

**Raquel  
Borges  
Blázquez**  
Universitat  
de València,  
España

Raquel.Borges@uv.es

Recibido: 19.04.19

Aceptado: 03.09.20

## **El recurso al derecho penal en el ordenamiento jurídico español para la consecución del principio de igualdad entre hombres y mujeres**

### **The appeal to criminal law in the Spanish legislation for the attainment of the principle of equality between men and women**

**Resumen:** Los últimos años estamos asistiendo al uso y abuso del derecho penal en la protección de derechos fundamentales. En estas líneas reflexionamos sobre el uso del derecho penal en el ordenamiento jurídico español en la búsqueda del principio de igualdad entre hombres y mujeres. Estudiamos la LO 1/2004 y los motivos del mayor desvalor del golpe del hombre sobre la mujer, que es su pareja, así como la legitimidad de discriminación en las normas penales para igualar desiguando.

**Palabras clave:** derecho penal; proceso penal; igualdad.

**Abstract:** Nowadays Criminal Law is playing a growing role in order to protect Human Rights. The aim of this paper is to carefully consider the use of Criminal Law in Spanish legislation in order to achieve equality between men and women. This paper analyzes the Organic Law 1/2004 and the reasons behind the different value of the violence of men towards their women partners as well as the validity of discrimination in criminal law in order to achieve equality through unequal treatment.

**Keywords:** Criminal Law; Criminal Procedure; Equality.

Las leyes son fruto de la realidad social que ha vivido un país. No existen dos países que legislen igual pues no existen dos países con la misma historia. La violencia contra las mujeres es un problema universal que afecta a todas las clases y grupos sociales con independencia de la situación económica, educación o creencia de víctima y victimario. La causa principal a nivel mundial de esta violencia es la dependencia social y económica de la mujer al hombre en el ámbito de las relaciones de familia (Bustelo, López y Platero, 2007, p. 73). Se da la paradoja de que es a la vez una violencia universal y particular. Es universal porque podemos encontrarla en cualquier punto cardinal del planeta. Y es particular porque dependiendo de la sociedad en la que se desarrolla adopta una u otra forma (Sanz Cervera, 2010, pp. 168-169).

Conocer la realidad histórico-jurídica de la sociedad española de los últimos años deviene necesario para analizar las medidas legislativas actuales. Pero antes de adentrarnos en la realidad histórico-jurídica española haremos referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) a propósito del uso del derecho penal para proteger los derechos humanos (en adelante, DDHH). La necesidad de recurrir al derecho penal para la protección de derechos de carácter fundamental (la vida, la salud, la integridad, etc.) forma parte del espíritu de la Ley Orgánica de Violencia de Género (en adelante, LOVG), que decidió tratar la violencia contra la mujer en el hogar como un asunto público y castigar los diversos actos de violencia cometidos en el hogar con el desvalor penal que merecen. Eso sí, como *ultima ratio*, pues en caso contrario se estaría otorgando al derecho penal un papel de educación y concienciación social que, aunque debe ser tomado en consideración, también debe ser valorado con resistencias y no depositar en el derecho penal funciones que no le son propias. Porque “no se trata tanto de transformar la legislación, sino de transformar la realidad”. Las acciones llevadas a cabo dentro del sistema legal no pueden por sí mismas eliminar el patriarcado si no forman parte de cambios de carácter económico, cultural y social más amplios (Bergalli y Bodelón González, 1992, p. 47). Así, la hipótesis en la

que se basa este trabajo es que para avanzar en igualdad es necesario hacer uso del derecho penal para castigar los ataques más graves contra la integridad y la vida — que no pueden continuar siendo asuntos de alcoba o privados— pero también educar en igualdad y desde la infancia. Solo así evitaremos que nuestros pequeños sigan reproduciendo nuestros mismos prejuicios y estereotipos. Pero esto que parece tan obvio no lo es en realidad, y no siempre se ha utilizado el derecho penal en la lucha contra la violencia de género en sentido amplio. En una de sus primeras sentencias respecto de las obligaciones estatales positivas, el TEDH, en 1985, condenó a Países Bajos e indicó que una violación a una menor discapacitada no puede ser solventada por la vía civil. Y desde entonces ha referido en diversas sentencias la necesidad del uso del derecho penal para proteger derechos fundamentales de mujeres.

Por lo que respecta a la realidad española, el estudio de los códigos penales desde 1822 nos muestra la diferencia de trato existente entre hombres y mujeres. Para muestra, un botón: hasta 1963 el varón ostentaba el privilegio de la *cuasi* impunidad si daba muerte a su esposa sorprendida en adulterio, situación a la que no podía acogerse la mujer en el caso de que fuera ella la homicida. Esta diferencia de trato solo puede entenderse si previamente se estudia la cultura y la historia del país que, además, nos permitirá aceptar el uso de la vertiente sancionadora del principio de igualdad. Pero hoy en día, el derecho penal sigue sin atajar el problema. Castigar más al hombre que golpea a su mujer no está haciendo que dejen de morir una media de 60 mujeres al año en España. Es por ello que sin desprestigiar la decisión del legislador español de situar “primera línea de fuego” y, en el ámbito público, la desigualdad entre hombres y mujeres en las relaciones de pareja es el momento de dar un paso más y preguntarnos ¿qué está fallando? y ¿por qué se reincide? (Martínez García, 2017, p. 159).

En este artículo no vamos a entrar a plantear medidas educativo-preventivas por quedar fuera del objeto de estudio de la disciplina del derecho y proceso penal, pero sí vamos a apuntar la necesidad de que otros ámbitos

del conocimiento sigan trabajando en la prevención de la violencia de género. A lo largo de este trabajo estudiaremos el recurso al derecho penal para proteger derechos fundamentales, cómo se ha utilizado en España

el derecho penal para proteger a las víctimas de violencia de género y la vertiente sancionadora del principio de igualdad, así como su constitucionalidad.

### 1. El recurso al derecho penal para la protección de los derechos humanos

Por lo que respecta al recurso al derecho penal para proteger los DDHH, la jurisprudencia del TEDH ha llegado a desarrollos conceptuales muy similares a los de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Tomás-Valiente Lanuza, 2016, pp. 28-29). La jurisprudencia más reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado el derecho penal como instrumento necesario de protección de algunos derechos reconocidos por la Convención Americana de Derechos Humanos. Si afirmamos que la obligación de los Estados de “respetar” los DDHH incluye también el “deber de proteger” estos derechos por medio de derecho penal, de forma preventiva —mediante la criminalización de conductas lesivas— o reactiva —mediante el ejercicio del *ius puniendi* contra el responsable de la agresión— esta idea supone un cambio radical de la función de los DDHH en el discurso penal. Tradicionalmente, estos han sido invocados como límites a la potestad punitiva estatal, protegiendo de este modo al acusado a través de las garantías al debido proceso y al condenado, prescribiendo estándares de humanidad en el cumplimiento de las penas. Los DDHH de las víctimas actuarían como motor de expansión, obligando al Estado a ejercer su *ius puniendi* (Viganò, 2012, pp. 311-312). Es decir, se asigna al aparato estatal un papel “protector y hasta cierto punto propulsor de los derechos humanos”. Y el TEDH participa decididamente de esta concepción (Tomás-Valiente Lanuza, 2016, p. 6).

El Tribunal de Estrasburgo afirma, de manera inequívoca, que los Estados parte del CEDH tienen la obligación de tutelar ciertos DDHH haciendo uso del derecho penal. La falta de ejercicio del *ius puniendi* trae consigo una violación de las obligaciones que incumbe a cada Estado de “respetar” los DDHH dentro de su jurisdicción. Estos “constituirían el marco de referencia tanto para la legitimación como para la deslegitimación del ejercicio del *ius puniendi*” (Mañalich, 2005, p. 245). Así las cosas, el recurso al derecho penal ha sido considerado por el propio Tribunal de Estrasburgo como “una solución necesaria a partir de la lógica de la protección de los DDHH y no en cambio como una opción abierta a la valoración discrecional de las instancias democráticas del Estado parte” (Viganò, 2012, p. 312). Se ha creado un nutrido cuerpo jurisprudencial en relación con las exigencias que la investigación punitiva estatal debe satisfacer respecto de la previsión normativa, investigación, sanción y evitación de comportamientos que son gravemente lesivos de los derechos individuales que encontramos reconocidos en el CEDH (Tomás-Valiente Lanuza, 2016, p. 3). El TEDH hizo su primera referencia a las obligaciones positivas en el asunto X e Y contra Países Bajos, de 26 de marzo de 1985<sup>1</sup>. Denunció una laguna en la legislación holandesa en los supuestos relacionados con víctimas de abusos sexuales con una disminución psíquica y la obligación estatal de tutelar el derecho al respeto de la vida privada y familiar del artículo 8 CEDH (Viganò, 2014, pp. 444-448). Esta función protectora ha sido destacada

<sup>1</sup> “Although the object of Article 8 is essentially that of protecting the individual against arbitrary interference by the public authorities, it does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations inherent in an effective respect for private or family life (...) these obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves” STEDH X and Y v. The Netherlands, núm. 8978/80, de 26 de marzo de 1985, párrafo 23.

frecuentemente como la propia razón del pacto social: “los ciudadanos renuncian a la autoprotección propia del estado de naturaleza a cambio precisamente de recibirla del Estado; una idea central en Hobbes pero presente también en el pensamiento ilustrado, el primer liberalismo y el constitucionalismo europeo y norteamericano” (Tomás-Valiente Lanuza, 2016, p. 3).

