza un abrigo y luego una bolsa de plástico; que le colocaron un objeto cortante tipo machete; que le exigieron la entrega del dinero y que la amenazaron de muerte. Esa forma de actuar supera la propia y característica del delito de robo con intimidación o violencia, e incluso con uso de armas, causando en la víctima una profunda perturbación del ánimo que se tradujo en las lesiones psíquicas y secuelas descritas en la sentencia. Aunque no puede afirmarse que esa forma de actuar vaya directamente dirigida a causar lesiones psíquicas, sin embargo, dada la especial violencia empleada contra Juana y la forma en la que concretamente se ejecuta el robo era previsible que pudieran conducir con alta probabilidad a la causación de una perturbación anímica en las víctimas superior a la que naturalmente se desprende de una acción de robo violento con uso de armas."

Asimismo, resulta muy ilustrativa asimismo la STS 721/2015, de 22 de octubre,[862] Ponente: D. Cándido Conde-Pumpido Tourón):

> F J décimo quinto "(…) Por lo que se refiere específicamente a las lesiones psíquicas la doctrina de esta Sala incorpora al concepto de tratamiento médico el tratamiento psicológico siempre que haya sido impuesto o pautado por un médico psiquiatra como necesario para la curación, pues en tal caso debe ser considerado como tratamiento médico (SSTS 261/2005, de 28 de febrero ó 1017/2011, de 6 de octubre)."[863]
>
> F J décimo sexto "(…) La exigencia de elementos que permitan sustentar la concurrencia de conocimiento y voluntad de atacar la salud síquica de la víctima nos remite al dolo. El delito de lesiones abarca tanto el dolo directo como el eventual, y en el caso actual es claro que el acusado, con su prolongada y agresiva actuación de acoso tenía necesariamente que representarse, y aceptar como posible, la generación de lesiones psíquicas a su víctima, y aun así continuó con la realización de sus acciones."
>
> F J décimo octavo "(…) Asimismo, la STS de 17 de septiembre de 2008, 506/2008, o la STS de 10 de octubre de 2008, 629/2008, la 535/2009, de 20 de mayo o la STS 1387/2011, de 12 de diciembre, establecen que para alcanzar una subsunción autónoma en el delito de lesiones, concurrentes según las reglas del concurso ideal, es preciso que las consecuencias psíquicas aparezcan claramente determinadas y excedan de lo que pudiera considerarse resultado y

[862] La negrita no es original.
[863] HERRERA MORENO, M., 2010, p. 100. Difiere la autora, al sostener que el tratamiento psicológico no tiene la consideración de tratamiento médico facultativo.

consecuencia ordinaria de la agresión."

3.- La prueba pericial psicológica

En la violencia psicológica de género, el agresor o victimario emplea una conducta reiterada que lesiona progresivamente el bienestar emocional de su víctima. El hecho de que la violencia psicológica no deje un rastro fácilmente perceptible por no producir señales externas en la víctima, dificulta el proceso de su objetivación.[864] De ahí que tal como hicimos mención en la primera parte de esta tesis, en ocasiones se califique a este tipo de violencia psicológica como de "invisible".[865] Esta dificultad probatoria a la que aludimos, viene coadyuvada en muchas ocasiones por diversas causas. Una de ellas, se debe al propio comportamiento de la víctima, en el sentido de que suele adoptar patrones de conducta consistentes en ocultar el impacto psíquico que padece mediante disimulación o señalando otros motivos que no se corresponden con la realidad del maltrato psicológico ejercido en su contra por su pareja. Así pues, la violencia física y la violencia psicológica son entidades con niveles de dificultad en cuanto a su objetivización, radicalmente distintos: la primera, al ser susceptible de manifestarse a través de lesiones absolutamente visibles, resulta fácilmente objetivable, ya que las lesiones físicas se materializan a través de la constatación de hematomas, esguinces, fracturas, etc. Sin embargo, la violencia psicológica, al plasmarse de forma más sutil, implica una mayor dificultad respecto a su objetivación. Esto, unido a las dificultades, a veces extremas con las que nos encontramos los operadores jurídicos en cuanto a su acreditación probatoria se refiere, hace que podamos afirmar que la prueba pericial psicológica sea la "reina" de las pruebas, entre las distintas fuentes existentes, en este tipo de procesos penales.[866]

Sin embargo, sus efectos deben de tener una entidad suficiente como para ser susceptibles de objetivación final en el diagnóstico clínico que obre en el correspondiente informe pericial, el cual, frecuentemente es realizado al objeto de acreditar ante el juez las lesiones psíquicas, la violencia psíquica habitual existente y el

[864] GUIJA, J.A., 2009, pp. 28-56.
[865] RODRÍGUEZ-CARBALLEIRA, A. *et al*., 2005, pp. 299-314.
[866] SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J. 2009, pp. 115 y ss. El autor manifiesta que el estudio de la violencia psicológica en la pareja resulta ser fundamental en el ámbito forense y, a mayor abundamiento, cuando nos encontramos ante la falta, de pruebas físicas o testifical que corroboren las manifestaciones de la víctima y del victimario, el estudio de la violencia psicológica se convierte en el principal protagonista en el proceso penal.

daño causado, por los profesionales que integran las Unidades de Valoración Forense Integral[867] (más adelante nos detendremos en el contenido del informe pericial específicamente).

Otra de las causas que dificulta esta prueba forense según se desprende de las investigaciones realizadas en esta materia, se debe a la inexistencia tanto de un perfil del victimario, (pues de lo que sí existe constatación empírica es acerca de diferentes tipos de agresores de pareja); tampoco existe un perfil psicopatológico exclusivo de la violencia de pareja, ni de la víctima[868] ni del victimario.[869] NAVARRO *et al.,* señalan otras posibles causas concurrentes en el expediente que dificultan la elaboración del informe pericial:[870]

- Por el hecho de que el acometimiento delictivo suela acontecer en la intimidad de la pareja, sin testigos, lo que conlleva a que en muchas ocasiones, la única prueba de cargo con la que cuenta el órgano judicial son las declaraciones –contradictorias- de las partes denunciante y denunciada.
- Cuando la violencia ejercida se ha mantenido en el tiempo de tal modo que ha llegado a cronificarse, la posibilidad de deterioro psicológico de la víctima es alta, siendo frecuente la adopción por la misma de una actitud pasiva que dificulta y limita la acreditación probatoria durante la instrucción. En relación a la cronificación de la violencia psicológica, algunos autores manifiestan "que el abuso emocional continuado en una relación de pareja, termina ocasionando una quiebra del sentimiento de seguridad de la víctima, si bien, la mayor o menor entidad del daño psicológico sufrido dependerá, entre otros factores, de la mayor o menor estabilidad emocional previa de la víctima, de su personalidad más o menos resiliente" así como habrá de tenerse en cuenta otros factores psicosociales como por ejemplo si cuenta con recursos psicológicos, el nivel educativo, si tiene un soporte de apoyo social, si se siente satisfecha en su trabajo, etc.[871]
- Los sentimientos de amor y cariño de la víctima hacia su agresor explican la minimización que las víctimas hacen de los comportamientos violentos de este y la

[867] ECHEBURÚA, E./MUÑOZ, J.A., 2017, p. 24.
[868] MUÑOZ, J.A., 2013, pp. 61-69
[869] ECHEBURÚA, E./AMOR, P. J./CORRAL, P., 2009, pp. 27-36. En el mismo sentido, AMOR, P.J./ECHEBURÚA, E./LOINAZ, I., 2009, pp. 519-539.
[870] NAVARRO GÓNGORA *et al.*, 2004, citados por ECHEBURÚA, E./MUÑOZ, J.A., 2017, p. 23.
[871] ECHEBURÚA, E./CORRAL, P., 2009, pp. 161-184. Igualmente, ESBEC, E./ECHEBURÚA, E., 2014, pp. 255-264.

> generación de esperanzas de cambio, lo que implica que en muchas ocasiones se aparten del proceso penal, desligándose del mismo, por ejemplo, acogiéndose a la dispensa de la obligación de declarar dispuesta en el art. 416 LECrim contra el acusado, e incluso retractándose de su declaración inicial. Respecto al hecho de apartarse la víctima del proceso penal, pueden concurrir, asimismo, otras circunstancias tal y como se señala desde el CGPJ,[872] y son las siguientes: "creación de una vinculación de dependencia emocional con el agresor, el miedo a las repercusiones posteriores, la dependencia económica, el temor ante la situación administrativa irregular y el riesgo de expulsión en victimas extranjeras o el deseo de no perjudicar a los hijos."

En otro orden del acervo probatorio en estos procesos, especialmente relevante es asimismo otra de la pruebas que mayoritariamente se practica en sede judicial como es el testimonio del sujeto pasivo "testimonio de la víctima", en concreto, en cuanto a la valoración de su verosimilitud y credibilidad se refiere,[873] y ello debido a que en base a la prueba pericial, se puede acreditar uno de los tres requisitos que establece la jurisprudencia de la Sala 2ª TS en este sentido: la corroboración periférica.[874]

Pues bien, la primera pregunta que nos surge es: ¿a qué realidad jurídica nos estamos refiriendo cuando hablamos de maltrato psicológico?

La Jurisprudencia del TS viene refiriéndose con la expresión -maltrato psicológico- por ejemplo respecto a las siguientes acciones/situaciones:

---

[872] Inf. CGPJ, 2013.

[873] Cabe mencionar en este sentido la SAP Burgos 119/2013, de 15 de marzo ; SAP Navarra 202013, de 23 de enero y la SAP Murcia 195/2012, de 2 de mayo, entre otras, donde se afirma que la declaración de la víctima puede ser tenida como prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia aun cuando sea la única prueba disponible, pero debe ser valorada con cautela, pues se trata de un testigo que de alguna forma está implicado en la cuestión, siendo preciso que dicha declaración de la víctima, además de la **persistencia, credibilidad y verosimilitud**, venga acompañada de datos periféricos que corroboren la misma, especialmente en delitos que no dejan huellas físicas. Es en este ámbito, donde la prueba pericial psicológica se convierte en la "reina" del acervo probatorio del que dispone el juez, conceptuándose como una pericia científica de alto valor siempre y cuando haya sido realizada siguiendo los protocolos validados en la comunidad profesional de su ámbito, y haya sido traída al proceso conforme a las reglas establecidas en el art. 478 en relación con el 724 LECrim. En este sentido, citamos las SSTS 560/1996, de 18 de septiembre; 1145/1999, de 12 de julio y 721/2007, de 14 de septiembre, entre otras.

[874] Así se pronuncia la SAP Barcelona 655/2012, de 25 de junio: "Valorar la credibilidad de una víctima en este ámbito es siempre una tarea compleja y sujeta a múltiples variables, razón por la que deviene obligado exigir a los peritos el mayor y mejor uso de los protocolos científicos existentes, así como la práctica de anamnesis y estudios que permitan extraer conclusiones altamente fiables."

STS 394/2003, de 14 de marzo: "crear una situación de dominio y temor";
STS 932/2003, de 27 de junio: "vejación y humillación continuada, metódica y deliberada que tiene como objetivo conseguir una situación de dominio que vulnera la propia personalidad de la víctima";
El ATS de 12 de septiembre de 2002: "amenazas reiteradas y permanentes y sometimiento de la víctima y su familia a una situación de verdadero acoso", o por último,
La STS 546/2009, de 25 de mayo, que se refiere al maltrato psicológico haciendo alusión a aquellos comportamientos " (…) en que de forma habitual se somete a la víctima a una vida de amenazas, vejaciones y humillaciones permanentes y graves que le hace incompatible no ya con la continuidad de la vida en común sino con la dignidad de la persona en el ámbito de la familia, rebajada a niveles que justifican la intervención del Derecho Penal, por alcanzarse una situación de verdadero maltrato insoportable, que lleva a la víctima a vivir un estado de agresión constante. En esta permanencia radica el mayor desvalor de la acción que justifica una tipificación autónoma por la presencia de una gravedad mayor que la que resultaría de la mera agregación de las desvalorizaciones propias de las acciones individuales."

De lo expuesto, podemos inferir que en los actos de violencia psíquica debe concurrir una cierta relación de superioridad o de dominio entre el agresor y la víctima, reiterada en el tiempo, que tienda a producir una situación de **temor, ansiedad, de reducción de la autoestima, de desesperanza o de frustración de la perjudicada**, no siendo necesario que llegue a causar una -enfermedad psíquica- propiamente dicha.
Las denominadas Unidades de Valoración Forense Integral (UVIG),[875] compuesta por facultativos provenientes de diversas áreas profesionales (médicos forenses, psicólogos y trabajadores sociales), cuya labor consiste en emitir el correspondiente informe cuyas conclusiones, normalmente, adquieren gran relevancia en sede judicial En dichos informes ha de plasmarse la acreditación respecto de la concurrencia o no de dicho maltrato psicológico, así como en su caso, las posibles secuelas que puedan quedar al

[875] PÉREZ-OLLEROS SÁNCHEZ BORDONA, J., 2006, pp. 2 y ss. Estas unidades denominadas Unidades de Valoración Forense Integral (UVFI) se crearon en respuesta a la LI, Disposición Adicional Segunda, relativa a protocolos de actuación, en la que se dispone que: "El gobierno y las comunidades autónomas que hayan asumido competencias en materia de justicia organizarán, en el ámbito que a cada una le es propio, los servicios forenses, de modo que cuenten con unidades de valoración forense integral encargadas de diseñar protocolos de actuación global e integral en casos de violencia de género."

sujeto pasivo del delito, las cuales necesariamente han de traer su causa de dicha violencia de género, así como la prescripción de la necesidad de tratamiento específico facultativo. Estos facultativos, **deben objetivar el menoscabo del funcionamiento global del sujeto pasivo, amén de establecer una relación: causa <---> efecto[876] entre la vivencia experimentada y el daño acontecido** a consecuencia de una realidad vital violenta a la que nos estamos refiriendo, que **no es un mero acto de descontrol**, sino que se trata de un mecanismo de control y dominación del varón hacia la mujer. El informe pericial específico de violencia sobre la mujer, deben cumplir una serie de objetivos que incluyen la valoración de las lesiones físicas y psicológicas así como el seguimiento periódico de las víctimas, debiendo hacerse con prontitud, o más bien con la urgencia que se precisa en estos casos como auxilio a la autoridad judicial en su resolución sobre las primeras medidas de protección a adoptar.[877] Este informe debe responder, en opinión de la Dra. CASTELLANO ARROYO[878] al fin perseguido, que no es otro que auxiliar con el conocimiento específico a los operadores jurídicos encargados de la valoración y la toma de decisiones, esto es, a los jueces de instrucción[879] del expediente, quienes decidirán los aspectos probatorios de cuyo auxilio precisen ilustrarse en concreto.[880]

---

[876] MUÑOZ, J.A., 2013, pp. 61-69. El autor pone de manifiesto que de hecho, la vulnerabilidad previamente existente en la persona de la víctima o de la existencia de otros estresores, son causa de la mayor dificultad a la hora de establecer la relación de causalidad "entre el daño psicológico actual y la mala relación de pareja existente."

[877] CASAS, J d D./RODRÍGUEZ, Mª. S., 2010, p. 110.

[878] CASTELLANO ARROYO, M., 2008, pp. 9-10.

[879] En este sentido, cabe mencionar la SAP Alicante de 15 de julio de 2009 (ponente: D. Vicente Magro Servet) en la que el ponente se pronuncia al respecto del siguiente modo: "(…) *Lo*s jueces no tenemos por qué abarcar en nuestra preparación y conocimientos todas las ramas del saber humano ni, por ello, todas materias que pueden ser sometidas a nuestra valoración; para aclarar el significado o valoración de ciertos hechos, hemos de acudir a los peritos que, con sus conocimientos, nos informan en el marco de sus especialidades; el juez lo que ha de hacer es recoger los informes periciales y valorarlos, sacando las consecuencias jurídicas que de ellos se derivan; por ello el perito debe describir la persona o cosa objeto de la pericia, explicar las operaciones o exámenes verificados y fijar sus conclusiones (art. 478 LECrim) que tiene como destinatario el Juzgador."

[880] Respecto a lo que incumbe al objeto de la pericia, viene a manifestarse el Tribunal Supremo en resoluciones tales como en la STS 446/2011, de 21 de marzo**,** en la que**,** tras recordar que la valoración de las pruebas es competencia exclusiva del Tribunal, reconoce: "(…) la relevancia que en la valoración de la credibilidad del testigo -sea víctima o sea un tercero- pueden tener sus condiciones psicofísicas, desde su edad, madurez y desarrollo, hasta sus posibles anomalías mentales, pasando por ciertos caracteres psicológicos de su personalidad, tales como la posible tendencia a la fabulación, o a contar historias falsas por afán de notoriedad, etc." Y es esto y no la veracidad misma del testimonio lo que puede ser objeto de una pericia**.** Asimismo, en su STS 265/2010, de 19 de febrero se dispone que: "(…) los estudios psicológicos sobre la veracidad de los testimonios de las víctimas cuando son favorables a ella no implican que haya de creer el Tribunal a la testigo, ni que no haya de hacerlo cuando el dictamen apunta a la fabulación, pues a los Jueces compete medir y valorar el alcance probatorio de los testigos como parte esencialísima de su función juzgadora. Pero es claro que ilustran científicamente acerca de

El contenido de los Informes periciales: al objeto de llevar a cabo en el seno de la investigación criminal una labor pericial de esta índole específica de la que tratamos, los peritos psicólogos forenses han de partir de una inicial valoración por el/la forense de las lesiones -físicas o psíquicas-, con aplicación a la persona agredida de un cuestionario de detección de riesgos e historia de violencia sufrida. Si el resultado del cuestionario es negativo, se emitiría informe en dicho sentido y de alta de las lesiones, y si resultase positivo, se comunicaría al Juzgado la conveniencia de intervención del resto de los miembros del equipo, al objeto de efectuar una valoración psicológica de los aspectos relevantes por el/la psicólogo/a y de los datos sociales por el/la trabajador/a social. Tras la exploración, cada uno de los profesionales emitiría un informe centrándose en los aspectos concretos de su actuación. Los psicólogos forenses deben de hacer constar en su informe la clasificación de la lesión psíquica, la cual puede ser: ligera, moderada o grave, en función del grado de interferencia en la vida cotidiana y en la estabilidad emocional de la víctima y, tras una sesión clínica de puesta en común, se expondría por el equipo una valoración clasificada en lo que se denominan "los seis ejes" que son los puntos centrales, las columnas vertebrales que vienen a conformar el contenido del informe, y son los siguientes:

(i) El eje 1 está relacionado con "el hecho": la lesión psíquica (estado psicológico, con diagnóstico diferencial del estado anterior premórbido, y con otras entidades, otras causas o estresores en la lesión psíquica, el diagnóstico diferencial de la lesión con la autovaloración de la persona y análisis de las conductas que directa o indirectamente posean el objetivo de lesionar, asistencia médica, consecuencias temporales, secuelas), los medios y formas de lesionar, las secuencias de las lesiones, el ensañamiento, lo degradante, lo vejatorio, las amenazas y la coincidencia con conductas preparatorias, así como los momentos de especial valor.

(ii) El eje 2 hace referencia al "clima violento": otros hechos agresivos lesivos, otras conductas violentas, aunque no provoquen lesiones, otras víctimas, los datos periféricos de una historia de relación violenta y la propia dinámica de relación interpersonal a partir de los datos victimológicos contrastados.

(iii) El eje 3 versa sobre "el riesgo de nuevas agresiones y de muerte homicida": partiendo de los hechos, se estudiaría a la/s persona/s agresora/s y la víctima/s, su

determinados rasgos de la personalidad del testigo**.** Por lo tanto, lo relevante en esos estudios es la posible detección de la tendencia fabuladora**,** que es, en cuanto patología o rasgo perceptible para un experto, lo que tiene significación cuando existe y se diagnostica en la pericia*."*

relación, las referencias o conductas preparatorias del "suicidio ampliado", el delirio celotípico alcohólico, el consumo crónico de cocaína, el trastorno del control de los impulsos, la dependencia emocional y la existencia de creencias obsesivas.

(iv) El eje 4 hace alusión a "las medidas" que se aconseja adoptar para "proteger" y "evitar."

(v) El eje 5 se refiere a procesar las "valoraciones específica" relativas a las personas especialmente vulnerables con dependencia o discapacidad si las hubiera, la violencia ritual, el riesgo de victimización y los menores y ancianos.

(vi) Por último, el eje 6, se centra en el caso más extremo: "los casos de muerte"; se trata de la muerte homicida, o bien del suicidio "inducido o provocado" tras una historia de maltrato, así como también del "suicido ampliado", y, finalmente, la muerte "accidental o natural" en un entorno de violencia en el ámbito doméstico, que requiere de un cruce de datos para discriminar posibles actuaciones dolosas en dichas muertes.

El juez instructor es quien ha de concretar el objeto de la pericia, teniendo en cuenta que los letrados intervinientes (y el ministerio público si lo desea), pueden y **deben** coadyuvar en cuanto a la delimitación de la prueba psicológica forense se refiere.

Asimismo, no debe obviarse que no es dable requerir del perito que se pronuncie sobre la veracidad del testimonio de la víctima, pues esta no debe ser el objeto de la pericia, sino **tan solo su credibilidad**, que habrá de ser valorada por el Órgano Judicial contando con el correspondiente dictamen pericial.[881] Dichos informes contienen una opinión científica y práctica, que en todo caso habrá de estar sometida a la libre valoración de la prueba contenida en el art. 741 LECrim si bien, puedo afirmar, en base a mi experiencia profesional, que son los informes de carácter público (en contraposición a los privados encargado por la parte), los que realmente tienen peso a la

[881] En este sentido, cabe mencionar las SSTS 705/2003, de 16 de mayo y la 1313/2005, de 9 de noviembre, las cuales vienen a coincidir acerca de que: "(…) El peritaje sobre credibilidad de la declaración de la víctima establece al contrastar sus declaraciones con los datos empíricos elaborados por esa ciencia, si existen o no elementos que permitan dudar de su fiabilidad. Pero esos informes no dicen, ni pueden decir, ni se les pide que digan, si las declaraciones se ajustan o no a la realidad. Esa es tarea del Tribunal que entre otros elementos contará con su percepción directa de las manifestaciones y con el juicio del psicólogo sobre la inexistencia de datos que permitan suponer fabulación, inducción, invención o manipulación." Asimismo, los informes periciales sobre credibilidad de un testimonio expresan la opinión del perito que lo emite, opinión que no puede, *per se* desvirtuar la presunción de inocencia cuando el juez o tribunal, que son quienes tienen la responsabilidad constitucional de juzgar, no ha obtenido una convicción condenatoria ausente de toda duda razonable: en este sentido, se pronuncia la STS 213/2002 de 14 de febrero, pero *sensu* contrario, sí pueden ser valorados por el mismo juez o tribunal para reforzar aquella convicción condenatoria deducida de otras pruebas aportadas en el procedimiento.

hora de su consideración por el juez.[882]

4.-Subsunción Típica: Low Intensity (153.1 CP) & Serious Intensity (148.4 CP)

Los antecedentes penales normativos de la regulación de la violencia psíquica dirigida unidireccionalmente por el varón contra la mujer pareja (o ex pareja) datan en el Estado Español del año 1999, si bien ello es fruto de la previa elaboración de varios informes que son, por orden cronológico, el elaborado en 1998 por el Defensor del Pueblo sobre la violencia doméstica,[883] al analizar el art. 153 CP vigente en esa fecha (que no es otro que el actual art. 173.2 CP), poniéndose de manifiesto por esta Institución que el precepto era muy mejorable, pues en el mismo tan solo se contemplaba exclusivamente los malos tratos físicos, omitiéndose toda referencia a los malos tratos psíquicos de los que la mujer, en concepto de sujeto pasivo, era susceptible de padecer, tanto en la esfera privada como en cualquier otra unidad de convivencia.