Apunta Viganò que estas obligaciones positivas no necesariamente implican, pero sí pueden hacerlo, el deber de tutelar penalmente el derecho fundamental en juego. En el asunto X e Y, el Tribunal concluyó que las únicas medidas adecuadas para proteger el derecho a la vida privada de las víctimas con disminuciones psíquicas, eran de naturaleza penal pues una tutela meramente civil como lo es la indemnización deviene insuficiente (Viganò, 2012, p. 314): “*effective deterrence is indispensable in this area, and it can be achieved only by criminal-law provisions*”<sup>2</sup>. Este caso quedó aislado, hasta que a finales de los noventa empezaron a multiplicarse los fallos en los que el TEDH reconoció violaciones convencionales

porque el Estado no protegía penalmente el derecho de la víctima (Viganò, 2012, p. 314). En materia de derechos fundamentales de niños en el ámbito del hogar, resulta muy ilustrativo el asunto A contra Reino Unido de 1998<sup>3</sup>. Se cuestionaba la amplitud del sistema penal inglés con respecto al “*reasonable chastisement*” o “*ius corrigendi*”. Con esto se creaba un riesgo de impunidad frente a graves lesiones a la integridad física y moral de los niños en nombre de su educación (Viganò, 2012, p. 316). En este caso, el padrastro habría golpeado repetidamente a su hijastro con un bastón jardinero para castigarlo por su comportamiento, pero se benefició de la *common law reference* al “*reasonable chastisement*”. Así, el TEDH pudo establecer la responsabilidad del Estado en la ausencia de punición del hecho que condujo a la violación al derecho del artículo 3 CEDH, esto es, a no sufrir tratamientos inhumanos y degradantes (Viganò, 2012, p. 449). Y condenó a Reino Unido por la insuficiente protección de los menores maltratados.

## 2. Realidad histórico-social española y su plasmación en los textos legales

Aproximadamente cuarenta años después de la promulgación de la CE, nuestros dirigentes políticos presumen de que España ha ratificado la práctica totalidad de convenios de derecho internacional en el ámbito de los DDHH y, además, participa en los mecanismos encargados del control y cumplimiento de estos convenios. Las obligaciones por parte de los Estados para eliminar las barreras que impiden la participación efectiva de las mujeres en los puestos de decisión o para la erradicación de la violencia contra la mujer, se encuentran reguladas en diversos convenios internacionales. Algunos de estos convenios contienen disposiciones sobre igualdad y no discriminación entre hombres y mujeres, y otros garantizan la integridad física y psicológica de la mujer. Entre los suscritos por España podemos citar el Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH), entre otros. Surge la percepción generalizada de que nuestro país respeta los derechos humanos con carácter general y las violaciones de estos denunciadas —bien por las ONGs, bien los medios de comunicación— son casos aislados y puntuales. Pero cuando pasamos a analizar los derechos de la mujer en la práctica, la situación deviene distinta. La Constitución Española (en adelante, CE) y las leyes han consagrado la igualdad entre hombres y mujeres, pero la realidad dista mucho de la teoría jurídica, especialmente en derechos laborales, así como en violencia sobre las mujeres (Abril Stoffels, 2010, pp. 15-17).

<sup>2</sup> STEDH X and Y v. The Netherlands, núm. 8978/80, de 26 de marzo de 1985.

<sup>3</sup> STEDH A. v. The United Kingdom, núm. 100/1997/884/1096, de 23 de septiembre de 1998.

### 3. Realidad histórico-social española

A comienzos del siglo XX, Clara Campoamor, casi en solitario, inicia una lucha por conseguir el derecho al voto femenino y es ahí cuando las mujeres españolas comienzan a cuestionarse el único modelo femenino socialmente aceptado: ser la perfecta ama de casa. La primera iniciativa sobre el derecho al voto en España llegó en 1907, pero solo nueve diputados votaron a favor. Un año después, siete diputados republicanos vuelven a proponer una enmienda muy limitada que volvió a ser rechazada. En 1910 se da un primer paso para que las mujeres se libren del rol que la sociedad les había asignado y consiguen ir a la universidad. Ocho años después, en 1918, se aprueba el Estatuto de funcionarios públicos que permite el servicio de la mujer al Estado, aunque solo en las categorías de auxiliar, siendo Clara Campoamor y María Moliner las primeras mujeres que accedieron al empleo público. En 1919, el diputado conservador Burgos Mazo intentó de nuevo dar el voto a las mujeres, pero su propuesta ni siquiera llegó a ser debatida. El golpe de Estado de Primo de Rivera el 13 de septiembre de 1923 acabó con el establecimiento de una dictadura militar. Paradójicamente, fue con la dictadura de Primo de Rivera cuando se promulgó el Estatuto municipal que otorgó el voto a las mujeres. Voto que le fue negado a las mujeres casadas, decían que con el fin de evitar discusiones en los hogares. Y las mujeres casadas eran la gran mayoría de las españolas. En la práctica, un voto que no era para todas y que no sirvió de nada porque no se pudo ejercer durante la dictadura. Así, en palabras de Clara Campoamor, “lo que la dictadura le concedió a la mujer fue la igualdad en la nada” (Varela, 2008, pp. 115-125).

Acabada la dictadura militar e instaurada la segunda república, el ministro de gobernación, Miguel Maura, dicta un decreto en el que decide para las mujeres el sufragio pasivo, es decir, no podían elegir, pero podían ser elegidas. Solo tres mujeres obtuvieron acta de diputadas en las elecciones de junio de 1931. Entre ellas, Clara Campoamor, capaz de convencer con sus discursos a la mayoría suficiente de diputados para

otorgar sufragio activo a las mujeres españolas. La guerra civil y la dictadura, tras la victoria de las fuerzas franquistas el 1 de abril de 1939, dejan en el limbo todo lo conseguido hasta entonces. Habrá que esperar durante un largo periodo de 40 años para recuperar el punto de partida que significó la conquista del voto en 1931. El instituto de la mujer se crea en diciembre de 1983 y se considera no solo el inicio del feminismo de Estado en España, también el de las propias políticas de igualdad de género. Las medidas específicas comenzaron con la primera campaña contra la violencia hacia las mujeres en 1983 y la apertura de la primera casa de acogida en 1984. El 17 de diciembre de 1997, el asesinato de Ana Orantes, rociada con un bidón de gasolina, a manos de su exmarido, transformó la violencia contra las mujeres en un verdadero problema público y consiguió despertar a los medios de comunicación, cómplices del silencio hacia la violencia contra las mujeres. Por primera vez, los periódicos no hablaron de “una mujer asesinada más”. Este conflicto que llevaba años siendo invisible, de golpe y porrazo se cuela en portadas de periódicos y pasa a ser la noticia estrella de los telediarios, la ilusión democrática de la igualdad entre hombres y mujeres se hizo añicos ante la realidad sexista y patriarcal que seguía existiendo en nuestro país (Arroyo Zapatero, 2007, pp. 1-5).

Este asesinato marcó un antes y un después en el tratamiento de los malos tratos y en la lucha contra la violencia de género, y obtuvo un verdadero estatus de problema público. El 8 de marzo de 1998 se presenta el I Plan Integral contra la violencia doméstica. Y ese mismo año, el PSOE comenzó a preparar, junto a organizaciones feministas, el primer borrador de la LOVG, ley que llevaba siendo reivindicada por el movimiento feminista desde 1993. En 2003 se aprueba la orden de protección a nivel nacional, también largamente reivindicada por movimientos feministas. En marzo de 2004, el PSOE gana las elecciones generales, y una de las primeras promesas electorales cumplidas del programa fue la LOVG, aprobada en diciembre de ese mismo año con el sorprendente apoyo de todos los grupos políticos. Es esta

una ley pionera por su carácter integral y por desarrollar el concepto de “violencia de género” (Bustelo, López y Platero, 2007, pp. 67-70). Todas estas peculiaridades son necesarias para entender el siguiente punto, esto es,

el motivo por el que los diversos legisladores han optado por un modelo de protección de la mujer diferente al de los países de nuestro entorno.

## 4. Su plasmación en los textos legales: del Código Penal de 1822 al Código Penal de 1995

El Código Penal de 1822, en su Capítulo V, “del adulterio, y del estupro alevoso”, artículo 683, contempla la pena de reclusión para la mujer casada que cometa adulterio durante el tiempo que su marido considere, sin que pueda exceder de 10 años. En cambio, en todo este capítulo no se contempla pena para el marido adúltero. Otro dato significativo en nuestra legislación histórica es la existencia de dos tipos de faltas dependiendo del sexo del infractor: “la del marido que maltratare a su mujer, aun cuando no le causare lesiones y la de la mujer desobediente a su marido que le provocare o injuriare”. Encontramos estas faltas en el artículo 483.1 del Código Penal de 1848, que serán mantenidas tanto en el artículo 603.2 y 3 del Código Penal de 1870 como en el Código Penal 1928. Con la promulgación del Código Penal de 1932, se produce un leve cambio y para que la mujer cometa la falta de maltrato doméstico no basta con la provocación o la injuria, sino que será necesario el maltrato de palabra, cambio que continuará supérstite tanto en el Código Penal de 1944 como en el Código Penal de 1973, hasta la reforma de 1983, que crea la falta bilateral de malos tratos. La vigencia de la tradición llega hasta antes de ayer y tendremos que esperar hasta 1963 para la derogación del privilegio que ostentaba el varón de la *cuasi* impunidad si daba muerte a su esposa sorprendida en adulterio, privilegio del que no disfrutaba la mujer en el caso contrario. En 1977, recién instaurada la democracia, se despenaliza el adulterio y se suprime la discriminación que el Código Penal hacía de la mujer, puesto que el adulterio masculino solo era considerado como adulterio en caso de que fuera realizado en público. El divorcio tendrá que esperar cuatro años más y en

1981 se legaliza. Más allá de la simple anécdota de las regulaciones de códigos penales hoy en día en desuso, la referencia histórica “sirve para poner de relieve la sabiduría de los legisladores” de los códigos del siglo XIX y principios del XX: “los maridos maltratan a las mujeres y las mujeres desobedecen y se revelan” (Arroyo Zapatero, 2007, p. 4). El sometimiento de la mujer formaba parte de la moralidad oficial, y esto hizo que fuera plasmado en la legislación vigente hasta tiempos cercanos (Acale Sánchez, 2006, pp. 26-38).