De otro lado, el CGPJ emitió a través de su Comisión de Estudios e Informes en data de 14 de enero de 1998 un documento -informe- aprobado por el Pleno del CGPJ en fecha de 19 de junio del mismo año, el cual comenzaba así:

> "El Consejo General del Poder Judicial ha manifestado desde hace tiempo una honda preocupación por las situaciones de violencia doméstica, y es plenamente consciente, en el ámbito de sus competencias, de la necesidad de habilitar medidas razonables y eficaces para afrontar tan grave problema."

A continuación, en el Informe aprobado por el Pleno del CGPJ de 21 de octubre de 1998 se recogió que:

> "La realidad diaria demuestra cómo, con bastante frecuencia, las agresiones familiares se traducen en malos tratos psicológicos, cuya intensidad alcanza, en ocasiones, índices de gravedad notables, superiores, incluso, a los que resultan del empleo de la violencia física."

En este último informe, el CGPJ hizo especial hincapié en los siguientes extremos, a saber: la dificultad que entraña la tipificación penal de la conducta a subsumir como violencia psíquica, teniendo que deslindar las conductas constitutivas de ilícitos

[882] En este sentido, en la SAP La Rioja 368/2004, de 16 de diciembre, se recoge que son los informes y opiniones de carácter técnico, procedentes de servicios oficiales, por lo general tienen superior relieve a los emitidos particularmente a instancia de cualquiera de los interesados, pues tienen a su favor las características de proceder de un servicio oficial, imparcial y especializado.

[883] Inf. DEFENSOR DEL PUEBLO, 1998, pp. 120-124.

sancionados penalmente, de aquellas otras que son irrelevantes desde la óptica penal, en atención a razones de seguridad jurídica. Finalmente, la reforma penal operada por medio de la LO 14/1999 consigue introducir la violencia psíquica en el tipo penal.[884] A partir de ese momento, la Doctrina no lograba ponerse de acuerdo acerca de cuáles debieran de ser las conductas típicas que debieran ser subsumidas en el tipo en concepto de "violencia psíquica." De este modo, mientras unos sostenían que la violencia psíquica hacía referencia a atentar contra la salud mental, de tal modo que, mediante la utilización de medios idóneos, bien sea por acción, bien por omisión, se lograse una merma en el estado de equilibrio mental del sujeto pasivo.[885] Otro sector de la Doctrina mantiene que dicha expresión típica, hace alusión a las conductas que implican un atentado contra la libertad, amenazas y coacciones,[886] y por último, un tercer sector opina que debería de incluirse bajo dicha denominación, los atentados contra el honor, injurias y calumnias.[887] Nos encontramos pues ante un problema de clasificación en

---

[884] MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B., 2001, pp. 70-70. Dicha regulación ya existía con anterioridad en normativa penal tal como la germana, es su parágrafo §225 del StGB, donde se contemplaba en las conductas subsumibles en las lesiones, aquellas consistentes en:
"Quien atormente, maltrate brutalmente a persona menor de dieciocho años o a una persona indefensa a causa de su debilidad o enfermedad, que:
1. esté bajo su asistencia o custodia,
2. pertenezca a su ámbito doméstico,
3. haya sido confiada a su autoridad por los deberes de cuidado derivados de su potestad,
4. o se halle subordinada a él en el marco de un servicio o relación laboral.
O quien, mediante el abandono malicioso de su deber de cuidar de ella, la dañe en su salud, será castigado con pena de prisión de seis meses a diez años.
(2). La tentativa es punible.
(3) Se impondrá la pena de prisión no inferior a un año cuando el autor coloque a la persona que tiene bajo su protección en una situación de peligro
1. de muerte o de grave daño para su salud
2. o de un daño considerable de su desarrollo corporal o psíquico.
(4) En los supuestos menos graves del número uno se impondrá una pena de prisión de tres meses a cinco años, y en los casos menos graves del número tercero la pena de prisión de seis meses a cinco años.
Así mismo, el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra las mujeres, de 20 de diciembre de1993, afirma que, la expresión –violencia contra las mujeres- es comprensiva de cualquier acto violento basado en la condición sexual que dé lugar o pueda dar lugar a un perjuicio o sufrimiento físico, sexual o psicológico de las mujeres.
Asimismo, el Código penal sueco, en su parágrafo § 4a del Código Penal sueco establece: § 4ª "1. Quien cometa delitos regulados en los Capítulos 3, 4 y 6 de este Código de manera reiterada contra una persona cercana o que lo fue en el pasado, sometiéndola a tratos degradantes y humillantes y cada uno de los hechos forman parte de una serie que pudieran dañar la autoestima, realiza el delito de atentados graves contra la paz personal y será castigado con una pena de seis meses a seis años de privación de libertad. 2. Si los hechos descritos en el párrafo primero son cometidos por un hombre contra una mujer con el que está o estuvo casado o con quien convive o convivió en una relación similar al matrimonio se le impondrá la misma pena." Teniendo en cuenta que en los precitados Capítulo 3 se regulan los delitos contra la vida y la salud, en el Capítulo 4 se regulan los delitos contra la libertad y la paz, y en el Capítulo 6 se regulan los delitos sexuales.

[885] En este sentido, CORTÉS BECHIARELLI, E., 2000, p. 56.

[886] MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B., 2003, pp. 70-80.

[887] Así, GARCIA CALDERÓN, J. Mª., 2000, p. 351; MAGRO SERVET, V., 1999, p. 19; y GARCÍA,

términos de subsunción típica.

Coincidiendo cronológicamente en el tiempo, en el año 1999, el Instituto Andaluz de la Mujer publicó una lista de indicadores del maltrato psicológico, con el propósito de esclarecer esta situación, refiriéndose expresamente al maltrato diferente de aquel que consiste en "algún empujón o forcejeo físico" que sin embargo, comprende los actos de humillación, amenazas, anulación y/o ignorancia de mujeres que son incapaces de reconocerse como víctima de maltrato psicológico, a pesar del malestar evidente que experimentan, sienten y padecen. Son muchas las víctimas de maltrato psicológico habitual que no son conscientes de su victimización. De hecho, tal como se ha mencionado en la primera parte de esta tesis, este tipo de víctima tiene tendencia a restar importancia a lo que les ocurre, atribuyendo las conductas humillantes que experimentan "a la forma de ser de su pareja y no percatarse de la relación directa existente entre el malestar emocional experimentado y las conductas de maltrato recibidas."[888] Ello se encuentra en íntima conexión con el hecho de que la cifra negra del maltrato psicológico es bastante mayor que la del maltrato físico.[889]

A tal efecto, estos son los indicadores de maltrato, elaborados a raíz de la macroencuesta realizada en 1999 por el Instituto de la Mujer,[890] cuya elaboración responde al propósito de dar luz y concienciación a la mujer maltratada, con el fin de que en su caso, pudiera verse reflejada en el perfil de la víctima del maltrato psicológico, pudiendo mediante esta lista de ítems que a continuación se describe lograr tener conciencia del "estado de agresión moral en que ha convivido con el maltratador." Siendo estos indicadores de maltrato los siguientes:

1. Le impide ver a su familia o tener relaciones con amigos, vecinos.
2. Le quita el dinero que usted gana o no le da lo suficiente y que necesita para mantenerse.
3. Hace oídos sordos a lo que usted le dice; no tiene en cuenta su opinión; no escucha sus peticiones.
4. La insulta o amenaza.
5. No la deja trabajar o estudiar.
6. Decide las cosas que usted puede o no hacer.
7. Insiste en tener relaciones sexuales, aunque usted no tenga ganas.
8. No tiene en cuenta sus necesidades.

P./DEL CARPIO, J., 2000, p. 41;

[888] FOLLINSTAD, D.R., 2007, pp. 439-458.

[889] ECHEBURÚA, E./MUÑOZ, J.M., 2017, p.24.

[890] Esta lista de indicadores de maltrato psicológico se encuentra publicada en el Artículo Monográfico que data de Mayo/2005 en la Revista *on line* de SEPÍN, Secc. Doctrina, núm. 2492, (SP/DOCT/2492).

9. En ciertas ocasiones le produce miedo.
10. No respeta sus objetos personales.
11. Le dice que coquetea continuamente o por el contrario que no se cuida del aspecto.
12. Cuando se enfada llega a empujar o golpear.
13. Se enfada sin que se sepa la razón.
14. Le dice que adónde va a ir sin él, que no es capaz de hacer nada por sí sola.
15. Le dice que todas las cosas que hace están mal.
16. Cuando se enfada, la toma con las cosas o los animales que usted aprecia.
17. Le hace sentirse culpable porque no le atiende como es debido.
18. Se enfada si las cosas no están hechas (comida, ropa...).
19. Le controla los horarios.
20. Le dice que no debería estar en esta casa y que busque la suya.
21. Le reprocha que viva de su dinero.
22. Ironiza, no valora sus creencias (religiosas, políticas, pertenecer a alguna asociación).
23. No valora el trabajo que realiza.
24. Le hace sentirse responsable de las tareas del hogar.
25. Delante de los hijos dice cosas para no dejarle a usted en buen lugar.
26. Desprecia y da voces a sus hijos.

Otros indicadores acerca del maltrato psicológico son descritos por la Fiscal especializada en violencia de género DE TORRES PORRAS,[891] en base a la enumeración y descripción de las siguientes conductas:

- Crítica destructiva: consiste en ridiculizar, burlarse, acusar, echar la culpa, gritar, insultar, hacer comentarios o gestos humillantes de forma continua.
- Tácticas de presión: hace referencia a acuciar o meter prisa para tomar decisiones bajo presión y otras formas de intimidación, amenazar con negar o retener dinero, manipular usando a los hijos, decir continuamente a la mujer que debe de hacer.
- Abuso de autoridad: en conexión con la exigencia de que el victimario tiene la razón, convirtiéndose su discurso en -la verdad- de cara a la víctima, así como en relación a ordenar siempre lo que se tiene que hacer, tomando en solitario, unilateralmente, decisiones que afecten a la pareja.
- Falta de respeto: interrumpiendo, no escuchando ni respondiendo, distorsionando el sentido de las palabras, hablando mal de los amigos y familiares de la mujer.
- Abuso de confianza: mintiendo, ocultando información, tendiendo trampas, siendo excesivamente celoso, incumpliendo promesas, no respetando acuerdos o pactos

[891] DE TORRES PORRAS, F., 2008, pp. 219-220.

adoptados entre ambos, no compartiendo responsabilidades que a ambos incumben, rehusando cooperar en el cuidado de hijos o tareas domésticas.

- Negación afectiva: No expresando ningún sentimiento, no dando apoyo, atención o agradecimiento, no respetando derechos u opiniones de la mujer.
- Minimizando, desmintiendo y culpabilizando a la víctima: quitando de encima la responsabilidad de conductas abusivas y trasladando la responsabilidad a ella.
- Control económico: interfiriendo en el trabajo de la mujer o no permitiéndole trabajar, negándole o acogiéndole su dinero, quitándole las llaves del coche e impidiéndole cualquier otra forma de usarlo.
- Conducta autodestructiva: amenazando con el suicidio u otras formas autolesivas con consecuencias negativas.
- Aislamiento: evitar o dificultar que vea a amigos o familiares, controlar llamadas telefónicas, decirle donde puede ir o no.
- Acoso: haciéndole llamadas telefónicas o visitas a la mujer sin aviso ni invitación previa, siguiéndola, comprobando donde está continuamente, creándole situaciones

embarazosas o violentas en público, negándole irse cuando ella se lo pide.

Más reciente resulta ser el cuadro descriptivo acerca de diversas formas de expresión en que la violencia psicológica es susceptible de manifestarse realizado por ECHEBURÚA y MUÑOZ,[892] que atiende a ocho categorías que a su vez, engloban diversas conductas que se desglosan e identifican a continuación:

- Aislamiento de la pareja:

  Controlar lo que hace, con quien se relaciona, qué lee, adónde acude, etc.

  No respetar su privacidad, con actuaciones tales como fiscalizar su correo postal o electrónico, redes sociales, teléfono móvil, etc.

  Limitar los compromisos de la pareja al margen de la relación.

  Menospreciar a familiares o amigos de la pareja, negándose a interaccionar con ellos.
- Distorsión de la realidad:

  Banalizar el maltrato, asemejándolo con conflictos propios de la convivencia en pareja.

[892] ECHEBURUA, E./MUÑOZ, J.M. 2017, p. 19.

Reconocer el abuso, si bien, minimizándolo.

Responsabilizar a la pareja de la conducta violenta del victimario.

Convencer a la pareja de que el victimario hace uso de la violencia respecto a ella por su bien, a modo de corregir su inadecuada conducta.

- Intimidación-Violencia indirecta:

  Atemorizar mediante miradas, acciones o gestos.

  Vis in rebus.

  Destruir propiedades de la pareja a las que tiene apego afectivo.

  Maltratar a mascotas.

  Mostrar armas u objetos contundentes.

- Amenazar de diversas formas: con infligirle daño físico a la pareja o a los menores descendientes, con un acto de autolisis, con abandonarle o con tener una aventura con otra persona, con echarle de casa, o quitarle la custodia de los hijos en caso de denuncia.

- Abuso emocional:

  Manipulación interesada de emociones positivas en el otro (luna de miel).

  Menospreciar y/o rechazarle a la pareja y/o a sus roles.

  Manipulación del sentimiento de culpa. Usar el amor para justificar las conductas abusivas.

  Indiferencia ante las demandas de la pareja.

  Utilizar el chantaje emocional.

- Abuso económico:

  Hacer preguntas constantes sobre el dinero.

  Controlar el dinero de la pareja.

  Confiscar sus ingresos.

  Restringir a la pareja su acceso al dinero familiar.

  Impedir que consiga o conserve un trabajo.

- Utilizar a los menores:

  Desprestigiar la figura de autoridad del otro delante de los hijos para provocar faltas de respeto de estos.

  Manipular a los hijos para debilitar la relación de estos con el otro progenitor.

  Usar a los hijos como espías del otro progenitor.

  Usar a los niños como mensajeros de las amenazas y devaluaciones.

Introducir tensión durante las entregas y recogidas de los menores.

– Acoso y/o acecho:

Provocar discusiones interminables repitiendo constantemente el mismo mensaje, lo que socava la capacidad crítica y de juicio del otro, logrando que acepte nuestros postulados.

Seguir físicamente a la persona.

Llamarla constantemente por teléfono.

Someterla a interrogatorios interminables al regresar de una actividad individual.

Esperarla a la salida del trabajo.

La regulación de la violencia de esta índole en el Estado Español en concepto de "violencia psíquica" como tal, en su consideración dentro de un marco delictual punible, tuvo lugar por primera vez, tal como mencionamos anteriormente al inicio de esta segunda parte de la tesis, en el antiguo artículo 153 CP (actual 173.2 CP) mediante la aprobación de la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal.[893] El siguiente hito legislativo-penal tuvo lugar con la promulgación de la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas Concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros.[894] Hasta ese momento, era posible su sanción a través del artículo 147 y ss. del CP adicionando la agravante de parentesco del artículo 23 CP o bien a través del artículo 617 CP, como falta.

Así, llegamos hasta el año 2004 en que se promulga la LO 1/2004, de 28 de diciembre,

[893] 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, publicada en el BOE núm. 138, de 10 de junio de 1999, pp. 22251 a 22253. En su Exposición de Motivos se pone de manifiesto que la regulación de los malos tratos obedece a las previsiones del Plan de Acción contra la Violencia Doméstica, aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 30 de abril de 1998 que incluía entre sus medidas "determinadas acciones legislativas encaminadas a la modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para lograr la erradicación de las conductas delictivas consistentes en malos tratos." Además, se estableció una ampliación de la situación de convivencia dimanante del matrimonio o de análoga relación de afectividad a la de aquellos supuestos en que hubiese desaparecido el vínculo matrimonial o la situación de convivencia descrita por el tipo cuando acontece la agresión; así mismo, se dispusieron los criterios para apreciar la habitualidad.

[894] LO 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas Concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros, publicada en el BOE núm. 234, de 30 de septiembre de 2003, pp. 35398-35404. Esta Ley Orgánica provocó, de un lado: la desaparición de la hasta entonces existente falta de malos tratos y de otro lado, la articulación de la violencia psíquica en dos preceptos: el hasta entonces vigente 153 CP pasó a integrar el actual 173.2 CP en el Título VII cuya rúbrica ya no es la de lesiones, sino "De las torturas y otros delitos contra la integridad moral" donde se contempla la regulación de la violencia psíquica habitual, pasando a integrar la subsunción del artículo 153 CP acciones que con anterioridad eran constitutivas de faltas.

de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género que introduce en el Derecho Penal español, la perspectiva de género, tal como afirma FARALDO CABANA[895] ley en la que encuentran su origen, entre otros, los preceptos del Código Penal en cuyo análisis se centra primordialmente este trabajo de investigación: art. 153.1 y art. 148.4 de cuyo articulado, se ha potenciado extraordinaria y desmedidamente la parte punitiva contenida en el Código Penal que no ha demostrado más que un fracaso estrepitoso en el sentido de, mostrar lo que a cualquier penalista le resulta obvio: el derecho penal no es un instrumento mediante el cual se pueda pretender solucionar la realidad que globalmente entendemos por "machismo" y que en el artículo 1.1 de la LI viene a concretarse en la triple adjetivación que ha de acompañar a toda acción merecedora de sanción penal, esto es: discriminatoria, con empoderamiento y desigualitaria. En este sentido viene a expresarse LARRAURI PIJOAN[896] cuando manifiesta que el derecho penal está previsto para la asunción de labores de prevención, punitivas y resocializadoras de comportamientos, si bien, en su opinión, califica como *excesivo* el hecho de que se pretenda que el derecho penal solucione conflictos sociales basados en la desigualdad estructural de las mujeres, la discriminación y las relaciones de empoderamiento de hombres sobre mujeres. Añade la autora en cita que una excesiva intervención del derecho penal en estos asuntos en realidad hace un flaco favor a las mujeres , tiene unos costes muy altos y se trata de una intervención escasamente eficaz de cara a lograr la autonomía de las mujeres.[897]Asimismo de modo semejante se pronuncia CARBONELL MATEU,[898] para quien el derecho penal en estos casos, no puede jugar más que un papel meramente simbólico, por lo que deberíamos de resistirnos respecto a la "tentación de pensar que la solución está en el Derecho penal."

Así pues, la configuración penal de las lesiones de violencia de género tras la reforma operada en virtud de la LI se nos dibuja, de una parte, en base a un artículo 153.1 CP cuya subsunción se centra en la punición de una conducta "lesiva" también de índole psíquica –que son las aquí analizadas especialmente- que no es constitutiva de delito -atendiendo a la literalidad del precepto- en el caso del maltrato de obra o golpe (que perfectamente es susceptible de conllevar un resultado de lesión psíquica –leve-), empero, su marco penológico difiere claramente en función de quien se trate el sujeto

[895] FARALDO CABANA, P., 2006, p. 85.
[896] LARRAURI PIJOAN, E., 2007, p. 65.
[897] LARRAURI PIJOAN, E., 2008, p. 198.
[898] CARBONELL MATEU, J.C., 2015, p. 118., En el mismo sentido, POLAINO NAVARRETE, 2005, pp. 711-748.

pasivo, a saber, superior penológicamente en el 153.1 (en cuanto a la pena de privación de libertad se refiere: entre 6 meses y un año sin que se contemple la posibilidad de pena de multa), al dispuesto en el párrafo 2 del artículo 147 CP (cuya punición es multa de uno a tres meses) y, de otra parte, un nuevo delito de lesiones -agravado- : el artículo 148.4 CP para los hechos constitutivos de lesión que sí integren los requisitos establecidos en el tipo de referencia, esto es, en el artículo 147 CP.

Pasemos a realizar un análisis pormenorizado de cada uno de estos preceptos.

4.1.- El artículo 153.1 CP

En cuanto a la violencia –de género- **psicológica** se refiere, la conducta tipificada en el art. 153.1 CP se encuentra ubicada sistemáticamente de un modo cuanto menos parodójico (sino, errático) en cuanto a su continente y en cuanto a su contenido, error este segundo que argumento en base a la definición que venimos sosteniendo de -violencia psicológica- pues, lo que acredita su existencia no es otra característica implícita e inherente a este tipo de violencia cual es la **habitualidad (por oposición a la singularidad** que se predica de este precepto), argumentación que asimismo se complementa por la tercera de las acciones típicas que engloba este precepto, consistente como se ha dicho en golpear o maltratar de obra **sin** causar lesión.

Podemos preguntarnos: ¿qué fue lo que motivó al legislador del 2004 para sancionar la subsunción típica contenida en el artículo 153.1 CP fuera del derogado Libro III del Texto Punitivo? Una de las posibles respuestas, parte de la realidad existente a la creación de este tipo, cuando su regulación se contemplaba como falta. La realidad fáctica anterior al año 2004 consistía en que, una vez sancionado el victimario, este volvía a su entorno familiar en un contexto, como es de imaginar, no solo desagradable sino potencialmente peligroso para la víctima de su agresión. Al condenarse por falta, no era posible practicar la detención del presunto agresor, pues dicha actuación policial, la detención, únicamente está prevista en relación a los delitos en la Ley Rituaria penal. Teniendo en cuenta esta argumentación de índole procesal-penal, en opinión de RAMÓN RIBAS[899] el legislador consideró que era necesario imprimir *velocidad* de cara a "(…) facilitar una intervención penal rapidísima. Ahora no es preciso esperar a

[899] RAMÓN RIBAS, E., 2013, p. 421 y ss.

que el agresor ejerza varias violencias: es suficiente una violencia, y esta puede ser, además, de muy baja entidad (por ejemplo, un empujón o una bofetada o, incluso, el anuncio de propinarlos)."