Junto a esta moral, está la concepción del mundo que tienen los aplicadores del derecho penal y la idea general, enseñada entre los principios básicos de esta rama del derecho, de la intervención mínima. La esfera de lo privado incluiría los conflictos de la vida doméstica y, con ello, “lo que no se veía se acompañaba del no querer ver”. Pero la intervención mínima del derecho penal no puede seguir sosteniéndose y el legislador se da cuenta de que debe actuar, si bien ninguna de sus actuaciones es lo suficientemente dura para atajar el problema” (Arroyo Zapatero, 2007, pp. 4-5). Se reforma el Código Penal de 1973 y el 21 de junio de 1989 se introduce en el artículo 425 la “prisión de seis meses a seis años al que habitualmente ejerza violencia física sobre los miembros del grupo familiar”. Pero el legislador olvidó la violencia psíquica, la habitualidad ahora debía concebirse de forma cuantitativa y formal, y fueron necesarios varios episodios de violencia con final trágico para que el TS pusiera de manifiesto que lo relevante era que la víctima “viva en un estado de agresión permanente”<sup>4</sup>. Llegó el Código Penal de 1995 y mejoró la figura que el anterior

<sup>4</sup> Por todas: SSTS núm. 108/2005, de 31 enero de 2005 (TOL 648.719); núm. 105/2007, de 14 de febrero 2007 (TOL 1.050.628).

artículo 425 había dejado incompleta, incrementó la pena y precisó la compatibilidad del concurso entre el maltrato habitual con faltas y el delito de lesiones. Pero esta reforma terminó por ser papel mojado. El propio CGPJ reconoció que los jueces seguían calificando las conductas hasta en un 76% de los casos como faltas, y la legislación vigente no permitía dictar prisión provisional para las faltas, ni siquiera en los casos de mayor peligro de repetición de la agresión (Amor y Echeburúa, 2012, pp. 97-104). Este círculo vicioso terminó poniendo a la mujer en una situación de desprotección absoluta que dio pie a trágicos episodios en los que “el maltratador terminara por acabar con la vida de la mujer delante del juzgado, sumido en la culpable impotencia las más de las veces” (Arroyo Zapatero, 2007, p.7).

La muerte de Ana Orantes a manos de su exmarido y el eco de los distintos medios de comunicación fueron el detonante para que el gobierno anunciase la reforma del Código Penal (en adelante, CP) en materia de violencia doméstica e instase a las víctimas a denunciar su situación para, ahora sí, poder ayudarlas (a propósito del papel de los medios de comunicación: Grande-Marlaska Gómez, 2013, p. 123). Se optó por emprender la búsqueda de soluciones de modo más decidido que en las anteriores ocasiones mediante la creación de las penas y medidas cautelares de prohibición de aproximación y comunicación con la víctima, el reconocimiento de la violencia psíquica junto con la física en el delito del maltrato habitual y la ampliación del ilícito típico al maltrato que tiene como sujeto pasivo la expareja. Pero estas medidas parecen no ser suficientes, porque el CGPJ el año 2001 presenta un informe con el que pretende mostrar el desamparo de las víctimas y la impunidad de los agresores ante la imposibilidad legal de recurrir a la prisión provisional u otras medidas cautelares cuando lo que se juzgan son faltas. Apunta, como posible solución al problema, la posibilidad de ampliar el delito de malos tratos habituales si se renunciara a la exigencia de habitualidad, con lo que un gran número de faltas pasarían a ser delitos, e incluso llega a sugerir la eliminación de la falta de malos tratos entre parientes, dejando como única posibilidad su calificación como delito.

Con la contrarreforma del Código Penal del 2003, el legislador es consciente de que la intervención penal a

partir de los tipos de homicidios y lesiones llega tarde y que, si el problema se presenta en la fase inicial, debido a las consecuencias jurídicas de las faltas (delitos leves desde la modificación del CP por la LO 1/2015), la justicia envalentona a los maltratadores, generando en las víctimas un sentimiento de desconfianza en la justicia. El resultado se plasmará en tres leyes, siendo que de estas nos interesa destacar la Ley 27/2003 de 31 de julio relativa a la OP de las víctimas de la violencia doméstica.

La OP basada en la prohibición al agresor de comunicarse o aproximarse a la víctima es, curiosamente, un descubrimiento “joven”, inventado en Estados Unidos hace aproximadamente tres décadas. Un año después, se promulgó la LO 1/2004 de 28 de diciembre, de protección integral contra la violencia de género (LOVG) (Salas y Cazaro Johanning, 2014, p. 37). Y, once años después, esta es reformada mediante la LO 8/2015 de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia que reconoce a los menores como víctimas de violencia de género.

Debido a la gran cantidad de órdenes de protección que se quebrantan, es importante la modificación del delito de quebrantamiento de condena regulada en el artículo 40 de la LO 1/2004, que modifica el artículo 468 CP, que previamente en la versión de la LO 15/2003 también tuvo un incremento punitivo. Se vuelve a elevar, esta vez el mínimo de la pena, de 3 a 6 meses. La proporcionalidad de la medida está justificada porque los quebrantadores de la pena, además de lesionar el bien jurídico de la administración de justicia, ponen en peligro la seguridad de la víctima a la que la justicia trata de proteger, generándole el temor fundado a la continuación del maltrato, creando no un mero peligro concreto sino un daño efectivo para la mujer (a favor de la creación de unidades especializadas para la protección de las víctimas: Comas D'argemir i Cendra, 2007). Por último, la parte penal sustantiva de la ley insta a la administración penitenciaria para que incorpore programas específicos de violencia de género para los maltratadores, siendo esta una experiencia recomendada fehacientemente por expertos sanitarios, pero que resulta difícil de llevar a la práctica y que, sin la voluntad decidida de la administración penitenciaria y de los presos, cae en saco roto.

## 5. El estado actual de la cuestión

La LOVG solo es una de las múltiples respuestas penales que se podría haber dado al fenómeno de la violencia de género. Nuestro legislador del 2004 optó por un modelo de protección integral, por la prevención y por la creación de juzgados especiales para la violencia de género entre los aspectos más destacados de la ley. Se realizó una conceptualización del fenómeno acogiendo solo a “una pequeña parte de lo que es en realidad la violencia de género (...). Podrían haber sido muy diferentes las soluciones penales diseñadas y, probablemente, hubieran hecho mucho menos ruido” (Martínez García, 2017, p. 145).

Tras quince años de la promulgación de la LOVG, y con una media de 60 mujeres asesinadas al año, deviene necesario su estudio si queremos comprender qué está fallando. Desde su entrada en vigor los sucesivos Gobiernos han puesto su fuerza en la acción de la justicia y la función jurisdiccional situándolas como primer frente de lucha contra la violencia sexista. Martínez García indica que debemos reflexionar sobre si “ésta era o no la mejor estrategia a seguir, sin que por ello se ponga en duda o desvaloren la necesidad, importancia o adecuación de la LOVG. Simplemente, (...) ahora entramos en una nueva fase y debemos hacer más complejo —y también costoso— el abordaje del problema social y legal” (Martínez García, 2017, p. 142).

La LOVG reconoce en sus primeras líneas del motivo I aquello que las organizaciones feministas llevaban siglos de historia pidiendo. La violencia de género ya no es un “delito invisible”, esta produce un rechazo colectivo y una evidente alarma social. El texto ha optado por ofrecer una definición de violencia que sea coherente a la que fue dada por NNUU en la IV Conferencia Mundial de 1995, fijando la causa de este tipo de violencia en el hecho de ser mujer, lo que nos lleva inevitablemente a identificar su origen en las relaciones patriarcales:

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 hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.

Además, cifrar el origen de la violencia en las relaciones patriarcales ha permitido a la LOVG añadir protección a sujetos que, aunque no son el sujeto pasivo de este tipo de violencia, guardan cierta relación (menores o personas especialmente vulnerables que convivan con el autor). Continúa haciendo referencia al derecho de todos a la vida y a la integridad física y moral del artículo 15 CE “sin que en ningún caso puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”, derechos que vinculan a todos los poderes públicos y solo pueden positivizarse mediante ley. De esta manera, un delito que se creó “al calor de la creciente preocupación social por la proliferación de actos de violencia extrema contra las mujeres nació (...) claramente desenfocado, apuntando al contexto dentro del cual suele manifestarse este tipo de violencia antes que a las auténticas causas que la generan” (Laurenzo Copello, 2005, p. 3).