Continuando con la ubicación sistemática del artículo 153.1 CP su posicionamiento en el marco de las lesiones pudiera ocasionar efectos contrarios a los político-criminalmente perseguidos. En este sentido se manifiesta por FUENTES OSORIO[900] que podrían quedar con un carácter subsidiario o secundario los artículos 147 y ss. así como como el 173.2 CP, respectivamente, cuando se haga un uso condensando y centrando la reacción penal frente a la violencia de género en la aplicación del artículo 153.1 CP en relación a conductas más graves, con mayor desvalor que la de *bagatela propia del 153.1* CP.

En opinión de TAMARIT SUMALLA, en el art. 153 CP se establece una distinción entre sus dos primeros párrafos (violencia de género en el primero y violencia doméstica en el segundo), de tal suerte, sostiene el autor, que afirma que la violencia de género a la que nos referimos, aparece configurada como "un supuesto cualificado de violencia doméstica."[901]

La violencia de género psíquica/psicológica que se regula en este artículo parte de la base de asignar al sujeto activo la condición humana de varón y al sujeto pasivo, la de mujer, estableciéndose el nexo bien parental (conyugal), bien de relación afectiva análoga a la conyugal entre ambos, ya sea en términos de pretérito o de presente, con independencia de que convivan juntos o no. La transferencia de un mismo significado normativo a los efectos típicos prevenidos en el art. 153.1 CP (matrimonio/relación afectiva análoga), pone de manifiesto el hecho de que respecto de la citada en último lugar, concurran las notas características de continuidad (entendiéndose por tal, la habitualidad en el modo de vida en común que exterioriza un proyecto de vida en común) así como por la de estabilidad (que indica la permanencia en el tiempo)[902] y tener un proyecto de vida en común.

---

[900] FUENTES OSORIO, J.L., 2013, p. 4; BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., 2002, p. 169.

[901] TAMARIT SUMALLA, J. M.ª, 2016, p. 125. El autor afirma que es una labor de los Tribunales la de apreciar si concurren las circunstancias que permitan calificar la violencia acontecida en el caso como violencia de género, esto es, si concurre una motivación machista y si se ha empleado el uso de la violencia como medio para imponer el control y el dominio por parte de un varón hacia su pareja heterosexual. Ello implica la exclusión de aquellas violencias que hayan acontecido en el seno de relaciones homosexuales y de la violencia bidireccional, amén de aquellos supuestos en los que simplemente, traigan su causa de otra motivación diferente.

[902] HERNÁNDEZ GARCÍA, J., 2016, p. 87.

Las acciones típicas que abarca este precepto son las siguientes: menoscabo psíquico, lesión (psíquica) no delictiva conforme al 147.1 y golpear-maltratar de obra que conlleve aparejado lesión.

La lesión psíquica delictiva existe con o sin agresión física, siendo el objeto de análisis, la constatación de la existencia de un menoscabo de la salud mental de un modo no dependiente de la salud física.[903]

El menoscabo psíquico se define por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española como acción o efecto de menoscabar, verbo que a su vez, se define en base a tres acepciones con las que aparece así:

1. Disminuir algo, quitándole una parte, acortarlo, reducirlo.
2. Deteriorar y deslustrar algo, quitándole parte de la estimación o lucimiento que antes tenía.
3. Causar mengua o descrédito en la honra o en la fama.

En íntima conexión con la segunda de las acepciones lingüísticas se pronuncia autores como PERELA[904] y DE VEGA RUIZ[905] sosteniendo este último que el **abuso psíquico** suele conllevar una estrategia de ataque contra tres aspectos básicos de la víctima, a saber: el aspecto social: intentando la ruptura del sujeto pasivo con su familia de origen, sus amistades y el ámbito laboral; ataque contra las conexiones de identidad del pasado mediante la ruptura con relaciones y eventos que recuerden el pasado y un tercer ataque dirigido a romper las conexiones de identidad actual de la mujer, mediante críticas .en el sentido de reproches- contra sus gustos, aficiones, iniciativas, sus defectos, ya sea tanto en público como en privado, cuyo resultado es un auténtico lavado de cerebro y la consiguiente anulación de la víctima quien adquiere lo que la autora en cita denomina "personalidad bonsái" en una descripción gráfica mediante la cual, imaginamos la imagen de la víctima como un ser empequeñecido (en relación a su agresor) al ser taladas todas sus iniciativas por su agresor, que es de quien depende, como un bonsái, que es podado por quien lo abona. En el mismo sentido, viene a manifestarse GARRIDO GENOVÉS.[906]

Podemos apreciar cómo la determinación de qué es, en qué consiste la **lesión** psíquica

[903] FUENTES OSORIO, J.L., 2013, *p.* 9.
[904] PERELA LARROSA, M., 2010, p. 358, al afirmar que: "Esta violencia, unida o no a la violencia física, va originando un deterioro psíquico progresivo que finaliza en lo que los expertos denominan "síndrome de la mujer maltratada."
[905] DE VEGA RUIZ, J.A., 1999, p. 175.
[906] GARRIDO GENOVÉS, V.J., 2001, pp. 118 y ss.

genera graves dificultades, al igual que resulta asimismo difícil determinar el concepto de **menoscabo psíquico.**

A modo de ejemplo, son conductas integrantes de **violencia psíquica** por ejemplo: proferir gritos de forma insoportable y atemorizadora para quien los recibe (aunque el contenido de esos gritos no sea explícitamente injurioso o intimidatorio), o el de ciertos actos violentos que recayendo directamente sobre cosas inanimadas son susceptibles de infundir temor y angustia a quienes han de presenciarlos, como portazos, golpes sobre muebles y paramentos de la vivienda o lanzamiento contra estos de piezas de vajillas o de objetos decorativos.[907]

***¿Se trata el menoscabo psíquico de una conducta delictiva englobable en el concepto de lesión psíquica?**

Desde la Doctrina Penal se manifiestan voces a favor de esta tesis tal como la de HUERTA TOCILDO,[908] para llegar a esta conclusión, la autora se basa en el argumento de que la expresión "menoscabo psíquico" se ubica antes de contemplarse la inexigencia de producción de resultado lesivo delictivo (si bien, esta deducción es realizada por la autora con anterioridad a la reforma del Código Penal de 2015).

Conclusión en contrario cabría extraer de quienes afirman que el menoscabo psíquico es aquel que no precisa tratamiento médico (observando los requisitos típicos del art. 147.1 CP), consistiendo dicho menoscabo en "cualquier tipo de afectación o alteración mental objetivable que no precise de tratamiento médico."[909] Ni qué decir tiene que en esta tesis, se comparte íntegramente esta segunda postura doctrinal mencionada.

En opinión de HERRERA MORENO, el concepto de -menoscabo en la salud mental- nos remite al concepto de lesión psíquica, debiéndose valorar este elemento normativo

[907] En este sentido, SAP Sevilla 607/2008, de 11 de diciembre.

[908] HUERTA TOCILDO, S., 2003, pp. 507 y ss.

[909] ESCOBAR JIMÉNEZ, R., 2005, pp. 10-17. El autor, para concretar en qué consiste el menoscabo psíquico, establece una graduación del desvalor de la acción que abarca desde la antigua falta contenida en el 620.2 CP hasta el 173.1 CP: "La vejación injusta se muestra como un ataque a la dignidad de la persona que encuentra su significación en términos como envilecer, humillar, mancillar o denigrar. Esta infracción venial se detiene en la mera acción de infligir la vejación, sin que el precepto exija la producción de resultado alguno. Y, desde luego, no ha de reputarse resultado la mera conmoción interna de la persona que sufre la vejación. Si a consecuencia de la vejación injusta se produce algo más que aquella repercusión y es susceptible de considerarse menoscabo psíquico, estaremos entonces ante la figura del art. 153 que describe causar tal resultado típico por cualquier medio o procedimiento. Como ya se dijo, el menoscabo psíquico requiere una afectación o alteración mental objetivable. Por su parte, otro tipo de vejación de carácter grave y de más calado llevará al tipo del art. 173.1. La vejación injusta absorberá la injuria leve que le hubiera acompañado y presenta caracteres distintos de la amenaza o coacción leve."

de acuerdo con los instrumentos científicos de mayor predicamento tales como son el DSM V y el CIE-10 (manuales diagnósticos), que definen el alcance de la patología mental.[910] Por su parte, TAMARIT SUMALLA[911] sostiene que, de la ubicación sistemática del precepto se infiere un mayor predominio de la idea de lesión respecto de la de malos tratos y por ello, coincide con HUERTA TOCILDO, en el sentido de la necesidad de interpretar el -*menoscabo psíquico*- en relación con -*lesión psíquica*- contemplada en el art. 147 CP (en relación a su vez con la concepción de menoscabo de la salud mental), no mostrándose por el contrario partidario de su asimilación con la -*violencia psíquica*- regulada en el art. 173.2 CP .

Desde la óptica Jurisprudencial, resulta asimismo en ocasiones dificultoso valorar qué se entienda por menoscabo psíquico y qué por lesión psíquica.[912]

En cuanto a la acreditación probatoria de la lesión psíquica se refiere, esta presenta en opinión de TAMARIT SUMALLA[913] dificultades de índole probatoria referidas a la relación de causalidad y en cuanto a la imputación objetiva, pues la evidencia de un síndrome psíquico puede de un lado obedecer a múltiples causas y además en su desarrollo, pueden asimismo intervenir considerablemente circunstancias de índole subjetiva del sujeto pasivo. En cuanto a la acreditación del menoscabo psíquico, la

---

[910] A modo de ejemplo, el DSM-V editado por la Asociación Estadounidense de Psiquiatría, es un manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales y publicado en mayo de 2013, donde se define el "trastorno mental" como: "síndrome caracterizado por una alteración clínicamente significativa del estado cognitivo, la regulación emocional o el comportamiento de un individuo, que refleja una disfunción de los procesos psicológicos, biológicos o del desarrollo que subyacen en su función mental." Habitualmente, se asocia el trastorno mental un estrés significativo o a una discapacidad de índole social, laboral o de otra actividad importante y su diagnóstico no implica necesariamente la necesidad de un tratamiento, pues este, es pautado a tenor de la gravedad del síntoma, si significado (p.e. la presencia de idea de autolisis), el sufrimiento del individuo asociado con el síntoma, la discapacidad que implican dichos síntomas, los riesgos y los beneficios de los tratamientos disponibles y otros factores (p.e. síntomas psiquiátricos que complican otras enfermedades. Con independencia de cuál sea la causa origen del mismo, esta ha de tener una consideración individual de una disfunción comportamental, biológica o psicológica, excluyéndose de la consideración como "trastorno mental" aquellas desviaciones de índole cultural, religioso, político o conflictual entre individuo-sociedad.
Respecto del CIE-10: es el manual publicado por la OMS que determina la clasificación y codificación de las enfermedades, signos, síntomas, hallazgos anormales, causas externas de daños y/o enfermedad. Está prevista su sustitución por el CIE-11 para el inicio del próximo año 2018.

[911] TAMARIT SUMALLA, J. Mª., 2016, p. 122-123.

[912] En este sentido, se invoca la STS 1396/2009, de 17 de diciembre, donde se pone de manifiesto la no acreditación tan siquiera de un menoscabo psíquico tal como exige el art. 153.1 CP, al no apreciarse según los elementos objetivables con los que contaba el Tribunal para condenar por un 153.1 CP, ya que no constaba ni la intencionalidad del agente ni que el curso causal de los hechos (expresiones despectivas) vinculara el resultado "estado de ansiedad moderadamente alto" según obraba en la pericial forense, con un resultado previsto como menoscabo psíquico del art. 153.1 CP.

[913] TAMARIT SUMALLA, J. Mª., 2016, p. 123. El autor augura que la nueva incorporación del art. 173.4 CP tras la Reforma operada en 2015, va a suponer una especie de cajón de sastre respecto de todos aquellos casos en que los Tribunales no aprecien la subsunción fáctica en el art. 153.1 CP.

exigencia judicial no es tan alta si bien, se proyecta sobre su probanza multitud de factores de carácter subjetivos que le son inherentes.

La Jurisprudencia indica, en el tratamiento que por la misma se plasma en sus resoluciones tales como la SAP de Sevilla 441/2013, data de 19 de septiembre, Ponente Ilmo. Sr. Lledó González. Así, se entiende que, del concepto de "menoscabo psíquico" ha de **excluirse** "estado de malestar psicológico", pues se entiende que –el menoscabo psíquico- típico del art. 153.1 CP requiere una disminución o deterioro de la salud psíquica, **abarcando** empero -*la crisis de ansiedad*- por leve y reversible que esta sea. Al analizarse en dicha Sentencia la conexión obligada entre **"por cualquier medio o procedimiento"** con el **resultado típico,** a efectos de **imputación objetiva,** se establece en la resolución que de una interpretación racional del precepto (que es la versión venial o liviana del delito de lesiones psíquicas contemplado en el art. 147.1 o 148.4 CP, que solo difieren en cuanto al resultado), ha de concluirse en la exigencia de que, la conducta ha de venir teñida necesariamente de **violencia**, lo cual se infiere en base a los siguientes argumentos:

- De la propia Exposición de Motivos de la LI (ya desde en su propio Título nomenclátor), cuando se hace referencia a "agresiones" y a "actuar contra la violencia";
- Asimismo, de la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género de Andalucía, en su art.3.2 se refiere a " actos de violencia" y en el apartado 3.3.b intenta una aproximación al concepto de violencia psicológica que "incluye toda conducta, verbal o no verbal, que produzca en la mujer desvalorización o sufrimiento, a través de amenazas, humillaciones, o vejaciones, exigencia de obediencia o sumisión, coerción, insultos, aislamiento, culpabilización o limitaciones de su ámbito de libertad";
- Incluso, con mayor claridad se expresa en este sentido la ley autonómica de la Comunidad de Madrid, la Ley 5/2005, de 20 de diciembre, integral contra la violencia de género, cuando en su art. 2.2 se dice que la violencia de género comprende "toda agresión física o psíquica a una mujer, que sea susceptible de producir en ella menoscabo de su salud, de su integridad corporal, de su libertad sexual, o cualquier otra situación de angustia o miedo que coarte su libertad";
- La Recomendación de 30 de abril de 2002 del Comité de Ministros del Consejo de

Europa sobre protección de las Mujeres contra la Violencia, que asumió la definición de la violencia contra la mujer de la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 48/104 de 20-12-1993 y de la Plataforma de la IV Conferencia Mundial de Beijing (4 al 15 de septiembre de 1995), se refiere a ella como " cualquier acto violento por razón del género que resulta, o podría resultar, en daño físico, sexual o psicológico o en el sufrimiento de la mujer, incluyendo las amenazas de realizar tales actos, coacción o la privación arbitraria de libertad, produciéndose estos en la vida pública o privada";

- El propio Tribunal Supremo parece apuntar en esa dirección cuando en Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de Sala 2ª de 21 de julio de 2009, en relación con la interpretación de la violencia física o psíquica incluida en el artículo 173.2 CP afirma que, este tipo delictivo, exige que el comportamiento atribuido sea activo, no siendo suficiente el comportamiento omisivo."

La Sección 4ª de la AP Sevilla, en aras de determinar qué sea esa "violencia psíquica" o no física, ha elaborado desde su Sentencia 188/2005, de 19 de abril en relación al art. 173.2 CP, aunque trasladable a los efectos que ahora nos interesan, un concepto inicialmente abierto que la configuraba como "toda acción u omisión, que no implique una agresión corporal, realizada dolosamente por el sujeto activo e idónea *ex ante,* en una valoración objetiva que tenga en cuenta los conocimientos especiales del autor, para causar a unos de los sujetos enumerados en el tipo un perjuicio relevante de su bienestar y equilibrio emocional, sea en forma de sufrimiento moral, de pérdida de la autoestima y de la confianza en sí mismo, de trastorno mental de cualquier tipo o de menoscabo de su dignidad personal, aunque no llegue a producirse efectivamente un detrimento objetivable de la salud psíquica de la víctima."

De otro lado, la AP de Sevilla, Sección 4ª, en la Sentencia 3/2012 de 15 de marzo viene a precisar que, la conducta subsumible en un delito de violencia psíquica habitual es aquella en la que bien por sus caracteres intrínsecos, bien por sus circunstancias concomitantes, pueden calificarse como un verdadero ataque al equilibrio psíquico y emocional del sujeto pasivo, objetivamente adecuado para producir a este, más allá de un simple sentimiento de incomodidad, molestia, desazón, bochorno o hartazgo, un auténtico "menoscabo psíquico", es decir, un perjuicio relevante de su bienestar y equilibrio emocional, sea en forma de sufrimiento moral, de conmoción anímica, de

pérdida de la autoestima y de la confianza en sí mismo, de trastorno mental de cualquier tipo o de atentado a su dignidad personal, aunque no llegue a producirse efectivamente un detrimento objetivable de la salud psíquica de la víctima encuadrable en alguna de las nosologías psiquiátricas consagradas internacionalmente, pues la consumación del delito no requiere un resultado material de lesión.

La línea seguida el Tribunal Supremo que en su Sentencia 409/2006, de 13 de abril, declara que "debemos considerar la violencia (psíquica) como toda acción u omisión (…) que dé lugar a tensiones, vejaciones u otras situaciones similares (…), concepto amplio que comprendería las más variadas formas de maltrato que se dan en la vida real."

Los dos planteamientos mencionados en último lugar, se aproximan a la definición adoptada en 1997 por el informe final del Grupo de Especialistas para combatir la Violencia Doméstica del Consejo de Europa, que caracteriza la violencia psíquica como "concepto amplio que admite múltiples modalidades de agresión intelectual o moral (amenazas, aislamiento, desprecio, intimidación, insultos en público (sic), etc.)"

Con posterioridad, esta AP de Sevilla, en sus Sentencias 196/2009, de 30 de marzo y la 378/10, de 2 de julio, fueron matizando que la acción u omisión integrante de la violencia psíquica ha de constituir también, precisamente, un acto de agresión, es decir, un ataque o acometimiento al sujeto pasivo, una acción dotada de sentido como acto contrario al derecho de la víctima y revestida de una cierta fuerza, ímpetu o intensidad por encima de límites socialmente aceptables; caracteres sin los cuales no puede hablarse de "violencia" sin forzar el sentido propio de las palabras y se corre el riesgo de una expansión excesiva del tipo que acabará por criminalizar meros rasgos negativos del carácter o comportamientos claramente por debajo del umbral de ofensividad para el bien jurídico protegido. Por ello, concluíamos que aunque " las manifestaciones externas más cotidianas y aparentemente inocuas del desafecto, del carácter huraño, irascible o autoritario, de la alexitimia- tomado el término en sentido amplio y no estrictamente patológico-, de la falta de empatía, de los desórdenes del deseo sexual en cualquiera de sus modalidades, de la tacañería, de la tendencia a imponer a los demás las propias convicciones o convenciones, y de mil y un defectos más de la persona pueden, no solo arruinar la vida familiar y de pareja, sino también causa a las personas del entorno íntimo del sujeto daños emocionales de no poca entidad…ello no significa, no puede significar, que cualesquiera conductas fruto de esos rasgos negativos del

carácter puedan ser calificadas penalmente como violencia psíquica", pues para ello sería necesario no solo que se trate de una conducta dolosa sino también que, como venimos diciendo, en el plano objetivo de la conducta constituya también un acto de agresión.

A modo de reflexión personal: esta argumentación jurisprudencial que antecede es muy cercana a la postura que se defiende en esta tesis tanto en lo referente a lo prescindible que resulta ser el art. 153.1 CP así como en relación a que la tipificación las acciones cuya subsunción típica sea susceptible de encajar conceptualmente como "violencia psicológica unidireccional en el seno de pareja heterosexual, en el sentido único de varón a mujer en el ámbito de las lesiones"[914] debiera regularse en el art. 147 CP adicionando en su aplicación, conjuntamente, la agravante genérica de discriminación por motivos de género del art. 22.4 CP si procede, amén de la dispuesta en el art. 23 CP, en concurso en su caso, con el art.173.1 y/o 2 del Código Penal.

En el mismo sentido, caso de tener defender cuál sería el bien jurídico protegido en cuanto a regulación de la violencia psicológica, este sería: la integridad orgánica en su dimensión psicológica.

Desde un punto de vista crítico, lo que realmente pienso es que la creación de los tipos penales nacidos por mor de la Ley Integral no son sino fruto de la rendición, del sucumbir del legislador penal de finales del 2014 ante las presiones de cierto sector "feminista" a lo que se adicionaba la expectativa de consolidar el resultado electoral conseguido "*in extremis*" por el PSOE en ese año. El fruto de sucumbir a dichas presiones, no ha sido otro que el de una Ley Orgánica claramente marcada por ideológica, adoleciendo de una construcción sistemático-penal correcta, que nació tullida y mermada -en relación a sus antecedentes legislativos existentes al respecto en el orden internacional- que, en el *iter* cronológico de una década desde su puesta en funcionamiento -a nivel judicial- se ha mostrado más ineficaz que operativa– de cara a lograr como mencionamos anteriormente, no la falaz idea de hacer desaparecer los crímenes de género,[915] sino una reducción significativa de los mismos. Las cifras

[914] La expresión entrecomillada era el título de esta tesis que hubiese preferido pero no se ha recomendado por motivos burocráticos.

[915] MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, 2015. Respecto al dato referente al número de mujeres asesinadas por sus parejas o exparejas en los últimos años, estos son los que a continuación se describen. 72 en 2004, 57 en 2005, 69 en 2006, 71 en 2007, 76 en 2008, 56 en 2009, 73 en 2010, 61 en 2011, 52 en 2012, 54 en 2013, 44 en 2014, 25 en 2015 (a fecha de 20 de agosto de 2015). Fuente: Ficha estadística de víctimas mortales por violencia de género.

estadísticas, sean cuales fueren las fuentes que se consulten, muestran una realidad indicativa de que ni tan siquiera, se ha logrado una reducción, al menos significativa. La reacción del partido político en el poder en la actualidad fue, en el mes de octubre de 201, anunciar el proceso de reforma de la ley integral[916] que desembocó en el vigente CP desde 1 de julio de 2015. En cualquier caso, parece aconsejable o prudente cuanto menos y de sentido común, una mirada, una reflexión crítica restrospectiva acerca del enfoque que se ha protagonizado por todos los sectores intervinientes en el Estado español, respecto a la lucha contra la violencia de género. La ley española, recibe tanto valoraciones positivas –en especial, provenientes del exterior[917] en contraposición con las nacionales, que se muestra por ejemplo, en el "Informe Sombra" en el que, en el mismo año 2014, diversos colectivos de mujeres y de defensa de los derechos humanos aportan al Comité (que es el organismo de la CEDAW: Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, encargado del seguimiento del control de la puesta en marcha y de imponer a los Estados-parte la obligación de someterse a exámenes periódicos acerca de las medidas adoptadas en cumplimiento de la Convención). Los informes examinados respecto de cada Estado-parte son de dos tipos: uno gubernamental y otro, elaborado por la Sociedad civil, denominado: "Informe Sombra."[918]

La última novedad de carácter internacional que invita claramente a la reflexión y que se ha incorporado al ordenamiento español vigente es el denominado "Convenio de Estambul"[919] en el cual se plantean de un lado, una serie de obligaciones y exigencias, de otro, se disponen cuestiones relativas a cuál ha sido el trabajo realizado en materia de violencia contra las mujeres hasta la fecha, amén de qué es lo que resta por hacer de cara al futuro, y por último, implica asimismo, un examen más general sobre el enfoque de la Ley Integral española.[920]

---

[916] Diario "El País" de 10/09/2014, donde la Ministra Ana Mato declara que se propone desde el gobierno, cómo mejorar la norma, tras aseverar que el maltrato sigue siendo "una asignatura pendiente en la sociedad española."