Y en el motivo II, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 9.2 CE en relación con el 15 CE, se hace un llamamiento a los poderes públicos para que adopten las medidas de acción positiva necesarias. Y es que estos “no pueden ser ajenos a la violencia de género, que constituye uno de los ataques más flagrantes a derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación proclamados en nuestra constitución”. La exposición de motivos reconoce los avances legislativos que han ido produciéndose los últimos años, haciendo expresa referencia a las últimas medidas adoptadas en la lucha contra la violencia de género (LO 11/2003, LO 15/2003 y Ley 27/2003). Pero no considera suficientes estos avances y opta por enfocar la violencia de género de un modo integral y multidisciplinar, donde el derecho penal sea solo uno más de los muchos ámbitos en los que va a regularse este problema social, y aboga por comenzar mediante el proceso de socialización y



educación. Y en consonancia con lo que predica, esta ley abarca “aspectos preventivos, educativos, sociales, asistenciales y de atención posterior a las víctimas, normativa civil (...) principio de subsidiariedad en las administraciones públicas” y en lo que al derecho penal respecta, “aborda con decisión la respuesta punitiva que deben recibir todas las manifestaciones de violencia que esta ley regula”.

El motivo III hace un breve resumen de los más de 70 artículos y 30 disposiciones que componen la ley. Añón Roig refiere que el hilo conductor de la LOVG es que “la violencia sobre las mujeres tiene causas socio culturales (...) y, por tanto, es posible modificarlas e incluso erradicarlas”. Es por ello que la LOVG opta por utilizar medidas de todo tipo: medidas destinadas a transformar valores sociales a través del sistema educativo, otras dirigidas a la formación y sensibilización de docentes y personal sanitario así como a prevenir situaciones de riesgo (protocolos para la detección precoz de la violencia de género), medidas contra los estereotipos sexistas que a diario vemos en la publicidad, medidas que faciliten la reinserción laboral de la mujer maltratada, medidas de carácter procesal y de organización de juzgados y, por último, el punto más discutido y objeto de diversos recursos de inconstitucionalidad, la agravación de la pena en determinados delitos con el objetivo de ofrecer una protección penal reforzada a las víctimas (Añón Roig, 2012, pp. 31-53).

Tras la LO 8/2015, este concepto es ampliado a los menores sobre la base de lo indicado en el apartado VI del prólogo:

La exposición de los menores a esta forma de violencia en el hogar, lugar en el que precisamente deberían estar más protegidos, los convierte también en víctimas de la misma. Por todo ello, resulta necesario, en primer lugar, reconocer a los menores víctimas de la violencia de género mediante su consideración en el artículo 1, con el objeto de visibilizar esta forma de violencia que se puede ejercer sobre ellos. Su reconocimiento como víctimas de la violencia de género conlleva la modificación del artículo 61, para lograr una mayor claridad y hacer hincapié en la obligación de los Jueces de pronunciarse sobre las medidas cautelares

y de aseguramiento, en particular, sobre las medidas civiles que afectan a los menores que dependen de la mujer sobre la que se ejerce violencia.

Reflexiona brillantemente Lorenzo Copello al indicar que, al incluir a mujeres y menores como sujeto pasivo de este mismo delito, se da la paradoja de que quien menos encaja en la perspectiva tuitiva en la que se centran las relaciones familiares de sujeción y vulnerabilidad, en la sociedad actual, es la mujer. En pleno siglo XXI no existen razones jurídicas ni naturales que la releguen a una situación de dependencia o dominación en el contexto doméstico. Al contrario, la legislación le reconoce plena igualdad con su pareja. La situación de las mujeres no es asimilable a la de niños y ancianos. Estos, por sus propias condiciones, ocupan una posición, de partida, subordinada en el ámbito doméstico. Así, mientras niños, ancianos e incapaces son naturalmente vulnerables, a la mujer es el agresor quién la *hace* vulnerable por medio de la violencia. La vulnerabilidad de la mujer no se debe a su posición jurídica dentro de la familia, ni a sus condiciones personales, es el “resultado de una estrategia de dominación ejercida por el varón –al amparo de las pautas culturales dominantes– para mantenerla bajo su control absoluto” (Lorenzo Copello, 2005, p. 4). Concluye la autora indicando que la causa última de la violencia de las mujeres no debe ser buscada en los vínculos familiares, esta se encuentra en la discriminación estructural que sufren las mujeres como consecuencia de la “ancestral desigualdad en la distribución de roles sociales”. Su posición de subordinación no proviene de las relaciones familiares, tiene sus orígenes en la propia estructura social que fue fundada sobre las bases del dominio patriarcal. No obstante, es cierto que, en la práctica, es en el contexto doméstico donde con mayor frecuencia encontramos este tipo de violencia al ser allí donde adquieren mayor intensidad las reacciones entre hombre y mujer. Pero esto no puede conducirnos a la conclusión de que la familia es la causa de la violencia de género porque también las agresiones sexuales o el acoso laboral son manifestaciones de este fenómeno y nada tienen que ver con el contexto familiar

De ahí lo inapropiado de identificar violencia de género con violencia doméstica. Aunque emparentados, se trata de fenómenos diferentes, debido a las causas distintas y necesitados de respuestas penales

autónomas (...) Entre las consecuencias más evidentes destaca el riesgo de que, una vez más, la violencia de género quede oculta tras otras formas de comportamiento violento, impidiendo así que la sociedad visualice (Laurenzo Copello, 2005, p. 4).

Actualmente, la violencia en el hogar<sup>5</sup> ha quedado excluida del manto privado y pasa a ser tratada como

cuestión de orden público, plasmado en la consideración de los delitos en esta materia como públicos, excluyendo para su persecución la necesidad de la denuncia o querrela de la víctima (Rodríguez Carcela, 2008, pp. 171-188). Además, con la entrada en vigor del Pacto de Estado el pasado diciembre de 2017, el concepto de víctima de violencia de género está en continua transformación.

## 6. La vertiente sancionadora del principio de igualdad en el ordenamiento jurídico español

Resulta curioso que un principio tan importante como lo es la igualdad no tenga mucha importancia en los manuales de derecho penal, y no porque este principio no se someta a la misma legitimación democrática que el resto de principios penales, sino porque los penalistas, más preocupados en que las normas penales cumplan la legalidad vigente, en que sean proporcionadas, en el cumplimiento efectivo del principio *in dubio pro reo*, así como en que las sanciones no sean degradantes o inhumanas<sup>6</sup>, han pasado un poco por alto el principio de igualdad que hasta casi antes de ayer les había dado muy pocos quebraderos de cabeza. La razón de esta despreocupación podría ser que la diferenciación del castigo (Ferrajoli, 2010, pp. 73-96) en función de los sujetos se veía obvia —entre otros, el allanamiento de morada cometido por autoridad o funcionario público (artículo 204 CP) o la protección otorgada a la indemnidad sexual de los menores de trece años (artículos 183, 185, 186, 187, 188.2 y 3, 189 CP)— y en que, cuando esta diferenciación entre la sanción y los sujetos no tenía legitimidad, no cabía aceptar dicha discriminación y la norma se expulsaba del ordenamiento jurídico —véase

la norma que solo protegía penalmente del impago de pensiones a hijos matrimoniales, la cual devino inconstitucional por atacar frontalmente al principio de igualdad sin razón que justificara la diferenciación— (Lascuráin Sánchez, 2013, p. 330).

En este mismo sentido, Martínez García refiere que, con tanto ruido tras la modificación del CP por la LOVG, nada hace pensar a la ciudadanía que esta situación ya se encontraba en el CP, al regular en el artículo 311 bis el derecho de los trabajadores frente al empresario que contrata sin papeles o explota laboralmente. El legislador penal entendió que debía tener una mayor penalidad el empresario que contrate sin papeles o explote laboralmente al inmigrante porque su vulnerabilidad es mayor que la del nacional. Del mismo modo, agrava la sanción al que contrate sin papeles o explote laboralmente al menor de edad porque, de nuevo, su vulnerabilidad es mayor debido a su edad. Y en este caso “nadie se ha quejado sobre dicha posible inconstitucionalidad. Pero el género ha sido caballo de una gran batalla” (Martínez García, 2017, p. 146). Si tomamos la jurisprudencia<sup>7</sup> del

<sup>5</sup> Aunque el concepto adecuado para referirse a la violencia ejercida sobre mujeres y niños de acuerdo con la legislación española es “violencia de género”, usar el término “violencia en el hogar” es una forma gráfica de definir este tipo de violencia que normalmente sucede “de puertas para dentro”.

<sup>6</sup> El derecho penal y sus principios limitadores surgen como una garantía para el acusado y frente al Estado. El análisis del principio de igualdad en este texto está planteando otra cuestión: la igualdad de trato en la protección.

<sup>7</sup> El TS también se ha pronunciado al respecto. Con respecto al contexto de dominación ha indicado que es inequívoco en el injusto de violencia psicofísica habitual, en el que se somete a la víctima a un trato violento, mediante actos repetitivos o frecuentes, creando en ella un estado de temor permanente. Por todas: SSTS núm. 1309/2005, de 11 de noviembre de 2005 (TOL781.311); núm. 677/2007, de 20 de julio de 2007 (TOL 1.124.029); núm. 962/2008, de 17 de diciembre de 2008 (TOL 1.1448.797); núm. 755/2009, de 13 de julio de 2009 (TOL 1.577.909); núm. 1044/2009, de 3 de noviembre de 2009 (TOL 1.726.709) y núm. 33/2010, de 3 de febrero de 2010 (TOL 1.790.736).