[917] De otro lado, en el plano internacional, en octubre de 2014 la ley española ha sido galardonada con la Mención de Honor (Future Policy Award 2014) en Ginebra por la ONU Mujeres, World Future Council y la Unión Interparlamentaria, entendiendo el jurado que, la ley española, es una de las normas más eficaces del mundo para combatir la violencia contra las mujeres

[918] ORTUBAY FUENTES, M., 2014, p. 2.

[919] BOE de 6 de junio de 2014: publicación de la ratificación del *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica,* hecho en Estambul el 11/05/2011, cuya entrada en vigor es de data de 01/08/2014.

[920] FIDALGO DELGADO, A., 2014, pp. 10.25.

4.2.- El art. 148.4 CP

Se establece en este precepto una agravación de carácter potestativo[921] respecto del delito *mater* en materia de lesiones previsto en el art. 147.1 CP de tal modo que podrán ser castigadas con pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o al riesgo producido:

> "4. Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia."

Sin embargo, sí será de preceptiva aplicación, por mor de lo dispuesto en el art. 57.2 CP la pena de alejamiento -no superior a cinco años- dispuesta en el art. 48.2 CP que resulta ser extensiva asimismo a la prohibición de residir en determinados lugares o acudir a ellos, prohibición de aproximación a la víctima, y prohibición de comunicación con la misma de cualquier modo.

Tal y como se desprende de la redacción del tipo, no es necesario ni el vínculo matrimonial entre el sujeto activo y pasivo, lo que opera en términos de presente o de pasado, esto es, que pueden encontrase en situación legal de separación, divorcio o nulidad, no siendo preceptivo tampoco la convivencia.[922]

Los elementos de las lesiones psíquicas son los siguientes:

1) Una acción agresiva.

2) Acción ejecutada con dolo, es decir, con conocimiento y voluntad de menoscabar la salud psíquica, o con dolo eventual propio del delito de lesiones, esto es, con conocimiento del elevado peligro concreto que la conducta tiene para la salud mental de los sujetos pasivos, aceptando, asumiendo el resultado inferido.

3) Un resultado lesivo subsumible art.147.1 CP (es decir, concurriendo tratamiento médico/quirúrgico destinado a obtener la sanidad).

4) Relación de causalidad natural entre la acción agresora y el resultado lesivo.

5) Imputación objetiva del resultado a la conducta ilícita, esto es, que el riesgo para el bien jurídico tutelado por la norma penal (la salud psíquica), sea el que se vea materializado en el resultado.[923]

Asimismo, las lesiones psicológicas son susceptibles de encaje típico en este precepto,

---

[921] DELGADO MARTÍN, J., 2007, p. 108. Subraya el autor la aplicación potestativa de este tipo agravado, por oposición a los tipos agravados de aplicación "automática." En el mismo sentido se alude en la Circular FGE 4/2005, p.31.

[922] GONZÁLEZ RUS, J. J., 2005, p. 486

[923] STS 325/2013, de 2 de abril.

que proviene del art. 147.1 CP constituyendo su modalidad agravada. En este sentido, se pronuncia la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, tal como en su STS 523/2016, de 10 de marzo, en cuyo F J primero se dispone:

> "Resumidamente, los hechos probados describen varias acciones violentas del recurrente hacia su pareja, con quien mantuvo una relación sentimental durante siete meses, desde agosto de 2011. Durante la relación se mostró agresivo y controlador sobre la víctima. En octubre o noviembre de 2011, al descubrir que la había llamado su ex novio, la llamó "hija de puta" y la tiró el móvil. La víctima acudió al médico al padecer una crisis de ansiedad y con el ánimo de amedrentarla le dijo que no le denunciara porque sino le "pasarían cosas malas." Pese a ello la víctima decidió continuar con su relación sentimental. En Nochevieja de 2011, tuvieron una discusión en la que el recurrente tiró a la víctima sobre la cama y se puso encima de ella mientras la insultaba, la cogía de los brazos y la ponía la rodilla entre las piernas, propinándola empujones. El 29 de febrero de 2012, al ver el recurrente que había recibido un mensaje de su exnovio, la cogió del pelo y la tiró sobre la cama, y la cogió del cuello diciéndola que se callara. El fin de semana del 3 y 4 de marzo de 2012, tras salir de su vehículo a ver a una amiga, al regresar, el recurrente la llamó "hija de puta", hasta que finalmente, la víctima decidió ir a casa de sus padres. La víctima presentaba estrés por trastorno postraumático y ansioso secundario, que requirió tratamiento farmacológico con ansiolíticos y antidepresivos.
>
> Los hechos probados describen varias acciones de violencia física y psicológica sobre la víctima. Son sucesos que acontecen durante la relación sentimental entre la víctima y el acusado, de los que se infiere una situación habitual de presión psicológica sobre la primera, evidenciada por insultos, amenazas, y agresiones físicas como empujones, tirones de pelo, sujeciones forzadas. Por consiguiente, no existe infracción del art. 173.2 del Código Penal, porque los hechos se subsumen bajo este precepto, así como consta la presencia **de lesiones psicológicas causadas sobre ella, hecho este susceptible de incluirse también en el art. 147 del Código Penal y 148.4 del Código Penal."**[924]

Igualmente, en el F J séptimo, C) 2) de dicha Resolución, se pone de manifiesto, tal como hemos expuesto anteriormente, la notable importancia de la prueba pericial psicológica, en orden a probar la realidad de dichas lesiones, apoyando a su vez la credibilidad de la declaración de la víctima. Textualmente se dispone conforme a dicha fundamentación jurídica lo siguiente:

> "Pericial del psicólogo que trató a la víctima y de los profesionales de la Unidad de Violencia de la Mujer y la de los médicos forenses. Como señala el Tribunal de instancia "los distintos informes médicos y psicológicos corroboran la declaración de la víctima y acreditan un trastorno por estrés postraumático. No se ha producido la lesión del derecho a la presunción de inocencia porque el Tribunal de instancia ha valorado y ponderado racionalmente las pruebas practicadas,

[924] La letra en negrita no es original.

> sin separarse de la lógica, los conocimientos científicos o las máximas de experiencia para afirmar que la víctima sufrió violencia física y psíquica habitual por parte del recurrente. Ello se infiere de la declaración prestada por esta, corroborada por los informes psicológicos y médicos que determinan la presencia de un estado lesivo compatible con la situación de maltrato sufrida."

Al tratarse de un tipo agravado, resulta incompatible su aplicación con la agravante de parentesco contemplada en el art. 23 CP, tal como se pone de manifiesto en la STS 229/2016, de 17 de marzo, en su F J cuarto.- 1. Nos resta el examen del motivo tercero por infracción de ley del artículo 849.1 LECrim. (EDL 1882/1), que denuncia la aplicación indebida de los artículos 147.1 y 148.1 CP. También aduce que no es de aplicación al caso la circunstancia **agravante de parentesco** del art. 23 CP por cuanto el artículo 148.4 recoge expresamente el hecho base para la aplicación de dicha agravante, debiendo quedar esta subsumida en la calificación de la Audiencia. Por último, sostiene que al concurrir la atenuante de drogadicción y dadas las circunstancias personales del acusado la pena a imponer debería ser la correspondiente al mínimo legal previsto en el art. 148 CP, es decir, dos años de prisión.

En cuanto a la aplicación indebida de los arts. 147.1 y 148.1 CP, teniendo en cuenta la vía casacional utilizada, no puede fundarse en argumentos que se refieren a la presunción de inocencia o el error de hecho, trayendo el recurrente de nuevo a colación lo ya esgrimido en los motivos precedentes, por lo que el presente debe ser inadmitido y en este momento procesal desestimado en su primera parte. Por lo que hace a la agravante del artículo 23 es claro que la Audiencia no ha infringido el principio "non bis in ídem." Lo habría hecho si hubiese acudido al supuesto agravado del apartado 4º del artículo 148 y además hubiese estimado el parentesco como agravante genérica. Pero ello no ha sido así, puesto que ha estimado aplicable el supuesto del nº 1, que se refiere a la utilización de armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado, siendo evidente, aunque la sentencia no lo diga expresamente, que los cuchillos hallados en la cocina de la vivienda, reseñados y fotografiados por la Guardia Civil, constituyen armas que colman la peligrosidad que exige el precepto. Luego ha aplicado correctamente el parentesco como agravante genérica."

Con esta misma argumentación, pero referida a la agravante de discriminación por motivos de género, entendemos que no resulta ser de aplicación de dicha agravante de nuevo cuño introducida en el CP a partir de la reforma operada por la LO 1/2015, de 30

de marzo.

5.- Conclusiones

Antes de realizar una propuesta de *lege ferenda*, con **carácter previo** respecto a la intervención pública y al margen de la regulación penal:

La ley penal no es el medio para solventar un conflicto socio-estructural longevo y arraigado culturalmente.

La violencia de género es un fenómeno complejo respecto del cual el derecho penal puede aportar algo, si bien, no desde una articulación como la que está vigente desde junio de 2005, sino a través de medidas diseñadas en el seno de una política criminal donde se prime la educación en el ámbito emocional a la par que físico y formativo del ser humano desde el nivel primario, hasta universitario y el post grado: escuelas de padres, escuelas de educadores e implementación en la industria relacionada con los *mass media*.

En el total diseño de medidas al respecto habrá de tenerse en cuenta de modo fundamental la pluralidad de mujeres a las que debe dirigirse, sopesando, la individualidad que la caracterice, atendiendo a factores como etnia, cultura, religión, procedencia de grupo/de área. Han de facilitarse recursos e infraestructura sin que para el acceso a los mismos constituya la denuncia, a modo de requisito *sine qua non*. Estos recursos/herramientas pueden ser, a modo de ejemplo:

- La intervención psicológica en adolescencia.
- *Ídem* en la mujer y prole/ posibilitar al victimario.
- Intervención desde la asistencia social y médico-primaria.
- Refuerzo de posición social de mujeres en riesgo: formación de cara a incorporación laboral para así lograr de independencia económica junto con la ayuda social en vivienda y educación y sustento material de prole.
- Políticas policiales específicas de prevención y persecución y mayor y especializada intervención policial.

La intervención de los poderes públicos obligados en virtud de lo dispuesto en el artículo 9.2 CE a invertir en recursos materiales y humanos en base a una intervención primaria y secundaria, con especial énfasis en un modelo educativo de transmisión de valores y de recursos que fomenten la autogestión emocional y material del ser humano,

coadyuvados en íntima unión con educar a los educadores y a la: familia, siendo el denominador común la dotación de recursos, habilidades y estrategias a la persona, desde su infancia, incluyendo en esta idea el importante rol que en este sentido deberían de cumplir los medios de comunicación. Sin embargo, lo que se denomina –discriminación o acción positiva- basada en el art. 92 CE , no lo entiendo de aplicación al ámbito penal ni a la organización judicial, sino que entiendo que su ámbito de aplicación, debe de dar cobertura, mediante el diseño y acometida de políticas dirigidas a mejorar la vida, la existencia vital de las personas, de los grupos más desfavorecidos, elevando su situación para igualar a los más desventajados con respecto a los que han sido más favorecidos por el sistema, proporcionándoles aquellos servicios y/o bienes a quienes se encuentran ubicados en posiciones de inferioridad, bienes/servicios cuyo acceso en términos reales, les han sido limitados, inadecuados, imposibilitado o directamente, excluidos.

Aproximándonos así a una propuesta de ***lege ferenda,*** al sostener en primer lugar la desaparición del art. 153 CP , considerando que tras la última reforma operada por el legislador en el año 2015, se encuentran ya recogidas en el art. 173.4 CP las conductas que en el art. 153 CP se recogen, de encontrarse reguladas penalmente, yo sostendría la reincorporación al Texto punitivo del Libro III CP y es ahí, donde procedería a regular esas conductas consistentes en agresiones machistas puntuales sancionando en base a penas económicas llamada "multa personal" cuyo importe fuese destinado exclusiva y obligatoriamente al sujeto pasivo con la obligación de revertir este en bien fortalecer el ámbito espiritual-emocional del sujeto pasivo (relacionado con formación en yoga, en meditación y asimismo, de orden académico-formativo) y en fortalecer su ámbito físico (relacionado con el área de la defensa personal).

Acerca de cuál podríamos identificar como la línea divisoria, esto es, dónde ubicaríamos el punto de inflexión de cara a constatar qué sea punible y qué no en concepto de violencia psicológica, entiendo que, la falta de respeto despreciativa hacia la pareja con ánimo de dominio acometida de un modo habitual, marca la diferencia entre una discusión y el abuso al respecto. Por debajo de ese límite, no puede existir sanción penal. Debería de litigarse en su caso, en la jurisdicción civil.

La derogación del art. 153 CP que sostengo, por entender que se trata de un precepto del todo prescindible se fundamenta en que la agresión singular leve como se ha

mencionado, se encuentra tipificada en el art. 173.4 CP (compuesta por el binomio vejación+injuria). La derogación del art. 148.4 CP se argumenta en base al concepto de género que se mantienen en esta tesis y en la defensa de que el sentido de la violencia en la pareja es bidireccional, por oposición a la unilateralidad del varón a la mujer pareja que sostiene la Ley Integral 1/2004 de 28 de diciembre, poniéndose especial énfasis al respecto en lo que a la violencia psicológica concierne. La propuesta en este sentido consistiría en aplicar el art. 147. 1 CP amén de las agravantes genéricas contenidas en el art. 23, en sentido agravatorio y la agravante por discriminación, bien por género (art. 22.4 CP), bien por sexo (art. 22.4 CP).

Además, para los supuestos de agresión singular grave, podríamos incorporar al art. 173.1 CP un subtipo agravado, sancionando con una pena cuyo ámbito abarcase desde la mitad superior, hasta la pena superior en grado.

Del 173.2: modificar sujetos pasivos descritos: poner un punto de separación entre pareja o ex pareja conyugal, de hecho, sexual y el resto. Incorporar al 147.1 tratamiento terapéutico psicológico junto al médico/quirúrgico.

En mi opinión, debería incorporarse al tipo penal que recoja conductas de agresión o de violencia hacia la pareja un dolo específico que comprenda el ejercicio de sometimiento, poder y dominio en un contexto previo de posesión, de tal modo que, mi idea es que para que este elemento objetivo concurra, es suficiente con haber mantenido relación o relaciones sexuales *strictu sensu*. Esto conllevaría el entendimiento de un móvil discriminatorio exigible a nivel típico. Cuando en la conducta el sujeto agresor es un varón y el sujeto pasivo una mujer, lo he denominado: ánimo falócrata. El ánimo falócrata es mi elemento subjetivo a incorporar en el tipo-

En cuanto al marco relacional entre los sujetos intervinientes, en mi opinión, resulta imprescindible tener en cuenta las metamorfosis socioculturales que acontecen en el devenir de las conductas agresivas. Me refiero a la unidireccionalidad y a la bidireccionalidad. Para llegar a esta reflexión, he tenido en cuenta el cambio que opera en los roles de agresor/víctima y la dinámica relacional de los comportamientos en el seno de las sociedades occidentales contemporáneas, cambios de la sociedad (evolución social propiamente dicha) que, necesariamente, han de incorporarse en el tratamiento normativo penal y acompañándose como no, del correspondiente reflejo expuesto a través de las valoraciones e interpretaciones que por la Judicatura se manifieste en sus Resoluciones De ahí que en mi opinión, en lo que respecta al marco relacional, los

sujetos activo y pasivo pueden estar unidos por una relación íntima de carácter físico-sexual exclusivamente o de índole íntima no sexual, estando presidida en cualquier caso por un ánimo de dominio, control, posesión, relación que claro, está, ha tenido que acontecer en el tiempo con carácter previo a la acción punible, independientemente de que haya habido o no convivencia, aconteciendo la violencia en un ámbito ya público, o privado. Este es el nivel que sostengo como idóneo a incluir en el marco relacional entre los sujetos intervinientes en la agresión/violencia.

Por consiguiente, el hecho de que en la sociedad actual no nos encontremos con la bidireccionalidad de un fenómeno como el que estudiamos en cuanto a su mutabilidad, me sugiere que, o bien eliminamos "género" sustituyéndolo por vis unilateral masculina contra la mujer, sancionado esta conducta agravando en la mitad superior de la pena hasta superior en grado, a tenor de los resultados empíricamente constatados por las ciencias de la psicología y la médico- psiquiátrica, amén de la criminología, siendo asimismo necesario regular la violencia/agresión unilateral de la mujer al hombre, aplicando por ejemplo una agravante bien de parentesco, de discriminación por género, bien de superioridad, de alevosía, o del 148.1 CP .

En relación al automatismo en la aplicación Judicial: respecto a la STC 59/2008 de 24 de mayo se apoya en una premisa incondicionalmente cierta, necesariamente válida, "en una base conceptual que resulta inadmisiblemente apodíctica: que las conductas previstas en el párrafo 1° del art. 153 CP tienen un mayor desvalor y consecuentemente mayor gravedad que las del apartado 2°, lo que justifica que puedan ser sancionadas con mayor pena."

Comparto el hecho de que, determinadas conductas del varón frente a la mujer puedan incluso, suelan tener una entidad lesiva mayor en lo que a la violencia física se refiere, desde luego, en todas las conductas en las que el hombre actúa guiado por un ánimo discriminatorio o machista, abusando de su superioridad e intentando humillar con ello a la víctima. No comparto, empero, porque repugna al sentido común y al técnico-jurídico penal, en especial, al menos al mío como jurista sostener:

- Que todas, absolutamente todas las conductas agresivas leves de un varón respecto a su pareja constituyan una reproducción de violencia machista.
- Que a todas esas conductas sin excepción se les atribuya de manera automática sin acreditación probatoria, un desvalor agravado.
- Que una misma conducta agresiva con similar grado de intensidad acometida,

realizada en el seno de otras combinaciones de sujetos activos y pasivos (hombre-hombre, mujer-hombre), tengan distinta sanción penal, en función del binomio sexo-posición de los sujetos intervinientes.

BIBLIOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ, M. (2006), *La Discriminación hacia la mujer por razón de Género en el Código Penal,* Madrid.

– (2008), "Análisis del Código penal en materia de violencia de género contra las mujeres desde una perspectiva transversal", en Villacampa Estiarte (coord.): *Violencia de género y sistema de justicia penal,* pp. 87 y ss.
– (2009), "Análisis del Código penal en materia de violencia de género contra las mujeres desde una perspectiva transversal", en *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja* (REDUR), 7/2009, pp. 39 y ss.

AGUILAR CÁCERES, M. Mª. (2015), "Agravante de discriminación en razón del género", en Morillas Cueva (dir.): *Estudios sobre el Código penal reformado. Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015,* 1ª edición, Valencia, pp. 58-63.

ALASTUEY DOBÓN, M.C. (2006), "Desarrollo parlamentario de la Ley integral contra la violencia de género. Consideraciones críticas", en Boldova Pasamar, Rueda Martín (coords.): *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Barcelona, pp. 67 y ss.

ALBERDI, I.; MATAS, N. (2002), "La violencia doméstica. Informe sobre los malos tratos a mujeres en España", en *Colección Estudios Sociales*, núm. 10, Fundación La Caixa, Barcelona, pp. 6 ss.

ALBERDI ALONSO, I.; ROJAS MARCOS, L. (2005): *Violencia: Tolerancia cero*, Fundación La Caixa, Barcelona.

ALONSO DE ESCAMILLA, A. (2015), "De las lesiones", en Lamarca Pérez (Coord.): *Delitos. La parte especial del derecho penal*, 3ª edición, Madrid, pp. 85 y ss.

ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (2012), "Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012", en *Ponencias presentadas al Congreso de Profesores de Derecho Penal celebradas en la Universidad Carlos III de Madrid*, Madrid, pp. 472 y ss.

ÁLVAREZ, F.; BAIGORRI, C.; GUTIÉRREZ, I.; ITURRIZA, M. (2012) "Variables relevantes en la evaluación forense integral de la violencia de género", en *Boletín Criminológico,* 133, pp. 1–4.

AMNISTIA INTERNACIONAL (2012), "*¿Qué justicia especializada? A siete años de la Ley Integral contra la Violencia de Género: obstáculos al acceso y obtención de justicia y Protección",* disponible en agosto de 2016 en: http://www.es.amnesty.org/piases/espana/violencia-de genero/

AMOR, P.J.; ECHEBURÚA, E.; CORRAL, P.; SARASUA, B.; ZUBIZARRETA, I. (2001), "Maltrato físico y maltrato psicológico en mujeres víctimas de violencia en el hogar: un estudio comparativo", en *Revista de Psicopatología y Psicología Clínica,* 6, pp. 167-78.

AMOR, P.; BOHÓRQUEZ, I.; (2002), "Mujeres víctimas de maltrato doméstico", en *Facultad de Psicología, UNED*, Madrid. Artículo disponible en: http://www.institutodevictimologia.com/Formacion13e.pdf

AMOR, P.J.; ECHEBURÚA, E.; LOINAZ, I. (2009), "¿Se puede establecer una clasificación tipológica de los hombres violentos contra su pareja?", en *International Journal of Clinical and Health Psychology,* 9, pp. 519-539.

AMORÓS, C. (1997), *Tiempo de feminismo: sobre feminismo, proyecto ilustrado y postomodernidad.* Madrid.

– (2008), "Conceptualizar es politizar", en Laurenzo, Maqueda y Rubio, (coords.): Género, violencia y derecho, Valencia, pp. 17 y ss.

ANDRÉS DOMINGO, P. (2005), "Violencia contra las mujeres, violencia de género", en Ruiz-Jarabo Quemada, Blanco Prieto (coords.): *La violencia contra las mujeres. Prevención y detección*, Madrid, pp. 17 y ss.

ANDRÉS PUEYO, A. (2009), "La predicción de la violencia contra la pareja", en Echeburúa, Fernández-Montalvo y Corral (Eds.): *Predicción del riesgo de homicidio y de violencia grave en la relación de pareja, Valencia*: Centro Reina Sofía. Serie Documentos 15, pp. 21 y ss.

ANTÓN GARCÍA, L.; LARRAURI PIJOAN, E. (2009), "Violencia de género ocasional: un análisis de las penas ejecutadas", en *Revista Española de Investigación Criminológica: REIC*, 7, pp. 6 y ss.

ARCE, R. (2010), "El sistema de Evaluación Global en casos de violencia de género: huella psíquica y testimonio", en *Información psicológica,* 99, pp. 19 y ss.

ARCE, R.; NOVO, M.; AMADO, B. G. (2014) "Evaluación psicológica forense de la imputabilidad", en Wexler, Fariña, Morales y Colin (eds.): *Justicia terapéutica: Experiencia y aplicaciones*, México DF, pp. 153 y ss.

ARCHER, J. (2002) "Sex differences in physically aggressive acts between heterosexual partners: A meta-analytic review", en *Aggression and Violent Behavior*, 7, pp. 213 y ss.

ARIAS, I.; IKEDA, R. M. (2008), "Etiología y vigilancia de la violencia de pareja", en J. Lutzker (ed.): *Prevención de violencia. Investigación y estrategias de intervención basadas en la evidencia,* México DF, pp. 165 y ss.

ARROYO ZAPATERO, L. (2008), "La violencia de género en la pareja en el Derecho penal español", en

Muñoz Conde (ed.): *Problemas actuales del Derecho penal y de la Criminología. Estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, Valencia, pp. 30 y ss.

ASENSI PÉREZ, L. F. (2008a) "La prueba pericial psicológica en asuntos de violencia de género", en *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, 21, pp. 15 y ss.

– (2008b), "La prueba pericial psicológica en asunto de violencia de género", en Revista de Práctica Jurídica, 21, p. 8.

ASÚA BATARRITA, A. (2004), "Los nuevos delitos de 'violencia doméstica' tras la reforma de la LO 11/2003 de 29 de septiembre", en *Cuadernos Penales José María Lidón*, 1, pp. 222 y ss.

AUBURN, P.R. (2003), "Towards an operational definition of psychological maltreatment of children. Dissertation Abstracts International Section A", en *Humanities and Social Sciences*, 64 (6-A).

BARGAIN, N.; BEN-SHAKHAR, G.; SHALEY, A. (2007), "Posttraumatic stress disorder and depression in battered women: The mediating role of learned helplessness", en *Journal of Family Violence*, 22, pp. 267 y ss.

BALLESTER COMINS, A.; VENTURA ÁLVAREZ, M. (2010), "Evaluación mediante el inventario MCMI-III de mujeres víctimas de maltrato psicológico por parte de su anterior pareja", en *Revista Española de Medicina Legal,* 36 (2), pp. 68 y ss.

BARRÈRE, M.A. (2008), "Género, discriminación y violencia contra las mujeres*",* en Laurenzo; Maqueda; Rubio (coords.): *Género, violencia y Derecho*, Valencia, pp. 33 y ss.

BEGANY, J.; MILBUM, M. (2002), "Psychological predictors of sexual harassment: Authoritarianism, hostile sexism, and rape myths", en *Psychology of Men and Masculinity*, 3, pp. 119 y ss..

BENÍTEZ JIMÉNEZ, Mª.J. (2004), *Violencia contra la mujer en el ámbito familiar, cambios sociales y legislativos*, Madrid.

BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F. (2002), "La violencia psíquica a la luz de la reforma del código penal en materia de violencia doméstica", en Morillas Cueva (coord.): *Estudios Penales sobre violencia doméstica,* Madrid, pp. 169 y ss.

BERGUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (1982), *El delito de lesiones,* Salamanca.

BERMANT, C. (2004), "El maltrato psicológico. Full Informatiu", en *Colegio Oficial de Psicólogos de Barcelona*, 66, pp. 3 y s.

BERMÚDEZ, M. (2009), "El síndrome de alienación parental como elemento valorativo de violencia familiar psicológica", en *Revista psicológica Andino,* 25, pp. 3 y ss.

BERNAL DEL CASTILLO, J. (1998), *La discriminación en el derecho penal,* Granada.

BERTOMEU, M.A. *et al*. (2004), ç2Reivindicamos el concepto de género", en *Acción colectiva de trabajo en red entre el foro generourban.org, singenerodedudas.com, e-leusis.net y lista de correo Araca*, disponible en: http://hdrnet.org/141/1/Reivindicamos Genero.pdf, consulta realizada en agosto de 2015, pp. 1-3.

BHANOT. S.; SENN, Y. (2007), "Attitudes towards violence against women in men on south Asian ancestry: Are acculturation and gender role attitudes important factors?", en *Journal and Family Violence,* 22 , pp. 25 y ss.

BLANCO RUIZ, Mª A. (2014), "Implicaciones del Uso de las Redes Sociales en el Aumento de la Violencia de Género en Adolescentes", en *Comunicación y Medios*, 30, Universidad de Chile, pp. 124 y ss.

BLANCO, P.; RUIZ JARABO, C.; GARCÍA DE VINUESA, L.; MARTÍN GARCÍA, M. (2004), "La violencia de mujeres", en *Gaceta Sanitaria*, 18 (1), pp. 182 y ss.

BOIRA, S.; CARBAJOSE, P.; LILA, M. (2014), "Principales retos en el tratamiento grupal de los hombres condenados por un delito de violencia de género", en *Clínica Contemporánea*, 5, pp. 3 y ss.

BOIX REIG, F.J. (2005), "Prólogo" en Boix Reig y Martínez García (coords.): *La nueva Ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Madrid, pp. 19 y ss.

BOLDOVA PASAMAR, M.A. (2004) "Consideraciones político-criminales en torno a los delitos de violencia de género", en Boldova Pasamar, Rueda Martín, (Coord.), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género,* Barcelona, pp. 13 y ss.

BOLDOVA PASAMAR, M.A.; RUEDA MARTÍN, M.A. (2004), "La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal: reflexiones de urgencia sobre la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género", en *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, 15, pp. 65 y ss.

– (2004a), "La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal (Reflexiones de urgencia sobre la tramitación del proyecto de ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género)", en *Diario La Ley,* Año XXV, 6146, martes 14 de diciembre de 2004, p. 3.

BOLEA BARDÓN, C. (2007), "En los límites del derecho penal frente a la violencia doméstica y de

género", en *RECPC,* 09-02, pp. 186 y ss.

BODELÓN, E. *et al*. (2009), "La limitada perspectiva de género en la sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008", en Nicolás, Bodelón (dirs.): *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder,* Barcelona, p. 251.

– (2013), *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*, Buenos Aires (Argentina).

BONINO MÉNEDEZ, L. (1998), "Micromachismos: La violencia invisible en la pareja", artículo de prensa disponible en http://www.juntadeandalucia.es/institutodelajuventud/patiojoven/html/portal/com/bin/contenidosWIS/articulo/OtrasFuentes/micromachismosart/1163673608390_micromachismos.pdf, última consulta realizada en agosto 2016.

BORJA JIMÉNEZ, E. (2015), "La circunstancia agravante de discriminación del art. 22.4ª", en Górriz Royo, Matallín Evangelio (Coords.): *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015,* 2ª edición, Valencia, p. 122.

BOSCH FIOL, E.; FERRER FIOL, V.A. (2000), "La violencia de género: De cuestión privada a problema social", en *Intervención Psicosocia*l, 9 (1), pp. 7 y ss.

– (2012), "Nuevo mapa de mitos sobre la violencia de género en el siglo XXI", en *Psicothema*, vol. 24, 4, pp. 548 y ss.

BOURDIEU, P. (1994), *Raisons Practiques. Sur la théorie de l'action. Seuil,* París.

– (2000), *La dominación masculina*, Barcelona.

BRAGE CENDÁN, B. (2012), "La violencia machista: análisis del conflicto", en *Estudios Penales y Criminológicos,* vol. XXXII, p. 11.

BUESA, S.; CALVETE, E. (2011)," Adaptación de la escala de abuso psicológico sutil y manifiesto a las mujeres en muestra clínica y de la comunidad", en *Anales de Psicología*, 27, pp. 774 y ss.

BUGALLO SÁNCHEZ, J. (1935), *Responsabilidad atenuada de la delincuente menstruante,* Madrid.

BUTLER, J. (2001), *Mecanismos psíquicos del poder: Teorías sobre la sujeción,* Madrid, pp. 97 y ss.

CABRALES LUCIO, J.M. (2009), "Deferencia al legislador o activismo en el control de la ley Comentario a la Sentencia 59/2008, del 14 de mayo del Tribunal Constitucional español", *en Gaceta constitucional*, 16, pp. 419 y ss.

CÁCERES, J. (2011), "Abuso y violencia en las relaciones de pareja. Behavioral Psychology", en

Psicología Conductual, 19, pp. 91 y ss.

– (2012), "Separación y divorcio", en Llavona y Méndez (eds.): *Manual del psicólogo de familia,* Madrid, pp. 215 y ss.

CALVENTE, E.; CORRAL, S.; ESTÉVEZ, A. (2005)," Desarrollo de un inventario para evaluar el abuso psicológico en las relaciones de pareja", en *Clínica y Salud,* 16, pp. 203 y ss.

– (2007), "Trastorno por estrés postraumático y su relación con esquemas cognitivos disfuncionales en mujeres maltratadas", en *Psicothema*, 19, pp. 446 y ss. Citado por BALLESTER COMINS, A.; VENTURA ÁLVAREZ, M. 2010, "Evaluación mediante el inventario MCMI-III de mujeres víctimas de maltrato psicológico por parte de su anterior pareja", en *Revista Española de Medicina Legal,* 36 (2), p. 70.

CALVO GARCÍA, M. (2005), "Evolución de la respuesta jurídica frente a la violencia familiar de género. Análisis de la LO 1/2204, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género", en *Cuadernos penales, José María Lidón,* 2, p. 35.

CAMPAGNOLI, M.A. (2014), "Legislación, sexo y género en la sociedad de control", en *Ambigua. Revista de Investigaciones sobre género y estudios culturales,* p. 69.

CANTERA ESPINOSA, L.M. (2002), "Maltrato infantil y violencia familiar, de la ocultación a la prevención", en *Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo en El Salvador,* p. 4.

– (2003), "De la atención a la prevención, en dimensiones de la violencia", en *San Salvador PNDU (Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo)*, San Salvador, pp. 191-219.

– (2004), "Más allá del género. Nuevos enfoques de "nuevas" dimensiones y direcciones de la violencia en la pareja", en *Athenea Digital. Revista de pensamiento e investigación social*, 6, p. 15.

CARBAJOSA, P.; BOIRA, S. (2013) "Estado actual y retos futuros de los programas para hombres condenados por violencia de género en España", en *Psychosocial Intervention*, 22, pp. 145 y ss.

CARBALLIDO GONZÁLEZ, P.C. (2010), *El proceso de construcción de la violencia contra las mujeres: medios de comunicación y movimiento feminista. Una aproximación desde la teoría del framing.* Tesis doctoral. Universitat Jaume I, Castellón.

CARBONELL MATEU, J.C. (2015), "Lesiones", en González Cussac (Coord.): *Derecho penal. Parte Especial*, 4ª edición, Valencia, pp. 101 y ss.

CARVAJAL GÓMEZ, Mª I.; VÁZQUEZ BARDÍN, A.M. (2009), "¿Cuánto cuenta la juventud en violencia de género?", en *Revista de estudios de juventud*, 86, pp. 217 y ss.

CASAS SÁNCHEZ, J. d D.; RODRÍGUEZ ALBARRÁN, Mª S. (2010), "Valoración médico-forense de

la mujer maltratada", en *Elsevier Revista española de medicina legal,* vol. 36, núm. 3, pp. 110 y ss.

CASTELLANO ARROYO, M. (2008), *Manual de Documentos Médico-Legales*, Consejería de Sanidad y Dependencia. Junta de Extremadura, Badajoz, pp. 9 y ss.

CASTELLÓ NICÁS, N. (2006), "Algunas consideraciones sobre la tutela penal en la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y la conducta típica del delito de violencia doméstica del artículo 173.2", en Quintanar Díez (coord.): *Estudios penales en Homenaje al Profesor Cobo del Rosal,* Valencia, pp. 212 y ss.

– (2009), "Concepto general de Violencia de Género: un análisis crítico del art. 1.3 de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género", en Jiménez Díaz (coord.): *La ley integral: un estudio multidisciplinar,* Madrid, pp. 57 y ss.

CASTILLEJO, R. (2009), pp. 39-59, "Intervención legal en violencia de género", en Fariña, Arce y Buela-Casal (eds.): *Violencia de género*. *Tratado psicológico y legal,* Madrid, pp. 39 y ss.

CHAPLEAU, K.; OSWWALD, D.; RUSSELL, B. (2007)," How ambivalent sexism toward women and men support rape myth acceptance", en *Sex Roles*, 5, pp. 131 y ss.

CASIQUE L.; FUGERATO A.R. (2007), "Violencia perpetrada por compañeros íntimos en mujeres", en *Index de Enfermería* 2007, 16 (56), pp. 17 y ss.

CERVELLÓ DONDERIS, V. (1994), "El delito de malos tratos: su delimitación con el derecho de corrección", en *Poder Judicial*, 33, pp. 45 y ss.

CERVELLÓ DONDERIS, V.; CHAVES PEDRÓN, C. (2015), "Violencia de género y violencia doméstica (Arts. 153.1, 173.2 173.4)", en González Cussac (dir): *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015,* 2ª edición, Valencia, pp. 516 y 717 y ss.

CHICANO JÁVEGA, E. (2004), "Comparecencia ante la comisión de trabajo y asuntos sociales celebrada el día 19 de julio de 2004", en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 64, pp. 35 a 49.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, (2001), "Informe sobre el tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia", pp. 54-57.

– (2009), *Estudios sobre la aplicación de la Ley Integral contra la Violencia de Género, por las Audiencias provinciales*, Recuperado de: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia_domestica_y_de_genero/Grupos_de_expertos/Estudio_sobre_la_aplicacion_de_la_Ley_integral_contra_la_violencia_de_genero_por_las_Audiencias_Provinciales

- (2013), *Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género*, Recuperado de: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/Guias/Guia-de-criterios-de-actuacion-judicial-frente-a-la-violencia-de-genero--2013-
- (2015), *La violencia sobre la mujer en la estadística judicial: Datos anuales de 2014*. Recuperado de: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-
- (2016), *Guía Práctica de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral de Violencia de Género*, disponible a fecha de 2 de junio de 2017 en http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/Guias/Guia-practica-de-la-Ley-Organica-1-2004--de-28-de-diciembre--de-Medidas-de-Proteccion-Integral-contra-la-Violencia-de-Genero--2016-
- (2016 a), *Estudio sobre la aplicación de la Ley Integral por las Audiencias Provinciales*, disponible a fecha de 2 de junio de 2017 en www.poderjudicial.es/stfls/.../ESTUDIO%20APLICACIÓN%20LEY%20INTEGRAL.pdf

COBO BEDIA, R. *et al*. (1995), *10 palabras claves sobre mujer*, Navarra.

COBO BEDÍA, R. (2008)," El género en las Ciencias sociales", en Laurenzo *et al*. (Coords.): *Género, violencia y derecho,* Valencia, pp. 49 y ss.

COBO, J. A. (2006), "El juez y la valoración de la lesión psíquica", en VVAA: *La violencia de género: ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, pp. 253 y ss.

COLÁS TURÉGANO, A. (2009), "Reflexiones sobre la regulación penal contra la violencia de género. A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008, de 14 de mayo", en Carbonell Mateu, González Cussac, Orts Berenguer (dirs.): *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives Antón*, Valencia, pp. 385 y ss.

COLL-PLANAS, G.; GARCÍA-ROMERAL MORENO, G.; MAÑAS RODRÍGUEZ, C.; NAVARRO VARAS, L. (2008), "Cuestiones sin resolver en la Ley integral de medidas contra la violencia de género: las distinciones entre sexo y género, y entre violencia y agresión", en *Papers,* pp. 187-204.

COLL-PLANAS, G.; GARCÍA-ROMERAL MORENO, G.; MAÑAS RODRÍGUEZ, C.; NAVARRO VARAS, L. (2008), "Cuestiones sin resolver en la Ley integral de medidas contra la violencia de género: las distinciones entre sexo y género, y entre violencia y agresión", en *Revista de Sociología,* 87, p. 34.

COMAS D´ARGEMIR I CENDRA, M. (2004), "La Ley integral contra la Violencia de Género: nuevas vías de solución", en Boldova Pasamar; Rueda Martín (coords.): *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Barcelona, pp. 35 y ss.
- (2005), "Poder judicial y violencia doméstica, ¿qué hemos logrado? ¿qué debemos lograr?", en

Cuadernos de Derecho Judicial. La violencia doméstica: enfoque en España y en el derecho comparado, Madrid, pp. 13-52.

COMAS D'ARGEMIR CENDRA, M.; QUERALT I JIMÉNEZ, J.J. (2005), "La violencia de género: criminal y ley penal", en *Libro Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Madrid, pp. 1119 y ss.

CORCOY BIDASOLO, M. (2006), "Delitos contra las personas: violencia doméstica y de género", en Mir Puig, Corcoy Bidasolo (dirs.): *Nuevas tendencias en Política Criminal. Una auditoría al Código Penal español de 1995,* Madrid, Montevideo, Buenos Aires, pp. 141 y ss.

- (2010), **"**Problemática jurídico-penal y político-criminal de la regulación de la violencia de género y doméstica", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, *34*, p. 308.
- (2016), "Artículo 153", en Corcoy Bidasolo, Santiago Mir Puig (dirs.): *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 Y LO 2/2015*, Valencia, pp. 549 y ss.

CORSI, J. (1995), *Violencia familiar. Una mirada interdisciplinar sobre un grave problema social*, Barcelona.

CORTÉS BECHIARELLI, E. (2000), *El delito de malos tratos familiares: nueva regulación*. Barcelona/Madrid.

CRUZ BLANCA, M.J. (2002), "Derecho penal y discriminación por razón de sexo. La violencia doméstica en la codificación penal", en Morillas Cueva (coord.): *Estudios penales sobre la violencia doméstica,* Madrid, pp. 20 y ss.

CRUZ MÁRQUEZ, B. (2010), "Género y tipo de relación como fundamento del régimen de protección reforzado de la LO 1/2004, de Protección Integral contra la Violencia de Género", en *Estudios penales y criminológicos*, 30, pp. 102 y ss.

CUBILLO LÓPEZ, I. (2006), "Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y la determinación de su competencia", en Aragoneses Martínez *et al.* (coord.): *Tutela penal y tutela judicial frente a la violencia de género*, Madrid, pp. 133 y ss.

CUELLO CONTRERAS, J. (1993), "El delito de violencia habitual en el seno de la familia y otras relaciones análogas de afectividad", en *Poder Judicial,* Madrid, núm. 32, pp. 9 y ss.

CUERDA ARNAU, Mª L. (2016), "Lesiones", en González Cussac (dir.): *Derecho Penal. Parte Especial*, 5ª edición, Valencia, p. 117.

DE BARBIERI, T. (1992), "Sobre la categoría de género. Una introducción teórica-metodológica", en

ISIS Internacional, núm. 17, pp. 11-26.

DE BEAUVOIR, S. (1981), *El Segundo sexo,* Madrid.

DEFENSOR DEL PUEBLO (1998), *Informe sobre la violencia doméstica contra las mujeres*, Madrid.
DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. MAYORDOMO RODRIGO, V. (2011), "Acoso y Derecho Penal", en *Revista Eguzkilore*, 25, pp. 21 y ss.

DELGADO ÁLVAREZ, C. (2010), "Raíces de la violencia de género", en Marchal Escalona (coord.): *Manual de lucha,* Navarra, pp. 4 y ss.

DE ALENCAR-RODRIGUEZ, R.; CANTERA ESPINOSA, L.M. (2012), "Violencia de Género en la Pareja: Una Revisión Teórica", en *Psico,* vol. 43, núm. 1, p. 116.

DE PAÚL VELASCO, J.M. (2010), "Aspectos penales de la LO 172004: experiencias en su aplicación", en Laurenzo Copello (coord.): *La violencia de género en la Ley: Reflexiones sobre veinte años de experiencia en España,* Valencia, p. 213.

DE TORRES PORRAS, F. (2008), "Víctima y agresor. Peculiaridades", en *Abogacía*, 0, pp. 217 y ss.

DE VEGA RUIZ, J.A. (1999), *Las agresiones familiares en la violencia doméstica,* Pamplona.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2015), "Artículo 153", en Manuel Gómez Tomillo (dir.): *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo II. Los delitos contra las personas. Artículos 138-233,* Pamplona, pp. 209 y ss.

DELGADO ÁLVAREZ, C. (2008), "70 respuestas desde la psicología" en VV.AA.: *161 respuestas sobre la Violencia de Género,* Salamanca, p. 37.

DELGADO MARTÍN, J. (2007), *Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Comentarios, Jurisprudencia, Instrumentos Internacionales, esquemas explicativos, normativa complementaria, recursos web, bibliografía,* 1ª edición, Madrid.

DEL ROSAL BLASCO, B. (2015), "Las lesiones", en Morillas Cueva (dir): *Sistema de derecho penal. Parte especial*, 2ª edición, Madrid, pp. 67 y ss.

DÍAZ-AGUADO, M. (2003), "Adolescencia, sexismo y violencia de género", en *Papeles del Psicólogo,* 84, pp. 35-44.

DÍAZ-AGUADO JALÓN, Mª.J. (2014), "Informe sobre la evolución de la adolescencia española sobre la

igualdad y la prevención de la violencia de género" emitido en base a la conferencia desarrollada por esta profesora de psicología de la UCM Dra. Dña. María José Díaz-Aguado Jalón, durante la Jornada sobre las adolescentes víctimas de violencia de género en sus relaciones de pareja, celebrada en Madrid en data de 24-9-2014, disponible en http://mariajosediaz-aguado.blogspot.com; última consulta realizada el 6 de febrero de 2017.

DÍEZ RIPOLLÉS, J.L, (1997), *Los delitos de lesiones,* Valencia.

- (2002), "Un modelo dinámico de legislación penal", en Díez Ripollés, Romeo Casabona, Gracia Martín, Higuera Guimerá (coords.): *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo, homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Madrid, pp. 325 y ss.
- (2013), "El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena", en *Política Criminal y Derecho Penal,* 2º. Edición, pp. 60 y ss.

DIGES, M. (2010), "Testimonio y sugestión", en Medina, Moreno, Lillo y Guija (eds.): *Valoración de la capacidad y eficacia del testimonio,* Madrid, pp. 69 y ss.

DIXON, L.; GRAHAM-KEVAN, N. (2011), "Understanding the nature and etiology of intimate partner violence and implications for practice and policy", en *Clinical Psychology Review,* 31, pp. 1145 y ss.

DIXON, L.; ARCHER, J.; GRAHAM-KEVAN, N. (2012), "Perpetrator programmes for partner violence: Are they based on ideology or evidence? ", en *Legal and Criminological Psychology*, 17, pp. 196 y ss.

DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. (2009), "La protección penal reforzada de la mujer en la Ley integral contra la violencia de género y el principio de igualdad", en Jiménez Díaz; Castelló Nicás (coords.): *La ley integral: un estudio multidisciplinar,* Valencia, pp. 287 y ss.

DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (2004), "Delitos cometidos por motivos discriminatorios: una aproximación desde los criterios de legitimación para la sanción penal", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales,* tomo LVII, p. 170.

DURÁNTEZ GIL, I., (2006), "Rehabilitación de los penados: Plan de actuación en la Comunidad Autónoma de Galicia", *II Congreso sobre violencia doméstica y de género,* organizado por el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género, celebrado en Granada los días 23 y 24 de febrero de 2006, p. 462.

ECHEBURÚA E.; CORRAL, P.; AMOR, P. J.; ZUBIZARRETA, I.; SARASUA, B. (1997), "Repercusiones psicopatológicas de la violencia doméstica en la mujer: Un estudio descriptivo", en *Revista de Psicopatología y Psicología Clínica*, 2, pp. 7 y ss.

ECHEBURÚA *et al.*, (1998), *Manual de violencia familiar*, Madrid. Citado por BALLESTER COMINS,

A./VENTURA ÁLVAREZ, M. (2010), "Evaluación mediante el inventario MCMI-III de mujeres víctimas de maltrato psicológico por parte de su anterior pareja", en *Revista Española de Medicina Legal,* 36 (2), p. 70.

ECHEBURÚA, E.; DE CORRAL, P.; y AMOR, P.J. (2002)," Evaluación del daño psicológico en las víctimas de delitos violentos", en *Psicothema,* vol. 14, p. 139.

- (2004), "Evaluación del daño psicológico en las víctimas de delitos violentos", en *Psicopatología clínica, Legal y Forense*, 4, pp. 227 y ss.
- (2009), "Hombres violentos contra la pareja: trastornos mentales y perfiles psicopatológicos", en *Pensamiento Psicológico*, 6, pp. 27 y ss.

ECHEBURUA, E.; MUÑOZ, J.M. (2017), "Límites entre la violencia psicológica y la relación de pareja meramente disfuncional: implicaciones psicológicas y forenses", en *Anales de psicología*, vol. 33, núm. 1, pp. 18 y ss.

ECHEBURÚA, E.; MUÑOZ, J. M.; LOINAZ, I. (2011), "La evaluación psicológica forense frente a la evaluación clínica: propuestas y retos de futuro", en *International Journal of Clinical and Health Psychology,* 11, pp. 141 y ss.

ECHEBURÚA, E.; REDONDO, S. (2010), *¿Por qué víctima es femenino y agresor masculino? La violencia de pareja y las agresiones sexuales*, Madrid.

ECHEBURÚA, E.; SARASUA, B.; ZUBIZARRETA, I. (2014), "Individual versus individual and group therapy regarding a cognitive-behavioral treatment for battered women in a community setting", en *Journal of Interpersonal Violence,* 29, pp. 1783 y ss.

ERICE MARTÍNEZ, E. 2014, "Mirada Crítica a la Ley y Retos de Futuro", en *II Congreso Nacional de la Abogacía especializada en violencia de género: X Aniversario de la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, celebrado en Badajoz en Noviembre de 2014, p.12.

ETXENIKE, L. (2001), "Enfoques perverso", en diario *El País*, Edición País Vasco, 28 octubre, disponible en: http://elpais.com/diario/2001/10/28/paisvasco/ 1004298004_850215.html, consulta realizada en agosto de 2016.

- (2011), "Sin tiempo electoral", *El País*, Edición País Vasco, 21 noviembre, disponible en: http://elpais.com/diario/2011/11/21/paisvasco/1321908012_850215.html, consulta realizada en agosto 2015.

EHRENSAFT, M. K.; MOFFITT, T. E.; CASPI, A. (2004), "Clinically abusive relationships in an unselected birth cohort: men's and women's participation and developmental antecedents", en *Journal of*

Abnormal Psychology, 113, pp. 258 y ss.

ELLISTON, E.; WHATLEY, J. (2002), "Why don't they just leave? The effects of psychological abuse on sheltered women", en *Dissertation Abstracts International Section A: Human and Social Sciences*, 62, pp. 25 y ss.

ESBEC, E.; ECHEBURÚA, E. (2010), "Violencia y trastornos de la personalidad: implicaciones clínicas y forenses", en *Actas Españolas de Psiquiatría*, 38, pp. 249 y ss.

– (2014), "La evaluación de los trastornos de la personalidad según el DSM-5: recursos y limitaciones", en Terapia *Psicológica,* 32, pp. 255 y ss.

ESCOBAR JIMÉNEZ, R. (2005), "La reforma penal de la LO 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género", en *Artículo Monográfico*, versión on line, Rfª**:** SP/DOCT/2693, pp. 10 y ss.

EXPÓSITO, F.; RUIZ, S. (2010), "Reeducación de maltratadores: una experiencia de intervención desde la perspectiva género", en *Intervención Psicosocial*, 19, pp. 145 y ss.

FARALDO CABANA, P. (2006), "Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género", en *Revista Penal,* 17, pp. 76 y ss*.*

– (2010), "Las penas de los delitos relacionados con la violencia de género. Especial referencia a la prohibición de aproximación y su quebrantamiento", en Puente Alba (dir.): *La respuesta penal a la violencia de género,* Granada, pp. 295-319.

FARIÑA, F.; ARCE, R.; VILARIÑO, M.; NOVO, M. (2014), "Assessment of the standard forensic procedure for the evaluation of psychological injury in intimate-partner violence", en *The Spanish Journal of Psychology,* 17, p. 32.

FEATHER, N. T. (1996), "Domestic violence, gender and perceptions of justice", en *Sex Roles*, 35, pp. 507 y ss.

FELIP I SABORIT, D. (2015), "Las Lesiones", en Silva Sánchez (dir.): *Lecciones de derecho penal. Parte especial,* 4ª edición, Barcelona, pp. 75 y ss.

FERNÁNDEZ ENTRALGO, J. (2003), "La reforma por entregas ("Nuevos" rumbos de política criminal)", en *Jueces para la Democracia*, 46, pp. 6-11.

FERNÁNDEZ PANTOJA, P. (2009), "El sistema de tutela ante la violencia de género: aspectos jurídicos y políticos", en Mª José Jiménez Díaz (coord.): *La ley integral: un estudio multidisciplinar,* Valencia, p.

247.

FERNÁNDEZ VILLANUEVA, C. (2004), "Violencia contra las mujeres: una visión estructural", en *Intervención Psicosocial,*13 (2), p. 157.

FERRER, V.; BOSCH, E. (2014), "El papel de la misoginia en la violencia contra las mujeres: nuevas propuestas explicativas", en Quiles, Morales, Fernández y Morera (eds.): *Psicología de la maldad,* Madrid, pp. 123 y ss.

FIDALGO DELGADO, A. (2014), "15 aportaciones del Convenio del Consejo de Europa (Estambul 2011), a la lucha contra la Violencia hacia las mujeres en España", en *Nosotras en el mundo. Medidas contra la violencia de género y la Agenda 2014 de la ONU,* Madrid, pp. 10 y ss.

FOLLINSTAD, D.R. (2007), "Rethinking current approaches to psychological abuse: Conceptual and methodological issues", en *Aggression and Violent Behavior,* 12, pp. 439 y ss.

FOLLINGSTAD, D.R.; DEHART, D.D. (2000), "Defining psychological abuse of husbands toward wives: contexts, behaviors and typologies", en *Journal of Interpersonal violence,* 15 (9), pp. 891 y ss.

FORKE, C. M.; MYERS, R. K.; CATALLOZZI, M.; SCHWARZ, D. F. (2008), "Relationship violence among female and male college undergraduate students", en *Archives of Pediatric and Adolescent Medicine,* 162 (7), pp. 634 y ss.

FUENTES OSORIO, J.L. (2013), "Lesiones producidas en un contexto de violencia doméstica o de género. Una regulación laberíntica", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 15-16, pp. 1 y ss.

– (2014), "El artículo 153.1 CP ¿tipo atenuado?, en *InDret*, 4/2014, pp. 1 y ss.

FUENTES SORIANO, O. (2005)," La constitucionalidad de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género", en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 5, pp. 1153 y ss.

– (2005), "La constitucionalidad de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género", en *Diario La Ley*, Año XXVI, 6362, Doctrina, 18 noviembre 2005, p. 9.

GARCÍA ALBERO, R.M. (2004), "Las perspectivas de género en derecho penal. Algunas reflexiones", en *Cuadernos de derecho judicial*, 3, pp. 449 y s.

GARCÍA ÁLVAREZ, P.; DEL CARPIO DELGADO, J. 2000, *El delito de malos tratos en el ámbito familiar (LO 14/1999, de 9 de junio). Problemas fundamentales*, Valencia.

GARCÍA ARÁN, M. (2009), "Injusto individual e injusto social en la violencia machista. (A propósito de la STC 59/2008 sobre el maltrato masculino a la mujer pareja)", en Carbonell Mateu, González Cussac, Orts Berenguer (dirs.): *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives Antón*, Tomo I, Valencia, pp. 666 y ss.

GARCÍA CALDERÓN, J.M. (2000), "Concepto de maltrato y violencia psíquica", en *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales,* vol. II, pp. 207 y 351.

GARCÍA PABLOS DE MOLINA, A. (2008), "Sobre la denominada "violencia de género", Artículo de prensa publicado en el diario *ABC* el 28 de mayo.

GARCÍA GONZÁLEZ, M.N. (2012), "Violencia de género: conveniencia de un tratamiento pluridisciplinar para corregir el fenómeno", en *Actas del Seminario sobre tratamiento informativo de la violencia de género*, pp. 38-39, disponible en su versión on line en http://vlex.com/vid/330027767, consultado en agosto 2016.

GARCÍA VALDÉS, C. (2000), *Diccionario de Ciencias Penales,* Madrid.

GARCÍA VALDÉS, C.; MESTRE DELGADO, E.; FIGUEROA NAVARRO, C. (2015), en *Lecciones de Derecho penal. Parte especial,* 2ª edición, Madrid, pp. 47-56.

GARRIDO GENOVÉS, V.J. (2001), *Amores que matan. Acoso y violencia contra las mujeres,* Alzira, (Valencia), pp. 19 y 118 y ss.

GARROCHO SALCEDO, A. (2015), "Delito de incitación al odio, hostilidad, discriminación o violencia", en Molina Fernández (dir.): *Memento Práctico Penal 2016*, Madrid, p. 1759.

GEORGE, M. J. (2003), "Invisible touch", en *Agression and Violent Behaviour*, 8, pp. 23 ss.

GIL RUIZ, J.M. (2006), "John Stuart Mill y la Violencia de Género: las trampas de la educación diferencial", en *Anuario de filosofía del derecho,* 23, pp. 79 y ss.

GIMBERNAT ORDEIG, E. (1979), *Introducción a la Parte General del Derecho Penal español*, Madrid.

- (1990), "La mujer y el Código Penal español", en *Estudios de Derecho penal,* 3ª edición, Madrid, pp. 78 y ss.
- (2008), "Prólogo a la 14ª edición", en *Código Penal* – Tecnos- 18ª edición, 2012, Madrid, pp. 23-24.
- (2008 a), "La violencia de género ante el TC", Diario El Mundo, 16/06/2008.

GIMÉNEZ GLÜCK, D; VALLDECABRES ORTIZ, I. (2005), "La constitucionalidad de la protección penal específica para las mujeres víctimas de violencia de género", en VV.AA.: *La administración de*

justicia en la Ley integral contra la violencia de género, Madrid, pp. 56 y ss.

GIMENO REINOSO, B.; BARRIENTOS SILVA, V. (2009), "Violencia de género versus Violencia doméstica: la importancia de la especificidad", en *Revista Venezolana de Estudios de la Mujer,* 14 (32), p. 37.

GOMÁRIZ MORAGA, E. (1997), "Los estudios de género y sus fuentes epistemológicas: periodización y perspectivas", en *Fin de siglo, género y cambio civilizatorio*, 17, pp. 83 y ss.

GÓMEZ, A. M.; SPEIZER, I. S.; MORACCO, K. E. (2011), "Linkages between gender equity and intimate partner violence among urban Brazilian youth", en *Journal of Adolescent Health,* 49, pp. 393 y ss.

GÓMEZ MARTÍN, V. (2007), *El derecho penal de autor: desde la visión criminológica tradicional hasta las actuales propuestas de derecho penal de varias velocidades,* Valencia.

- (2015), "De las lesiones", en Corcoy Bidasolo, Mir Puig (dirs.): *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015,* 1ª edición. Valencia, pp. 534-152
- (2016), "Incitación al odio y género. Algunas reflexiones sobre el nuevo art. 510 CP y su aplicabilidad al discurso sexista", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*,18-20, pp. 1 y ss.

GÓMEZ MARTÍN, V.; MIR PUIG, S. (2015), "De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal", en Corcoy Bidasolo, Mir Puig (dirs.): *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Valencia, pp. 148 y ss.

GONZÁLEZ, L. (2007), "Características descriptivas de los delitos cometidos por sujetos con trastornos de la personalidad: motivaciones subyacentes, "modus operandi" y relaciones víctima-victimario", en *Psicopatología Clínica, Legal y Forense*, 7, pp.19 y ss.

GONZÁLEZ CASES, J.C. (2011), *Violencia en la pareja hacia mujeres con trastorno mental grave*, Universidad de Alcalá de Henares (Madrid).

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (2007a), "La intervención penal contra la violencia de género desde la perspectiva del principio de proporcionalidad", en GÓMEZ COLOMER J. (Coord.) *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género,* pp. 474 y ss.

- (2007b), "La generalización del Derecho penal de excepción: la afectación al derecho a la legalidad penal y al principio de proporcionalidad", en VV. AA.: *La generalización del Derecho penal de excepción: tendencias legislativas*, Valencia, pp. 239 y ss.

GONZÁLEZ RUS, J.J. (2005), "La constitucionalidad de la LO 1/2004, de Medidas de Protección

Integral contra la Violencia de Género, en relación con la reforma de los delitos de lesiones, amenazas y coacciones", en *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal,* Juan Carlos Carbonell Mateu (coord.), Valencia, pp. 483 y ss.

GORJÓN BARRANCO, M. C. (2013), *La tipificación del género en el ámbito penal. Una revisión crítica a la regulación actual,* Madrid.

GOTTMAN, J.M.; SILVER, N. (2012), *Siete reglas de oro para vivir en pareja. Un estudio exhaustivo sobre las relaciones y la convivencia,* Barcelona.

GRAHAM-KEVAN, N. (2007), "Research and Implications for Batterer Programmes in Europe", en *Eur. J. Crim. Policy Res*., 13, pp. 213 y ss.

GRAÑA, J.L; CUENCA, M. (2014), "Prevalence of psychological and physical intimate partner aggression in Madrid (Spain): A dyadic analysis", en *Psicothema,* 26, pp. 343 y ss.

GRIGBY, N.; HARTMAN, B.R. (1997), "The barriers model: An integrated strategy for intervention with battered women", en *Psychotherapy*, 34, pp. 485 y ss.

GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., (1870), *Comentarios al Código penal de 1870 concordado y anotado,* vol. 6, Burgos.

GRUPO DE POLÍTICA CRIMINAL, (2004), *Manifiesto de 28 de junio de 2004 del al proyecto de ley integral,* Málaga.

GUIJA, J. A. (2009), "Aspectos psiquiátricos-forenses de la valoración de la víctima", en Medina, Moreno, Lillo y Guija (eds.): *El sufrimiento de la víctima. Psiquiatría y Ley*, Madrid, pp. 28 y ss.

HARRIS, M.B.; KNIGHT-BOHNHOFF, K. (1996), "Gender and aggression II: personal aggressiveness", en *Sex Roles,* 35, pp. 27 y ss.

HEISE, L. (1994), *Violence Against Women: The Hidden Health Burden. World Bank Discussion Paper*. Washington (EEUU).

HEISE, L.; ELLSBERG, M.; GOTTEMOELLER, M. (1997), "La violencia contra la mujer. Organización global para el cambio", en Jeffrey, Edleson, Eisikovits (eds.): *Violencia doméstica: La mujer golpeada y la familia,* Barcelona, pp. 19 y ss.

HERNÁNDEZ GARCÍA, J. (2016), "Lesiones, violencia de género y participación en riña", en Quintero Olivares (dir.): *Compendio de la parte especial de derecho penal. Ajustado al programa de ingreso en las*

carreras judicial y fiscal, Pamplona, p. 89.

HERNÁNDEZ HIDALGO, P. (2015), "Análisis de la violencia de pareja bidireccional desde un punto de vista victimodogmático", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 17-05, pp. 1 y ss.

HERNÁNDEZ RAMOS, C. (2005), "La aplicación práctica de los programas formativos a maltratadores en virtud de la LO 1/2004 de medidas de protección integral. La experiencia práctica de Alicante", en *La Ley Penal,* 21, p. 124.

HERRERA MORENO, M. (2010), "Lesiones, violencia de género y tráfico de órganos", en Polaino Navarrete (dir.): *Lecciones de derecho penal. Parte especial,* Madrid, p. 110.

HIRIGOYEN, M. (2005), *Mujeres maltratadas. Los mecanismos de la violencia en pareja*. Barcelona.

HOYOS, J.G. (1992), en "Wittgenstein, un concepto polémico de filosofía" en *Revista Universidad de Antioquía,* 228, p. 34.

HUERTA TOCILDO, S. (2003), "Los límites del Derecho Penal en la violencia doméstica", en Octavio De Toledo Y Ubieto, Gurdiel Sierra, Cortés Bechiarelli (coords.): *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón,* Madrid, pp. 507 y ss.

HUSTON T. L.; ROBINS, E. (1982), "Conceptual and methodological issues in studying close relationships", en *Journal of Marriage and Family,* 44(4), pp. 901 y ss.

INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA (2003), "Informe sobre la violencia contra las mujeres considerada como problema de salud pública. Documento de apoyo para la atención a la salud de las mujeres víctimas", en *Documentos Técnicos de Salud Pública*, 86, pp. 23 y ss.

IZQUIERDO BENITO, M.J. (1998), "Los órdenes de la violencia: especie, sexo y género", en Fisas (coord.): *El sexo de la violencia: Género y cultura de la violencia*, Barcelona, p. 66.

– (1999), "El malestar en la desigualdad", en Carrasco Galán, García-Mina Freire (eds.): *Cuestiones de género: varones y mujeres ¿dos universos diferentes?,* Barcelona, pp. 23 y ss.

JAIME CASTILLO, A.M.; ECHAVARREN FERNÁNDEZ, J.M. (coords.) (2012), *Informe social de la juventud de Andalucía*, Centro de Estudios Andaluces, Sevilla.

JAKOBS, G. (1985), *Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung,* pp. 751 y ss.

JEFFREYS, S. (1996), *La herejía lesbiana,* Madrid.

JOHNSON, M.P. (1995), "Patriarchal Terrorism and Common Couple Violence: Two Forms of Violence against Women", en *Journal of Marriage and the Family,* 57/2, pp. 283 y ss.

- (2005), "Domestic Violence: It's not about gender---or is it?", en *Journal of Marriage and the Family,* 67/5, pp. 1126 y ss.
- (2006), "Conflict and control: Gender symmetry and asymmetry in domestic violence", en *Violence Against Women*, 12, pp. 1003 y ss.
- (2008), *A typology of domestic violence: Intimate terrorism, violent resistance, and situational couple violence*, Boston.
- (2011), "Gender and types of intimate partner violence: A response to an anti-feminist literature review", en *Aggression and Violent Behavior*, 16, pp. 289 y ss.

JUECES PARA LA DEMOCRACIA -COMISIÓN DE VIOLENCIA DE GÉNERO- (2013), "Incidencia de las reformas del Anteproyecto de Código Penal de 2012 en materia de violencia de género", en *Jueces para la Democracia*, *Boletín de la Comisión de Penal de 2012 sobre la Reforma del Código Penal*, núm. 3, p. 24.

KATZ, J.; ARIAS, I. (1999), Psychological abuse and depressive symtoms in dating women: Do different types of abuse have differential effects?, en *Journal of Family Violence,* 14, pp. 281 y ss.

KELLY, J.B.; JOHNSON, M.P. (2008), "Differentiation among types of intimate partner violence: Research update and implications for interventions ", en *Family court Review,* vol. 46, 3, pp. 476 y ss.

KARAKURT, G.; CUMBIE, T. (2012), "The relationship between egalitarianism, dominance, and violence in intimate relationships", en *Journal of Family Violence,* 27(2), pp. 115 y ss.

KAUKINEN, C.; GOVER, A. R.; HARTMAN, J. L. (2012), "College women's experiences of dating violence in casual and exclusive relationships" en *American Journal of Criminal Justice,* 37(2), pp.146 y ss.

KÖHNKEN, G.; MANZANERO, A.L.; SCOTT, T. (2015), "Análisis de la validez de las declaraciones: mitos y limitaciones", en *Anuario de Psicología Jurídica*, 25, pp. 13 y ss.

KRUG, EG.; DALHBERG, LL.; MERCY, JA.; ZWI, AB; LOZANO, R. (2003), "*Informe mundial sobre la violencia y la salud"*, en Revista Instituto de Medicina Tropical de Sao Paulo, vol. 45, núm. 3, p. 130, disponible fecha de 2 de junio de 2017 en http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0036-46652003000300014&lng=en&nrm=iso>.

KVITKO, L.A. (2006), "Errores periciales y falsas denuncias de abuso sexual infantil", en *Revista de la Escuela de Medicina Legal,* mayo/2006, pp. 39 y ss.

LABRADOR, F.J.; PAZ, P.; DE LUIS, P.; FERNÁNDEZ-VELASCO, R. (2004), *Mujeres víctimas dela violencia doméstica*, Madrid.

LABRADOR, F.J.; FERNÁNDEZ-VELASCO, R.; RINCÓN, P. (2010), "Características psicopatológicas de mujeres víctimas de violencia de pareja", en *Psicothema,* 22, pp. 99 y ss.

LABRADOR, F.J.; PAZ, P.; ALONSO, E.; FERNÁNDEZ-VELASCO, R. (2012), "Violencia de pareja", en Llavona, Méndez (Eds.), *Manual del psicólogo de familia*, Madrid, pp. 231 y ss.

LAGUNA MICO, R. (2009), "El impacto social de la violencia de género a través de los medios de comunicación. Diez años de evolución del tratamiento periodístico en la lucha contra la violencia sobre la mujer", en Bernardo *et al*., (coords.): *Retos de la comunicación ante la violencia de género. Marco jurídico, discurso mediático y compromiso social,* Valencia, p. 296

LARRAURI PIJOAN, E. (2007), *Criminología crítica y violencia de género,* Madrid.

- (2008), *Mujeres y sistema penal,* Buenos Aires.
- (2009a), "Igualdad y violencia de género. Comentario a la STC 59/2008", en *InDret. Revista para el análisis del Derecho,* género, 1, pp. 1 y ss.
- (2009b), "Desigualdades sonoras, silenciosas y olvidadas. Género y Derecho penal", en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid,* 13, pp. 39 y ss.