Tribunal Constitucional (en adelante, TC) como baremo de las preocupaciones penales serias en torno a la igualdad, por ser este el único foro que tiene legitimidad para enjuiciarla, confirmaremos la poca conflictividad que tuvo el principio hasta la promulgación de la LOVG. Por lo que respecta a las normas penales que históricamente han incidido en el principio de igualdad, de acuerdo con Lascuráin Sánchez podemos dividirlos en (Lascuráin Sánchez, 2013, pp. 330-337):

Un primer tipo de normas que inciden en el principio de igualdad son las que prevén inviolabilidades<sup>8</sup> que constituyen un medio proporcionado de protección de determinadas instituciones del Estado, siendo que algunas de ellas están previstas en la propia Constitución. Las diferenciaciones penales por este motivo no han resultado discutidas. Así lo afirma el FJ 3 de la STC 243/1988<sup>9</sup> respecto de la inviolabilidad y la inmunidad parlamentarias:

encuentran su fundamento en el objetivo común de garantizar la libertad e independencia de la institución parlamentaria (...) es al servicio de este objetivo (...) no como derechos personales, sino como derechos reflejos de los que goza el parlamentario en su condición de miembro de la Cámara legislativa y que sólo justifican en cuanto son condición de posibilidad del funcionamiento eficaz y libre de la institución.

Un segundo tipo de normas que han sido objeto de interés constitucional son las normas penales en blanco por su posible disconformidad con el principio de legalidad y porque si la remisión no es a una norma general podrían afectar al principio de igualdad (Lascuráin Sánchez, 2009, p. 90). Siendo que el FJ 4 de la STC 120/1998<sup>10</sup> dispuso las dudas a este respecto: esta técnica “no introduce divergencias irrazonables y desproporcionadas

al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio (...) al estar el núcleo del delito (...) contenido en la ley penal remitente”. Tampoco fue considerado, en el FJ 6 de la STC 19/1988<sup>11</sup>, que la privación de libertad para quien no abonase la pena de multa atentase contra la igualdad pues el sentido de esta disposición es:

ordenar una previsión específica —no diferenciadora— para la hipótesis en la cual la regla general (impositiva de la pena de multa) se resintiese de una aplicación inevitable diversa al proyectarse el mandato abstracto de la norma sancionadora sobre realidades fácticas distintas. Ninguna diferenciación es, pues, imputable a la acción del legislador que adoptó este precepto.

Solo la STC 67/1998<sup>12</sup> contenía una declaración de inconstitucionalidad de una norma penal al amparo del artículo 14 CE, en el caso de que se excluyese del tipo penal de impago de prestaciones familiares a los hijos no matrimoniales, de acuerdo con la redacción del artículo 487 bis del Código Penal de 1973, tras la reforma de la LO 3/1989<sup>13</sup>. En el FJ 5 reconoció que, aunque el juez de lo penal en principio no tenía otra alternativa que absolver por falta de tipicidad, declaró que el legislador “no puede dejar al margen de la protección a los hijos no matrimoniales sin incidir en una discriminación por razón de nacimiento que proscribe el artículo 14 de la Constitución”.

Pero un buen día, el legislador decide crear, por unanimidad parlamentaria, la LOVG y, con esta, cuatro tipos penales (las lesiones del art 148.4 CP, los malos tratos y las lesiones más leves del 153.1 CP, las amenazas leves del 171.4 CP y las coacciones leves del 172.2 CP) que combatan la violencia de género, y lo hacen, en principio, sancionando más a los hombres y protegiendo más a las

<sup>8</sup> Normas que disponen que determinadas personas por realizar una serie de funciones públicas no quedan sometidas a la responsabilidad penal, bien con carácter general como es el caso del rey ex artículo 56.1 de la Constitución, o de los diputados y senadores *por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones*, tal y como se desprende del artículo 71.1 del mismo cuerpo legal.

<sup>9</sup> STC núm. 243/1988, BOE núm. 11, de 13 de enero de 1989.

<sup>10</sup> STC núm. 120/1998, BOE núm. 170, de 17 de julio de 1998.

<sup>11</sup> STC núm. 19/1988, BOE núm. 52, de 1 de marzo de 1988.

<sup>12</sup> STC núm. 67/1998, BOE núm. 96, de 22 de abril de 1998.

<sup>13</sup> Este artículo solo hacía referencia a la “separación legal, divorcio o declaración de nulidad del matrimonio”.

mujeres. Apunta Sánchez Yllera que esta unanimidad no era sincera, sino estratégica pues ningún grupo político quiso asumir el coste electoral que supondría votar en contra de una ley que se proclamaba como la primera en “proporcionar una respuesta global que se ejerce sobre las mujeres” (Sánchez Yllera, 2013, p. 1). Y como

es cierto que la finalidad perseguida era loable, pero no menos cierto es que existe una prohibición constitucional de discriminación por razón de sexo en el artículo 14 CE, se abrió un debate en torno al principio de igualdad que hasta la fecha ningún penalista se había planteado (Campos Cristóbal, 2012, pp. 309-312).

## 7. La legitimidad de la discriminación en las normas penales: igualdad versus acción positiva

En este epígrafe nos preguntamos si es legítima la discriminación en las normas penales y, si lo fuera, en qué supuestos. Vivimos en un mundo desigual y parece que aquello que exigiría la igualdad es que las leyes discriminen para compensar, que, paradójicamente, desigualen para igualar. Y es que el legislador podrá diferenciar, desigualar o discriminar, siempre y cuando sea un mecanismo de mejora en términos de axiología constitucional. Durante mucho tiempo el discurso jurídico ha reflejado la idea de complementariedad de los sexos más que la de igualdad porque esta era la única forma de mantener la subordinación de las mujeres en un mundo regulado, al menos ideológicamente, por la igualdad. La inclusión del principio de igualdad y no discriminación por razón de sexos es relativamente reciente en los textos constitucionales y se ha configurado como el cauce para el reconocimiento de las mujeres como ciudadanas y como sujetos de derecho. Sin embargo, ni la consagración de la igualdad en las constituciones ni su desarrollo normativo ha conllevado la erradicación de la situación secular de desigualdad entre hombres y mujeres (Esquembres Valdés, 2006, pp. 35-36). Ha sido necesario hacer uso de un nuevo discurso jurídico, la desigualdad de trato, que a la larga conllevará *igualar desigualando*.

Dice Sánchez Yllera de la igualdad que esta es una idea, una construcción doctrinal, que subyace a toda la estructura constitucional, pero que resulta imposible de plasmar en un solo enunciado normativo: se debe atender al conjunto de estos para entenderla. La igualdad nace mediante un mandato al legislador indicándole que la haga efectiva. Es por ello que no cabe considerar la igualdad

como una realidad estática, ya cifrada previamente, sino que esta es un objetivo que alcanzar, y el objetivo cambiará dependiendo como cambie la sociedad. Estas últimas décadas se reclama al legislador que realice acciones de discriminación positiva, que adecue su actuación para que aquellos que se sienten más desfavorecidos o se encuentren discriminados consigan equipararse al resto de la sociedad. Lo curioso de la idea de igualdad es que parte siempre de la constatación de las diferencias existentes entre los hombres, y así afirma que el derecho debe respetar la igualdad como principio, pero que admite diferenciaciones de trato, siempre y cuando estos tratos desiguales sirvan para que la igualdad sea real y efectiva o, al menos, para recortar las diferencias (Sánchez Yllera, 2013, pp. 4-7). Así, la igualdad ha tenido diversas concepciones a lo largo de la historia, las cuales pasamos a exponer:

En sus orígenes, la igualdad fue justicia distributiva, exigiendo un reparto justo tanto de bienes como de males por parte del Estado, y es que, como decía Ulpiano, “justicia es dar a cada uno lo que es suyo”. Con la llegada de las ideas cristianas surge en nuestra cultura la idea de que “todos los hombres son iguales”, así como la prohibición de establecer diferencias de trato injustificadas entre las personas, que hoy en día continua vigente en nuestra Constitución. Y la idea de igualdad da un paso más para convertirse en igualdad de los hombres entre sí, en un mandato ético de justicia material que cristalizará con la revolución francesa. Más tarde, la igualdad pasa a ser un instrumento al servicio del gobierno, uniéndose a la idea de legitimidad. El poder es legítimo cuando todos los hombres, iguales, consienten

atribuir el poder a otro, renunciando a parte de su libertad, para que aquel elegido por todos de manera democrática les gobierne mediante las leyes que son la expresión de la voluntad general. Pero esta igualdad ante la ley acaba por ser una igualdad que olvida la sociedad, no preocupándose por salvar las diferencias que surgen entre los distintos estamentos, con lo que la igualdad queda como un sinónimo de la legalidad. Y esta definición de igualdad no acaba de convencer a una sociedad cada vez más concienciada en crear un mundo más igualitario, y es por eso que, a lo largo del siglo XIX, el derecho va intentando igualar a todos los miembros de la sociedad, va intentando corregir las desigualdades sociales puesto que estas no son naturales ni tampoco las diferencias que estas conllevan, y lo hace mediante la introducción de diferencias que corrijan las desigualdades materiales existentes. Y es así como la igualdad se convierte en un objetivo. Damos un paso más y surgen los llamados partidos de clase dirigidos a defender los intereses de aquellos más desfavorecidos, que piden al Estado que todos podamos ser iguales no solo ante la ley, sino también en la realidad social. Y, paradójicamente, la igualdad deviene desigualdad de trato, porque lo propio del derecho es establecer diferencias formales para acabar con las reales.

Es aquí donde empiezan los quebraderos de cabeza para los penalistas, porque ¿cuál es el criterio que deberá utilizar el juez para admitir o rechazar la validez de las normas diferenciadoras? La CE únicamente nos indica que “los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”, pero no nos dice cómo debe garantizarse esa igualdad, sino que deja la labor al legislador (Esquembre Valdés, 2006, pp. 35-51) y, en el caso de que este no realice bien su trabajo, al juez para que juzgue sobre la licitud o ilicitud de las diferencias de trato establecidas por el legislador, o dicho más técnicamente, para que juzgue la validez constitucional de la norma desigualitaria (Lorente Acosta, 2001, p. 12). Siguiendo a Sánchez Yllera, la problemática

del principio tradicional de igualdad se salva mediante el “principio de prioridad” donde la tutela antidiscriminatoria no busca la igualdad, sino favorecer a aquellos que están peor. Es esta la filosofía que alumbra la LOVG, expresión del derecho a la tutela antidiscriminatoria. Una ley que nace no queriendo tratar de manera igual a la mujer en comparación con el hombre, sino que busca priorizar la protección de la mujer ante una clase de violencia que, por sus características, la sitúa en peor posición que al hombre (Sánchez Yllera, 2013, pp. 4-7).

A estas alturas entra en juego el principio de proporcionalidad, de acuerdo con nuestro TC, aquel en que

las diferenciaciones normativas habrán de mostrar, en primer lugar, un fin discernible y legítimo, tendrán que articularse, además, en términos no inconsistentes con tal finalidad y deberán, por último, no incurrir en desproporciones manifiestas a la hora de atribuir a los diferentes grupos y categorías derechos, obligaciones o cualesquiera otras situaciones jurídicas subjetivas (FJ 6 de la STC 222/1992).

Solo vamos a permitirnos restringir un derecho cuando dicha restricción devenga indispensable para conseguir la ventaja que perseguimos porque el mundo mejora con normas que aportan “más bienes que males” (Lascuráin Sánchez, 2013, pp. 351-353). Para medir el desvalor de la desigualdad impuesta por la discriminación importa tanto la naturaleza del factor de discriminación como el sentido en el que esta vaya a utilizarse. Una norma discriminatoria será legítima cuando esta sirva a un fin legítimo, y esto sucederá si la lesividad del hecho es mayor en las conductas contra determinados sujetos pasivos o si estos requieren que el ordenamiento jurídico les otorgue una mayor protección. Y en la sociedad española es peor una discriminación normativa por ser mujer que por ser hombre, por el hecho de que llueve sobre mojado (Lorente Acosta, 2001, p. 23) y porque siglos y siglos de cultura han discriminado de manera sistemática a la mujer (Lascuráin Sánchez, 2013, p. 354).

## 8. ¿Es justificable la discriminación introducida por la Ley Orgánica 1/2004?: referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 59/2008

Sin duda, la redacción de la LO 1/2004 es una de las decisiones político-criminales que más polémica han suscitado en los últimos años. Lorenzo Capello tilda de paradigmático el informe del CGPJ al Anteproyecto de la LOVG, de 24 de junio de 2004, donde se critica que la Ley tome

como punto de partida un concepto de violencia que a menudo se confunde con el de la mera agresión y además atribuye no solo la condición de sujeto dominante al varón, y de dominación a la mujer, dejando al margen otras posibles situaciones que demandan análoga atención por la ley<sup>14</sup>.

Para contrarrestar las críticas, los defensores de la LOVG acudieron desde un principio a la idea de “acción positiva”<sup>15</sup> avalada por el artículo 9.2 CE (Lorenzo Copello, 2005, p. 5). Nuestro Tribunal Constitucional aceptó la legitimidad de la discriminación/ acción positiva en su famosa STC 59/2008<sup>16</sup>, de 14 de mayo de ese mismo año (Larrauri Pijoan, 2009, pp. 10-14). Fue una sentencia polémica, y gran parte de la doctrina indica que suscitó más dudas que las que terminó por resolver y cuenta con hasta tres votos particulares que se oponen a la interpretación que da la sentencia del artículo 153 CP. En la academia encontramos un enfoque muy crítico a la STC 59/2008 por hacer uso del “derecho penal del enemigo” para reprimir al victimario, por parte de, entre otros, Núñez Fernández al indicar que “la reforma penal sustantiva que introduce la LOVG es, hasta cierto punto, incongruente con la finalidad que dice perseguir” (Núñez Fernández, 2010, p. 238).

En el FJ 5 nos indica que el artículo 14 CE tiene “dos contenidos diferenciados: el principio de igualdad y las prohibiciones de discriminación” y en el FJ 6 apunta el análisis constitucional del artículo 153.1 CP en relación con el artículo 14 CE,

no puede serlo de su eficacia o de su bondad, ni alcanza a calibrar el grado de desvalor de su comportamiento típico o el de severidad de su sanción. Solo nos compete enjuiciar si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa (...) no constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados, requisito, como se ha visto, de la interdicción de discriminación del artículo 14 CE. 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 que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa.

Enlaza con el FJ 7 que sentencia “el transcurso de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quién de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada”. Es por ello que procede la sentencia a aplicar el consolidado canon que la CE exige para que las discriminaciones sean constitucionales:

<sup>14</sup> Informe del CGPJ al Anteproyecto de la LOVG, de 24 de junio de 2004, p. 15.

<sup>15</sup> Comparecencia de Gregorio Peces Barba en: Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones VIII Legislatura, núm. 64, 19/07/2004, p. 24.

<sup>16</sup> STC núm. 59/2008, BOE núm. 135, de 4 de junio de 2008.

El primer canon es el de la legitimidad de la finalidad de la diferenciación, y en este caso, de acuerdo con el FJ 8, la diferenciación está legitimada porque la integridad y la vida de las mujeres, entiende el legislador, están “insuficientemente protegidos en el ámbito de las relaciones de pareja, como en lo relativo a la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito, que es una lacra que se imbrica con dicha lesividad, es palmaria la legitimidad constitucional de la finalidad de la ley, y en concreto del precepto penal ahora cuestionado, y la suficiencia al respecto de las razones aportadas por el legislador.

Superado este primer canon, pasamos al segundo que es la adecuación de la diferenciación para alcanzar la finalidad perseguida. Entiende el tribunal que concurre si las agresiones del varón a la mujer “tienen una gravedad mayor que cualesquiera otras en el mismo ámbito relacional pues de ser así exigirá una mayor sanción que redunde en una mayor de las víctimas potenciales” y, siguiendo el FJ 9.a, encuentra ese mayor desvalor en “la desigualdad en el ámbito de la pareja que es manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”.

Queda tratar la proporcionalidad, y la sentencia concluye en su FJ 10 que la mayor penalidad no conduce a consecuencias desproporcionadas pues es “significativamente limitada la diferenciación a la que procede la norma frente a la trascendencia de la finalidad de protección que pretende desplegarse con el tipo penal de pena más grave” y contiene el apartado 4 del artículo 153 como opción de adaptación judicial de la pena a las peculiaridades del caso, permitiendo rebajar en un grado la pena.

La misma lógica es aplicable a los artículos 171.4 CP para las amenazas leves de género, y al 172.2 CP, para las coacciones leves de género. Los votos particulares sostenían la inconstitucionalidad de la norma por vulneración de la prohibición de discriminación por razón de sexo (Lascuráin Sánchez, 2013, pp. 337-342), pero porque olvidaron el factor género como elemento

corrector. Lo que se debatía en la STC era si el bofetón de un hombre a una mujer es idéntico al bofetón de una mujer a un hombre. La discusión de fondo es si debería tomarse en consideración el factor género. A este respecto, es curioso que en general se acepte que el nivel de ingresos altera el significado de comportamientos “idénticos” y una multa pecuniaria de tres mil euros no implica lo mismo para un parado, un profesor de universidad o un alto cargo de una compañía eléctrica. Sin embargo, cuando es la idea del género la que debe modificar el significado de un comportamiento, aparecen las reticencias. Incorporar la variable género implica analizar cómo produce alteraciones en normas e instituciones que están redactadas de forma neutral, y supone admitir la posibilidad de que los resultados para ambos géneros no son “idénticos” (Larrauri Pijoan, 2009, p. 10).

El legislador penal capta la mayor exposición al riesgo que tienen las mujeres respecto a los varones y les concede una protección adicional. Esto no es nada nuevo en el derecho penal, pues hace años que la ley refuerza la tutela de aquellos colectivos a los que considera particularmente vulnerables frente a determinado tipo de agresiones (menores, incapaces, extranjeros o grupos discriminados en la sociedad). Y todo ello sin que a nadie se le ocurriese hablar de discriminación prohibida contra aquellos sectores que no encuentran amparo en las correspondientes figuras penales. La diferencia entre los ejemplos expuestos y la tutela reforzada de la LOVG reside en “la resistencia de amplios sectores sociales a admitir la propia categoría de la violencia de género como dato sociológico y, con ello, el postulado que sitúa al sexo de la víctima -a la condición de mujer- como fuente de un riesgo específico de ser agredida por su pareja” (Laurenzo Copello, 2005, p. 18).