LAURENZO COPELLO, P. (1996), "La discriminación en el Código penal de 1995", en *Estudios penales y criminológicos,* XIX, p. 235.

- (1998) "La discriminación por razón del sexo en la legislación penal." *Jornadas 13: Análisis del Código penal desde la perspectiva de género,* Emakunde/Instituto Vasco de la Mujer, pp. 249 y ss.
- (1999), "La discriminación por razón de sexo en la Legislación penal", en *Jueces para la Democracia*, 34, pp.17 y ss.
- (2003), "Los nuevos delitos de violencia doméstica: otra reforma Precipitada", en *Artículo 14*, pp. 4 y ss.
- (2005a), "La violencia de género en la Ley Integral. Valoración político-criminal", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 07-08, pp. 1 y ss.
- (2005b), "El modelo de protección reforzada de la mujer frente a la violencia de género: valoración político criminal ", en *Cuadernos penales José María Lindón: Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género,* núm. 2, pp. 91 y ss.
- (2010), "Violencia de género, ley penal y discriminación. Un balance provisional de los primeros veinte años de legislación penal sobre violencia contra las mujeres", en: Laurenzo Copello (coord.): *La violencia de género en la ley.* Reflexiones *sobre veinte años de experiencia en España*, Madrid, p. 19.
- (2015), "¿Hacen falta figuras de género específicas para proteger mejor a las mujeres?, en *Estudios*

Penales y Criminológicos, XXXV, pp. 284 y ss.

LLEDÓ CUNILL, E. (2004a), "El género, el sexo, la violencia y el habla en el Diccionario de la Lengua Español", en *Meridiam,* 34, pp. 12-13.

– (2004b), "Los malos tratos según el diccionario de la Lengua Española. La violencia en el idioma", en el El *país*, publicado el 11 de julio 2004, p. 12.

LILA, M. (2010), "Investigación e intervención en violencia contra la mujer en las relaciones de pareja", en *Intervención Psicosocial*, 19, pp. 105 y ss.

LILES, S.; USITA, P.; IRVIN, C.; HOFSTETTER, T.; BEESTON, T.; HOVELL, M. (2012), "Prevalence and correlates of intimate partner violence among young, middle, and older women of Korean descent in California", en *Journal of Family Violence*, 27 (2012), pp. 801 y ss.

LYSOVA, A. V. (2007), "Dating violence in Russia" *Russian Education and Society,* 49(1), pp. 43 y ss.

LOBO, M; SAMPER, F. (2011), "La mediación familiar, ¿es posible en aquellos casos en los que ha existido violencia contra la pareja?", en *Revista de Mediación,* 4, pp. 10 y ss.

LOINAZ, I. (2013), "Carrera delictiva y reincidencia en agresores de pareja en prisión", en Castillejo (ed.): *Violencia de género y justicia*, Santiago de Compostela, pp. 647 y ss.

– (2014), "Mujeres delincuentes violentas", en *Psychosocial Intervention,* 23, pp. 187 y ss.

LOINAZ, I.; ORTIZ-TALLO, M.; SÁNCHEZ, L. M.; FERRAGUT, M. (2011), "Clasificación multiaxialde agresores de pareja en centros penitenciarios", en *International Journal of Clinicaland Health Psychology*, 11, pp. 249 y ss.

LOINAZ, I.; ECHEBURÚA, E.; ORTIZ-TALLO, M.; AMOR, P. J. (2012), "Propiedades psicométricas de la Conflict Tactics Scales (CTS-2) en una muestra española de agresores de pareja", en *Psicothema,* 24, pp. 142 y ss.

LÓPEZ ROSALES, F.; MORAL DE LA RUBIA, J.; DÍAZ LOVING, R.; CIENFUEGOS MARTÍNEZ, Y.I. 2013, "Violencia en la pareja. Un análisis desde una perspectiva ecológica", en *CIENCIA ergo sum,* vol. 20, 1. pp. 6 y s.

LORENTE ACOSTA, M. (2001), *Mi marido me pega lo normal. Agresión a la mujer: realidades y Mitos*, Barcelona.

– (2004), *El rompecabezas*, Barcelona.

– (2007), "El concepto "integral" en la violencia de género", en Marín, Lorente (eds.): *La valoración del daño en las víctimas de la violencia de género,* Madrid, pp. 17 y ss.

LORENTE ACOSTA, M.; LORENTE ACOSTA J.A. (1999), *Agresión a la mujer: maltrato, violación y acoso*, Granada.

McDONELLl, J.; OTT, J.; MITCHELL, M. (2010), "Predicting dating violence victimization and perpetration among middle and high school students in a rural southern community", en *Children and Youth Services Review,* 32, pp. 1458 y ss.

McLAUGHLIN, J.; O'CARROL, R.E.; O'CONNOR, R.C. (2012), "Intimate partner abuse and suicidality: A systematic review", en *Clinical Psychology Review*, 32, pp. 677 y ss.

McCLOSKEY, K.A.; FRASER, J.S. (1997), "Using feminist MRI brief therapy during initial contact with victims of domestic violence", en *Psychotherapy*, 34, pp. 433 y ss.

MAGRO SERVET, V. (1999), "La violencia psíquica en el ámbito de protección de las mujeres maltratadas", en *Actualidad Penal*, 4926, p. 19.

– (2005), *Soluciones de la sociedad española ante la violencia que se ejerce sobre las mujeres*, Madrid.

MAGRO SERVET, V.; HERNÁNDEZ RAMOS, C.; CUELLAR OTON, J.P. (2014) "El maltrato psicológico. Causas, consecuencias y criterios jurisprudenciales. El problema probatorio", *en La Ley Penal,* 108, p. 4.

MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. (2006), "Violencia de género: discriminación positiva, perspectiva de género y Derecho penal, algunas cuestiones sobre la competencia de los nuevos Juzgados de Violencia sobre la Mujer", en Aragoneses Martínez, Cubillo López, Jaén Vallejo, Manjón-Cabeza Olmeda, Nuñez Fernández, Requejo Naveros (coords.): *Tutela penal y tutela judicial frente a la violencia de género*, Madrid, pp. 38- 39 y 58 y ss.

– (2011), en Álvarez García (dir.), *Derecho penal español. Parte especial (I)*, Madrid, p. 491.

MAQUEDA ABREU, M.L. (1999), *Acusación y denuncia falsas,* Valencia.

– (2006a), "La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología,* (08-02), pp. 1 y ss.
– (2006b), "La violencia contra las mujeres: una revisión crítica de la Ley Integral", en *Revista Penal,* 18, pp. 178-179.
– (2008), "¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico", en Laurenzo Copello, Maqueda Abreu, Rubio Castro (coords.): *Género, violencia y derecho,* Valencia, p. 397.
– (2010), "1989-2009: veinte años de 'desencuentros' entre la ley penal y la realidad de la violencia en la pareja*",* en Puente Alba (dir.): *La respuesta penal a la violencia de género*, Granada, pp. 6 y 124-129.

- (2014), *Razones y sinrazones para una criminología feminista,* Madrid.
- (2016), "El hábito de legislar sin ton ni son. Una lectura feminista de la reforma penal de 2015", en *Cuadernos de Política Criminal,* 118, pp. 5 y ss.

MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B. (2001), *La violencia doméstica. Análisis sociológico, dogmático y derecho comparado,* Granada.

- (2003), "El delito de malos tratos en el ámbito familiar: un análisis de derecho comparado del Código Penal español, alemán, italiano, portugués y sueco", en *Revista Penal,* 11 , pp. 70-80.
- (2010), "Las circunstancias del delito", en Zugaldía Espinar (Dir.): *Fundamentos de Derecho Penal. Parte General,* 4ª edición, Valencia, p. 453.

MARSHALL, L. (1999)," Effects of men's subtle and overt psychological abuse on low-income women", en *Violence and Victims*, 14, pp. 69 y ss.

MARSHALL, A. D.; PANIZIO, J.; MAKIN-BYRD, K. N.; TAFT, C. T.; HOLTZWORT-MUNROE, A. (2011), "A multilevel examination of interpartner intimate partner violence and psychological aggression reporting concordance", en Behavior *Therapy,* 42, pp. 364 y ss.

MARTÍN NAJERA. P. (2016), "El nuevo delito de stalking del artículo 172 ter Código penal", en *Revista del Ministerio Fiscal,* 1, p. 26.

MARUGÁN PINTOS, B. (2012), "Domesticar la violencia contra las mujeres, una forma de desactivar el conflicto intergéneros", en *Revista Investigaciones Feministas*, vol. 3, pp. 155 y 162.

MATUD AZNAR M.P. (2009), *Violencia de género,* Castellón de la Plana.

MATUD, M. P.; CARBALLEIRA, M.; MARRERO, R. J. (2001) "Validación de un inventario de evaluación del maltrato a la mujer por su pareja: el APCM", en *Psicopatología Clínica, Legal y Forense*, 1, pp. 5 y ss.

MEDINA ARIZA, J. J. (2002a), *Violencia contra la mujer en la pareja: Investigación comparada y situación en España*, Valencia.

- (2002 b), "La eficacia y eficiencia de las penas*",* en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 02-2, pp. 1 y ss.

MEIL LANDWERLIN, G.A. (2001), "La violencia doméstica en el contexto del cambio familiar. Una perspectiva sociológica", en VV.AA.: *La violencia en el ámbito familiar. Aspectos sociológicos y jurídicos*, CDJ, Madrid, p. 78.

MENDOZA CALDERÓN, S. (2006), "Hacia un Derecho penal sin fundamentación material del injusto:

la introducción del nuevo artículo 153 del Código penal", en Boldova Pasamar, Rueda Martín (coords.): *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género,* Barcelona, p. 161.

MERAS LLIEBRE, A. (2003), "Prevención de la violencia de género en adolescentes", en *Revista de estudios de juventud*, 62, vol. 3, pp. 143 y ss.

MIHALIC, S. W. ELLIOT, D. (1997), "A social learning theory model of marital violence", en Journal *of Family Violence*, 12, pp. 21 y ss.

MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, (2009), *Informe de Evaluación del Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género 2007-2008-2009*, Madrid.

- (2013), *El ciberacoso como forma de ejercer la violencia de género en la juventud: un riesgo en la sociedad de la información y del conocimiento*, Madrid.
- (2014), *Análisis de la encuesta sobre percepción social de la violencia de género*, disponible en http://goo.gl/ndDxbt", última consulta realizada el 16 de enero de 2017.
- (2015), *Macroencuesta de violencia contra la mujer*, Madrid, pp. 53 y ss.

MIR PUIG, S. (2015), *Derecho Penal, Parte General,* 10ª edición, Barcelona.

MIRANDA AVENA, C.; MARTOS MARTINEZ, G. (2010), "La violencia de género y el principio de igualdad ante la ley (Comentario a la STC 59/2008 de 14 de mayo", en *La Ley Penal, revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario,* 77, pp. 92-103.

MOLINA BLÁZQUEZ, C; MIRAT HERNÁNDEZ, P; ARMENDÁRIZ LEÓN, C. (2010), "El tratamiento penal de la violencia de género", en García Mina-Freire (coord.): *Violencia contra las mujeres en pareja. Claves de análisis y de intervención*, Madrid, pp. 122-123.

MOLINA FERNÁNDEZ, F. (2009), "Desigualdades penales y violencia de género", en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid,* 13, pp. 64 y ss.

MOLINA-RODRÍGUEZ, A; LUNA DEL CASTILLO, J d D; IDRISSI, S.; CASTELLANO ARROYO, M. (2016), "La estabilidad emocional y su relación en mujeres españolas víctimas de violencia de género", en *Actualidad médica,* 101 (797), pp. 18 y ss.

MONEY, J. (1996), "Hermaphrodistism, gender and precocity in hiperadrenocorticism: psychologic finding", en *Bulletin of the Johns Hopkins Hospital*, pp. 253 y ss.

MONEY, J; HAMPSON, J.G.; HAMPSON, J.L.; (1997), "Hermaphoroditism: Recommendations concerning assignment of sex, change of sex, and psychologic management", en *Bulletin of the John Hopkins Hospital*, pp. 284 y ss.

MONTALBÁN HUERTAS, I. (2006), "Malos tratos, violencia doméstica y violencia de género desde el punto de vista jurídico", en *II Congreso sobre Violencia Doméstica y de Género*, *Granada, 23 y 24 de febrero de 2006*, Madrid, p. 98

MORENO BENÍTEZ, D. (2010), "De "violencia doméstica" a "terrorismo machista": el uso argumentativo de las denominaciones en la prensa", en *Discurso & Sociedad*, 4, pp. 895 y ss.

MORENO CANDIL, D; CHAPA ROMERO, A.C; RIVAS ZAVALA, C.E. (2016), "De lo dicotómico a lo relativo. Estudio de las teorías implícitas de la violencia de pareja", en *Región y Sociedad*, vol. XXVIII, 66, pp. 131 y ss.

MORENO MARIMÓN, M.; SASTRE, G.; HERNÁNDEZ, J. (2003), "Sumisión aprendida: un estudio sobre la violencia de género", en *Anuario de psicología,* vol. 34, 2, p. 237.

MORILLAS CUEVA, L. (2002 a), "Respuestas del código penal ante la violencia doméstica. Propuestas de reforma", en Morillas Cueva (coord.): *Estudios penales sobre violencia doméstica*, pp. 8 y ss.

– (2002 b), "Valoración de la violencia de género desde la perspectiva del derecho penal", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 04-09, pp. 1 y ss.

MULLEN, P.E.; PATHÉ, M.; PURCELL, R. (2010), *Stalkers and their victims*, Cambridge.

MUÑOZ, J.Mª. (2010), "El constructo Síndrome de Alienación Parental (S.A.P.)", en *Anuario de Psicología Jurídica*, vol. 20, pp. 5 y ss.

– (2013), "La evaluación psicológica forense del daño psíquico: propuesta de un protocolo de actuación pericial", en *Anuario de Psicología Jurídica*, vol. 23, pp. 61 y ss.

MUÑOZ, J. Mª.; ECHEBURÚA, E. (2016), "Diferentes modalidades de violencia en la relación de pareja: implicaciones para la evaluación psicológica forense en el contexto legal español", en *Anuario de Psicología Jurídica*, vol. 26, pp. 2 y ss.

MUÑOZ CONDE, F. (2015), *Derecho Penal. Parte Especial,* 20ª edición, Valencia.

MUÑOZ-RIVAS, M.; GRAÑA, J.L.; O'LEARY, K.D.; GONZÁLEZ, P. (2007), "Physical and psychological aggression in dating relationships in Spanish university students", en *Psicothema* 19, (1), pp. 102 y ss.

MURPHY, C.; HOOVER, S. (1999), "Measuring emotional abuse in dating relationships as a multifactorial construct", en *Violence and Victims*, 14, pp. 39 y ss.

NAVARRO GÓNGORA, J.; NAVARRO ABAD, E.; VAQUERO DELGADO, E.; CARRASCOSA MIGUEL, A. M. (2004), *Manual de peritaje sobre malos tratos psicológicos*, Madrid.

NICOLÁS LAZO, G. (2009), "Debates en epistemología feminista: del empirismo y el standpoint a las críticas postmodernas sobre el sujeto y el punto de vista", en Nicolás, Bodelón (coord.): *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder,* Barcelona, pp. 33 y ss.

NOVO, M.; HERBÓN, J.; AMADO, B.G. (2016), "Género y victimización: efectos en la evaluación de la violencia psicológica sutil y manifiesta, apego adulto y tácticas de resolución de conflictos", en *Revista Iberoamericana de Psicología y Salud*, vol.7, núm. 2, p. 2.

NÚÑEZ CASTAÑO, E. (2009), "El delito de maltrato habitual: entre la violencia de género y la violencia doméstica", en *Revista General de Derecho Penal*, 12, p. 11.

NUSSBAUM, M.C. (2001), "Compassion: Tragic Predicaments", en *Upheavals of Thought. The Intelligence of Emotions,* pp. 2 y ss.

O'LEARY, K. (1999), "Psychological abuse: A variable deserving critical attention in domestic violence", en *Violence and Victims*, 14, pp. 3 y ss.

O'LEARY, K. y SMITH-SLEP, A. (2003), "A dyadic longitudinal model of adolescent dating aggression", en *Journal of Clinical Child and Adolescent Psycology,* 32, pp. 314 y ss.

- (2012), "Prevention of partner violence by focusing on behaviors of both young males and females", en *Prevention Science,* 13, pp. 329 y ss.

ONU (1993), *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (Resolución de la Asamblea General 48/104 de 20 de diciembre, artículos 1 y 2*), disponible en http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf, 1993, última consulta realizada en mayo 2017

OMS, (1996), *Global Consultation on Violence and Health. Violence: a public health priority*, Ginebra.

- (2005), *Estudio Multipaís de la OMS sobre la salud de la mujer y violencia doméstica",* Ginebra.
- (2013), *Estimaciones mundiales y regionales de la violencia contra la mujer: prevalencia y efectos de la violencia conyugal y de la violencia sexual no conyugal en la salud*, disponible en fecha de 5 de abril de 2015 en: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/85243/1/WHO_RHR_HRP_13.06_spa.pdf

ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, (2002), *Informe mundial sobre la violencia y la salud. Resumen año 2002*, Washington DC.

ORTUBAY FUENTES, M. (2014), "Diez años de la "Ley Integral contra la violencia de género: Luces y sombras", en *Revista Ventana jurídica,* vol. 2, pp. 24 y ss.

ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (2004), "La referencia político-criminal en el derecho penal contemporáneo" en Octavio de Toledo y Ubieto, Cortés Bechiarelli (coords.): *Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón*, Madrid, pp. 811 y ss.

OSBORNE VERDUGO, R.M. (1993), *La construcción social de la realidad,* Madrid.

- (2001), "Las agresiones sexuales. Mitos y estereotipos", en Osborne (coord.): *La violencia contra las mujeres. Realidad social y políticas públicas*, Madrid, pp. 20 y ss.
- (2008): "De la "violencia" (de género) a las "cifras de la violencia": una cuestión política", en *Empiria,* 15, pp. 99 y ss.
- (2009), *Apuntes sobre violencia de género,* Barcelona.

PAÍNO RODRÍGUEZ, FJ, (2016), "El nuevo Código Penal y la regulación de la violencia intrafamiliar y de género a la luz de las modificaciones introducidas", en *Revista Penal,* 37, pp. 164 y ss.

PALMA HERRERA, J.M. (2015), "La reforma de los delitos contra la libertad operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo: IV. El delito de matrimonio forzado; V. El delito de acoso", en Morillas Cueva (dir.) *Estudios sobre el Código penal reformado,* Madrid, p. 404.

PAZ RODRÍGUEZ, J.I. (2006), "El círculo del miedo", en *El País*, publicado el 3 de septiembre, disponible en: elpais.com/diario/2006/09/03/sociedad/1157234402_850215.html

PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. (2004), "El debate sobre la violencia de género", en *El País*, publicado *el* 23 de junio.

PEÑAFORT LORENTE, R. (2005), "Entra con un bebé en brazos y los ojos ensangrentados. Una juez de violencia relata el trabajo diario de su juzgado", en *El País*, 25 de noviembre.

PEÑARANDA RAMOS, E. (2008), "¿Qué puede hacer el Derecho penal contra la violencia de género?", en, Debate*. Revista de la Asociación Democrática Progresista de la Facultad de Derecho de la UAM*, 2, pp. 2 y ss.

- (2013), "Delito de asesinato (Arts. 139, 140, 140 bis CP)", en Álvarez García (dir.): *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012. Ponencias presentadas al Congreso de Profesores de Derecho Penal celebradas en la Universidad Carlos III de Madrid*, Madrid, p. 472.

PERALTA, C., 2009, "Violence against women and information communication technologies", Artículo disponible en internet en www.genderit.org/content/argentina-violence-against-women-and-informationcommunicationtechnologies, a fecha de 4 de junio de 2017.

PERAMATO MARTÍN, T. (2015), "Evolución en el Derecho comparado del Femicidio/Feminicidio", en

El Derecho, Revista de Jurisprudencia, 2, EDB 2015/25359, pp. 7 y ss.

– (2016), "Sexo y género. Dificultades de aplicación de la nueva agravante de discriminación por razón de género", en *El Derecho, Revista de Jurisprudencia*, 2, p. 4.

PEREDA, N.; ARCH, M. (2009), "Abuso sexual y síndrome de alienación parental: criterios diferenciales", en Cuadernos *de Medicina Forense*, 15, pp. 279 y ss.

PEREDA, N.; TAMARIT, J. M. (2013), "La victimización en la edad adulta", en Pereda, Tamarit (eds.)_ *Victimología Teórica y Aplicada,* Barcelona, pp. 159 y ss.

PERELA LARROSA, M. (2010), "Violencia de género: violencia psicológica", en *Foro Nueva Época,* 11-12, p. 358.

PÉREZ FERNÁNDEZ, F.; BERNABÉ CÁRDABA, B. (2013), "Las denuncias falsas en casos de violencia de género: ¿Mito o realidad?", en *Anuario de Psicología Jurídica*, 22, pp. 37 y ss.

PÉREZ-OLLEROS SÁNCHEZ BORDONA, F.J.: 2006, "Actuaciones para la mejora de la tutela judicial desde los Juzgados compatibles de violencia de enero", Artículo disponible en internet, en *Noticias Jurídicas*, http://noticias.juridicas.com/articulos/55Derecho%20Penal/20061029532364611003.html

PÉREZ VIEJO, J. Mª.; MONTALVO HERNÁNDEZ, A. (2011), *Violencia de género. Prevención, detección y atención*, Madrid.

PÉRSICO LAMAS, L. (2003), *Soy una mujer maltratada*, Madrid.

PICO-ALFONSO, M.; GARCÍA-LINARES, M.; CELDA-NAVARRO, C.; BLASCO-ROS, E.; ECHEBURÚA, E.; MARTÍNEZ, M.; (2006), "The impact of psysical, psychological and sexual intimate partner violence on women's mental health: Depressive symptoms, posttraumatic stress disorder, state anxiety, and suicide", en *Journal of Women's Health*, 15, pp. 599 y ss.

PICÓ-ALFONSO, M.A.; ECHEBURÚA, E.; MARTÍNEZ, M. (2008), "Personality disorder symptoms in women as a result of chronic intimate male partner violence", *Journal of Family Violence,* 23, pp. 577 y ss.

POLAINO NAVARRETE, M. 2005, "La controvertida legitimación del derecho penal en las sociedades modernas: ¿más derecho penal?," en Carbonell Mateu (coord.): *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal*, Valencia, pp. 711 y ss.

– (2007), "La Ley Integral contra la violencia de género y la inflación del Derecho penal: Luces y sombras", en Burgos Ladrón de Guevara (coord.): *La violencia de género. Aspectos penales y procesales*, Sevilla, pp. 21 y ss.

POLAINO-ORTS, M. (2008), "La legitimación constitucional de un Derecho penal *sui generis* del enemigo frente a la agresión de la mujer. Comentario a la STC 59/2008, de 14 de mayo", en *InDret*, 3/2008, pp. 1 y ss.