Al respecto, Laurenzo Copello se posiciona en contra de utilizar como único dato distintivo la naturaleza cuantitativa y nos indica que el problema de los razonamientos basados en estadística reside en la negativa a admitir que la violencia de género es una categoría específica de violencia, sociológicamente definida, asociada a la posición de poder que, a día de hoy, todavía ocupan los varones en la estructura social

y que, precisamente por eso, no puede tener paralelo en el sexo masculino. NNUU refiere que esta violencia “constituye una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales (...) es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre”<sup>17</sup>. En este mismo sentido, el Parlamento Europeo la define como una violencia “sin duda vinculada al desequilibrio en las relaciones de poder entre los sexos en los ámbitos social, económico, religioso y político, pese a las legislaciones nacionales e internacionales a favor de la igualdad”<sup>18</sup>. Con estos y muchos otros instrumentos internacionales avalando la especificidad de la violencia contra las mujeres, apunta la autora que resulta dudoso el empeño en sostener que es este un único asunto estadístico (Laurenzo Copello, 2005, p. 15).

Así, la tutela penal reforzada hacia la mujer puede explicarse como una legítima decisión de política criminal encaminada a protegerla frente a “un tipo específico de violencia que sólo a ella le afecta porque tiene su razón de ser precisamente en el sexo de la víctima (...) que no tiene paralelo en el sexo masculino ya que no existe una violencia asociada a la condición del varón”. Continúa brillantemente Laurenzo Copello, y aquí es donde reside la legitimidad de la distinción de trato,

es verdad que hay mujeres que agreden a sus parejas masculinas. Pero esas agresiones son manifestaciones individuales e indiferenciadas de la violencia emergente de la sociedad que, como tales, encuentran suficiente respuesta en las figuras delictivas genéricas que contempla el Código penal (...). La exclusión del varón como sujeto pasivo (...) en nada afecta, pues, al art. 14 de la Constitución. Para que fuese posible discutir siquiera la posible inconstitucionalidad (...) sería precioso que la ley privara de esa tutela reforzada a algún colectivo que se encuentre en una situación fáctica semejante a la de las mujeres (Lorente Acosta, 2013), una circunstancia que sin duda no concurre en el grupo de hombres (Laurenzo Copello, 2005, pp. 16-17).

Además, este refuerzo en la tutela penal no merma la protección de los hombres por parte del ordenamiento punitivo (Lorente Acosta, 2013). No se les “quita” protección para dársela a las mujeres. Solo se parte de la suficiencia de las normas penales generales. Y tal vez sea la obviedad de estas circunstancias la que explica que los argumentos más drásticos para fundamentar la inconstitucionalidad se encuentran fijando la óptica del varón como autor de los delitos, en lugar de tener en cuenta las circunstancias asociadas únicamente a la mujer como víctima (Laurenzo Copello, 2007, pp. 16-17). También Martínez García refiere que existen mujeres que agreden y existen mujeres que hacen un mal uso de la LOVG como instrumento de venganza:

Hemos asistido por desgracia a algunos supuestos en que el sistema ha sido pervertido, en que la violencia de género ha sido alegada y usada, maltratada y manoseada por quienes no la habían sufrido, como un instrumento de venganza. Son pocos los supuestos, pero no por ello hay que negarlos (Martínez García, 2018, p. 77).

En el mismo sentido, afirma Comas D’Argemir que no podemos negar que la inmensa mayoría de violencia desarrollada en el ámbito familiar es de hombres contra mujeres fruto de las relaciones de dominio que históricamente ejercieron aquellos sobre estas. No es cuestión de legislar una vez más sobre la violencia doméstica, pues esto ya se hizo en el 2003. Con la LOVG no se quiere desproteger a menores, ancianos y hombres como parte de la doctrina (y de la ciudadanía) nos indica. La LOVG deja intactos los avances legislativos realizados en esa materia y, mediante esta reforma, lo que quiere hacerse es seguir avanzando para así reconocer que las modificaciones legales no han sido suficientes para erradicar la lacra social de la violencia contra las mujeres. Esta ley parte de la base que la violencia contra las mujeres es un problema no solo penal, sino de carácter transversal, que afecta a todos los sectores de la sociedad y precisa una respuesta global, con decisiones

<sup>17</sup> Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Resolución Agencia General NNUU 8/104, de 20 de diciembre de 1993.

<sup>18</sup> Parlamento Europeo, Resolución sobre una campaña europea sobre tolerancia cero ante la violencia contra las mujeres. Resolución A4-250/1997.



que tengan fuerza de ley en los ámbitos publicitario, sanitario y educativo entre otros (Comas D'Argemir

Cendra, 2004, pp. 43-78).

### 9. Breve reflexión

Desde la justicia se ha intentado abordar un problema desbordante y sin los medios suficientes. El gran acierto de la ley fue dar una protección inmediata mediante las órdenes de protección, que es lo que realmente necesitaba la mujer en ese momento. A partir de entonces, la ausencia de servicios sociales y de medios que trabajen con la víctima hacen que el sistema se tambalee, y en la actualidad estamos sufriendo sus consecuencias negativas. “No se puede cambiar la vida de una mujer en 24 horas por el juez”, además, debido a los medios limitados, los juzgados son reacios a adoptar órdenes de protección (deniegan el 40%) y tienen dudas sobre cómo deben interpretar el riesgo, con la volatilidad que ha demostrado, así como su imprevisibilidad (Martínez García, 2017, pp. 153-154).

La LOVG es una de las leyes de violencia de género más avanzadas de Europa. Y quizá fuese demasiado avanzada para su tiempo. Prueba de ello son las casi 300 cuestiones de inconstitucionalidad que tuvo una ley que, paradójicamente, nació con unanimidad parlamentaria. Pero el problema no es jurídico, es social. El ámbito penal es insuficiente para atajar el problema. Prueba de ello es la media de 60 mujeres asesinadas al año en España. Es momento de implementar los otros ámbitos de la ley, de adelantar un paso la respuesta frente a la violencia de género. Cuando entra el derecho penal ya hemos fracasado (Barona Vilar, 2017, p. 73). Debe trabajarse con una educación en valores en igualdad y desde la infancia (Barona Vilar, 2018, p. 66 y Avilés Palacios, 2018, pp. 279-318). Afrontar de forma seria un pacto por los medios de comunicación en su papel de prevención de la violencia de género porque no ha habido una implicación real de estos, que son parte del problema. La LOVG ha reconocido el marco para la autorregulación, pero ha sido un fracaso, no se ha hecho nada (Martínez

García, 2017, p. 151). También debe dejar de recortarse el presupuesto en sanidad, espacio privilegiado para la detección precoz. Compartimos con Martínez García que el principio de igualdad en nuestro CP se ha impuesto a pesar de las cuestiones de inconstitucionalidad. Hicieron falta casi 300 cuestiones de inconstitucionalidad y casi 50 sentencias para poder entender que el legislador del 2004 quiso tutelar dos bienes jurídicos en el tipo de maltrato de obra y violencia habitual: 1) la integridad física y/o moral y 2) la igualdad (Martínez García, 2017, p. 146). Sin pretender entrar en el debate sobre la discusión sistemático-trascendente del bien jurídico, en este caso la mía es una referencia sistemático-inmanente o descriptiva de aquello que el legislador tipifica. Esto es, me apoyo en la concepción formal del bien jurídico admitida mayoritariamente en la doctrina penal (sobre esta disyuntiva puede leerse: Hefendel, 2002; Appel, 1998). Aunque queda margen de mejora, hemos de reconocer los esfuerzos y avances que han hecho tanto el legislador español como los aplicadores jurídicos para entender y comprender esta realidad. Vamos en el buen camino.

Finalizamos el artículo confirmando la hipótesis de partida: el recurso al derecho penal resulta necesario para combatir determinados ataques a derechos fundamentales, pero no es suficiente. No utilizarlo implicaría que las autoridades banalizan el acto, y dicha banalización conllevaría la perpetuidad de comportamientos atentatorios contra derechos fundamentales básicos. El TEDH ya planteó este problema de manera brillante en el asunto X e Y contra Países Bajos. Además, para poder ser capaces de analizar el desvalor de un acto es necesario atender a la realidad histórico y social. Y en la sociedad española, nuestro legislador de 2004 tomó la valiente decisión de

afirmar que tiene mayor desvalor el golpe del hombre sobre la mujer que es su pareja. Decisión que, a día de hoy, sigue siendo criticada por diversos sectores de la sociedad. Esta decisión no quebranta el principio de igualdad, más bien lo resitúa en donde siempre debió encontrarse.

Solo comprendiendo y analizando la realidad social podremos comprender por qué es necesario legislar con el prisma de la igualdad y por qué determinados actos tienen que ser tratados como lo que son: delitos contra derechos fundamentales como la integridad física y/o moral. El golpe del marido sobre la mujer durante muchos años ha sido silenciado indicando que se trataba de asuntos de alcoba. Y este silencio cómplice

de la sociedad ha dado lugar a “una víctima revictimizada por la institucionalización del silencio” (Román, pp. 25-26). Pero no debemos ser ingenuos, el derecho penal no tiene el poder de cambiar las conciencias. Además, de hacerlo le estaríamos atribuyendo un papel de educación social que debe ser asumido por otros actores (Bergalli y Bodelón González, 1992, p. 47). Es por ello que, si de verdad queremos seguir avanzando en igualdad, tenemos que castigar los ilícitos con el desvalor penal que merecen, pero también educar en valores y desde la infancia. Porque solo la educación será capaz de crear una sociedad más justa y más igualitaria. Hasta entonces, pondremos parches y maquillaremos el problema. Pero, con el tiempo, el maquillaje acaba por borrarse.

## Referencias

- Abril Stoffels, R. (2010). España ante los ojos de la comunidad internacional: Violencia contra las mujeres y participación política femenina. En R. Abril Stoffels & A. Uribe Otalora (coords.) *Mujer, derecho y sociedad en el siglo XXI* (pp. 15-52). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Acale Sánchez, M. (2006). *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el código penal*. Zaragoza: Cometa S.A.
- Amor, P.J. & Echeburúa, E. (2012). Claves Psicosociales para la Permanencia de la Víctima en una Relación de Maltrato. *Clínica Contemporánea*, 1 (2), 97-104 DOI <https://doi.org/10.5093/cc2010v1n2a3>.
- Añón Roig, M.J. (2012). Violencia de género: un concepto jurídico intrincado. En E. Martínez García (dir.) & J.C. Vegas Aguilar (coord.). *La prevención y erradicación de la violencia de género: un estudio multidisciplinar y forense* (pp. 31-53). Valencia: Aranzadi.
- Appel, I. (1998) *Verfassung und Strafe. Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen staatlichen Strafens*. Berlin: Duncker & Humboldt.
- Arroyo Zapatero, L. (2007). El derecho penal español y la violencia de género en la pareja. *Revista brasileira de ciências criminais*, (64), 99-127.
- Avilés Palacios, L. (2018). La perspectiva de género como técnica jurídica e instrumento necesario para una justicia igualitaria. En L. Avilés Palacios, S. Baraona Vilar, R. Borges Blázquez, M. Lorente, P. Gil, S. Gisbert, ... M. Paz. *Análisis de la Justicia desde la perspectiva de género* (pp. 279-318) Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Barona Vilar, S. (2017). Justicia penal líquida (desde la mirada de Bauman). *Teoría & derecho. Revista de pensamiento jurídico sobre Derecho y Verdad*, (22), 64-91.
- Barona Vilar, S. (2018). La necesaria deconstrucción del modelo patriarcal de justicia. En E. Martínez García (dir.). *Análisis de la Justicia desde la perspectiva de género* (pp. 29-70). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Bergalli, R. & Bodelón González, E. (1992). La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico. *Anuario de Filosofía del Derecho*, (9), 43-74.
- Bustelo, M. López & S. Platero, R. (2007). Capítulo 3: La representación de la violencia contra las mujeres como un asunto de género y un problema público en España. En M. Bustelo & E. Lombardo (eds.). *Políticas de igualdad en*

- España y en Europa: Afinando la mirada* (pp. 67-96). Valencia: Ediciones Cátedra PUV.
- Campos Cristóbal, R. (2012). Reflexión personal crítica sobre la aplicación de la LOM-PIVG por parte de los operadores jurídicos. En E. Martínez García, J. C. Vegas Aguilar & F.G. Boix Reig (coords.). *La prevención y erradicación de la violencia de género: un estudio multidisciplinar y forense* (pp. 285-313). Valencia: Aranzadi.
- Comas D'Argemir Cendra, M. (2004). La ley integral contra la violencia de género: una ley necesaria. *Revista jurídica de Castilla y León*, (4), 43-78.
- Comas D'Argemir Cendra, M. (2007). La aplicación de la ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género. Recuperado de: <http://www.ortegaygasset.edu/publicaciones/circunstancia/ano-v---numero-12---enero-2007/ensayos/la-aplicacion-de-la-ley-organica-de-medidas-de-proteccion-integral-contra-la-violencia-de-genero>. [fecha de consulta 1 de abril de 2019].
- Esquembre Valdés, M<sup>a</sup> M. (2006). Género y ciudadanía, mujeres y constitución. *Feminismo/s*, 12 (1) 35-51. DOI: 10.14198/fem.2006.8.03.
- Ferrajoli, L. (2010). *La ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta.
- Grande-Marlaska Gómez, F. (2013). Violencia de Género, Justicia y Medios de Comunicación. En A. Figuerola Burrieza, A. Del Pozo Pérez & M. León Alonso (dirs.) Gallardo Rodríguez, A. (coord.). *Violencia de género e igualdad. Una cuestión de derechos humanos* (pp. 113-124). Granada: Comares.
- Hefeldehl, R. (2002) ¿Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (04), 1-13.
- Larrauri Pijoan, E. (2009). Igualdad y violencia de género: Comentario a la STC 59/2008. *InDret*, 1, 2-17.
- Lascuraín Sánchez, J. A. (2013). ¿Son discriminatorios los tipos penales de violencia de género? Comentario a las SSTC 59/2008, 45/2009, 127/2009 y 41/2010. *Revista española de derecho constitucional*, (99), 329-370.
- Lascuraín Sánchez, J. A. (2009). *Solo penas legales, precisas y previas: el derecho a la legalidad penal en la jurisprudencia constitucional*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.
- Laurenzo Copello, P. (2005) La violencia de Género en la Ley Integral: Valoración político-criminal. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, (7-8), 1-23. Recuperado de: <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf> [fecha de consulta 1 de abril de 2019].
- Lorente Acosta, M. (2001). *Mi marido me pega lo normal*. Barcelona: Crítica.
- Lorente Acosta, M. (2013). Hombres asesinados y mentiras resucitadas. Recuperado de: <https://blogs.elpais.com/autopsia/2013/06/index.html> [fecha de consulta 1 de abril de 2019].
- Lorente Acosta, M. (2016). ¿...Y los hombres asesinados? HUFFPOST. Recuperado de: [https://www.huffingtonpost.es/miguel-lorente/y-los-hombres-asesinados\\_b\\_8953808.html](https://www.huffingtonpost.es/miguel-lorente/y-los-hombres-asesinados_b_8953808.html) [fecha de consulta 1 de abril de 2019].
- Martínez García, E. (2018). Análisis de la justicia procesal desde la perspectiva de género, Proyecto de investigación (Segundo ejercicio de cátedra inédito) Universidad de Valencia, España.
- Martínez García, E. (2017). La igualdad y la violencia de género: elementos para la reflexión en España y en Europa. En: J. Hurtado Pozo (dir.) & L. C. Silva Ticllacuri (coord.). *Género y Derecho Penal* (pp. 4-33). Lima: Instituto Pacífico.
- Mañalich Raffo, J. P. (2005). La prohibición de infra-protección como principio de fundamentación de normas punitivas: ¿protección de los derechos fundamentales mediante el Derecho Penal? *Revista Derecho y Humanidades*, (11), 245-258.
- Núñez Fernández, J. (2010). La violencia de género en el derecho penal y su constitucionalidad. En A. Rodríguez Núñez (coord.). *Violencia en la familia. Estudio multidisciplinar* (pp. 207-238). Madrid: Dykinson S.L.
- Rodríguez Carcela, R. (2008). Del crimen pasional a la violencia de género. Evolución y su tratamiento periodístico. *Ámbitos*, (17), 171-188.
- Roig Torres, M. (2012). La delimitación de la Violencia de Género: un concepto espinoso. *Estudios penales y*

*crimonológicos*, 32, 247-312.

- Román, L. (2015). Capítulo I: Violencia de género, Unión Europea y protección de las víctimas. En T. Freixes & L. Román (dirs.). *La Orden Europea de Protección. Su aplicación a las víctimas de Violencia de Género* (pp. 71-94). Madrid: Tecnos.
- Salas, L. Cazaro Johanning, A. T. (2014). El tratamiento jurídico y social de la violencia doméstica en EEUU. En M. Roig Torres (dir.). *Medidas de prevención de la reincidencia en la Violencia de Género* (pp. 15-54). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Sánchez Yllera, I. (2013). Maltrato y dominación. Paradojas judiciales sobre una cultura incívica. *Diario La Ley*, (8159).
- Sanz Cervera, S. (2010). ¿La violencia contra la mujer, una forma de tortura? El derecho internacional, llamando a las cosas por su nombre. En R. Abril Stoffels & A. Uribe Otalora (coords.). *Mujer, derecho y sociedad en el siglo XXI* (pp. 167-198). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Tomás-Valiente Lanuza, C. (2016). Deberes positivos del Estado y Derecho penal en la jurisprudencia del TEDH. *InDret*, (3), 1-73.
- Varela, N. (2008). *Feminismo para principiantes*. Barcelona: Ediciones B, S.A.
- Viganò, F. (2012). Sobre las obligaciones de tutela penal de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del TEDH. En S. Mir Puig & M. Corcoy Bidasolo (dirs.) & V. Gómez Martín (coord.). *Garantías constitucionales y derecho penal europeo* (pp. 311-328). Madrid: Marcial Pons.
- Viganò, F. (2014). La arbitrariedad del no punir: sobre las obligaciones de tutela penal de los derechos fundamentales. *Política criminal*, 9, (18), 428-476. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992014000200005>