PONS RABASA, A.; SOL GARCÍA, M. (2011), "Transfeminismo, violencia, género", en *Diagonal Periódico*, de fecha 13 de abril de 2011.

PORRÚA, C.; RODRÍGUEZ-CARBALLEIRA, A.; ALMENDROS, C.; ESCARTÍN, J.; MARTÍN-PEÑA, J.; SALDAÑA, O. (2010), "Análisis de las estrategias de abuso psicológico en la violencia de pareja", en *Información Psicológica*, 99, pp. 53 y ss.

POSADA KUBISSA, L. (2008), "Otro género de violencia. Reflexiones desde la teoría feminista", en *Asparkía*, 19, pp. 57 y ss.

POULAIN DE LA BARRE, F; (1673), *De l'egalité des deux sexes,* París (Francia).

- (1974*), De l'education des dames pour la conduite du l'esprit dans les sciences et dans le moeurs,* París (Francia).
- (1975), *De l'excellence des hommes contre légalité des sexes,* París (Francia).

PULEO GARCÍA, A. L. (2008), *El reto de la igualdad de género. Nuevas perspectivas de ética* y filosofía política, Madrid.

QUERALT JIMÉNEZ, J.J. (2005), *Addenda a la 4ª edición de Derecho Penal español. Parte especial*, Barcelona, pp. 21 y 23.

- (2006), "La última respuesta penal a la violencia de género", en *La Ley,* año XXVII, 6.420, lunes 13 de febrero, pp. 90 y ss.
- (2015)," Delitos contra la integridad física y psíquica: las lesiones, violencia de género y doméstica tráfico ilegal de órganos", en *Derecho penal español. Parte especial,* 7ª edición, Valencia, pp. 115-154.

QUINTANO RIPOLLES, A. (1955), "El uxoricidio como parricidio privilegiado", en *Anuario de Derecho y Ciencias Penales,* Tomo 8, núm. 3, p. 498.

QUINTERO OLIVARES, G.; MUÑOZ CONDE, F. (1983), *La Reforma Penal de 1983,* Barcelona.

QUINTERO OLIVARES, G. (2009), "La tutela penal: entre la dualidad de bienes jurídicos o la perspectiva de género en la violencia contra la mujer", en *Estudios Penales y Criminológicos,* vol. XXIX, p. 427.

RAE, 2004, *Informe de la Real Academia Española de la Lengua sobre la expresión violencia de género,* disponible en: http://www.uv.es/~ivorra/ documentos/Genero.htm.

RAMÍREZ, J. C. (2006), "La violencia de varones contra sus parejas heterosexuales: realidades y desafíos. Un recuento de la producción mexicana", en *Salud Pública de México,* 48(2), pp. 315 y ss.

RAMÓN RIBAS, E. (2008), *Violencia de género y violencia doméstica,* Madrid.

– (2013), "Los delitos de violencia de género según la jurisprudencia actual", en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIII, pp. 412 y ss.

RAMOS VÁZQUEZ, J.A. (2010), "Los diferentes conceptos de violencia de género en la legislación estatal y autonómica", en Puente Aba (dir.): *La respuesta penal a la violencia de género. Lecciones de diez años de experiencia de una política criminal punitivista*, Granada, p. 119.

REBOLLO VARGAS, R. (2015), "La agravante de discriminación por razón de sexo y su fundamento" en *Revista General de Derecho Penal,* 23, p. 9.

REY MARTÍNEZ, F. (2000) "El principio de igualdad y el derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo", en *La Ley,* Tomo I del año 2000, pp. 1726 y ss.

REYNA ALFARO, L.M.: (2006), "Género, violencia y Derecho penal sexual", en Bueno Arús, Kury, Rodríguez Ramos, Zaffaroni (coord.): *Derecho penal y Criminología como fundamento de la política criminal. Estudios en Homenaje al Profesor Alfonso Serrano Gómez*, Valencia, p. 1014.

RINCÓN, V.; SALAZAR, T.; TORRES, R. E. (2005), pp. 55-57, "Violencia en la pareja", en *Capítulo criminológico: revista de las disciplinas del Control Social,* vol. 33, núm. 1, pp. 55 y ss.

RODRÍGUEZ- BIEZMA, M. J. (2007), "Violencia hacia la pareja: revisión teórica", en Psicopatología *Clínica, Legal y Forense,* 7, pp. 77 y ss.

RODRÍGUEZ-CARBALLEIRA, A.; ALMENDROS, C.; ESCARTÍN, C.; PORRÚA, C.; MARTÍN PEÑA, J.; JAVALOY, F.; CARROBLES, J. (2005), "Un estudio comparado de las estrategias de abuso psicológico: en pareja, en el lugar de *trabajo* y en grupos manipulativos", en *Anuario de Psicología,* vol. 36, núm. 3, pp. 299 y ss.

RODRÍGUEZ CARBALLEIRA A.; SALDAÑA, O.; ALMENDROS, C.; MARTÍN-PEÑA, J.; ESCARTÍN, C.; PORRÚA-GARCÍA, C. (2015), "Group psycological abuse: Taxonomy and severity of its components", en *The European Journal of Psychology Applied to Legal Context*, 7, pp. 3 y ss.

RODRÍGUEZ CÁRCELA, R. (2008), "Del crimen pasional a la violencia de género: evolución y su

tratamiento periodístico", en *Ámbitos*, 17, p. 178.

ROIG TORRES, M. (2012), "La delimitación de la violencia de género: un concepto espinoso", en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXXII, pp. 251 y ss.

– (2015), "Los delitos de racismo y discriminación (arts. 510, 510 bis, 511 y 512)." en González Cussac (dir.): Comentarios *a la reforma del Código Penal de 2015*, Valencia, pp. 1255 y s.

ROJAS MARCOS, L. (1995), *Las semillas de la violencia*, Barcelona.

ROJAS-SOLÍS, J.L. (2013), "Violencia en el noviazgo y sociedad mexicana posmoderna. Algunos apuntes sobre la figura del agresor y las agresiones bidireccionales", en *Uaricha, Revista de Psicología,* 10 (22), pp. 1 y ss.

ROTHMAN, E.F.; HATHAWAY, J.; STIDSEN, A.; DE VRIES, H.F. 2007, "How employment helps female victims of intimate partner violence: A qualitative study", en *Occup Health Psychol,* 12 (2), pp. 136 y ss.

RUBIO-GARAY, F.; CARRASCO, M. Á.; AMOR, P. J.; LÓPEZ-GONZÁLEZ, M. A. (2015), "Factores asociados a la violencia en el noviazgo entre adolescentes: una revisión crítica", *Anuario de Psicología Jurídica*, 25, pp. 47 y ss.

RUBIO, A. (2010), "La Ley integral: entre el desconcierto del género y la eficacia impuesta", en Laurenzo Copello (coord.): *La violencia de género en la ley. Reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*, Madrid, p. 149.

RUEDA MARTÍN, M.A. (2012), *La violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre,* Madrid.

RUIDÍAZ, C. (2011), "Prisión y sociedad. Mirada panorámica desde la perspectiva de género", en *Cuadernos de investigación histórica*, 35, p. 260.

RUIZ MIGUEL, A. (2006), "La Ley contra la violencia de género y la discriminación positiva" en, *Jueces para la Democracia,* 55, p. 43.

SÁEZ VARCÁRCEL, R. (2004)," Juicios rápidos, condenas negociadas, órdenes de alejamiento y deterioro del proceso penal", en *Jueces para la Democracia,* 49, pp. 3 y ss.

SALAZAR, D.; VINET, E. (2011), "Mediación familiar y violencia de pareja", en *Revista de Derecho,* XXIV, pp. 9 y ss.

SALIS, K. L.; SALWEN, J.; O'LEARY, K. D. (2014), "The predictive utility of psycho-logical aggression for intimate partner violence", en *Partner Abuse*, 5(1), pp. 83 y ss.

SALTZMAN, J. (1992), *Equidad y género. Una teoría integrada de estabilidad y cambio,* Madrid.

SAKALLI, N. (2001), "Beliefs about wife beating among Turkish college students: The effects of patriarchy, sexism and sex differences" en *Sex Roles,* 44 (2001), pp. 599 y ss.

SÁNCHEZ CONDE, M.A. (2008), "Cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre el artículo 153.1 del Código Penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género", en *La Ley,* 15 de julio de 2008, 6989, año XXIX, p. 1.

SÁNCHEZ TEJERINA, I. (1948), *Código Penal anotado,* Madrid.

SÁNCHEZ YLLERA, I. (2012), "Los hombres que pegaban a sus mujeres, pero no querían maltratarlas", Ponencia presentada en el Seminario de Unificación de criterios entre Audiencia Provinciales y Juzgados con competencias en Violencia sobre las mujeres, promovido por el CGPJ, que se desarrolló en Madrid del 11 al 13 de abril de 2012 (no publicado).

SANDAY, P.R. (1997), "The socio-cultural contest of rape: a cross cultural study", en O'toole, Schiffman (eds.): *Gender Violence. Interdisciplinary Perspectives,* Nueva York, pp. 104 y ss.

SANMARTÍN ESPLUGUES, J. (2004), *El laberinto de la violencia. Causas, tipos y efectos*, Barcelona.

SASTRE, G. (2000), "La violencia contra las mujeres: continuidad y rupturas", ponencia presentada en el seminario: Las mujeres en el año 2000: hechos y aspiraciones. Madrid. Instituto de la Mujer

SCOTT, M. T.; MANZANERO, A. L. (2015), "Análisis del expediente judicial: evaluación de la validez de la prueba testifical", *Papeles del Psicólogo*, 36, pp. 139 y ss.

SERRANO, F. (2012), *La dictadura del género. Una amenaza contra la justicia y la igualdad,* Córdoba.

SHOREY, R. C.; ZUCOSKY, H.; BRASFIELD, H.; FEBRES, J.; COMELIUS, T. L.; SAGE, CH.; STUART, G. L. (2012), "Dating violence prevention programming: Directions for future interventions", en *Aggression and Violent Behavior*, 17, pp. 289 y ss.

SHOREY, R. C.; TEMPLE, J. R.; FEBRES, J.; BRASFIELD, H.; SHERMAN, A. E.; STUART, G. L. (2012), "The consequences of perpetrating psychological aggression in dating relationships: a descriptive investigation", en *Journal of Interpersonal Violence,* 27 (15), pp. 2980 y ss.

STOLLER, R.J. (1968), "Sex and gender. Development of masculinity and feminity", en *Science House*, pp.18 y ss.

STRAUS, M.A. (1999), "The controversy Over Domestic Violence by Women. A methodologycal, Theoretical and Sociology of Science Analysis", en Barriaga, Oskamp (eds.): *Violence in intimate relationships*, New Hampshire, pp. 17-44.

- (2006), "Future Research on gender symmetry in physical assaults on partners", en *Violence against women,* 12, pp. 1806 y ss.
- (2015), "Dyadic Concordance in Victimization within the Family: Results from a New Approach for a Nationally Representative Sample of USA Families", en *Revista de Victimología/Journal of Victimology*, 1, pp. 19 y ss.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J. (2009), "La violencia en la relación de pareja: la protección de las víctimas en el sistema institucional de justicia", en Echeburúa, Fernández-Montalvo, Corral (eds.): *Predicción del riesgo de homicidio y de violencia grave en la relación de pareja,* Valencia, pp. 115 y ss.

- (2010), "La igualdad y la violencia de género en el orden jurisdiccional penal: Hacia una estrategia actuarial en el tratamiento punitivo de la violencia del hombre sobre la mujer en la relación de pareja", en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 12-05, pp. 1 y ss.

TAMARIT SUMALLA, J. Mª, (2007), "Política criminal con bases empíricas en España", en *Política Criminal*, 3, pp. 3 y ss.

- (2013), "El necesario impulso de la Justicia Restaurativa tras la Directiva europea de 2012", en *Ars Iuris Samanticensis*, vol.1, junio 2013, pp. 151 y ss.
- (2016), "De las lesiones", en Gonzalo Quintero Olivares (dir.): *Comentarios a la parte especial del derecho penal,* 10ª edición, Cizur Menor, pp. 91 y ss.
- (2016 a), "Lesiones", en Gonzalo Quintero Olivares (dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015,* Cizur Menor, pp. 347 y ss.

TAPIA BALLESTEROS, P. (2013), "Orientación sexual, identidad de género y Derecho penal", en *Revista General de Derecho Constitucional,* 17, pp. 6 y ss.

THEMIS, Asociación de Mujeres Juristas, (1999), *Respuesta penal a la violencia familiar. Estudio sobre el tratamiento judicial de los procedimientos seguidos por malos tratos a las mujeres en el ámbito doméstico en la comunidad de Madrid*, Madrid.

TOLMAN, R.M. (1989), "The development of a measure of psychological maltreatement of women by their mael partners", en *Violence and Victims,* 4(83), pp. 159 y ss.

TORRENTE RISUEÑO, J. (2002), "El maltrato a la mujer. ¿Un problema irresoluble?", en *Boletín de Criminología, Asociación Jiennense de Estudios Criminológicos*, 8.

VALLS PRIETO, J. (2015), "Capítulo trigésimo. Delitos contra la constitución", en Morillas Cueva (dir.): *Estudios sobre el Código penal reformado. Leyes orgánicas 1/2015 y 2/20,* Madrid, pp. 865 y ss.

VÁZQUEZ-PORTOMEÑE, F. (2011) "El régimen jurídico-penal de la violencia de género: algunas consideraciones críticas", en Castillejo Manzanares (dir.): *Violencia de género, Justicia restaurativa y Mediación,* Madrid, p. 150.

VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2008), "La violencia de género: aproximación fenomenológica, conceptual y a los modelos de abordaje normativo", en Villacampa Estiarte (coord.): *Violencia de género y sistema de justicia penal,* Madrid, pp. 40 y ss.

– (2015), "El delito de stalking", en Quintero Olivares (dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015,* Cizur Menor, p. 380.

VIVES ANTÓN, T.S. (1996), *Fundamentos del sistema penal,* Valencia.

– (2006), en Arroyo Zapatero, Crespo Barquero, González Cussac, Quintero Olivares, Orts Berenguer (coord.): *La reforma del Código penal tras 10 años de vigencia,* Pamplona, p. 13.

WALKER, E. (1979), *The battered woman*, New York.

WATERHOUSE, G.; REYNOLDS, A.; EGAN, V. (2016), "Myths and legends: The reality of rape offences reported to a UK police force", en *The European Journal of Psychology Applied to Legal Context*, 8, pp. 1 y ss.

WHO (2013), *What do we mean by sex and gender?*, Génova, disponible en http://www.who.int/gender/whatisgender/en/

YELA, C. (2000), *El amor desde la Psicología Social,* Madrid.

ZOCO ZABALA, C. (2008), "Violencia de género ocasional desde la perspectiva de la igualdad material y formal: sentencias del Tribunal Constitucional 100/2008, de 24 de julio, 82/2008, de 17 de julio, y 59/2008, de 14 de mayo", en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 20, p. 6.

ZORRILLA *et al.*: ZORRILLA, B.; PIRES, M.; LASHERAS, C.; MORANT, L.; SEOANE, L.; SÁNCHEZ, L. (2010), "Intimate partner violence: Last year prevalence and association with socio-economic factors among women in Madrid, Spain", en *The European Journal of Public Health,* 20, pp. 169 y ss.

ZURBANO, B.; LIBERIA, I.; CAMPOS, B. (2013), "Concepto y representación de la violencia de género. Reflexiones sobre el impacto en la población joven", en *Congreso Internacional sobre violencia*

de género: intersecciones, País Vasco, Instituto Internacional de Sociología Jurídica, celebrado los días 10- 12 de julio de 2013, p. 13.

ZURITA BAYONA, J. (2014), *Violencia contra la Mujer. Marco histórico evolutivo y predicción del nivel de riesgo*, Madrid.

TABLA DE JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ATC 233/2004, de 7 de junio.

ATC 322/2005, de 13 de septiembre.

STC 12/2008, de 29 de enero.

STC 59/2008 de 14 de mayo.

STC 76/2008, de 3 de julio.

STC 82/2008, de 17 de julio.

STS 100/2008, de 24 de julio.

STC 45/2009, de 19 de febrero.

STC 41/2010, de 22 de julio.

STC 41/2010, de 22 de julio.

STC 45/2010, de 28 de julio.

STC 80/2010, de 26 de octubre.

STS 2346/2001 de 21 de diciembre

STC 856/2014, de 26 de diciembre.

TRIBUNAL SUPREMO

STS 1813/1985 de 30 de diciembre.

STS 7253/1990, de 15 de octubre.

STS 5372/1995, de 27 de octubre.

STS 5357/1995, de 27 de octubre.

STS 560/1996, de 18 de septiembre.

STS 1531/1998, de 9 de diciembre.

STS 1145/1999, de 12 de julio.

STS 1492/2000, de 2 de octubre.

STS 2259/2001, de 23 de noviembre.

STS 2463/2001, de 19 de diciembre.

STS 55/2002, de 23 de enero.

STS 531/2002, de 20 de marzo.

STS 523/2002, de 22 de marzo.

STS 625/2002, de 10 de abril.

STS 902/2002, de 25 de mayo.

STS 1457/2002, de 9 de septiembre.

STS 355/2003, de 11 de marzo.

STS 294/2003 de 16 de abril.

STS 625/2003, de 28 de abril.

STS 660/2003, de 5 de mayo.

STS 1021/2003, de 7 de julio.

STS 1080/2003, de 16 de julio.

STS 295/2004, de 10 de febrero.

STS 1481/2004, de 4 de diciembre.

STS 1441/2004, de 9 de diciembre.

STS 1436/2004, de 13 de diciembre.

STS 261/2005 de 28 de febrero.

STS 579/2005, de 5 de mayo.

STS 1606/2005 de 27 de diciembre.

STS 409/2006, de 13 de abril.

STS 894/2006, de 13 de septiembre.

STS 1011/2006, de 23 de octubre.

STS 1160/2006, de 09 de noviembre.

STS 1145/2006, de 23 de noviembre.

STS 1199/2006, de 11 de diciembre.

STS 348/2007, de 20 abril.

STS 721/2007, de 14 de septiembre.

STS 1020/2007, de 29 de noviembre.

STS 58/2008, de 25 de enero.

STS 506/2008, de 17 de septiembre

STS 629/2008, de 10 octubre.

STS 628/2008, de 15 de octubre.

STS 860/2008, de 17 de diciembre

STS 79/2009, de 10 febrero.

STS 549/2009, de 15 de mayo.

STS 510/2009 de 12 de mayo

STS 654/2009, de 8 de junio.

STS 654/2009, de 8 de junio.

STS 535/2009, de 20 de mayo.

STS 546/2009, de 25 de mayo.

STS 654/2009, de 8 de junio.

STS 899/2009, de 18 de septiembre.

STS 982/2009, de 15 de octubre.

STS 1137/2009, de 22 de octubre.

STS 1177/2009, de 24 de noviembre.

STS 1396/2009, de 17 de diciembre.

STS 265/2010, de 19 de febrero.

STS 807/2010, de 30 de septiembre.

STS 446/2011, de 21 de marzo.

STS 1017/2011, de 6 octubre.

STS 1387/2011, de 12 de diciembre.

STS 1237/2011, de 23 de diciembre
STS 1390/2011, de 27 de diciembre.
STS 1699/2012, de 6 de marzo.
STS 840/2012, de 31 de octubre.
STS 325/2013, de 2 de abril.
STS 632/2013 de 17 de julio.
STS 991/2013, de 20 de diciembre.
STS 10/2014, de 6 de marzo
STS 389/2014, de 12 de mayo
STS 529/2014, de 24 de junio.
STS 546/2014, de 9 de julio.
STS 856/2014, de 26 de diciembre.
STS 721/2015, de 22 de octubre.
STS 2446/2015, de 16 de abril.
STS 582/2015, de 6 de octubre.
STS 807/2015 de 23 de noviembre.
STS 523/2016, de 10 de marzo.
STS 245/2016, de 30 de marzo.
STS 347/2017, de 8 de mayo.

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA
STSJ de Madrid 4/2015, Sala de lo Civil-Penal, de 18 de febrero.

AUDIENCIAS PROVINCIALES
SAP La Rioja 368/2004, de 16 de diciembre.
SAP de Sevilla, 188/2005, de 19 de abril.
SAP de Castellón, 377/2007, de 18 de septiembre.
SAP de Tarragona, 290/2008, de 16 de julio.
SAP de Castellón, 539/2008, de 10 de diciembre.
SAP Sevilla, 607/2008, de 11 de diciembre.
SAP de Sevilla 196/2009, de 30 de marzo.
SAP de Málaga, 56/2009, de 11 de mayo.
SAP de A Coruña, 220/2009, de 15 de junio
SAP Alicante 504/2009, de 15 de julio.
SAP Asturias, 15/2010, de 19 de enero.
SAP de Castellón, 141/2010, de 8 de abril.
SAP Barcelona, 114/2010, de 16 de abril.
SAP de Barcelona, 58/2010, de 26 de abril.
SAP de Córdoba, 381/2010, de 12 mayo.
SAP de Sevilla, 378/10, de 2 de julio.
SAP de Castellón, 292/2010, de 15 de julio.
SAP Barcelona, 559/2010, de 26 de noviembre.
SAP de Barcelona, 274/2011, de 3 de mayo.
SAP de Barcelona, 211/2011, de 21 de julio.
SAP La Rioja, 163/2011, de 15 de septiembre de 2011
SAP de Albacete, 263/2011, de 11 de octubre.
SAP de Sevilla, 3/2012, de 15 de marzo.
SAP Murcia 195/2012, de 2 de mayo.
SAP Navarra 20/2013, de 23 de enero.
SAP de Pontevedra, 132/2013, de 4 de septiembre.
SAP de Sevilla, 441/2013, de 19 de septiembre.
SAP de Barcelona, 339/2014, de 22 de julio.
SAP Valencia, 2/2015, de 7 de enero.
SAP Toledo, 240/2015, de 3 de marzo.
SAP Burgos 119/2013, de 15 de marzo.
SAP Salamanca, 38/2015, de 11 de mayo.
SAP de Badajoz, 54/2015, de 29 de junio.
SAP de Murcia, 304/15, de 7 de julio.
SAP Islas Baleares, 201/2015, de 09 de julio
SAP Islas Baleares, 204/2015, de 14 de julio.
SAP Barcelona, 529/2015, de 22 de septiembre.
SAP Madrid, 548/2015, de 28 de septiembre.
SAP Madrid, 839/2015, de 8 de octubre.
SAP de Madrid 738/2015, de 10 de diciembre.
SAP de Madrid 31/2016, de 26 de enero.
SAP Cuenca, 9/2016, de 2 de febrero de 2016.
SAP A Coruña, 395/2016, de 16 de mayo de 2016,
SAP de Murcia, 418/2016, de 4 de julio
SAP Oviedo, 18/2017, de 20 de enero de 2017.